Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Justizrath M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I in Berlin. und Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Jena.

Organ des Deutschen Anwalt-Vereins.

Dreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1901.

Inhalts-Verzeichniß

des

Dreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Beilagen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und Empfänger von Freiexemplaren:

Verzeichniß

der

im XXX. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgetheilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisch-rheinisches und badisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Theil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

(Vormerkung: Den Paragraphenzahlen der jetzt geltenden Gesetze sind die entsprechenden Ziffern der früheren Fassung in Klammern beigefügt.)

3. Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 95: 210[12]
§ 122: 410[34]

1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R. G. Bl. S. 69).
§ 1: 459[8]

" 18. Juli. Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (R. G. Bl. S. 123).
§ 2 Abs. 2 und § 6: 234

1886. 15. März. Gesetz, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen (R. G. Bl. S. 53).
§ 1: 459[8]

1889. 1. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (R. G. Bl. S. 55).
Neue Fassung vom 17./20. Mai 1898 (R. G. Bl. S. 342, 369 ff.).
§ 7: 83[14]
§§ 15 ffl.: 11[17]
§ 51: 83[14]
§ (71) 73: 83[14]
§§ 94, 96: 83[14]
§ (128) n. F. 134: 124[18]
§ 163 n. F.: 83[10]
§§ 164—168 a. F.: 83[14]

1890. 29. Juli. Gesetz, betr. die Gewerbegerichte (R. G. Bl. S. 141).
§ 3 Nr. 1: 410[34]

1891. 7. April. Patentgesetz (R. G. Bl. S. 79).
§§ 1 ff.: 334[21]
§ 2: 228[6]
§ 4: 40[20], 850[33]
§ 5: 40[20]
§ 10: 850[34]
§ 11: 211[12]
§§ 34, 35: 40[20]
§ 40: 13[18]

" 1. Juni. Gesetz, betr. Abänderung der Gewerbeordnung, s. Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883.

" 1. Juni. Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (R. G. Bl. S. 290).
§ 1: 254[14], 807[18]
§§ 2 ff.: 13[19], 334[22]
§ 6: 254[14]
§ 9: 255[15], 807[19]

1892. 10. April. Gesetz über die Abänderung des Gesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 (R. G. Bl. S. 379).
§ 1: 460[9]
§§ 67a, 68: 577[17]

" 20. April. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (R. G. Bl. S. 477).
Neue Fassung vom 20. Mai 1898 (R. G. Bl. S. 846).
§ 6: 410[36]
§ 13: 63[15]
§§ 15, 16: 521[13]
§ 38: 542[11]
§§ 38, 47, 48: 410[35]
§ 51: 659[26]
§ (54) n. F. 53: 124[17], 410[35]
§§ 61 ff.: 395[9]

1892. 11. Juni. Postordnung (Beilage I zu Nr. 147 des Deutschen Reichsanzeigers und Königlich Preußischen Staatsanzeigers vom 24. Juni 1892).
§ 40 VII: 228[7]

1894. 27. April. Reichsstempelgesetz (R. G. Bl. S. 381).
§ 7: 657[30]
§ 18: 21[33]
Tarif 4: 21[30]
Tarif 5: 41[21]

" 12. Mai. Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen (R. G. Bl. S. 441).
§§ 1 ff.: 85[20], 520[11]
§§ 2, 3: 520[11]
§ 8: 520[11]
§ 9: 124[18], 165[20], 520[11], 578[18], 727[23]
§ 12: 309[15], 427[13], 520[11], 658[34], 659[25]
§ 13: 727[23]
§ 14: 165[21], 309[15]
§ 15: 808[20], 808[21]
§ 16: 851[25], 851[26]
§ 20: 85[19], 124[18], 368[11]
§ 21: 809[23]

" 16. Mai. Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte (R. G. Bl. S. 450).
§§ 2, 3, 5: 579[10]

1895. 15. Juni. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt (R. G. Bl. S. 301).
§ 2: 619[8]
§§ 3, 4, 7 ff.: 335[23], 619[8]
§ 58: 335[23]

1896. 27. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (R. G. Bl. S. 145).
§ 1: 13[20], 14[21], 211[14], 255[16], 619[9], 657[29], 851[27]
§ 3: 85[21]
§ 6: 65[17], 85[21], 124[19], 211[14], 310[16], 658[23], 809[23]
§ 8: 64[16], 212[16], 256[17]
§ 11: 619[9]

" 22. Juni. Börsengesetz (R. G. Bl. S. 157).
§§ 48 ffl.: 166[22], 660[27]
§ 50: 41[22]
§ 66: 41[22], 660[27]
§ 68: 660[27]
§ 69: 166[22]

" 5. Juli. Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere (R. G. Bl. S. 183).
§§ 3 ff.: 15[22]

" 6. August. Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung (R. G. Bl. S. 685),
s. Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883.

1897. Gesetz vom 24. März.
s. oben unter I. Reichsjustizgesetze zu 9.

Zweiter Theil. Gemeines Recht.

1. Digesten.

2. Codex.

Dritter Theil. Rheinisches Recht.

1. Code civil.

2. Code de procédure.

3. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

4. Badisches Landrecht.

Vierter Theil. Deutsches Landrecht.

Preußen.

a) Allgemeines Landrecht.

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

c. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

7

Verzeichniß

der

im XXX. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgetheilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

1. Strafgesetzbuch.

2. Strafprozeßordnung.

3. Andere Reichsgesetze (Staatsverträge) und Bundesrathsverordnungen.

II. Einzelstaatliche Gesetze und Verordnungen.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1 bis 3. Berlin, 14. Januar 1901. XXX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. Main hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu § 138 B. G. B.
Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schütte Konk. c. Kruse vom 30. November 1900, Nr. 252/1900 III. II. J. O. L. G. Oldenburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision zum Ermessen verstellte Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das vorliegende bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossene Rechtsgeschäft ist zu bejahen. Allerdings sagt Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ganz allgemein, daß für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Aber schon in den Motiven zum ersten Entwurf Artikel 103 (S. 257) ist hervorgehoben, daß dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß, wenn einzelne Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen prohibitiven Charakter dergestalt hätten, daß sie auch die bereits bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigten, was im Wege der Auslegung festzustellen sei, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben sei; und auch in den Protokollen der II. Kommission (Bd. 6 S. 498, 499) ist diesem selben Gedanken Ausdruck gegeben. Diese rückwirkende Tendenz ist aber aus der Fassung des § 138 Abs. 2 zu entnehmen. Denn er ist dem Abs. 1: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig" mit den Worten: „Nichtig ist insbesondere" u. s. w. angeschlossen. Damit ist ein solches Geschäft vom Gesetzgeber ausdrücklich als gegen die guten Sitten verstoßend erklärt, und nach Erklärung eines solchen Satzes kann der Gesetzgeber unmöglich noch zur Durchführung eines solchen gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäftes seinen Rechtsschutz haben hergeben wollen.

Zweifelhafter aber ist, ob, was die Revision in ihrer Hauptrüge in Abrede nimmt, die einzelnen Erfordernisse des § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ausreichender Weise festgestellt sind; und es ist der Revision zuzugeben, daß, wenn die das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung betreffende Ausführung des Berufungsgerichts in dem Sinne zu verstehen wäre, wozu der Wortlaut allerdings Anlaß bietet, daß lediglich für den Kläger der Werth der gekauften Besitzung ein den Kaufpreis weit übersteigender sei, die Ausführung auf Rechtsirrthum beruhen würde, weil, wenn der Beklagte so viel erhält, als die Sache für ihn werth ist, von einer Ausbeutung desselben nicht die Rede sein kann. Indessen nach dem ganzen Zusammenhange der Urtheilsgründe ist doch wohl die Ausführung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß mit Rücksicht auf die auf dem Grundstücke betriebene Gastwirthschaft dasselbe überhaupt einen weit den Kaufpreis übersteigenden Werth besitze, und daß dies insbesondere auch für den Kläger, der selbst Gastwirthschaft darauf betreibe, in Betracht komme. Daß, wie die Revision weiter geltend macht, die Schankwirthschaftskonzession nicht mitverkauft sei und auch wohl nicht mitzuverkaufen sei, kann deshalb nicht entscheidend in Betracht kommen, weil schon die Thatsache, daß auf einem Grundstücke eine gutgehende Gastwirthschaft betrieben wird, den Werth des Grundstücks zu erhöhen geeignet ist, wie dies auch übereinstimmend die Sachverständigen angenommen haben

Wenn daher das Berufungsgericht ein auffälliges Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung feststellt, so ist ein Rechtsirrthum darin nicht erkennbar. Endlich ist zwar auch bei Ausbeutung des Leichtsinns recht dürftig festgestellt, indessen kann doch auch hier die Feststellung noch genügen, da nicht bloß, wie die Revision vermeint, das Berufungsgericht feststellt, daß der Kläger erkannt habe, daß der Beklagte nicht nüchtern sei, sondern ferner auch, daß er erkannt habe, daß der Beklagte sehr unvernünftig handle und die Pflichten gegen seine Familie in gröblichster Weise verletze, wenn er seinen Grundbesitz zu so niedrigem Preise veräußere.

Zu § 1581 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Warmuth c. Schlotzke vom 26. November 1900, Nr. 238/1900 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

Die Bestimmung des § 1581 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach die Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten geschiedenen Ehegatten mit der Wiederverheirathung des Berechtigten erlischt, könne nicht auf Fälle zurückwirken, in denen — wie hier — die Scheidung der Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 erfolgt sei. Die entgegengesetzte Auffassung finde im Gesetze keine Stütze; namentlich sei dafür aus den Artikeln 199, 201 und 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nichts zu entnehmen. Ebenso wenig lasse sich eine solche Rückwirkung aus allgemeinen Gesichtspunkten herleiten. Der Klägerin sei nach § 783 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts ein Anspruch auf Abfindung wegen der künftigen Erbfolge aus dem Vermögen des durch Urtheil vom 5. April 1898 von ihr geschiedenen und dabei für schuldig erklärten Beklagten erwachsen gewesen. Dadurch, daß die Klägerin dann in Ausübung des ihr durch § 798 a. a. O. gewährten Wahlrechts statt der Abfindung standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod gefordert habe, werde an der rechtlichen Natur ihres Anspruches nichts geändert. Derselbe stelle sich nicht als ein reiner Unterhaltsanspruch, sondern als ein Entschädigungsanspruch dar. Dieser Auffassung entspreche auch die in den §§ 803, 806 a. a. O. enthaltene Bestimmung, daß bei Lebzeiten des Mannes eine Veränderung bezüglich der Höhe der Verpflegungsgelder durch später eintretende Verbesserungen oder Verschlechterungen der Vermögensverhältnisse des geschiedenen Mannes nicht herbeigeführt werden solle, sowie die ausdrückliche Vorschrift des § 805 a. a. O., daß die Frau die Verpflegungsgelder behalte, wenn sie zu einer anderen Ehe schreite. Es handele sich somit im vorliegenden Falle um ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenes Schuldverhältniß, für welches die erwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nach Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend geblieben seien, und es könne daher nicht angenommen werden, daß die Klägerin seit dem 1. Januar 1900 ihre Ansprüche auf Zahlung der Unterhaltsgelder in Folge ihrer Wiederverheirathung verloren habe.

Diese Ausführungen sind zu billigen, während andererseits die von der Revision vertretene Ansicht, daß die im Beschlusse des Reichsgerichts vom 24. April 1900 Rep. VII. B. 31./1900 (Juristische Wochenschrift S. 431) bezüglich der Nichtfortdauer einer Alimentationspflicht der Geschwister zur Anwendung gebrachten Gesichtspunkte, auch für die Entscheidung der hier streitigen Frage maßgebend sein müßten, nicht für zutreffend zu erachten ist. Die in Folge der Verwandtschaft kraft des Gesetzes eintretende Verpflichtung, einem unterstützungsbedürftigen Familiengliede Unterhalt zu gewähren, beruht auf einem Zustandsverhältnisse, welches — so lange nicht nur die betreffende verwandtschaftliche Verbindung, sondern auch die Hülfsbedürftigkeit des Einen und das Unterstützungsvermögen des Andern besteht — fortdauernd immer neue obligatorische Ansprüche erzeugt. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß diese Alimentationsverbindlichkeit in Wegfall kommen muß, sobald die Voraussetzungen, an welche die Entstehung der Unterstützungspflicht geknüpft ist, nicht mehr bestehen oder als Entstehungsgründe eines solchen Anspruchs vom Gesetz nicht mehr anerkannt werden. Ob und inwieweit ähnliche Gesichtspunkte für den Gesetzgeber bei der Regelung der dem schuldigen Ehegatten in den §§ 1578 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs auferlegten Unterhaltspflicht maßgebend gewesen sind, kann hier dahingestellt bleiben; denn das Preußische Allgemeine Landrecht, dessen Bestimmungen für die Beurtheilung der rechtlichen Natur des der Klägerin vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Anspruchs maßgebend sind, hatte einen anderen Standpunkt eingenommen. Danach war der Klägerin die Wahl gegeben, ob sie als Abfindung eine nach den Vorschriften der §§ 785 bis 797 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts zu bemessende einmalige Zahlung oder auf Grund der §§ 798 ff. a. a. O. eine standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern wollte. Immer aber handelte es sich dabei — wie vom Berufungsrichter mit Recht hervorgehoben wird — um einen durch das Scheidungsurtheil dem Grunde nach bereits zugesprochenen Entschädigungsanspruch, dessen Höhe lediglich nach den zur Zeit der Scheidung obwaltenden Verhältnissen endgültig zu bemessen war.

(Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 19 S. 312 und Bd. 29 S. 169, 170.)

Die Klägerin hat sich, nachdem das Scheidungsurtheil vom 5. April 1898 rechtskräftig geworden war, alsbald für die Wahl von Unterhaltsgeldern entschieden; auch ist damals eine Einigung der geschiedenen Eheleute über die Höhe der zu zahlenden Beträge zu Stande gekommen und der Beklagte hat sich dementsprechend der Klägerin gegenüber im Reverse vom 12. Januar 1899 zur Zahlung eines Unterhaltsgeldes von monatlich 22 Mark 50 Pf. verpflichtet. Damit hatte die Klägerin ein wohlerworbenes Recht auf eine fest bestimmte lebenslängliche Rente erlangt und an diesem Rechtsverhältnisse ist in Folge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts verändert worden.

Nach der zutreffenden Ausführung des Berufungsrichters ist für eine abweichende rechtliche Beurtheilung auch aus der Entstehungsgeschichte des Reverses vom 12. Januar 1899 nichts zu entnehmen, da insbesondere jeder Anhalt dafür fehlt, daß sich die Klägerin bezüglich der Fortdauer ihrer Ansprüche dem jeweilig geltenden Rechte habe unterwerfen wollen.

I. Die Aufrechnung während der Uebergangszeit. IIa. Wird eine Forderung, gegen welche nach altem Recht nicht kompensirt werden konnte, aufrechenbar, wenn das B. G. B. die Aufrechnung gestattet? Steht z. B. im Gebiet des Pr. L. R. einer vor dem 1. Januar 1900 aus der Verwahrung entstandenen Forderung nach dem 1. Januar 1900 noch das Verbot der Aufrechnung gegen eine Forderung aus dem Verwahrungsvertrage zur Seite? Ist insbesondere die Aufrechnung gegen eine Forderung der unter I. beschriebenen Art auf Grund des § 393 B. G. B. nach dem 1. Januar 1900 unzulässig?

IIb. Wird umgekehrt eine Forderung der Aufrechnung entzogen, wenn das B. G. B. die Aufrechnung verbietet?

III. Befähigt die Prozeßvollmacht die Parteivertreter während des Prozesses zur Erklärung der Aufrechnung und andererseits zur Entgegennahme dieser Erklärung?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Vgl. Dronke, Puchelt Zeitschrift 1898, 369, 542.

Zu I. Bis zum 1. Januar 1900 gilt das alte Recht. Standen daher vor dem 1. Januar 1900 im rheinischen Rechtsgebiet sich zwei kompensable Forderungen gegenüber, so ist mit diesem Moment die Aufrechnung von Rechtswegen eingetreten; hier war nämlich eine Aufrechnungserklärung nicht erfordert.

Zu II. Die erste Frage wird praktisch bei Forderungen wegen anvertrauter und geliehener Sachen, gegen welche abweichend von I 16 § 363, 364 Pr. L. R. und Art. 1293 C. c. das B. G. B. die Wettschlagung für zulässig erklärt. Die zweite Frage findet dadurch ihre Bedeutung, daß das B. G. B. alle unpfändbaren Ansprüche der Aufrechnung entzieht (§ 394), während z. B. der Code dies nur bei den Unterhaltungsansprüchen gethan hatte.

Die Unaufrechenbarkeit einer Forderung ist keine Eigenschaft derselben, folglich entscheidet das B. G. B., insoweit vor dem 1. Januar 1900 die Aufrechnung nicht eingetreten war. Die Aufrechnung ist Zahlungsmittel, folglich gilt das Gesetz z. Zt. der Zahlung, ebenso wie bez. der Münzen. Z. Zt. der Zahlung muß das Zahlungsmittel kursfähig sein. Selbstredend kann das neue Kompensationsrecht erst vom 1. Januar 1900 wirken.

Ebenso das K. G. 17. 5. 00, XIV Mugd.-Fall. 1900, 139, welches u. A. sagt:

Im Sinne der §§ 363, 364 I 11 A. L. R. wurde nicht für den Hinterleger ein besonderes Recht darauf erworben, daß der Verwahrer gegen seine Klage niemals von der Aufrechnung Gebrauch mache. — In § 393 erklärt das B. G. B. die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung für unzulässig, und das ist hier schließlich entscheidend. Die Beklagte gesteht namentlich zu, Sparkassenguthaben des Klägers abgehoben zu haben. Mithin kann nur angenommen werden, daß die Beklagte das Geld sich selbst zugeeignet und sich sonach einer Unterschlagung schuldig gemacht hat.

Einen entgegengesetzten Standpunkt nimmt L. G. Insterburg 17. 9. 00, Pos. M. 1900, 162—163 ein, dasselbe sagt:

Seit dem 1. Januar 1900 bestimmen sich die Voraussetzungen der Aufrechnung nach dem B. G. B., und danach ist diese Begünstigung der Alimentenforderungen fortgefallen — § 394 B. G. B. —. Eine Ausnahme greift aber Platz, wenn der Anspruch schon vor dem 1. Januar 1900 entstanden war. Dann hat der Gläubiger ein Recht darauf erworben, daß sein Anspruch in demselben Umfang und mit denselben Wirkungen bestehen bleibt, wie sie unter dem alten Recht begründet waren. Es tritt der Anspruch mit dieser Eigenschaft in das neue Recht über — Art. 170 E. G. zum B. G. B., Habicht, 2. Auflage S. 186, 187 —. Diese Auslegung entspricht auch der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung, die bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, in dem Zeitpunkt als erloschen gelten, in welchem sie sich zur Aufrechnung geeignet gegenüber standen. Die abweichende Meinung des Kammergerichts in d. Rechtspr. d. O. L. G. 1900 S. 139 erscheint nicht überzeugend, weil dort außer Acht gelassen ist, daß der Gläubiger einer solchen vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Forderung ein wohl erworbenes Recht auf die Fortdauer seiner Vergünstigung erworben hat. — Ebenso Kospatt, Recht 1900, 512—514.

Zu III. Das K. G. a. a. O. hat die Frage bejaht, und zwar in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Praxis. S. § 388 B. G. B.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. Dezember 1900 bis 5. Januar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 99.

Der Kl. stehen gegen den Bekl. verschiedene, vertragsmäßig am 1. Oktober 1901 fällig werdende Hypothekenforderungen zu. Bekl. verlangte Hinausschiebung des Fälligkeitstermins und drohte, dies Begehren durch Klage durchsetzen zu wollen. Kl. reichte darauf eine Klage auf Zahlung zum 1. Oktober 1901 ein. Bevor die mit Terminsbestimmung bereits versehene Klageschrift dem Bekl. zugestellt war, erkannte dieser seine Verpflichtung an und nunmehr ließ die Kl. ihm die Klageschrift zugleich mit einem Schriftsatze zustellen, welcher die Erklärung enthielt, der Grund zur Klage nach § 257 der C. P. O. sei weggefallen und es werde daher nur beantragt werden, dem Bekl. die Prozeßkosten aufzuerlegen, weil Bekl. durch sein Verhalten zur Klage Anlaß gegeben habe. Im Verhandlungstermine machte Kl. eventuell geltend, Bekl. sei wegen seines vertragswidrigen Ver-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

haltens in Höhe der Prozeßkosten, deren Betrag in einem erbetenen neuen Termine angegeben werden solle, schadenersatzpflichtig. Das L. G. erkannte: „Der Kl. werden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.“ Es führte aus: Soweit der Antrag auf Kostenverurtheilung auf die Kostenbestimmungen der C. P. O. gegründet sei, sei er hinfällig, weil Bekl. durch sein vor Erhebung der Klage abgegebenes Anerkenntniß den Anlaß zur Klage beseitigt habe; soweit er auf ein Verschulden des Bekl. gegründet sei, fehle es an einem bestimmten Antrag im Sinne des § 253 Nr. 2 der C. P. O. Daher seien die Prozeßkosten der Kl. zur Last zu legen. Die sofortige Beschwerde der Kl. ist zurückgewiesen worden. Das Kammergericht führt aus: Soweit der Anspruch der Kl. auf Schadenersatz gehe, sei die Beschwerde unzuläßig, weil es an der Voraussetzung des § 99 Abs. 3 der C. P. O. fehle, daß eine Hauptsache rechtshängig geworden sei. Im Uebrigen sei die Beschwerde unbegründet, denn die §§ 91, 93 der C. P. O. setzten ebenfalls die Rechtshängigkeit einer Hauptsache voraus. Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Der § 99 Abs. 3 Satz 1 der C. P. O. setzt wortdeutlich voraus, daß eine Entscheidung in der Hauptsache möglich gewesen wäre, aber aus irgend einem Grunde nicht ergangen ist. Eine Entscheidung in der Hauptsache ist nur möglich, wenn letztere rechtshängig geworden ist. Fehlt es daran, dann ist keine Hauptsache vorhanden, zu welcher der Kostenpunkt sich als Nebensache verhalten könnte. Werden, wie im vorliegenden Falle, Kosten allein zum Gegenstande einer Klage gemacht, dann bilden sie eben die Hauptsache und das ergehende Urtheil unterliegt der Berufung und gegebenenfalls der Revision. Demgemäß war die sofortige Beschwerde unzuläßig, gleichviel auf welche Gründe der erhobene Kostenanspruch gestützt ist. Der mit der weiteren sofortigen Beschwerde angefochtene Beschluß ist nur insofern ungenau, als er die sofortige Beschwerde nicht als unzuläßig verworfen, sondern zurückgewiesen hat. Zur Korrektur dieses Mangels lag jedoch keine Veranlassung vor, da Kl. dadurch nicht beschwert ist. V. C. S. i. S. Neue Hansa-Viertels-Aktiengesellschaft c. Zabel vom 8. Dezember 1900, II Nr. 146/1900 V.

2. § 99.

Die Bekl., die den seinem Streitwerth nach auf 11 000 Mark bezifferten Anspruch des Kl. in erster Instanz anerkannt haben, sind ihrem Anerkenntniß gemäß unter Auferlegung der Prozeßkosten verurtheilt worden. Auf die von ihnen lediglich wegen der Entscheidung über den Kostenpunkt eingelegte Berufung, für die der Werth des Beschwerdegegenstandes auf 300—450 Mark angegeben wurde, sind durch das angefochtene Urtheil die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen gegen einander aufgehoben und die gerichtlichen Kosten beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt worden. Gegen dieses Urtheil hat der Kl. sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, die Prozeßkosten den Bekl. uneingeschränkt aufzuerlegen, während letztere, die über die Beschwerde gehört sind, deren Zurückweisung beantragt haben. Die nach § 567 Abs. 2 C. P. O. erforderliche Beschwerdesumme liegt vor. Gleichwohl war die Beschwerde als unzuläßig zu verwerfen, da auf den gegenwärtigen Fall nicht Abs. 3, sondern Abs. 2 § 99 C. P. O. Anwendung findet, letzterer Absatz aber nur die Rechtsmittel der Berufung und gegebenenfalls der Revision zuläßt. Allerdings ist dieser Grundsatz im Gesetz nicht zu ganz klarem Ausdruck gelangt. Sieht man bloß auf den Wortsinn des Gesetzestextes, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob die in Abs. 3 zugelassene Beschwerde wegen der Kosten schlechthin gegen alle Urtheile stattfinden soll, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, oder ob der Grundsatz des Abs. 3 durch Abs. 2 eine Einschränkung dahin erleidet, daß in Rechtsstreitigkeiten, die durch Anerkenntniß erledigt worden, Abs. 3 überhaupt nicht zur Anwendung kommt, vielmehr auch dann, wenn das Anerkenntniß bereits in erster Instanz abgegeben ist und das Urtheil der höheren Instanz lediglich den Kostenpunkt betrifft, gegen dieses Urtheil nur Revision zuläßig ist. Für die erstere Annahme scheint die allgemeine Fassung der Eingangsworte des Abs. 3, für sich allein betrachtet, zu sprechen, durch die der eben erwähnte Fall mitgedeckt wird. Entscheidend für die letztere Annahme ist jedoch der Umstand, daß der Gesetzgeber den Fall der Erledigung des Prozesses durch Anerkenntniß in einem gesonderten Absatz behandelt hat. Hieraus muß als gesetzgeberischer Gedanke und Wille gefolgert werden: Unterliegt der Bekl. zufolge seines Anerkenntnisses, so wird die Regel des Abs. 1, wonach die Entscheidung wegen der Kosten nur bei gleichzeitiger Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache und nur mit dem gegen diese Entscheidung gegebenen Rechtsmittel angefochten werden kann, ausnahmsweise durchbrochen; die im Kostenpunkt benachtheiligte Partei darf die höheren Instanzen auch dann beschreiten, wenn sie die Entscheidung in der Hauptsache nicht anficht. Ist dagegen der Prozeß auf andere Weise als durch Anerkenntniß des Bekl., z. B. durch Verzicht des Kl. auf den Klageanspruch oder durch dessen Befriedigung erledigt, so bleibt es bei der Regel des Abs. 1; aber als Ersatz für das versagte ordentliche Rechtsmittel wird der benachtheiligten Partei die Beschwerde gegeben. Für diese Annahme spricht auch die Erwägung, daß bei gegentheiliger Auslegung es unklar und ungeregelt bliebe, ob in den Fällen, in denen die Kosten mehr als 1 500 Mark betragen, die Beschwerde wahlweise neben der Revision zuläßig oder durch letzteres Rechtsmittel ausgeschlossen sein soll. Ergiebt hiernach schon der Zusammenhang des § 99 einen sicheren Schluß auf das vom Gesetzgeber Gewollte, so kommt noch hinzu, daß das gewonnene Auslegungsergebniß durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wesentlich unterstützt wird. Der vom Bundesrathe dem Reichstage vorgelegte Entwurf der Civilprozeßnovelle schlug als neu hinzuzufügenden Absatz nur den jetzigen Abs. 3 vor und begründete den Vorschlag damit, es sei in den Fällen, in denen die Hauptsache durch Vergleich, durch nachträgliche Befriedigung des Kl. oder in sonstiger Weise ihre Erledigung gefunden habe, die Gefahr ausgeschlossen, daß der höhere Richter zu seiner Entscheidung auf Grund von Erwägungen gelange, die mit dem der Abänderung nicht mehr unterworfenen Urtheil in der Hauptsache in Widerspruch treten. Für solche Fälle an Stelle des ordentlichen Rechtsmittels die Beschwerde zu setzen, sei zweckmäßig, da die bezüglichen Streitigkeiten meist einfacher Art und von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung seien. — Denkschrift zum Entwurf der Civilprozeßnovelle S. 89. — Bei der Berathung des Entwurfs in der Kommission des Reichstags wurde für den neu hinzuzufügenden Absatz folgende Fassung beantragt: „Ist jedoch in der Hauptsache auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung ausgesprochen (§ 278) oder eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so

findet . . . . gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde statt . . . ." Dieser Antrag, den die Kommission in erster Lesung annahm, begegnete bei den verbündeten Regierungen keinem prinzipiellen Widerstande. Es wurde anerkannt, daß der oben erwähnte Gesichtspunkt, aus dem die selbstständige Anfechtung einer Kostenentscheidung unbedenklich zugelassen werden könne, auch im Falle der Erledigung eines Rechtsstreits durch Anerkenntniß des Bekl. zutreffe. Bemängelt wurde jedoch die Zulassung des Beschwerdeverfahrens. Letzteres, so wurde ausgeführt, eigne sich für diesen Fall deshalb wenig, weil die hier hauptsächlich in Betracht kommende Frage, ob der Bekl. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe (vergl. § 89 a. F., jetzt § 93), oft ohne Erörterung der Sache selbst nicht entschieden werden könne. Außerdem müsse mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die verurtheilte Partei bestreite, ein Anerkenntniß abgegeben zu haben, und deshalb das Urtheil in der Hauptsache anfechte; für diesen Fall werde eine Regelung der Frage vermißt, in welchem Verhältniß das Rechtsmittel in der Hauptsache zu der Beschwerde im Kostenpunkte stehen solle. Seitens der Reichstagskommission wurden diese Bedenken als begründet anerkannt. Um sie zu beseitigen, wurde bei der zweiten Lesung auf Vorschlag der Redaktionskommission dem § 99 die Fassung gegeben, die demnächst Gesetz geworden ist. Siehe Kommissionsbericht Nr. 240 der Drucksachen der Session 1897/98 S. 39, 40. V. C. S. i. S. Kuchenbecker u. Gen. c. Fedtke vom 1. Dezember 1900, B Nr. 137/1900 V.

3. § 99.

Die beklagte offene Handelsgesellschaft hat bei dem Kaufmann W., ihrem Schuldner, Sachen pfänden lassen, welche sich in Räumen befanden, die von dem Kl. an W. vermiethet waren. Der Kl. hat einen Gerichtsbeschluß erwirkt, durch den die Hinterlegung des Verkaufserlöses der inzwischen versteigerten Pfandsachen angeordnet worden ist, und hat von der Bekl. Anerkennung des ihm als Vermiether zustehenden Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Verkaufserlöse begehrt. Da die Bekl. sich dessen weigerte, hat Kl. gegen sie mit einem dem vorstehend angegebenen Begehren entsprechenden Antrage Klage erhoben. In der mündlichen Verhandlung hat Bekl. jetzt den Klageanspruch anerkannt, jedoch Belastung des Kl. mit den Prozeßkosten verlangt, weil sie keinen Anlaß zur Klaganstellung gegeben habe. Der I. R. hat gemäß § 307 der C. P. O. Anerkenntnißurtheil gegen die Bekl. ergehen lassen und sie auch in die Prozeßkosten verurtheilt, da er annimmt, daß sie dem Kl. Anlaß zur Klage gegeben habe. Auf die gegen diese Entscheidung lediglich im Kostenpunkte eingelegte Berufung der Bekl. hat das Kammergericht abändernd durch Urtheil vom 26. September 1900 dahin erkannt, daß Kl. die Prozeßkosten zu tragen habe; nach der Ansicht des B. G. hat das Verhalten der Bekl. die Klaganstellung nicht gerechtfertigt. Gegen dieses B. U. hat jetzt Kl. unter Bezugnahme auf die §§ 99 Abs. 3 und 567 der C. P. O. sofortige Beschwerde bei dem R. G. eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Berufung der Bekl. gegen das erstinstanzliche Urtheil zurückzuweisen und der Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Diese Beschwerde ist unzulässig. Das B. U. ist auf Grund der neuen, im § 99 Abs. 2 der C. P. O. enthaltenen Bestimmung erlassen, wonach in Ausnahme von der Regel des Abs. 1 bei Anerkenntnißurtheilen die alleinige Anfechtung des Kostenpunktes gestattet ist, also ohne Anfechtung der in der Hauptsache ergangenen Entscheidung. Wie der Wortlaut „kann selbständig angefochten werden" und der Bericht der Reichstagskommission, durch die der Abs. 2 dem § 99 eingefügt ist, (Hahn-Mugdan Materialien zur Civilprozeßordnungsnovelle S. 292) klar ergeben, sollten gegen die Kostenentscheidung des Anerkenntnißurtheils die nach den allgemeinen Regeln gegen Urtheile zulässigen Rechtsmittel ergriffen werden können, demgemäß auch nach mündlicher Verhandlung durch Urtheil über das eingelegte Rechtsmittel erkannt werden. Hieraus folgt mit zwingendem Schluß, daß überhaupt, also auch in seinem weiteren Verlaufe, der ganze Rechtsmittelgang in Bezug auf die Kostenentscheidung in Anerkenntnißurtheilen so eröffnet worden ist, wie er auch sonst in Bezug auf Urtheile stattfindet. Die im Absatze 1 des § 99 enthaltene Ausnahme von der allgemeinen Regel der Anfechtbarkeit der Urtheile ist durch den Abs. 2 in Bezug auf die Kostenentscheidung in Anerkenntnißurtheilen wieder beseitigt, damit für diesen Fall also die allgemeine Regel wieder hergestellt. Demnach sind gegen die auf Grund des Abs. 2 des § 99 in der nächst höheren Instanz ergangenen, lediglich den Kostenpunkt betreffenden Urtheile Rechtsmittel und zwar in den allgemeinen Grenzen, gegeben, welche überhaupt gegen Urtheile dieser höheren Instanz zulässig sind. Im vorliegenden Fall ist demgemäß die Revision nach der allgemeinen Regel des § 545, aber auch in der Beschränkung durch die ebenfalls allgemeine Regel des § 546 bezüglich vermögensrechtlicher Ansprüche, das statthafte Rechtsmittel. Was nun die Bestimmung im Abs. 3 des § 99 betrifft, auf welche sich der Beschwerdeführer bezogen hat, so greift diese in den Kreis der Bestimmung des Abs. 2 nicht hinein. Es könnte fraglich sein, ob der Abs. 3 im Falle des Abs. 2 nicht schon deshalb unanwendbar wäre, weil die Voraussetzung des Abs. 3, daß eine Entscheidung in der Hauptsache in der der Beschwerdeinstanz voraufgehenden Instanz nicht ergangen sei, hier insofern als gar nicht vorhanden angesehen werden könnte, als für die II. J. die auf Grund des Abs. 2 von Anfang an lediglich mit der Frage der Kostenpflicht befaßt ist, eben deswegen die Kosten der I. J. die eigentliche und alleinige Hauptsache bilden, so daß das von ihr über die Kosten der I. J. erlassene Urtheil für sie insofern ein in der Hauptsache gefälltes Urtheil darstellt. Allein auch wenn man dem nicht beipflichten und auf jeden Fall daran festhalten wollte, daß im Abs. 3 unter der „Hauptsache" stets nur die ursprüngliche Hauptsache zu verstehen sei, so kann der Abs. 3, obgleich hier in der der Beschwerdeinstanz voraufgegangenen Instanz ein Urtheil in der Hauptsache in diesem Sinne nicht ergangen ist, doch nicht trotz seiner allgemeinen Fassung in Betracht kommen. Der durchschlagende Grund ist der, daß die Bestimmung des Abs. 3 seinem Grunde und Zwecke nach auf den Fall der nach Maßgabe des Abs. 2 gefällten Kostenentscheidung überhaupt nicht paßt. Der Abs. 3 sollte dem vielfach empfundenen Mangel abhelfen, daß deshalb, weil in der Hauptsache ein Urtheil nicht ergangen war, die gefällte Kostenentscheidung gemäß der allgemeinen Regel des § 99 einer Nachprüfung in einer höheren Instanz entzogen war.

Dieser Fall liegt bei dem Abs. 2 nicht vor; hier ist bereits ein Rechtsmittel gegen die ursprüngliche Kostenentscheidung gegeben und zwar sogar mit dem Erfolge einer eingehenden Prüfung auf Grund mündlicher Verhandlung; denn gerade um diese herbeizuführen, ist, wie der Kommissionsbericht ergiebt (Hahn-Mugdan a. a. O.), an Stelle der ursprünglich auch für den Fall des Abs. 2 von der Kommission in Aussicht genommenen Beschwerde die Anfechtung mit den nach den allgemeinen Regeln gegen Urtheile zulässigen Rechtsmitteln vorgesehen worden. Allein nicht nur gegen die ursprüngliche, sondern auch gegen die in II. J. ergehende Kostenentscheidung sind, wie obstehend gezeigt ist, im Falle des Abs. 2 die allgemeinen Rechtsmittel, allerdings in deren allgemeiner Begrenzung und Beschränkung, gegeben. Es erscheint nun nach Anlaß und Tendenz des Abs. 3 völlig ausgeschlossen, daß der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen sein könnte, die in diesem Absatze vorgesehene Beschwerde an die Stelle anderer, vorhandener Rechtsmittel oder neben diese zu setzen oder auch nur sie für die Fälle einzuführen, wo nicht auf Grund der Bestimmungen im Abs. 1 des § 99, sondern auf Grund der allgemeinen, auch für die Rechtsmittel in der Hauptsache gültigen Vorschriften eine Anfechtung der Entscheidung in höherer Instanz versagt ist. Zur Annahme einer derartigen Begünstigung der Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung im Gegensatze gegen die Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Hauptsache fehlt jeder Grund. Hiernach ist der Abs. 3 im Falle des Abs. 2 unanwendbar. In gleichem Sinne hat auch bereits der V. C.S. in einem demnächst in der Sammlung der Entsch. des R.G. zum Abdruck gelangenden Beschlusse vom 1. Dezember 1900 (B. 137. 00) entschieden und es wird auch auf die Begründung dieses Beschlusses hiermit Bezug genommen. VII. C.S. i. S. G. Herne c. Reinicke vom 18. Dezember 1900, B Nr. 121/1900 VII.

4. § 207.

Der Angriff des Kl. fußt auf der Behauptung, die Nothfrist sei nicht gewahrt, weil die Berufungsschrift zwar vor deren Ablauf beim Gerichtsschreiber eingegangen und innerhalb der zweiwöchigen Frist nach der Einreichung zugestellt worden sei, aber nicht, wie das nach § 207 Abs. 2 nothwendig sei, unter Vermittelung des Gerichtsschreibers. Dieser habe sie vielmehr dem Anwalt des Kl. zurückgegeben und darauf sei der Auftrag zur Zustellung dem Gerichtsvollzieher vom Anwalt direkt ertheilt. Dieses, in der vorigen Instanz nicht geltend gemachte Vorbringen ist in dieser Instanz nicht unzulässig, aber der Angriff geht von einer unrichtigen Auslegung des § 207 Abs. 2 aus, wie das der erkennende Senat bereits in einem Urtheil vom 14. Mai 1900, Rep. VI 188/1900, ausgesprochen hat. Vergl. auch Juristische Wochenschrift 1900, S. 654 Nr. 4. Die Nothfrist für die Einlegung der Berufung lief, wie der Kl. mit Recht annimmt, mit dem 8. Januar d. J. ab. Aber an diesem Tage ist bereits der Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Nothfrist gewahrt werden konnte, beim Gerichtsschreiber eingegangen. Er enthielt nicht die Erklärung, daß der Anwalt selbst den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen wolle, darum hatte nach § 168 der C.P.O. die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zu erfolgen. Hiermit war die Voraussetzung gegeben, unter der nach § 207 Abs. 2 der C. P. O. ungeachtet der nach dem Ablauf der Nothfrist erfolgenden Zustellung diese Frist gewahrt wird. Es ist unerheblich, worauf der Kl. das entscheidende Gewicht legt, daß die Zustellung nicht in Folge eines vom Gerichtsschreiber, sondern vom Anwalt dem Gerichtsvollzieher ertheilten Auftrags zur Ausführung gekommen ist. Denn unter der bezeichneten Voraussetzung genügt zur Wahrung der Frist jede innerhalb der zwei Wochen nach dem Eingange beim Gerichtsschreiber erfolgende Zustellung. Das ergiebt sich einerseits aus der Fassung der Vorschrift — „erfolgen soll“, nicht „erfolgt ist“ — andererseits aus deren Zweck, für den Fall, daß die Rechtsmittelschrift überhaupt innerhalb der Nothfrist beim Gerichtsschreiber eingereicht wird, die Wahrung der Frist möglichst zu erleichtern. VI. C. S. i. S. Daniels c. Lion vom 6. Dezember 1900, Nr. 318/1900 VI.

5. 286.

Im Gebiete des der Revision zugänglichen materiellen Rechtes zeigt das angefochtene Urtheil einen Rechtsirrthum nicht. Wohl aber beruht es auf einer Verletzung prozessualer Normen, indem für die vom B. R. gebilligte Auslegung des streitigen Vertrages eine den Anforderungen des § 286 der C. P. O. Genüge leistende Begründung nicht gegeben ist und mehrere für die Feststellung des Vertragswillens in einem vom B. U. abweichenden Sinne erhebliche Momente unberücksichtigt geblieben sind. Nicht gewürdigt ist insbesondere, daß die mehreren im Vertrage vorgesehenen Steuerbefreiungen in verschiedenen Theilen des Vertrages vereinbart sind und daß eine jede in speziellem Zusammenhange mit anderen in demselben Vertragstheile getroffenen, den Hauptgegenstand bildenden Vereinbarungen steht und durch sie veranlaßt ist. Für die Feststellung des Umfanges einer jeden Steuerbefreiung muß dies von erheblicher Bedeutung sein. Näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Finanzministerium in Schwerin c. Stadt Schwerin vom 30. November 1900, Nr. 241/1900 VII.

6. §§ 286—289, 308, 536.

„Da die Kl.“ — so führt das B. G. zunächst aus — „mit ihrer Behauptung, die geforderte Ausstattung sei aus dem Nachlaßbestande zu gewähren, nur hat deduciren und kein Anerkenntniß abgeben wollen, ist das Gericht in der freien Auslegung der in Frage stehenden testamentarischen Bestimmung unbehindert. Das Gericht ist nun im Gegensatze zu der Kl. nicht der Ansicht, daß die geforderte Summe aus der noch ungetheilten Nachlaßmasse, sondern vielmehr, daß sie aus dem Vermögen der Bekl. als Inhaberin der ihr zu alleinigem Eigenthum angefallenen und noch anfallenden Revenuen des Nachlasses zu gewähren ist.“ Dies wird dann, in Auslegung der in Betracht kommenden, oben wiedergegebenen Bestimmungen des Testaments vom 8. August 1890 näher begründet; dabei wird angenommen, daß das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht der Bekl. sich als ein Prälegat darstelle, belastet aber mit der Verpflichtung der Erziehung (Unterhaltung) und Ausstattung der Kinder, und daran die entscheidende Schlußfolge geknüpft: „Bekl. haftet daher persönlich für die Ausstattung.“ Der hier erhobene Angriff der Revision, mit welchem dem B. G. der Vorwurf gemacht wird, die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien über den Inhalt der testamentarischen Bestimmungen rechtswidrig unberücksichtigt gelassen zu haben, erscheint begründet. Wie der Klageantrag, so beschränkt sich auch die Formel des landgerichtlichen Urtheils

bezüglich der Zahlungspflicht der Bekl. auf die Angabe der Summe, ohne Hervorhebung des Verpflichtungsgrundes; in letzterer Beziehung ist daher der entscheidende Theil des Urtheils durch Thatbestand und Gründe desselben zu ergänzen. Nun hat aber die Kl., thatbestandsgemäß, schon in I. J. eine persönliche Verpflichtung der Bekl. in dem Sinne, daß diese zur Gewährung der verlangten Ausstattung aus ihrem eigenen Vermögen verbunden sei, gar nicht geltend gemacht, sondern nur, daß sie gehalten sei, „aus der reinen Nachlaßmasse eine — angemessen erscheinende — Summe als Ausstattung zu gewähren, d. h. zu zahlen". Dem ist die Bekl. auch nur insoweit entgegengetreten, als sie zur Verfügung über die Substanz des Nachlasses gar nicht berechtigt sei, und ebenso wird in den Gründen des landgerichtlichen Urtheils ausdrücklich hervorgehoben, daß „es sich sinngemäß nur um eine Gewährung aus dem Nachlaßbestande handeln könne". Dieser Sachverhalt ist auch in der Berufungsinstanz unverändert geblieben, insbesondere ist in dieser Richtung die auf richterliches Befragen abgegebene Erklärung der Kl. völlig bedeutungslos. Wenn dem gegenüber das B. G. unter ausdrücklicher Verwerfung der Auffassung der Kl. und der damit sich deckenden Annahme des L. G., als entscheidenden Grund für die Zurückweisung der Berufung der Bekl. den giebt, daß die Bekl. persönlich für die Ausstattung hafte, so spricht es damit der Kl. einerseits etwas zu, was diese gar nicht verlangt hat und verletzt dadurch den gemäß § 523 der C. P. O. auch für die Berufungsinstanz maßgebenden § 308 a. a. O., andererseits verschlechtert es aber zugleich die Rechtslage der Bekl. als Berufungskl. und verletzt dadurch, da Kl. selbst weder Berufung eingelegt noch sich der Berufung angeschlossen hatte, den § 536 a. a. O., wonach das Urtheil I. J. nur insoweit abgeändert werden darf, als eine Abänderung beantragt ist. Die Verschlechterung der Rechtslage der Bekl. durch das B. U., gegenüber dem landgerichtlichen Urtheil, springt ungeachtet der einfachen Zurückweisung der Berufung in der Urtheilsformel, in die Augen, da nach den zur Erläuterung der Urtheilsformel heranzuziehenden Entscheidungsgründen die Bekl. zur Entnahme der Ausstattung aus dem Nachlaßbestande wohl nach dem Urtheile des L. G., nicht aber nach dem B. U. befugt sein würde —. Abgesehen hiervon kommt auch noch Folgendes in Betracht: „Die Auslegung von Rechtsgeschäften hat —" so führt die Revision aus — „die Erforschung des thatsächlichen Willens, der erklärt werden sollte und erklärt worden ist, zum Gegenstande. Die Feststellung dieses Willens unterliegt der Disposition der Parteien, und wenn die Parteien darüber einig sind, daß eine Willensäußerung nach dem Willen des Erklärenden einen bestimmten Inhalt gehabt habe, so ist dieser unstreitige Inhalt als gegeben anzunehmen und der Entscheidung des Prozesses zu Grunde zu legen. Im vorliegenden Falle sind beide Theile darüber einig gewesen, daß die Verpflichtung aus dem Nachlaßbestande zu erfüllen sei. Wenn auch die Kl. nachträglich erklärt hat, daß sie nicht ein Anerkenntniß abgeben, sondern nur deduciren wolle, so kann dies an der rechtlichen Bedeutung der abgegebenen Erklärung nichts ändern. Es liegt hiernach, wenn nicht ein Anerkenntniß, so jedenfalls eine übereinstimmende Erklärung beider Theile über den thatsächlichen Willen des Erblassers vor, und diese Erklärung war vom B. G. als maßgebend zu erachten." Den Ausführungen der Revision läßt sich nur lediglich beitreten. Das Bestehen des rechtsgeschäftlichen Willens und seines Inhalts, deren Ausdruck eine bestimmte Erklärung hat dienen sollen, bildet eine rechtliche Thatsache, deren Geltendmachung und Feststellung im Prozesse den gewöhnlichen prozessualen Bestimmungen unterliegt. Waltet daher nach dieser Richtung ein Streit unter den Parteien nicht ob, — sei es, daß ein ausdrückliches Zugeständniß vorliegt — §§ 288, 289 der C. P. O. — sei es, daß die behauptete Thatsache, weil nicht ausdrücklich bestritten, gemäß § 138 Abs. 2 a. a. O. als zugestanden anzusehen ist —, so hat auch das erkennende Gericht diese unstreitige Thatsache seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Im vorliegenden Falle sind nun, wie dargelegt, die Parteien darin einverstanden, daß nach dem Inhalte des Testaments, also nach dem Willen des Testators, die der Kl. von der Bekl. zu gewährende Ausstattung aus dem Nachlaßbestande, unter Anrechnung auf das Erbtheil der ersteren, zu entnehmen sei. Auch das Vorliegen dieses Einverständnisses wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß Kl. hier nur hat „deduciren", dagegen kein Anerkenntniß hat abgeben wollen. Denn auch die „Deduktion" der Kl. hat ihre Annahme zur Voraussetzung, daß nach dem Willen des Testators ihre Ausstattung aus dem Nachlaßbestande unter Anrechnung auf ihr Erbtheil zu entnehmen sei, und die prozessualische Verwerthung dieser Annahme ist durch ein besonderes darauf gerichtetes Anerkenntniß derselben nicht bedingt. Hiernach hat das B. G. auch bei Bestimmung des Inhalts des Testaments vom 8. August 1890 das Einverständniß der Parteien über die Willensrichtung des Testators bei seiner hier in Rede stehenden Anordnung zu Unrecht und unter Verletzung des § 286 der C. P. O. für unbeachtlich erklärt, so daß das B. U. auch aus diesem Grunde der Aufhebung unterliegt. IV. C. S. i. S. Beckmann c. Nehring vom 3. Dezember 1900, Nr. 247/1900 IV.

7. § 303.

Prozessualisch rügt die Kl., daß das O. L. G., nachdem es durch verkündeten Beschluß die Verhandlung und Entscheidung auf den klägerischerseits geltend gemachten Rechtsbehelf der Verspätung der Mängelrüge der Bekl. und auf die Frage, ob Art. 349 des H. G. B. zur Anwendung zu kommen habe, und ob der behauptete Dolus der Kl. hinreichend substanzirt sei, beschränkt habe, nicht wie geschehen ein Endurtheil, sondern nur ein Zwischenurtheil im Sinne des § 303 der C. P. O. habe erlassen dürfen. Diese Rüge würde nur dann für begründet erachtet werden können, wenn die rechtliche Beurtheilung des fraglichen Rechtsbehelfs nicht zur endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits hätte führen können, sondern noch weitere Gesichtspunkte zu erörtern gewesen wären, um zur endgültigen Entscheidung zu gelangen. Das wird allerdings von der Revision behauptet, indem sie insbesondere geltend macht, die Bekl. habe aufgestellt, daß die ganze Anlage von der Kl. noch nicht fertig gestellt sei, sondern einzelne Theile derselben fehlten, welche die Kl. nachzubringen versprochen habe, daß auch in dem von der Bekl. acceptirten neuen Versprechen der Kl., die vorhandenen Mängel zu beseitigen, eine vertragsmäßige Hinausschiebung der Vollendung der ganzen Anlage zu erblicken sei. Hiernach habe von dem Beginn einer Frist für die Mängelrüge erst nach der überhaupt noch nicht erfolgten vollständigen Fertigstellung der ganzen Anlage die Rede sein können. Das O. L. G. erörtere diese

vertragsmäßige Hinausschiebung der Vollendung nicht, und dieser Einwand der Bekl. sei in keiner Weise durch die Ausführungen des O. L. G. über die angebliche Verspätung der Mängelrüge seit der behaupteten Ablieferung am 8. März 1897 gedeckt. Diese Rüge ist unbegründet und beruht auf thatsächlichen Behauptungen, die mit dem Thatbestande nicht übereinstimmen. II. C. S. i. S. Gerverts Recht c. Eggersmann u. Lang vom 30. November 1900, Nr. 236/1900 II.

8. § 319.

Aufhebung eines Beschlusses des O. L. G. in Erwägung, daß in dem angefochtenen Beschlusse dem auf § 319 der C. P. O. gestützten Antrage des Kl. auf Berichtigung des B. U. stattgegeben worden ist, obgleich es sich nicht um Schreibfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Sinne des § 319, vielmehr um Auslassungen im Urtheilsthatbestande im Sinne des § 320 der C. P. O. handelt. IV. C. S. i. S. Graf Stosch c. Gräfin Stosch vom 20. Dezember 1900, B Nr. 249/253/1900 IV.

9. § 535.

Das angefochtene Urtheil spricht sich über die Zulässigkeit der Berufung nicht aus; der Thatbestand enthält keine Angaben über die Zeit und Form der Zustellung der Berufungsschrift und nur aus dem Eingehen des Urtheils auf die sachlichen Beschwerden des Berufungsklägers ist zu entnehmen, daß das Rechtsmittel als zulässig angesehen worden ist. Hierauf stützt der Rkl. die Beschwerde, der B. R. habe entgegen der Vorschrift des § 535 der C. P. O. unterlassen, von Amtswegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen. Allein das Sitzungsprotokoll enthält den Vermerk: „die Rechtzeitigkeit der Berufung wurde nachgewiesen", und aus ihm ergiebt sich, daß die durch § 535 geforderte Prüfung nicht unterblieben ist, wobei es unerheblich ist, daß ausdrücklich nur von der Wahrung der Frist, nicht auch der Form die Rede ist; denn nur eine in gehöriger Form erfolgende Zustellung kann die Frist wahren. Der Rkl. rügt weiter, daß weder der Thatbestand des Urtheils noch das Sitzungsprotokoll die Thatsachen angebe, auf die sich die jetzt angefochtene Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung gründe. Dieser Mangel entziehe dem Revisionsgericht die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob nicht die Entscheidung auf dem von der Revision behaupteten Rechtsirrthum beruhe und gegen §§ 166, 207 der C. P. O. verstoße. Darum sei die Aufhebung des Urtheils nothwendig. Der Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Darin, daß eine Feststellung über die Form und Frist der Zustellung fehlt, liegt nicht die Verletzung einer Prozeßvorschrift. Der Thatbestand des Urtheils hat nach § 313 Nr. 3 der C. P. O. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge zu enthalten. Er hat also das mündliche Vorbringen der Parteien zu beurkunden, nicht aber den Inhalt der Schriftstücke, die gemäß § 535 der C. P. O. von Amtswegen nachzuprüfen sind, um die Wahrung der gesetzlichen Frist und Form des Rechtsmittels festzustellen, und deren Vorlegung durch den bereits erwähnten Vermerk des Sitzungsprotokolls dargethan ist. Nur wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestreitet und dementsprechend Behauptungen vorbringt und Anträge stellt, ist dieses Vorbringen nothwendiger Bestandtheil des Thatbestandes. Nun hat zwar der Rkl. behauptet, der Bekl. habe schon in der Vorinstanz beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, aber seine Behauptung ist widerlegt, einerseits durch den unberichtigt gebliebenen Thatbestand, wonach in der Verhandlung nur die Zurückweisung der Berufung beantragt ist, andererseits durch das mit ihm übereinstimmende Sitzungsprotokoll, wo beurkundet ist, daß der Bekl. den Antrag aus dem Schriftsatz vom 14. März 1900 verlesen hat, der ebenfalls nur auf die Zurückweisung der Berufung gerichtet ist. Eine Verletzung der Vorschriften der C. P. O. über das Sitzungsprotokoll — § 159 flg. — ist vom Rkl. nicht behauptet und auch nicht anzuerkennen. Seine Ausführung, der von ihm gerügte Mangel nehme dem Revisionsgericht die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob die Berufung mit Recht zugelassen, ist nicht richtig, weil die dafür maßgebenden Urkunden jeder Zeit von der Partei aufs Neue vorgelegt werden können. VI. C. S. i. S. Daniels c. Lion vom 6. Dezember 1900, Nr. 318/1900 VI.

10. § 565.

Von dem R. G. war das frühere B. U. deshalb aufgehoben worden, weil in diesem aus unzureichenden Gründen angenommen worden war, es komme für die Entscheidung auf die dem Kl. von dem Bekl. zugeschobenen Eide nicht an. Das R. G. hatte deshalb in seinem Urtheile darlegen müssen, weshalb die vom Bekl. behaupteten Thatsachen erheblich erscheinen könnten. Den Grund der Urtheilsaufhebung bildete aber die mangelhafte Begründung in Bezug auf diesen Punkt. Das B. G. hat nun in seinem neuen Urtheile die reichsgerichtlichen Erörterungen über die thatsächlichen Behauptungen als die rechtliche Beurtheilung bezeichnet, welche der Aufhebung des früheren Urtheils zu Grunde gelegt sei und seiner neuen Entscheidung zu Grunde gelegt werden müsse, und es hat anscheinend infolge der dieser Bezeichnung entsprechenden Auffassung sich darauf beschränkt, zwei der drei behaupteten Thatsachen in den Urtheilseid aufzunehmen und die Folgen der Eidesleistung sowie der Eidesweigerung auszusprechen, ohne sich darüber zu äußern, welche Folgerungen für die Entscheidung daraus zu ziehen seien, wenn von dem Kl. nur die eine der beiden Thatsachen durch die Eidesleistung widerlegt, die andere aber zugestanden werde. Die Bezugnahme des B. U. auf den § 565 der C. P. O. ist eine irrige, da die Bedeutung des zugeschobenen Eides und deren Verkennung sich nicht auf rechtlichem, sondern auf thatsächlichem Gebiete bewegt. Das B. G. hatte deshalb auch die Behauptungen des Bekl., über welche dem Kl. der Eid zugeschoben war, in ihrer Bedeutung für die Sachentscheidung frei zu würdigen. In dieser Würdigung wurde es durch das reichsgerichtliche Urtheil nicht beschränkt. V. C. S. i. S. Lange c. Weller vom 5. Dezember 1900, Nr. 235/1900 V.

11. § 566.

Der seitens der Rkl. in erster Linie erhobene Einwand, daß für die vom B. G. als Negatorienklage bezeichnete Klage nach § 24 C. P. O. ein ausschließlicher Gerichtsstand beim L. G. II Berlin bestehe, ist nach § 566 und 528 Abs. 1 Satz 2 C. P. O. in gegenwärtiger Instanz nicht zulässig, da die Rkl. nicht glaubhaft gemacht hat, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, diesen Einwand schon in I. J. zu erheben. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Lohff vom 18. Dezember 1900, Nr. 266/1900 VII.

12. §§ 766, 886.

Wie das O. L. G. zutreffend darlegt, beschränkte sich die einstweilige Verfügung, welche das L. G. im Verhältnisse der Parteien zu einander erlassen konnte, auf die Anordnung der Beschlagnahme des angeblich von der Südafrikanischen Republik entwendeten Goldes und die Anordnung der Sequestration der beschlagnahmten Sendung. Der darüber hinausgehende Befehl an den Gerichtsvollzieher, sich der im Gewahrsam des Schiffers der Ostafrika-Linie befindlichen Goldsendung zu bemächtigen, und das an den Schiffer gerichtete Verbot, das Gold keinem Andern, als dem Gerichtsvollzieher oder dem Sequester auszuliefern, bildeten Anordnungen zur zwangsweisen Vollziehung der einstweiligen Verfügung, die das L. G. der Natur der Sache nach nur in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht treffen konnte. Ob es formell dazu ermächtigt war, namentlich ob § 930 der C. P. O. dabei zur Anwendung gelangen konnte, darf dahingestellt bleiben. Für die vorliegende Entscheidung genügt es, daß es thatsächlich als Vollstreckungsgericht sich gerirt und dadurch der offenen Handelsgesellschaft A. u. C. als Konnossementsinhaberin und mittelbaren Besitzerin des Goldes, Veranlassung geboten hat, gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung Einwendungen zu erheben. Unschädlich ist es auch, daß die genannte Firma das, was sie vorstellig zu machen hatte, in ihrer Eingabe als „Beschwerde oder sofortige Beschwerde“ bezeichnete. Denn ankommen kann es immerhin nur auf den sachlichen Inhalt des Widerspruches und nicht auf die dafür gewählte äußere Bezeichnung. Nicht stichhaltig ist ferner das von der Beschwerdeführerin aufgestellte Bedenken, es sei durch die angefochtene Entsch. des O. L. G. gegen den Grundsatz ne bis idem verstoßen. Allerdings hatte sich vorher schon das Amtsgericht Hamburg im Beschlusse vom 1. November 1900 mit der Angelegenheit befaßt und seine Entscheidung war durch den Beschluß des L. G. vom 10. November in der Hauptsache gebilligt worden. Allein es war nicht dieselbe Frage, über welche in diesem Instanzenzuge entschieden ist. Dorthin hatte die Firma A. u. C. sich gewendet mit Einwendungen gegen das Verhalten des Gerichtsvollziehers, dem sie einen Vorwurf daraus machte, daß er es auf Grund eines Schuldtitels, der nicht gegen die Ostafrika-Linie gerichtet war, gewagt habe, in den Gewahrsam dieses Dritten einzudringen. Dieser Einwand wurde aber zurückgewiesen und zwar mit der Begründung, der Gerichtsvollzieher habe dem Befehle des Gerichtes gehorchen müssen. Im vorliegenden Fall wendet sich nun die Firma gegen den in ihre Rechtssphäre übergreifenden Befehl des Vollstreckungsgerichts, und dazu bietet § 766 der C. P. O. den geeigneten Weg. Auch in der Sache selbst hat sie Recht. Denn durch die Wegnahme des Goldes aus fremdem Gewahrsam wurde unzweifelhaft gegen die Vorschrift in § 886 der C. P. O. verstoßen. Die Beschlagnahme konnte hier nur durch Pfändung des der Verfügungsgegnerin etwa gegen den Schiffer oder Konnossementsinhaber zustehenden Anspruches auf Herausgabe der vom Dampfer „Bundesrath“ transportirten 30 Kisten Gold erreicht werden. Zur Herausgabe bereit war der Kapitän des Dampfers und der Direktor der Ostafrika-Linie gewiß nicht im Sinne einer freiwilligen Entschließung, die die Anwendung des § 886 überflüssig gemacht hätte. Sie fügten sich nur der Anordnung des Gerichtes, auf die auch der Gerichtsvollzieher bei seiner Aufforderung zur Herausgabe des Goldes sich stützte. Das erhellt überzeugend aus der vom O. L. G. hervorgehobenen Thatsache, daß die Genannten sich durch freiwillige Ueberlassung der Sendung an einen Dritten sehr erheblichen Schädenansprüchen des Konnossementsinhabers ausgesetzt haben würden. Hiernach hat das Hanseatische O. L. G. den gegen die Zwangsvollstreckungsmaßregeln des L. G. zu Hamburg sich richtenden Einwendungen der Firma A. u. C. mit Recht dadurch stattgegeben, daß es den an den Gerichtsvollzieher gerichteten Befehl, das Gold auf dem Dampfer an sich zu nehmen, und das an die Ostafrika-Linie gerichtete Verbot, das Gold einem Andern, als dem Gerichtsvollzieher oder Sequester auszuliefern, wieder aufgehoben und durch eine entsprechende Anweisung an die als Sequester bestellte Norddeutsche Bank auch die widerrechtliche Fortnahme des Goldes rückgängig gemacht hat. VII. C. S. i. S. Arndt u. Cohn c. Dresdener Bank und Südafrikanische Republik vom 11. Dezember 1900, B Nr. 127/1900 VII.

Zur Konkursordnung.

13. §§ 30, 31.

Das B. U. verneint die Anwendbarkeit der in § 23 unter 1 und 2 der R. K. O. enthaltenen Vorschriften, weil die angefochtenen Rechtshandlungen früher als 10 Tage vor der Zahlungseinstellung geschehen sind. Auch § 24^2 wird für nicht anwendbar erachtet, weil durch die Ausstellung und Hingabe der Wechsel die Gläubiger keinen Nachtheil erlitten hätten, während die Zahlung als bloße Erfüllungshandlung überhaupt nicht unter § 24^2 falle. Zur Verurtheilung des Bekl. ist aber das B. G. auf Grund des § 24^1 der R. K. O. gelangt, weil es annimmt, der Gemeinschuldner habe die Zahlung in dem Bewußtsein geleistet, daß er durch Bevorzugung seines Vaters seine Aktiva so mindere, daß die übrigen Gläubiger benachtheiligt werden müßten, und auch der Bekl. beim Empfange der Zahlung Kenntniß hiervon gehabt habe. Diese Feststellung genügt indeß nicht zur Anwendung der bezeichneten Gesetzesstelle. Wenn ein Schuldner zur Berichtigung einer fälligen Verbindlichkeit sich entschließt, so ist die nächstliegende Annahme die, daß er in der Absicht handelt, seinen Gläubiger zu befriedigen. Einen rechtswidrigen Eingriff in das Befriedigungsrecht anderer Gläubiger begeht er dadurch nicht — und zwar selbst dann nicht, wenn er weiß, daß seine übrigen Mittel zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht ausreichen. Denn Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung erlangen die Gläubiger nur durch den Eintritt des in § 23 der R. K. O. bezeichneten Konkursverhältnisses. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 180, Bd. 23 S. 14, Bd. 27 S. 135, Bd. 38 S. 108; Juristische Wochenschrift Jahrgang 1888 S. 70, 1892 S. 429, 1894 S. 280.) Nun ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß ein Schuldner mit seinem Vorhaben, eine fällige Verbindlichkeit zu tilgen, auch den Zweck verbinden kann, seinen übrigen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen. Aber diese Auffassung kann doch nur ausnahmsweise Platz greifen, wenn die begleitenden Umstände die Annahme rechtfertigen, daß es dem Schuldner bei der Zahlung im Wesentlichen auf Vereitelung der Ansprüche der anderen Gläubiger angekommen sei. Aus diesem Gesichtspunkte ist das vorliegende Thatsachenmaterial bis jetzt nicht gewürdigt und daher auch noch nicht zu übersehen, ob es genügen wird, um die Anfechtung aus § 24^1 der R. K. O. zu

rechtfertigen. Das B. U. verweist zwar noch auf die Ausführungen des I. R. „in diesem Punkte", und im landgerichtlichen Urtheile wird an der einschlagenden Stelle ausgeführt: „Es sei ausgeschlossen, daß der Gemeinschuldner bei der Zahlung an den Bekl. noch nicht gewußt habe, daß er zur vollen Befriedigung aller Gläubiger nicht mehr im Stande sei. Wenn er aber in Kenntniß dieser Sachlage, die für seine Verhältnisse bedeutende Summe von 14 500 Mark dem Geschäfte entnommen und damit den Bekl. für ein seit 1891 bestehendes Darlehn befriedigt habe, so ergebe sich daraus, daß die Erfüllung von einer fraudulösen Absicht gegen die andern Gläubiger begleitet gewesen — daß sein Wille darauf gerichtet gewesen sei, durch die Befriedigung seines Vaters die übrigen Gläubiger zu schädigen. Auch lege der vom Gemeinschuldner bezeugte Umstand, daß der Bekl. vierzehn Tage nach der Konkurseröffnung 11 000 Mark seinem andern Sohne wieder zur Verfügung gestellt habe, womit dieser die vom Gemeinschuldner herrührenden Waaren an sich brachte und das Geschäft fortsetzte, die Annahme einer stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft zwischen dem Bekl. und dem Gemeinschuldner nahe." Allein auch hier ist eine klare Feststellung des oben bezeichneten Inhaltes nicht getroffen. Vom Schlußsatze abgesehen wird nur aus dem Bewußtsein der Unzulänglichkeit der Mittel zur Befriedigung aller Gläubiger darauf geschlossen, daß die Erfüllungshandlung von einer fraudulösen Absicht begleitet gewesen sei. Auch der Schlußsatz der Ausführung enthält keine sichere Beweisannahme, sondern nur einen Verdacht, von dem der Bekl. durch die Ableistung des ihm zugebilligten Eides sich reinigen soll. Hierzu kommt, daß noch in II. J. Zeugenbeweis dafür angetreten worden ist, der Zusammenbruch des Geschäftes durch Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners sei noch im August 1899 nicht vorauszusehen gewesen. Ferner die im Parteieinverständnisse beruhende Thatsache, daß noch nach dem Status des Konkursverwalters 67 814 Mark 49 Pf. Aktiva den auf 117 167 Mark 60 Pf. berechneten Passivis gegenüberstehen. Hiernach genügen zur Anwendung des § 24^{1} der R. K. O. die jetzt vorliegenden Feststellungen zweifellos nicht — und zwar ebenso wenig in Bezug auf die Handlungsweise des Bekl., wie in Betreff derjenigen des Gemeinschuldners. Die Unzulänglichkeit der Feststellungen steht aber im Zusammenhange mit dem falschen Ausgangspunkte, den der B. R. genommen hat. Denkbar ist es also, daß sie sich ergänzen lassen, wenn die Sache von dem oben dargelegten, der Judikatur des R. G. entsprechenden Gesichtspunkte nochmals erörtert wird. VII. C. S. i. S. Jobst c. Jobst Konk. vom 4. Dezember 1900, Nr. 248/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

14. §§ 354, 413. Art. 290, 383 ff. a. F.

Soweit die Transportbesorgung in Frage kommt, ist die Kl. nicht Kommissionär, sondern Spediteur der Bekl. gewesen. Aus dieser Stellung der Kl. ist vom B. G. mit Recht abgeleitet, daß die Kl. 1. nicht gehalten war, den ihr von den Transportanstalten bewilligten Frachtrabatt der Bekl. gutzubringen, daß sie dieser vielmehr die Normalsätze in Anrechnung bringen durfte — und 2. daß sie der Bekl. für die Besorgung der Verfrachtungen eine angemessene Spediteurprovision belasten durfte. Das erste folgt aus Art. 383 des alten H. G. B., das hier noch zur Anwendung zu bringen ist. Denn dieser Artikel setzt — wie der Gegensatz zu Art. 385 zeigt — nichts weiter voraus, als daß der Spediteur ohne Beziehung auf einen bestimmten Auftrag generelle Frachtverträge oder Vorverträge über Befrachtungen abgeschlossen hat und daß er die ihm dadurch zur Verfügung stehenden Transportmittel zur Ausführung des Speditionsauftrages benutzt. Das ist hier der Fall und die Kl. konnte daher der Bekl. „die gewöhnliche Fracht nebst der Provision und den sonstigen Kosten berechnen". In Bezug auf das zweite aber würde nur in Frage kommen können, ob die Spediteurprovision ohne Weiteres als durch die Kommissionärprovision mit abgegolten anzusehen ist, was nach dem vorhin bereits Bemerkten und im Hinblick auf die Art. 290, 388, 381 zu verneinen ist. Nun handelt es sich aber nicht mehr um das ursprüngliche Vertragsverhältniß der Parteien, sondern darum, ob eine auf Grund derselben aufgestellte Abrechnung, die anerkannt worden ist, angefochten werden kann, weil ein Betrug oder ein Irrthum nachgewiesen ist. Die Kl. hat der Bekl. über jede Versendung eine ins einzelne gehende, aus mehreren Einzelposten bestehende Auslagenrechnung behändigt, deren Schlußziffer in das Kontokorrent aufgenommen worden ist. In jenen Rechnungen ist ein Posten für eine Spediteurprovision nicht ausgeworfen. Es ist lediglich bei dem Posten „Seefracht" ohne irgend welche Kenntlichmachung dieses Verfahrens ein höherer Betrag ausgeworfen, als er thatsächlich von der Kl. verauslagt war. Soweit sich die Mehrberechnung auf den Rabatt bezieht, kann dies Verfahren nach dem vorhin Ausgeführten nicht beanstandet werden. Da die Kl. die gewöhnliche Fracht berechnen durfte und den ihr bewilligten Rabatt nicht kenntlich zu machen brauchte, kann hier von einem Irrthum der Bekl., der als erheblich in Betracht zu ziehen wäre, keine Rede sein. Anders aber liegt es mit dem weiteren Zuschlage, den die Kl. jetzt unter dem Gesichtspunkte der Provision rechtfertigen will. Daß ihr eine Provision belastet werde, konnte die Bekl. aus den Rechnungen nicht entnehmen. Dies nimmt auch der B. R. nicht an. Dann ist aber auch nicht zu bezweifeln, daß die Nichtbeanstandung der Rechnungen und also auch die Anerkennung des die Rechnungen mit enthaltenden Kontokorrentsaldos insoweit durch einen Irrthum der Bekl. veranlaßt worden ist. Einen Posten, der Seefracht und Provision vermischt enthielt, konnte die Bekl. nicht anerkennen, weil ihr nicht erkennbar gemacht war, daß ein solcher liquidirt werde. Dadurch, daß nur Seefracht liquidirt war, ist die Bekl. zu einem Irrthum über die Höhe der Seefracht verleitet worden. Die Geltendmachung dieses Irrthums gegenüber ihrem Anerkenntnisse ist der Bekl. vom B. G. mit Unrecht verwehrt worden. Die Annahme des B. U., daß die Kl. in dem guten Glauben gewesen ist, ihre Rechnungen so wie geschehen aufstellen zu dürfen und daß ihr jede Täuschungsabsicht gefehlt hat, soll nicht beanstandet werden. Der Irrthum der Bekl. reicht aber, auch wenn er nicht absichtlich von der Kl. veranlaßt worden ist, aus, die geschehene Anfechtung zu rechtfertigen. H. G. B. Art. 294. I. C. S. i. S. Königsberger Thee-Compagnie c. Staudt u. Co. vom 1. Dezember 1900, Nr. 273/1900 I.

15. § 373. Art. 343 a. F.

Das B. U. wird schon durch die Annahme des B. G. getragen, daß nach den Umständen des Falles eine ordnungs-

mäßige Bekanntmachung des Versteigerungstermins nicht stattgefunden habe, und daß deshalb der Bekl. den Verkauf nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Das B. G. erwägt, daß eine genügende Bekanntmachung der Versteigerung nicht anzunehmen sei, weil die Anzeige in zwei Zeitungen mit verschiedenen Versteigerungsterminen geeignet gewesen sei, in den Kreisen der Kaufliebhaber den Zweifel wachzurufen, welcher der Termine der richtige sein möge und wegen dieses Zweifels die Kaufliebhaber von der Theilnahme an dem richtigen (ersten) Termine abzuhalten. Den Einwurf, daß nach dem Versteigerungsprotokoll und der Aussage des Gerichtsvollziehers F. mehrere Kauflustige zur Versteigerung erschienen seien, erachtet das B. G. für nicht beachtlich, weil ohne den Widerspruch in den beiden Zeitungs-Anzeigen voraussichtlich eine noch größere Zahl von Kauflustigen erschienen sein würde und in Folge hiervon sich leicht ein höheres Meistgebot ergeben haben möchte. Endlich erwägt das B. G., daß zwar Termine zur Versteigerung von Werthpapieren nicht auf Monate hinaus angesetzt zu werden pflegten, daß jedoch die Möglichkeit einer solchen Hinausschiebung immerhin bestehe, und daß Zeitungslesern nicht zugemuthet werden könne, Erwägungen über die Richtigkeit von Anzeigen anzustellen, hiernach aber der Schluß nicht gezogen werden könne, daß sachkundige Interessenten die Unrichtigkeit des Inserats, in welchem als Versteigerungstermin der 15. Februar angegeben war, erkannt haben würden. Diese Erwägungen des B. G., welche rein thatsächlicher Natur und der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sind, sind aber wohl geeignet, die Annahme zu tragen, daß die Bekanntmachung des Termins nicht mit derjenigen Sorgfalt ins Werk gesetzt sei, welche der Bekl. verlangen dürfe, wenn der vollzogene Selbsthülfeverkauf als für seine Rechnung vollzogen gelten soll. Daß aber der Verkäufer, der auf Grund des Art. 343 des H. G. B. zum Selbsthülfeverkauf schreitet, hierbei und also auch bei der Bekanntmachung des Versteigerungstermins die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beobachten hat, ist ein in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. vielfach anerkannter Satz. I. C. S. i. S. Frohwann c. Görnig vom 5. Dezember 1900, Nr. 277/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

16. § 26.

Mag auch aus den Eingangsworten in § 26: „So weit die bestehenden Rechte — — — eine Privatklage gewähren", gefolgert werden können, daß hier nicht eine neue Klage eingeführt werden sollte für Fälle, wo nach dem sonstigen Rechte überhaupt keine stattfand, so folgt daraus doch keinenfalls mit Nothwendigkeit, daß nicht der hier gesetzlich zugelassene Gegenstand der Klage, so weit er dem Gegenstande des durch den § 26 ausgeschlossenen Klagantrages gegenüber sich materiell als das Geringere darstellt, schlechtweg an dessen Stelle gesetzt sein soll. Dafür aber, daß er wirklich schlechtweg an diese Stelle treten soll, spricht positiv einmal die Erwägung, daß im Zweifel dem Gesetze nicht die Absicht unterstellt werden kann, dem Grundeigenthümer zu Gunsten des benachbarten Fabrikanten ohne Entschädigung sein Recht theilweise zu entziehen, und ferner der Gebrauch des Wortes „Schadloshaltung", welches im praktischen Ergebnisse freilich mit dem Ausdrucke „Schadenersatz" im Wesentlichen übereinstimmt, aber mehr von einer unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden, als von einer wegen Deliktes geschuldeten Entschädigung gebraucht zu werden pflegt. Die gleiche Ansicht über die Voraussetzungen dieses Anspruches auf Schadloshaltung findet sich auch vertreten bei Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht (Aufl. 7), Bd. 1 § 90, S. 549. Noch weiter sogar gehen die Urtheile des III. C. S. in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 103ff. und Bd. 30 S. 116, welche auch ohne die Grundlage des § 26 der Gewerbeordnung wegen schädlicher Einwirkung eines obrigkeitlich genehmigten Eisenbahnbetriebes für das Gebiet des gemeinen Rechtes schlechtweg eine solche Schadenersatzklage gewähren. Da hier nun nach dem im Vorprozesse ergangenen Endurtheile rechtskräftig feststeht, daß die Herstellung von Einrichtungen, welche den von der Poudrettenfabrik erzeugten Gestank ausschließen, unthunlich oder mit dem gehörigen Betriebe der letzteren unvereinbar ist, und da die Unterlassung dieser ganzen Fabrikation nach § 26 der Gewerbeordnung nicht verlangt werden kann, so ist der Schadenersatzanspruch der Kl. insoweit jedenfalls ohne Weiteres begründet. Ob derselbe im Uebrigen zu seiner Begründung gleichfalls nicht der Feststellung eines Verschuldens des Bekl. bedürfen würde, kann dahin gestellt bleiben, da ein solches Verschulden genügend festgestellt worden ist. VI. C. S. i. S. Alfes sen. c. Poppe vom 29. November 1900, Nr. 273/1900 VI.

Zum Genossenschaftsgesetz.

17. §§ 15 ff. Gewerbeordnung § 23.

Dem O. L. G. ist darin beizutreten, daß das Gen. Ges. für den Beitritt eines Genossen eine Willenseinigung zwischen ihm und der Genossenschaft voraussetzt (§ 15 Abs. 2 „im Falle der Zulassung des Beitretenden") und daß in der Regel die statutarische Festsetzung gewisser Bedingungen, die für die Aufnahme erfüllt sein müssen, nur die Bedeutung einer Instruktion für die Organe der Genossenschaft haben wird, nicht aber denen, die diese Bedingungen erfüllen, ein Recht auf Aufnahme gewähren will. (Vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 492 Note 3.) In der Beurtheilung der weiteren Frage aber, ob auch den Aufnahme-Bedingungen des beklagtischen Statuts nur diese beschränkte Bedeutung innewohnt, kann dem O. L. G. nicht beigetreten werden. Vielmehr erscheint die Begründung des angefochtenen Urtheils in diesem Punkte rechtsirrthümlich, weil sie auf einer ungenügenden Würdigung der Rechtsbeziehungen der beklagten Genossenschaft zu der Gemeinde Göppingen und der gesetzlichen Grundlage des für diese Gemeinde bestehenden Schlachthauszwanges beruht. Durch § 23 Abs. 2 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, für solche Orte, in welchen öffentliche Schlachthäuser in genügendem Umfange vorhanden sind oder errichtet werden, die fernere Benützung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien zu untersagen. Demgemäß ist für Württemberg durch Königliche Verordnung vom 21. August 1879 (Reg. Bl. S. 243) für Gemeinden, in welchen öffentliche Schlachthäuser bestehen, der Schlachthauszwang eingeführt. In Göppingen ist die Errichtung des Schlachthauses durch ein Zusammenwirken der Gemeinde mit der beklagten Metzger-Genossenschaft erfolgt. Die Genossenschaft hat auf einem ihr von der Stadt unentgeltlich überlassenen Grundstücke das Schlachthaus errichtet. Die

Schlachthausordnung ist von der Genossenschafts-Versammlung entworfen und der zuständigen Verwaltungsbehörde vorgelegt worden (§ 14 Abs. 3 Nr. 7 des Statuts). In ihrer gegenwärtigen Fassung hat sie die Genehmigung der Verwaltungsinstanzen erlangt und bildet einen Bestandtheil des Ortspolizeistatuts für den Stadtgemeindebezirk Göppingen. Andererseits ist sie auch durch § 26 des Statuts der Genossenschaft zu einem integrirenden Theile dieses Statuts erklärt worden. Durch die Schlachthausordnung ist Maß und Umfang des eingeführten Schlachthauszwanges näher begrenzt und insbesondere ausgesprochen, daß alles große und kleine Schlachtvieh, welches zum Verkauf oder zur Verwendung in Wirthschaften und öffentlichen Anstalten bestimmt ist, im Schlachthause geschlachtet werden muß. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Errichter des Schlachthauses, Gemeinde und Genossenschaft, das Schlachthaus als ein öffentliches Schlachthaus im Sinne des § 23 der Gewerbeordnung angesehen wissen wollen. Denn an den Bestand eines öffentlichen Schlachthauses ist reichsrechtlich die Zulassung des Schlachthauszwanges geknüpft. Im Sinne der Gewerbeordnung bedingt die Oeffentlichkeit eines Schlachthauses dessen allgemeine Zugänglichkeit mindestens für diejenigen Personen in der Gemeinde, die das Metzgergewerbe betreiben. Sie bedingt nicht auch, daß das Schlachthaus nothwendig im Eigenthume der politischen Gemeinde stehen oder daß diese dessen Betrieb in eigene Hand nehmen muß. (Landmann, Gew. Ord., 3. Aufl. I. S. 194.) Die Eigenschaft des Göppinger Schlachthauses als eines öffentlichen Schlachthauses ist denn auch durch ein von den Parteien in Bezug genommenes Erkenntniß des Königlich Württembergischen Verwaltungs-Gerichtshofes vom 3. September 1880 (Reger, Entsch. d. Ger. u. Verw. Behörden II. S. 126, Amtsblatt des Württ. Minist. des Innern 1880 S. 353), längst ausdrücklich anerkannt. Die nothwendige allgemeine Zugänglichkeit eines Schlachthauses für die Metzger des Ortes bedingt selbstredend nicht etwa eine gebührenfreie Benutzung, wohl aber eine gleichmäßige Bemessung der Gebühren für alle in Betracht kommenden Gewerbetreibenden. Unterschiede in der Gebührenbelastung, die nur auf die Person abgestellt sind und den einen Gewerbetreibenden vor dem andern begünstigen, sind als gesetzlich unzulässig anzusehen. Sie widerstreiten dem Begriffe der Oeffentlichkeit und dem in § 1 der Gewerbeordnung formulirten Grundsatze der allgemeinen Gewerbefreiheit, die nur durch reichsgesetzlich vorgesehene oder zugelassene Ausnahmen beschränkbar ist. Hiermit steht es an sich im Widerspruch, wenn die Göppinger Schlachthausordnung bestimmt, daß Metzger, die nicht Mitglied der Genossenschaft sind, für die Benutzung des Schlachthauses das Vierfache der Gebühren zu entrichten haben, die für die Mitglieder der Genossenschaft bestimmt sind. Die Bestimmung gewinnt aber eine andere Bedeutung, wenn man sie in Beziehung setzt zu den im Thatbestande mitgetheilten Bestimmungen des Statuts, wonach (mit gewissen Einschränkungen, auf die nachher eingegangen werden soll), jedem Göppinger Metzger der Eintritt in die Genossenschaft nicht versagt werden kann. Da die Genossenschaft das Schlachthaus auf ihre Kosten gebaut hat und da die Unkosten des laufenden Betriebes von ihr getragen werden, andrerseits aber auch die Gebühren in ihre Kasse fließen, so ergiebt sich, daß der Grundsatz der Parität der Metzger in der Benutzung des Schlachthauses als gewahrt gelten kann, wenn ihnen der Eintritt in die Genossenschaft und damit die Befreiung von den außerordentlichen Gebühren der Nicht-Genossen offen steht. Diesen engen und unlöslichen Zusammenhang der satzungsmäßigen Aufnahmebestimmungen mit der ortsstatutarischen Regelung der Gebühren hat der Vorderrichter verkannt. Er ergiebt, daß die Beitrittsmöglichkeit für alle Göppinger Metzger ein wesentlicher Punkt für die Organisation der Genossenschaft gewesen ist und noch ist. Nur einer so geordneten Genossenschaft konnten füglich die zuständigen Behörden die Errichtung und den Betrieb des öffentlichen Schlachthauses überlassen. Denn ohne die freie Beitrittsmöglichkeit würde die Einführung des Schlachthauszwanges, worauf es den Behörden vor Allem ankommen mußte, der nothwendigen gesetzlichen Unterlage entbehrt haben. Diese freie Beitrittsmöglichkeit kann aber nur als wirklich vorhanden gelten, wenn die Bestimmung der Statuten, daß den Göppinger Metzgern der Beitritt „nicht versagt werden kann," wörtlich genommen wird, d. h. im Sinne eines diesen Personen eingeräumten Rechtes auf Aufnahme in die Genossenschaft. Der Annahme eines solchen Rechtes stehen — wie auch das O. L. G. nicht verkennt — an sich Bedenken nicht im Wege. Wenn das Gen. Ges. von einer Zulassung des Beitretenden durch die Organe der Genossenschaft ausgeht, so steht nichts im Wege, daß in Bezug auf diese Zulassung eine vertragsmäßige Gebundenheit der Genossenschaft besteht, wie sie etwa durch einen auf Aufnahme gerichteten Vorvertrag beschafft sein könnte. Ein Vertrag ähnlichen Inhalts muß hier aus dem Rechtsverhältnisse zwischen der Genossenschaft und der Stadtgemeinde unmittelbar abgeleitet werden. Es bedarf nicht noch der Ermittelung, ob dieses Rechtsverhältniß seiner Zeit eine besondere urkundliche Regelung erfahren hat. Denn es ergiebt sich schon aus dem feststehenden Sachverhältnisse in Verbindung mit dem vorhin ausgeführten, daß die Stadtgemeinde den Beitritt der anderen Metzger des Orts als nothwendige Voraussetzung für die Ueberlassung des Schlachthauses an die Genossenschaft festlegen mußte. Und dieser gemeinsame Wille der Betheiligten hat in dem Statut einerseits und der Schlachthausordnung mit ihrer verschiedenen Gebührenabstufung andererseits genügenden Ausdruck gefunden. Demnach erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Stadt zu Gunsten der anderen Metzger diesen den Beitritt vertragsmäßig ausbedungen hat. Ist das aber der Fall, so darf auch ein unmittelbarer Rechtserwerb der begünstigten Dritten in einem Falle wie dem vorliegenden, nach dem hier in Betracht kommenden gemeinen Rechte unbedenklich angenommen werden. Die Richtigkeit des Vorstehenden wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß das Statut nur solchen Göppinger Metzgern den Beitritt einräumt, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden und den Nachweis über eine genossene zweijährige Lehrzeit im Metzgergewerbe liefern können. Wenn in dieser Bestimmung eine Einschränkung liegt, die den Grundsätzen der Gewerbeordnung gegenüber zu Bedenken Anlaß geben könnte, so handelt es sich im vorliegenden Prozesse weder um die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Einschränkung, noch an sich um die Frage, ob der in Göppingen bestehende Schlachthauszwang mit Rücksicht hierauf etwa nicht zu Recht besteht. Es ist unstreitig, daß der Kl. auch diese Bedingungen in seiner Person vereinigt. So wenig sich der Kl. über diese Einschränkung der Zulassung beschwert, so wenig hat

er sich darüber beschwert, daß den Genossen durch das Statut zum Theil vielleicht Pflichten auferlegt sind, die nicht in einem nothwendigen Zusammenhange mit dem Betriebe des Schlachthauses zu stehen scheinen. Das Bedenkliche, was diese Bestimmungen nach dem oben Ausgeführten enthalten, kann nicht den Erfolg haben, das Recht auf den Beitritt, sowie es in den Statuten eingeräumt und zum Ausdrucke gebracht ist, zu alteriren. I. C. S. i. S. Fries c. Metzgergenossenschaft Göppingen vom 19. November 1900, Nr. 257/1900 I.

Zum Patentgesetz.

18. § 40.

Der § 40 des Pat. G. enthält zwar an sich nur strafrechtliche Vorschriften. Aus ihnen ist aber abzuleiten, daß Jeder, der ein Interesse daran hat, einer mit der Wahrheit sich in Widerspruch setzenden Patentberühmung entgegenzutreten, auch einen privatrechtlichen Anspruch darauf hat, daß sie unterlassen wird (Urtheil des R. G. vom 6. November 1896, zum Theil abgedruckt in Juristische Wochenschrift 1896 S. 709 Nr. 56, vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 171), und anzunehmen ist, daß zur Begründung eines solchen Anspruchs außer jenem Interesse eine objektiv fälschliche Patentberühmung genügt. (Vergl. § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.) Daß hier auf Seiten des Kl. das erforderliche Interesse vorhanden ist, ergiebt sich ohne Weiteres daraus, daß er Inhaber einer Eisenmöbelfabrik ist und sich insbesondere auch mit dem Vertrieb von Eisenbettstellen befaßt. Aber auch die zweite Voraussetzung des von ihm erhobenen Anspruchs ist gegeben. Wenn ein Gewerbtreibender durch entsprechende Bezeichnung eines Gegenstandes oder in anderer Weise kundgiebt, daß dieser Gegenstand unter Patentschutz stehe, so hat eine solche Kundgebung die Bedeutung einer Warnung und die einer Empfehlung, einer Anpreisung: Es wird erklärt, daß, wer den Gegenstand ohne daß es ihm gestattet sei, nachbilde, in ein Patentrecht eingreife, und es wird ferner der Gegenstand als ein dadurch sich auszeichnender hingestellt, daß in ihm ein der Patentirung für würdig erachteter Erfindungsgedanke verwirklicht sei. Hauptsächlich in ihrer zweiten Bedeutung ist die Kundgebung ins Auge zu fassen, wenn es sich fragt, ob diese eine gesetzwidrige Täuschung hervorzurufen geeignet ist. I. C. S. i. S. Westphal u. Reinhold c. Schultz vom 28. November 1900, Nr. 266/1900 I.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

19. §§ 2 ff.

Das angefochtene Urtheil des B. G. wird dem Inhalt der Anmeldung vom 25. April 1898, durch welche die Kl. den Schutz für das Gebrauchsmuster Nr. 95 861 beansprucht hat, nicht in vollem Maße gerecht. Die Anmeldung muß nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern nicht allein die Bezeichnung, unter welcher das Modell eingetragen werden soll, sondern auch die neue Gestaltung, welche dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll, angeben und diese Angabe ist so wesentlich, daß was in der Anmeldung nicht als neu hervorgehoben ist, den Schutz des Gesetzes nicht erlangen kann. Um aber die Anmeldung richtig zu würdigen, muß sie nach ihrem Gesammtinhalt und im Hinblick auf die der Anmeldung beigefügte Nach- oder Abbildung des Modells beurtheilt werden. Hier nun hat das B. G. die Anmeldung zum Gebrauchsmuster Nr. 95 861 nicht richtig beurtheilt, wenn es sagt, die Kl. habe sich für die Herstellung des Ueberzugs der Herdrohrstütze aus einem Stück den Musterschutz überhaupt gar nicht ertheilen lassen. In der Ueberschrift der Anmeldung ist es allerdings nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß die Kl. als das Neue an ihrem Muster nicht allein die Herstellung aus einem Stück Schmiedeeisen und den Ueberzug mit Nickel-, Kupfer- oder Messingblech beanspruchte, sondern auch die Eigenthümlichkeit, daß dieser Ueberzug aus einem Stück bestand. Allein die Beschreibung läßt dies mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, da hier gesagt ist, das angemeldete Muster habe „das Neue und Eigenthümliche", daß es aus einem Stück Schmiedeeisen hergestellt und mit einem Stück reinen Blech, Nickel, Kupfer oder Messing überzogen werden kann. Es ist hiernach die Eigenthümlichkeit des Ueberzugs gleichfalls als Neuerung beansprucht und die Hervorhebung des Ueberzugs in der beigegebenen Abbildung des Musters führt zu dem gleichen Schluß. Ob nun aber wirklich die Herstellung eines einheitlichen Ueberzugs aus einem Stück der erwähnten Bleche im Gegensatz zu der früheren Herstellung aus mehreren Stücken etwas Neues enthielt, ist vom B. G. bis jetzt noch gar nicht geprüft worden. Bei dieser Prüfung wird auch in Betracht zu ziehen sein, ob und inwieweit das durch das Patent Nr. 67 335 der Bekl. geschützte Verfahren zur Herstellung gebogener Stützen und Griffe und Bekleidung derselben mit einer Zierhülse der Annahme entgegenstehen könnte, daß die Gebrauchsmusteranmeldung Nr. 95 861 in der bezeichneten Richtung eine Neuerung enthielt. I. C. S. i. S. von Hagen c. Christopherj vom 24. November 1900, Nr. 263/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

20. § 1.

Für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites genügte die Feststellung, daß die von der Bekl. gebrauchte Bezeichnung des von ihr in den Handel gebrachten Mineralwassers als eines natürlich kohlensauren der Verkehrsauffassung nicht entspricht und es hierfür gleichgültig ist, welcher andern Klasse von Mineralwässern das Wasser der Bekl. zuzuzählen ist. Ferner ist es nicht rechtsirrthümlich, daß das O. L. G. bei der Feststellung der Unrichtigkeit der von der Bekl. für das Apollinariswasser gewählten Bezeichnung als eines natürlichen auf die Auffassung der nicht sachkundigen Zwischenhändler und des konsumirenden Publikums das entscheidende Gewicht gelegt hat. Denn diese Kreise bilden die Kundschaft, um deren Gewinnung sich die Besitzer natürlicher kohlensaurer Mineralquellen im Wettbewerbe mit einander und mit den Verfertigern künstlicher Mineralwässer bemühen. Bei der Beurtheilung, ob dieser Wettbewerb mit unlauteren Mitteln im Sinne des Gesetzes vom 27. Mai 1896 betrieben wird, kommt es aber wesentlich auf die Wirkung an, welche die Anpreisungen, deren Unrichtigkeit behauptet wird, auf die Kundschaft auszuüben geeignet ist und thatsächlich ausübt, und diese Wirkung hängt von der Auffassung der Kundschaft hinsichtlich des Sinnes der Anpreisungen ab, unter welchen die Waaren von den Quellenbesitzern und den Produzenten der Kundschaft dargeboten werden. Zu der letzteren Klasse, soweit sie die Quelleninteressenten umfaßt, gehört offenbar der Verein der Kurorte und Mineralquellen-Interessenten, welcher in seiner vom

6. bis 8. Oktober 1898 zu Homburg stattgehabten Generalversammlung den von der Bekl. in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vorgelegten Beschluß gefaßt hat. Denselben durfte das O. L. G. unbeachtet lassen, da nicht die Auffassung dieser Interessenten, sondern die der Kundschaft hinsichtlich der Frage, was im geschäftlichen Verkehr unter natürlich kohlensaurem Mineralwasser verstanden wird, ausschlaggebend ist, soweit es sich um die Anwendung des Wettbewerbsgesetzes handelt. Demnach durfte das O. L. G. auf die Auffassung der Zwischenhändler und des konsumirenden Publikums auch die Annahme stützen, daß im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnungen „natürliches" und „natürlich" kohlensaures Mineralwasser unter einander gleichbedeutend seien, was nicht, wie der Vertreter der Rkl. auszuführen suchte, dasselbe ist, wie verwechselungsfähig im Sinne des Waarenzeichengesetzes. Ohne Bedeutung ist es daher, ob der von dem O. L. G. noch hinzugefügte Erwägungsgrund, daß die Bekl. selbst beide Bezeichnungen „natürliches" und „natürlich" kohlensaures Mineralwasser noch in der Gegenwart als gleichwerthig gebrauche, auf einer irrigen Grundlage beruht. — — — Die Feststellung, daß die in Rede stehenden Angaben der Bekl. objektiv unrichtig seien, genügten zur Begründung des Unterlassungs-Anspruches der Kl. Daß die Bekl. die Unrichtigkeit ihrer Angaben gekannt oder habe kennen müssen, wäre nur erforderlich, wenn die Kl. einen Schadensersatzanspruch erhoben hätte — § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 —, was nicht geschehen ist. Die Feststellung des O. L. G., daß die Bekl. bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Unrichtigkeit der Angaben zu erkennen in der Lage gewesen sei, war demnach überflüssig, aber sie ist ohne Einfluß auf den Bestand der angefochtenen Entscheidung. Die Annahme des O. L. G., daß die Angaben der Bekl. nicht Urtheile enthielten, sondern thatsächlicher Art seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso ist die weitere Annahme, daß sie geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, rechtlich zutreffend begründet. Insbesondere ist die von dem Vertreter der Rkl. vorgetragene Ansicht nicht zu billigen, daß stets die Preisbemessung der Waare insofern mehr oder weniger ausschlaggebend sei, als die Frage, ob der Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorgerufen werden könne, nicht unabhängig von den Verhältnissen des Marktes, den Preisverhältnissen, gelöst werden könne. Nach dem Sinne des Wettbewerbsgesetzes und nach der Begründung des Entwurfes zu demselben sollen solche unwahren Angaben thatsächlicher Art unter das Gesetz, welche nach dem Gegenstande, auf welchen sie sich beziehen, geeignet sind, das Angebot als ein besonders günstiges erscheinen zu lassen und dadurch zum Nachtheile der redlichen Mitbewerber Kunden anzulocken. Unter den Gegenständen der Anpreisungen, welche nach den Erfahrungen des Verkehrs auf die Beurtheilung eines Angebotes regelmäßig und in besonderem Maße Einfluß zu üben pflegen, sind in § 1 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes unter anderen sowohl die Preisbemessung als auch die Beschaffenheit der Waare bezeichnet. Hieraus ergiebt sich, daß allerdings der Anschein eines besonders günstigen Angebotes durch die Preisbemessung hervorgerufen werden kann, daß aber auch bei Fällen, in welchen die Preisbemessung keinen Anlaß dazu bietet, in andern Umständen, insbesondere in der Anpreisung der Beschaffenheit der Waare der Anschein gefunden werden kann. Es erscheint deshalb rechtlich zulässig, daß das O. L. G. trotz der bedeutenden Höhe des Preises des Apollinaris-Wassers die unrichtigen Angaben der Bekl. über die Beschaffenheit ihres Mineralwassers als geeignet erachtet hat, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. II. C. S. i. S. A.-G. Apollinaris-Brunnen c. Ewert u. Co. vom 7. Dezember 1900, Nr. 244/1900 II.

21. § 1.

Wie der erkennende Senat bereits mehrfach, insbesondere in seinen Urtheilen vom 26. Mai 1899 (Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 12) und vom 13. November 1900 (II 191/1900 i. S. Bürgerliches Brauhaus gegen Elbschloßbrauerei) erkannt hat, ist für die Frage, ob unrichtige Angaben im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 vorliegen, von entscheidender Bedeutung, in welchem Sinne das Publikum, für welches gewisse Angaben bestimmt sind, sie auffaßt. Nun kommt zwar in dieser Hinsicht die dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende Bedeutung der angewendeten Worte zunächst in Betracht, indem anzunehmen ist, daß das Publikum bei seiner Auffassung des Sinnes derselben in der Regel von dieser Wortbedeutung ausgehen wird. Wenn aber schon vor dem im Einzelfalle in Frage stehenden Gebrauch solcher Worte diesen im Publikum allgemein eine gewisse besondere Bedeutung beigelegt worden ist, durch welche die sprachliche Wortbedeutung näher bestimmt oder modifizirt wird, wenn also insbesondere, sofern es sich um Waarenbezeichnungen handelt, die letzteren seither von dem Publikum allgemein auf Waaren bestimmter Beschaffenheit bezogen worden sind, so ist anzunehmen, daß das Publikum bei seiner Auffassung des Sinns solcher Angaben nicht von der abstrakten, sondern von der ihm bekannten und geläufigen konkreten Wortbedeutung ausgehen wird. Sonach liegt die Möglichkeit vor, daß Angaben, deren Richtigkeit bei Zugrundelegung der abstrakten Wortbedeutung nicht zu beanstanden ist, dennoch bei Zugrundelegung der im Verkehr üblichen konkreten Bedeutung sich als unrichtig im Sinne des § 1 cit. darstellen. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte das B. G. das Beweiserbieten des Kl. prüfen, sich über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der ersteren und die Erheblichkeit der letzteren aussprechen und auf Grund dieses Ergebnisses die Frage, ob die streitigen Angaben der Bekl. richtig oder unrichtig sind, prüfen sollen. Dies ist aber nicht geschehen. Denn die Urtheilsbegründung hebt nur hervor, was die streitige Bezeichnung dem „Publikum sage" und was aus derselben „herauszulesen" sei. Sie berücksichtigt nicht die Möglichkeit, daß das Publikum trotz dieser abstrakten Wortbedeutung vermöge des vom Kl. unter Beweis gestellten konkreten Sprachgebrauchs der fraglichen Bezeichnung den von demselben behaupteten Sinn unterlege, und sie entscheidet nicht die Frage, ob bei einer solchen Auffassung der Bezeichnung die von der Bekl. über die Beschaffenheit ihrer Waare gemachte Angabe ebenfalls richtig sein würde. Die unter Nichtberücksichtigung der behaupteten konkreten Wortbedeutung erfolgte Feststellung, daß die streitigen Angaben der Bekl. richtig sind, ist daher rechtlich zu beanstanden; auch liegt in dieser Hinsicht ein Mangel der Begründung vor, indem in den Entscheidungsgründen die erwähnte selbständige und rechtlich erhebliche Behauptung des Kl. und das dazu gehörige Beweis-

erbieten überhaupt nicht gewürdigt sind. II. C. S. i. S. Glouth c. Jordan vom 11. Dezember 1900, Nr. 262/1900 II.

Zum Depotgesetz.

22. §§ 3 ff.

Das B. G. läßt dahingestellt, ob die Bekl. die Einkaufskommission in einer für den Kl. verbindlichen Weise ausgeführt habe, da, auch wenn dies der Fall sei, der Kl. berechtigter Weise das Geschäft auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes vom 5. Juli 1896, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere (des sog. Depotgesetzes) als nicht für seine Rechnung geschlossen, zurückgewiesen habe. Das B. G. geht davon aus, daß der Kl., der nicht gewerbsmäßig Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibe, unstreitig niemals einen ausdrücklichen und schriftlichen Verzicht auf Zusendung des Nummern-Verzeichnisses erklärt habe (§ 3 Abs. 2 des Depotgesetzes), und daß jedenfalls die der Bekl. für die Uebersendung dieses Verzeichnisses nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes zustehende dreitägige Frist Anfang November 1898 längst abgelaufen gewesen sei. Daraus leitet das B. G. her, daß, wenn rechtswirksam am 3. November 1898 an die Bekl. die Aufforderung gerichtet worden sei, die versäumte Absendung des Nummern-Verzeichnisses nachzuholen, damit die im § 4 Abs. 1 des Gesetzes gesetzte dreitägige Frist in Lauf gesetzt worden sei und der Kl. mit dem Ablauf des 6. November das Recht erlangt habe, innerhalb der nächsten drei Tage seinen Rücktritt zu erklären. Hierin ist ein Rechtsirrthum nirgend zu erblicken. Das Gesetz schreibt vor, daß der Kommissionär dem Kommittenten binnen drei Tagen nach dem thatsächlichen oder möglichen Erwerb der Stücke ein Verzeichniß derselben zu übersenden habe. Nach Ablauf dieser Frist ist also der Kommissionär mit der Erfüllung dieser Pflicht im Verzuge, wenn nicht der Kommittent ausdrücklich und schriftlich auf die Zusendung des Verzeichnisses verzichtet hat, oder einer der — hier nicht vorliegenden — Fälle des § 3 Abs. 3 des Gesetzes eingetreten ist. Zur Beseitigung seines Verzuges erhält der Kommissionär eine Nachfrist, welche drei Tage nach der von dem Kommittenten an ihn gerichteten Aufforderung zur Nachlieferung des Verzeichnisses abläuft. Läßt der Kommissionär auch diese Frist verstreichen, so hat der Kommittent das Recht, sich von dem Geschäft loszusagen. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß dieses Recht des Kommittenten nicht verloren geht, wenn ihm nach Ablauf der Frist das Verzeichniß zugeht, bevor er seinen Rücktritt erklärt hat. Das Depotgesetz hat die Rechtsstellung der Parteien anders geordnet, als es in den Art. 355, 356 des (alten) H. G. B. geschehen ist. Nach den letzteren Vorschriften muß der Kontrahent, der nach eingetretenem Verzuge des Gegenkontrahenten seinen Rücktritt erklären will, dies anzeigen und sich dann noch innerhalb angemessener Nachfrist die nachträgliche Erfüllung gefallen lassen. Nach den Vorschriften des Depotgesetzes berechtigt die Säumigkeit des Kommissionärs den Kommittenten noch nicht zur Rücktrittsanzeige, aber es wird dem säumigen Kommissionär durch die Aufforderung zur Nachlieferung des Stückeverzeichnisses eine Nachfrist mit festem Endtermin gesetzt. Ist auch dieser verstrichen, so ist dem Kommissionär eine weitere Möglichkeit, bis zur Rücktrittserklärung des Kommittenten seinen Verzug noch durch nachträgliche Erfüllung beseitigen zu können, nicht mehr gegeben. Vielmehr ist mit dem Ablauf der Frist das Rücktrittsrecht des Kommittenten endgültig erworben und nur insofern zeitlich beschränkt, als es wieder erlischt, wenn es nicht binnen drei Tagen ausgeübt wird. I. C. S. i. S. L. Feinberg c. Westendorf vom 28. November 1900, Nr. 269/1900 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. §§ 84 ff. I. 4, §§ 134, 135 II. 2.

Ungeachtet das B. G. von der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit der Bekl. durch den Fortbestand der väterlichen Gewalt über sie zur Zeit der Bürgschaftserklärung vom 20. Juli 1896 und von der dadurch bewirkten Rechtsungültigkeit dieser Erklärung ausgeht, gelangt es gleichwohl zu einer der Kl. günstigen Entscheidung, indem es die von der letzteren gegenüber der Vertheidigung der Bekl., mit der aus dem Fortbestande der väterlichen Gewalt hergeleiteten Rechtsungültigkeit der Bürgschaftserklärung vom 20. Juli 1896 erhobene Replik der Arglist für durchgreifend erachtet. Dieser Entscheidung liegen folgende Erwägungen zu Grunde. Das B. G. nimmt zunächst, mit Rücksicht auf die Fassung des Beglaubigungsvermerks vom 27. Juli 1896, nach der Aussage des als Zeugen vernommenen beglaubigenden Notars B., für erwiesen an, daß der Notar an die Bekl. die Frage gerichtet hat, ob sie großjährig sei oder (soll heißen: und) ob sie noch unter väterlicher Gewalt stehe, und daß die Bekl. ersteres bejaht, letzteres aber verneint hat. Dafür, daß sich die Bekl. wider besseres Wissen, in Täuschungsabsicht, als nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehend ausgegeben habe, vermißt das B. G., unter Würdigung der in Betracht kommenden Verhältnisse, jeden Anhalt. „Nach dem Gesagten" — so wird dann weiter ausgeführt — „könnte daher eine auf § 135 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 gestützte Schadensersatzklage keinen Erfolg haben; aber eine andere Frage ist es, ob sich die Bekl. gegenüber der auf die Urkunde vom 20./27. Juli 1896 gestützten Klage aus der Bürgschaft mit dem Einwande vertheidigen kann, die Verpflichtung sei ungültig, weil sie in der That noch in väterlicher Gewalt gestanden habe. Der Bekl. war bekannt, daß die Firma M. die kreditweise Lieferung von Waaren an ihren Bruder davon abhängig gemacht hatte, daß sie für ihren Bruder in Höhe von 4 000 M. selbstschuldnerische Bürgschaft übernehme. Um die genannte Firma zu der Kreditgewährung zu bestimmen, stellte sie den Bürgschaftsschein aus und beantwortete die Frage des beglaubigenden Notars, geleitet von dem Willen, eine rechtsgültige Verpflichtung zu übernehmen. Die Bürgschaftsübernahme hatte auch die Folge, daß die Firma M. dem Karl (soll heißen: August) W. jun. zur Einrichtung eines Geschäfts Waaren im Werthe von 4 000 Mark auf Kredit lieferte. Mit Recht macht daher Kl. geltend, daß Bekl. arglistig verfahre, wenn sie dem erwähnten Sachverhalt gegenüber im Widerspruche mit ihrer dem Notar abgegebenen Erklärung jetzt im Prozesse einwende, sie habe noch unter väterlicher Gewalt gestanden und ihre Bürgschaft sei deshalb ungültig. Die Erhebung dieses Einwandes stellt unter den obwaltenden Umständen eine Arglist dar und deshalb kann Bekl. rechtlich mit diesem Einwande nicht gehört werden. Die Bürgschaftserklärung bleibt nichts desto weniger rechtlich ungültig. Ein Widerspruch ist in dieser Ausführung nicht zu finden. Die Bekl. ist der Firma M. und deren Rechtsnachfolgerin gegenüber an ihre aus der Verpflichtungsurkunde ersichtlichen Erklärungen, die eine formell und materiell rechtsgültige Bürg-

schaftsübernahme darstellen, gebunden, sie muß insbesondere die von ihr behauptete Gewaltfreiheit gelten lassen und kann, ohne den Vorwurf der Arglist auf sich zu laden, nicht einwenden, daß eine die Gültigkeit der Bürgschaft bedingende, von ihr abgegebene Erklärung der Wahrheit nicht entsprochen habe." — Der hiergegen erhobene Angriff der Revision, mit welchem dem B. G. Verkennung des rechtlichen Begriffs der Arglist vorgeworfen wird, erscheint begründet. Die für die Annahme der Arglist der Bekl. vom B. G. geltend gemachten Gesichtspunkte griffen, so führt die Revision aus, fast immer Platz, wenn ein Verpflichtungsunfähiger sich in gutgläubigem Irrthum für verpflichtungsfähig halte; führten also diese Gesichtspunkte zu der Annahme, daß in der Berufung auf die Verpflichtungsunfähigkeit eine Arglist liege, dann sei schwer zu erkennen, wie dann die Fälle liegen sollen, in denen ein Verpflichtungsunfähiger, der sich gutgläubig für verpflichtungsfähig hielt, sich ohne Arglist auf den später erkannten Mangel der Verpflichtungsunfähigkeit berufen könne. Nach A. L. R. könne, wie auch vom B. G. selbst angenommen werde, sogar derjenige Verfügungsunfähige, welcher seine Verfügungsunfähigkeit kannte, aber wider besseres Wissen darüber täuschte, den Mangel seiner Verfügungsunfähigkeit geltend machen, ohne daß ihm der Einwand der Arglist entgegenstehe; es gebe gegen ihn lediglich eine Entschädigungsklage, gerade weil er trotz seiner böswilligen Täuschung die Ungültigkeit des Geschäfts geltend machen könne. Damit wäre es doch schlechthin unvereinbar, daß der Verfügungsunfähige, der sich in gutem Glauben über seine Verfügungsfähigkeit befand, die Ungültigkeit des Geschäfts nicht sollte geltend machen können. Die Theorie des B. G. von dem wegen Mangels der Verfügungsfähigkeit zwar ungültigen Geschäfte, dessen Ungültigkeit von dem Verfügungsunfähigen aber nicht geltend gemacht werden könne, weil in der Erhebung dieses Einwandes eine Arglist liege, scheitere an dem Umstande, daß es sich hier um einen objektiven Ungültigkeitsgrund aus zwingendem Rechte handle, welcher der Disposition und dem Belieben der Kontrahenten entzogen sei. Das von einem Verfügungsunfähigen gewollte Rechtsgeschäft werde kein Rechtsgeschäft, weil dem Verfügungsunfähigen die Fähigkeit, ein Rechtsgeschäft zu schaffen, fehle, also weil eine vom zwingenden Recht gewollte objektive Voraussetzung des Rechtsgeschäfts mangele. Was der Verfügungsunfähige über seine Verfügungsfähigkeit denke und glaube, welche Bedeutung er oder der andere Kontrahent dem Geschäfte beigelegt habe, sei ebenso gleichgültig, wie der ernstliche Wille des Verfügungsunfähigen, rechtsgültige Verpflichtungen übernehmen zu wollen. Der Hinweis darauf, daß nach den Vorschriften des Gesetzes ein Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen sei, weil es nach dem Willen des Gesetzes nicht zu Stande kommen sollte, könne für sich allein niemals eine Arglist enthalten. Dazu müßten besondere weitere Thatumstände hinzutreten, welche von dem Mangel, der die Entstehung des Rechtsgeschäfts hinderte, überhaupt nicht berührt werden. Davon sei aber nach dem festgestellten Sachverhalte hier keine Rede. — Den Ausführungen der Revision kann überall nur lediglich beigetreten werden. Wenn auch mit dem B. G. davon auszugehen ist, was ja auch von der Revision nicht verkannt wird, daß, als im Rechtssystem unentbehrlich, wie die Einrede der Arglist — die sogenannte exceptio doli generalis —, so auch die Replik der Arglist für das Preußische Recht ebenfalls anzuerkennen ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 25. Mai 1898 — Juristische Wochenschrift S. 425[30] und vom 6. Juni 1899 — Juristische Wochenschrift S. 449[51] —, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 31 bei und in Anm. 10, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. I § 127, Anm. 3), zum Schutze gegen einen Rechtsbehelf des Gegentheils, der an sich in den Gesetzen begründet ist, dessen Berücksichtigung aber in dem einzelnen Falle eine offenbare Unbilligkeit in sich schließen würde, so kann doch von einer Arglist dann nicht die Rede sein, wenn eine Partei die Erfüllung eines wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des einen Vertragstheils vom Gesetze selbst ausdrücklich für ungültig erklärten Vertrags verweigert (vergl. Urtheil des R. O. H. G. vom 25. Oktober 1870 — Entsch. Bd. 1 S. 75). So aber liegt die Sache hier, im Hinblick auf die Bestimmung in § 134 des A. L. R. Thl. II Tit. 2: „Der Vorwand, daß sich Jemand für einen solchen, der nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht, ausgegeben habe, macht den Vertrag oder die Schuld nicht gültig." Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die persönliche Geschäftsfähigkeit zwingender Natur sind und abändernden Vereinbarungen der Betheiligten nicht unterliegen. Demnach ist es für die Beurtheilung der Rechtsbeständigkeit der Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen völlig bedeutungslos, ob er dabei, worauf das B. G. Gewicht legt, von dem Willen geleitet war, eine rechtsgültige Verpflichtung zu übernehmen. Die Bürgschaftserklärung der Bekl. vom 20./27. Juli 1896 war daher von Anfang an wegen deren damaliger Geschäftsunfähigkeit rechtsungültig, mit der Rechtsfolge, daß daraus weder ein Recht auf Erfüllung für die Firma A. M., die Rechtsvorgängerin der Kl., noch eine Verpflichtung der Bekl. zur Erfüllung, erwachsen konnte. Wie nun aber diese Rechtslage allein dadurch geändert werden könnte, daß die Bekl. sich auf die aus dem zwingenden Recht von selbst sich ergebende Rechtsungültigkeit beruft, ist nicht abzusehen. Es ist in der That ein unlösbarer Widerspruch in dem Gedankengange des B. G., wenn es einestheils die Bürgschaftserklärung der Bekl., nach wie vor, für rechtlich ungültig erklärt, andererseits aber die Bekl. — wenigstens im Ergebniß — zur Erfüllung dieser rechtsungültigen Bürgschaftsübernahme für verpflichtet erklärt. Ein rechtsungültiger Vertrag besteht rechtlich nicht, die rechtliche Verpflichtung zur Erfüllung hat aber den Bestand eines rechtsgültigen Vertrages zur unerläßlichen Voraussetzung, folglich kann in Ermangelung eines solchen auch von einer Erfüllungsverpflichtung nicht die Rede sein. Folgerichtig bestimmt deshalb auch im Anschluß an § 134 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 der folgende § 135: „Doch kann der Gläubiger, der von einem solchen Schuldner ohne sein eigenes mäßiges Versehen, wirklich hintergangen worden, aus desselben Vermögen, nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, Schadloshaltung fordern (Thl. I Tit. 5 §§ 33—36, Tit. 6 §§ 10 sqq.)". Auch bei betrügerischem Verhalten des in Folge des Fortbestandes der väterlichen Gewalt Geschäftsunfähigen soll also der von diesem erschlichene Vertrag ungültig und nur ein Anspruch auf Schadloshaltung gegen ihn begründet sein. Mit diesem Standpunkte des Gesetzgebers ist es, wie die Revision mit Recht geltend macht, schlechthin unvereinbar, daß der Geschäftsunfähige, der sich in gutem Glauben über seine Geschäfts-

fähigkeit befand, die Ungültigkeit des Geschäfts nicht sollte geltend machen dürfen. Die entgegenstehende Auffassung des B. G. wird auch nicht unterstützt durch den von ihm betonten Umstand, daß die aus der Verpflichtungsurkunde vom 20./27. Juli 1896 ersichtlichen Erklärungen der Bekl. „eine formell und materiell rechtsgültige Bürgschaftsübernahme darstellen“; denn die Rechtswirksamkeit auch einer Willenserklärung solchen Inhalts ist, da diese nur das Mittel und die Form des Willensausdrucks bildet, durch die Geschäftsfähigkeit des Erklärenden bedingt, was ja auch andererseits vom B. G. gar nicht verkannt wird. Diesem rechtlichen Ergebniß gegenüber muß auch der Hinweis der Rekl. und des Nebeninterventienten versagen darauf, daß ja die Bürgschaftserklärung der Bekl. vom 20./27. Juli 1896 nicht den Keim absoluter Nichtigkeit in sich trage und somit durch nachträgliche, ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Vormundes oder der Bekl. selbst, nachdem sie unbeschränkt geschäftsfähig geworden, Rechtswirksamkeit, und zwar vom Zeitpunkte ihrer Abgabe ab, hätte erlangen können. In Ermangelung einer solchen nachträglichen Genehmigung ist die Erklärung vom 20./27. Juli 1896 nach wie vor rechtsunwirksam und die bloße Möglichkeit ihrer nachträglichen Genehmigung durchaus belanglos. Die Rekl. und der Nebenintervenient machen ferner geltend, daß die Annahme des B. G., die Erhebung des in Rede stehenden Einwandes der Bekl. stelle unter den obwaltenden Umständen eine Arglist dar —, thatsächlicher Natur und deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sei. Indessen wenn auch das Vorliegen der Arglist nach der Gelegenheit des einzelnen Falls zu beurtheilen ist und es sich bei deren Feststellung im Einzelnen um eine thatsächliche Würdigung handelt, so unterliegt doch die Beeinflussung derselben durch rechtsirrthümliche Auffassung der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Im vorliegenden Falle aber ist es, wie dargelegt, rechtsirrthümlich, wenn das B. G. schon allein in der Geltendmachung ihrer Geschäftsunfähigkeit eine Arglist der Bekl. findet. Auch die Bestimmungen der §§ 79 und 80 Tit. 5 und des § 79 Tit. 4 Thl. I des A. L. R. lassen sich für diese Annahme, wie der Nebenintervenient meint, nicht verwerthen. IV. C. S. i. S. Welsker c. Kithoff und Reinhold vom 26. November 1900, Nr. 240/1900 IV.

24. § 1 I. 5.

Die Revision war als begründet zu erachten. Der Wortlaut des § 1 des Vertrags im Zusammenhalt mit dem in § 4 auf die Dauer von 30 Jahren vereinbarten Ausschlusse jeder anderweitigen Wasserversorgung spricht zunächst dafür, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden durch die von der Bekl. herzustellende Anlage für die Dauer von 30 Jahren der volle Wasserbedarf der klagenden Gemeinde gedeckt werden solle. Daß die Verpflichtung der Bekl. durch einen der Schätzung des muthmaßlichen Bedarfs zur Zeit der Errichtung entsprechende Anlage für die ganze Vertragsdauer erschöpft sein solle, läßt der Wortlaut des Vertrages nicht entnehmen. Geht eine solche Beschränkung aus dem Vertrage nicht hervor, so würde die in § 7 des Vertrages ausgesprochene Haftung für Nachtheile, die auf die Unzulänglichkeit oder mangelhafte Konstruktion des Wasserwerks zurückzuführen sind, auch auf die gerügte Unzulänglichkeit des Wasserdrucks zu beziehen sein. Der Wille der Bekl. kann sich, wie das B. G. ausführt, allerdings darauf beschränkt haben, ein Rohr einmal, aber in der Weite anzulegen, daß es nach verständiger Schätzung der Betheiligten für 30 Jahre hinaus den Anforderungen genügen werde. Die bloße Möglichkeit, daß einer der Betheiligten oder die Betheiligten ihrer Willenserklärung einen beschränkteren Sinn untergelegt haben, als die Willenserklärung selbst offenbart, berechtigt aber noch nicht, sie in diesem beschränkten Sinne auszulegen. Läßt die Erklärung selbst zunächst keinen Zweifel über ihre Tragweite, so bedarf es nicht erst eines Beweises, daß diese ausgesprochene Tragweite dem Willen der Vertragschließenden entspreche. Im Gegentheil muß die Beschränkung bewiesen werden. Daß auch beim Vertragsabschlusse, wenn auch an den hohen Betrag der nun erwachsenen Kosten nicht gedacht worden wäre, schon ermessen werden konnte, daß jede Neuanlage recht erhebliche Auslagen erfordern werde, wie das B. G. anführt, läßt sich wohl annehmen. Gegenüber der Zwangslage, in die sich die Kl. versetzt hätte, würde aber auch dieser Erwägung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden können. Gegenüber dem Wortlaute der Erklärung müßte aber auf Grund bestimmter Thatsachen dargethan werden können, daß die Vereinbarung in dem vom B. G. angenommenen beschränkten Sinne getroffen wurde. Die Ausführungen des B. G. vermögen aber diese Annahmen nicht zu rechtfertigen. VI. C. S. i. S. Stadt Camen c. Stadt Unna vom 29. November 1900, Nr. 271/1900 VI.

25. §§ 156 ff. I. 5.

Das Schriftstück vom 11. März 1896 lautet dahin, daß der Bekl. als Eigenthümer des Grundstücks 28 Garten Krappitz sich verpflichtet, von diesem Grundstück den zum Bau einer Eisenbahn von Neustadt nach Gogolin erforderlichen Grund und Boden laut Zeichnung und Vermessungsregister des Landmessers K. vom September 1895 im ungefähren Flächeninhalt von 2,64,50 ha der Neustadt-Gogoliner Eisenbahngesellschaft käuflich zu überlassen. Der Gesellschaft wird — so heißt es in dem Schriftstück weiter — die sofortige Besitzergreifung, vorbehaltlich der civilrechtlichen Ansprüche des Bekl. gestattet, die Verzinsung des später zu vereinbarenden Kaufpreises vom Tage der Besitzergreifung an auf 5 Prozent festgesetzt und endlich vereinbart, daß der Werth des Grund und Bodens durch die Taxe von vier Sachverständigen, von denen jeder Vertragstheil zwei zu ernennen hat, und im Falle, daß diese sich nicht einigen können, durch den Ausspruch eines Obmannes, über dessen Person sich die Parteien zu verständigen haben, ermittelt werden soll. Dieses Abkommen stellt einen vollständig freiwilligen, lediglich den allgemeinen Regeln über Kaufgeschäfte folgenden Kaufvertrag dar, bei dem der Preis durch das sachverständige Gutachten dritter Personen festgesetzt werden soll. Als nun der Bekl. die Werthsfestsetzung der zusammenberufenen Schätzungskommission bezw. des Obmannes, über dessen Person sich die Parteien geeinigt hatten, wegen angeblicher Mängel des Verfahrens sowie aus anderen Gründen nicht anerkennen wollte und in dem Schreiben vom 2. Oktober 1896 der Kl. erklärte, daß er auf der Forderung von 70 000 Mark als Kaufpreis bestehen bleibe und eventuell anheimgebe, das Enteignungsverfahren gegen ihn einzuleiten, konnte die Kl. zweierlei thun: sie konnte entweder gegen den Bekl. auf Erfüllung jenes freiwillig eingegangenen Kaufvertrages klagen, das heißt ihrerseits bei dem Vertrage stehen bleiben oder

sie konnte das Enteignungsverfahren beantragen, das heißt von dem Vertrage abgehen. Sie konnte aber nicht Beides zugleich thun, nicht aus dem freiwillig geschlossenen Vertrage einen Theil herausgreifen, nämlich die Festsetzung des Kaufpreises durch die vereinbarte Schätzungskommission aus diesem geltend machen, im Uebrigen aber das Enteignungsverfahren walten lassen. Der in dem Schriftstück vom 11. März 1896 niedergelegte Kaufvertrag bildet ein einheitliches Ganze; der Werth des freiwillig veräußerten Grundstücks sollte durch zu wählende dritte Personen festgesetzt werden. Fiel die Freiwilligkeit der Veräußerung hinweg und trat die Enteignung ein, so kann die Kl. die Vereinbarung darüber, wie der Kaufpreis für das freiwillig der Kl. verkaufte Grundstück ermittelt werden sollte, nicht auf die Entschädigung erstrecken, die im Enteignungsverfahren dem Bekl. zu gewähren ist, mag man die Enteignung rechtlich auch als Zwangsverkauf oder wie sonst konstruiren. Jene beiden Theile des freiwilligen Kaufvertrages gehören untrennbar zusammen und können jedenfalls nicht durch das Belieben einer Partei wider den Willen der anderen von einander gelöst werden. Eine andere rechtliche Beurtheilung wäre nur dann möglich, wenn der übereinstimmende Wille beider Parteien beim Abschluß des Vertrages vom 11. März 1896 dahin gegangen wäre, daß die Vereinbarung über die Art der Ermittelung des Kaufpreises auch im Fall des Eintritts des Enteignungsverfahrens Geltung haben solle. Allein es fehlt nicht nur jeder Anhalt für die Annahme einer solchen Willensübereinstimmung der Parteien, sondern es ist auch nicht einmal eine dahin gehende Behauptung von der Kl. aufgestellt worden, so daß diese Möglichkeit hier völlig außer Betracht bleiben muß. VII. C. S. i. S. Schoeger c. Neustadt-Gogoliner Eisenbahn vom 11. Dezember 1900, Nr. 227/1900 VII.

26. §§ 270, 271 I. 5.

Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß der an sich feststehende Ausfall derjenigen Bedingung, von deren Eintritt die Kontrahenten die Gültigkeit des in Frage stehenden Kaufvertrages abhängig gemacht hatten, nur dann dem Eintritte gleichzuachten ist, wenn er auf einem vertragswidrigen Verhalten, mit anderen Worten auf einem kontraktlichen Verschulden, einem Mangel an kontraktlich zu prästirender Diligenz des verstorbenen S. beruhte. Auch die Erwägung ist nicht zu beanstanden, daß S. nach dem Sinne des Vertrages verpflichtet war, alle geeigneten Schritte zur Erlangung der Konzession zu thun. Dagegen ist es rechtsirrthümlich, wenn nun weiter angenommen wird, daß S. sich bei dem ablehnenden Bescheide des Kreisausschusses nicht habe beruhigen dürfen, vielmehr die höhere Instanz habe anrufen müssen, zumal Gründe, welche dies von vornherein als aussichtslos hätten erscheinen lassen können, nicht vorlagen und das Anrufen der höheren Instanz weder besondere Schwierigkeiten noch erhebliche Kosten verursacht haben würde. Es kann keineswegs als ein Erforderniß der im Verkehr zu gewährleistenden Sorgfalt angesehen werden, daß Jemand gegen den ihm ungünstigen Bescheid einer Verwaltungsbehörde das zulässige Rechtsmittel einlegt, sofern keine Gründe vorliegen, welche die Einlegung von vornherein als aussichtslos erscheinen lassen. An sich spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß der auf Grund pflichtmäßiger Erwägung zu erlassende Bescheid das Richtige trifft, und es müssen daher umgekehrt besondere Gründe vorliegen, um eine Anfechtung als gerechtfertigt anzusehen, beziehungsweise in der Unterlassung derselben ein Verschulden zu erblicken. Ein kontraktwidriges Verhalten beziehungsweise ein Mangel an von ihm zu gewährleistender Sorgfalt des S. durfte demnach nur auf Grund einer Erörterung angenommen werden, die ergab, daß und aus welchen Gründen der ergangene Bescheid mit Aussicht auf Erfolg hätte angegriffen werden können, und daß dem S. diese Sachlage erkennbar war (vergl. die Entsch. dieses Senats vom 1. Juni 1892 bei Gruchot Beiträge Bd. 36 S. 1119). Da das B. G. es an dieser Erörterung hat fehlen lassen, so wird dieselbe bei erneuter Verhandlung und Entscheidung nachzuholen sein. I. C. S. i. S. Erben Schüren c. Weidemann vom 24. November 1900, Nr. 260/1900 I.

27. §§ 8, 10 I. 6.

Mit der Klage begehrt der Eigenthümer von Grundstücken, die an einem Privatflusse gelegen sind, Ersatz desjenigen Schadens, der ihm durch die von einem oberen Uferbesitzer bewirkte Verunreinigung des Wassers zugefügt sein soll. Das Nutzungsrecht des Kl. an dem Wasser des Privatflusses gründet sich allerdings auf sein Eigenthum am Flußbett, allein mit der Klage wird nicht die Beseitigung einer vorhandenen Störung oder die Untersagung weiterer Störungen, sondern der Ersatz des während einer bestimmten Zeit durch Verletzung der klägerischen Eigenthumsrechte verursachten Schadens verlangt; die Klage hat deshalb nicht, wie das B. G. annimmt, die Natur der Eigenthumsfreiheitsklage (vergl. § 4 A. L. R. Thl. I Tit. 15, §§ 176, 150 Thl. I Tit. 7), sondern die der Schadensersatzklage wegen unerlaubter Handlungen (§§ 8, 10 A. L. R. Thl. I Tit. 6). Das R. G. hat sich über die Grundsätze, nach denen die aus dem Eigenthum am Flußbett abzuleitenden Befugnisse des oberen Anliegers, den Fluß zur Ableitung von Wasser und sonstigen Stoffen zu benutzen, und andererseits die Befugniß des unteren Uferbesitzers, eine solche Immission als Verletzung seines Eigenthums zu rügen, mehrfach ausgesprochen, in welcher Beziehung auf die Bd. 16 S. 178 und Bd. 38 S. 268 ff. der Entsch. abgedruckten Urtheile zu verweisen ist. Danach ist der obere Anlieger keineswegs verpflichtet, dem unteren das Wasser des Flusses in absolut reinem Zustande zugehen zu lassen; dagegen überschreitet er seine Befugnisse, wenn die Beimengung fremder Stoffe in einem das Gemeinübliche übersteigenden, zu einer ungebührlichen Belästigung des unteren Uferbesitzers führenden Maße bewirkt. Nach den Eingangsworten der Entscheidungsgründe des B. U. ist nun zwar anzunehmen, daß das B. G. von diesen Grundsätzen ausgehen will, zu vermissen aber ist die Feststellung und die Begründung derselben, daß die Bekl. der Panke durch die zugeleiteten Abwässer der Rieselfelder Schmutzstoffe in einem das Gemeinübliche übersteigenden Maße zugeführt hat. . . . Wenn bei der erneuten Verhandlung der Sache sich ergeben sollte, daß die Schließung der klägerischen Badeanstalt durch eine das Gemeinübliche übersteigende Zuführung von Schmutzstoffen aus den Rieselfeldern der Bekl. herbeigeführt worden ist, so liegen diejenigen Thatsachen vor, welche sich als Verletzung des klägerischen Eigenthumsrechts durch die Bekl. darstellen. Zum Ersatze des durch diese Rechtsverletzung entstandenen Schadens ist die Bekl. allerdings nur nach Maßgabe der Vorschriften des 6. Titels A. L. R. Thl. I verpflichtet, also sofern sie ein Verschulden trifft; das Vorhandensein eines Verschuldens ergiebt sich aber dann ohne Weiteres aus den festgestellten Thatsachen selbst, sofern es der Bekl. nicht gelingt, sich zu entschuldigen, das heißt Umstände nachzuweisen, welche den Schluß begründen, daß die Verletzung des klägerischen Rechts ohne ihr Verschulden eingetreten ist. (Vergl. die Ausführungen in dem Urtheil des R. G. vom 26. Mai 1888 in Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 889 ff.) VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Looff vom 18. Dezember 1900, Nr. 266/1900 VII.

28. §§ 28 ff. I. 16.

Die Revision ist nicht begründet. Der Bekl. begehrt mit ihr, von der Rückcession in Höhe derjenigen 1 709,07 Mark befreit zu werden, von welchen nur streitig ist, ob sie dem Bekl. durch die am 22. August 1896 bestellte Hypothek von 3 600 Mark Deckung gewährt ist, oder ob sie unter die dem Bekl. am 15. September 1896 abgetretene Hypothek von 5 600 Mark fallen, deren Valutirung der Bekl. noch zu belegen hat. Der B. R. hat angenommen, der Bekl. sei dafür beweispflichtig, daß die Zahlungen von 1 709,07 Mark sich auf das Abkommen vom 15. September 1896, nicht auf das vom 22. August 1896 beziehen; ein solcher Beweis sei aber nicht geführt. Mit Unrecht wirft die Revision dem B. R. die Verletzung der Regeln über die Beweislast vor. Nach ständiger und wohl begründeter Rechtsprechung hat der klagende Gläubiger, welcher behauptet, daß eine eingewendete Zahlung sich nicht auf die im Prozesse befangenen, sondern auf eine andere ihm gegen den beklagten

Schuldner zustehende Forderung beziehe, nur das Bestehen dieser anderen Forderung nachzuweisen, während der Schuldner, falls dieser Nachweis geführt ist, beweisen muß, daß die andere Forderung schon früher getilgt oder daß die Zahlung gerade auf die eingeklagte Forderung geleistet oder nach dem Gesetze zu verrechnen sei (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 90, Bd. 19 S. 246; Urtheil des R. G. in Gruchot Beiträgen Bd. 25 S. 948 f., Bd. 28 S. 936 ff., Seuffert Archiv Bd. 45 S. 401). Nach denselben Grundsätzen regelt sich die Beweislast in Fällen der vorliegenden Art. Die Kl. verlangen theilweise Rückcession der Hypothek von 5 600 Mark, weil Bekl. seiner Pflicht, die Valuta zur Tilgung von Schulden der Kl. oder ihres Erblassers zu verwenden, nicht genügt habe. Bekl. behauptet Erfüllung dieser Verpflichtung, indem er sich auf Zahlungen in Höhe von 1 709,07 Mark beruft, welche er unstreitig zur Zahlung von Schulden der Kl. oder ihres Erblassers verwendet hat. Die Kl. erwidern, daß die Zahlungen zur theilweisen Deckung der anderen Hypothek von 3 600 Mark geleistet worden seien. Der Bekl. bestreitet nicht, daß er zur Deckung der Valuta dieser anderen Hypothek verpflichtet ist. Demnach mußte er beweisen entweder, daß er die Valuta beider Hypotheken berichtigt habe, oder daß die Zahlungen von 1 709,07 Mark gerade auf die Valuta derjenigen Hypothek geleistet seien, um deren Rückcession es sich im gegenwärtigen Rechtsstreite handelt. Einen solchen Beweis hat der Bekl. nicht geführt. V. C. S. i. S. Modrzejewski c. Waczkowski vom 8. Dezember 1900, Nr. 237/1900 V.

29. § 54 I. 6.

Die in der Berufungsinstanz vom Kl. aufgestellte Behauptung, die Bekl. habe widerrechtlich über das Projekt hinaus Erde gehoben und könne sich deshalb auf den § 10 des Statutes, laut dessen jeder Genosse den abzutretenden Grund und Boden unentgeltlich hergeben muß, nicht berufen, ist mit der Erwägung zurückgewiesen, daß es sich in diesem Falle nicht um die Entschädigung für ein zu öffentlichen Anlagen abzutretendes Eigenthum, sondern um den Ersatz eines durch eine unerlaubte Handlung zugefügten Schadens handle, welcher Anspruch der dreijährigen Verjährung unterliege. In dieser Ausführung zeigt sich ein Rechtsirrthum. Das genannte Vorbringen des Kl. in seinem Zusammenhange mit den schon in I. J. vom Kl. gemachten Angaben enthält sowohl, daß die Bekl. über die im Projekt bestimmte Grenze hinaus Grund und Boden des Kl. zur Verbreiterung des Grabens verwendet, als auch, daß sie dem Graben eine größere als die im Projekte vorgesehene Tiefe gegeben habe. Während das erste der beiden Momente für sich allein deshalb von Bedeutung ist, weil durch die Verkleinerung des Grundstücks eine verhältnißmäßige Minderung seines Werthes herbeigeführt wird, haben beide in ihrer Verbindung mit einander nach der Darstellung des Kl. zur Folge, daß das durch den Graben sich bewegende Wasser in dem erbreiterten und vertieften Bette desselben einen rascheren Abfluß wie bisher hat, ein befruchtendes Uebertreten des Wassers auf die Wiese nicht mehr stattfindet, ja selbst das in der Wiese vorhandene Grundwasser dieser nicht erhalten bleibt, sondern durch den Graben abfließt. Kl. macht außerdem geltend, daß der auf beiden Seiten des Grabens aufgeworfene, in seinen Dimensionen durch die projektwidrige Ausbebung von Erde beeinflußte Erdwall Graswuchs überhaupt nicht erzeuge. Das Vorbringen des Kl. nach seinen mehreren Richtungen hin stellt sich als Geltendmachung eines Schadens innerhalb eines Kontraktes dar. Als Mitglied der Genossenschaft stand Kl. zu dieser in einem Vertragsverhältniß, vermöge dessen die Genossenschaft seine Rechte und seine in diesen begründeten Interessen zu wahren hatte. Hierin liegt einbegriffen, daß sie bei Verwendung seines Grundeigenthums für die Zwecke der Melioration die im Projekte bestimmten Grenzen innehalten mußte, sie war gehalten, bei den auf seinem Grund und Boden ausgeführten Arbeiten das Statut zu beachten; ein durch dessen Bestimmungen nicht gerechtfertigter Eingriff in sein Eigenthum stellte also nicht lediglich eine Verletzung dieses Rechts, sondern zugleich eine Verletzung der Vertragspflichten der Genossenschaft durch ihre Organe dar. Auch die subjektiven Voraussetzungen der Verantwortlichkeit sind genügend behauptet. In noch höherem Maße gilt das Bemerkte für die behauptete projektwidrige Austiefung des Grabens, durch welche sogar die Entziehung des Grundwassers bewirkt sein soll. Geht man hiervon aus, so ist für die Anwendbarkeit des § 54 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., laut dessen der Beschädigte bei einem außerhalb eines Kontraktes erlittenen Schaden sein Recht verliert, wenn er innerhalb dreier Jahre nach erlangter Wissenschaft von dem Dasein und dem Urheber des Schadens ihn gerichtlich einzuklagen versäumt, sowie der zu dieser Bestimmung ergangenen Deklaration kein Raum gegeben. VII. C. S. i. S. Lipowicz c. Entwässerungs-Genossenschaft Lagowo-Jerka vom 11. Dezember 1900 Nr. 207/1900 VII.

30. § 8 I. 15.

Der Grundsatz der Prävention gilt bei der Collision der Rechte benachbarter Eigenthümer nicht. Wer sein Eigenthum in einer Weise gebraucht, daß dadurch die Benutzung des Nachbargrundstücks beeinträchtigt wird, kann sich nicht darauf berufen, daß er seine Grundstücke schon früher in gleicher Weise benutzt hat, ehe noch die beeinträchtigte Benutzung des Nachbargrundstücks begonnen hatte, und der in der Benutzung seines Grundstücks durch Immissionen Beeinträchtigte braucht die letzteren nicht schon aus dem Grunde zu dulden, weil und insoweit sie erst mit der veränderten Benutzung seines Grundstücks schädlich geworden sind. Ueber die Collision der beiderseitigen Rechte kann nur auf der Grundlage des gegenwärtigen, d. h. des Zustandes, wie er zur Zeit des Hervortretens der Collision besteht, entschieden werden. Das gilt sowohl nach dem B. G. B. als nach früherem Recht. (Vergl. Turnau-Förster Liegenschaftsrecht S. 285 Note 3 Abs. 2; Gruchot Bd. 25 S. 960, Bd. 27 S. 905; Seuffert Archiv Bd. 46 S. 390.) Hierin ändert auch nichts, wenn der Eigenthümer des leidenden Grundstücks die nachtheilige Einwirkung der auf dem Nachbargrundstück befindlichen Anlagen auf die veränderte Benutzung seines Grundstücks voraussehen konnte, denn dann durfte er auch annehmen, daß der Nachbar Vorkehrungen treffen werde, die bis dahin unschädlichen oder minderschädlichen Einwirkungen auf das Maß des Gemeingewöhnlichen zurückzuführen. Die Sache liegt beim Bergbau anders. Der Bergbauende ist dem Grundeigenthümer gegenüber unbeschränkt privilegirt, er ist zur Schonung des Grundeigenthums privatrechtlich nicht, dagegen zu voller Entschädigung verpflichtet. Der Grundeigenthümer, der sich in erkennbar gefahrdrohender Nähe des umgehenden Bergbaues anbaut, kann also nicht darauf rechnen, daß der Bergbauende Vorkehrungen treffen wird, um das Gebäude vor den Einwirkungen des Bergbaues sicher zu stellen. Er handelte also fahrlässig, wenn er trotz erkannter oder ihm erkennbar gewordener Gefahr den Bau ausführt, und dolos, wenn er von dem Bergbautreibenden Entschädigung für den durch eigene Schuld erlittenen Schaden verlangt. Benachbarte Grundeigenthümer aber sind nach den Grundsätzen des Nachbarrechts verpflichtet, die Benutzung ihrer Grundstücke so einzurichten und einzuschränken, daß dabei der Nachbar bestehen kann. Das nachbarrechtliche Verhältniß zwischen Grundeigenthümern ist durchaus verschieden von dem Rechtsverhältniß zwischen Bergbau und Grundeigenthum. V. C. S. i. S. Zeche Schürbank u. Charlottenburg c. Panitz vom 12. Dezember 1900, Nr. 240/1900 V.

31. § 440 II. 2, § 570 I. 9.

Es handelt sich in der gegenwärtigen Instanz nur noch um eine Nachprüfung darüber, ob der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum angenommen hat, daß durch die in dem Vorprozesse erfolgte Erhebung der Klage vom 12. Mai 1898 die für das Anfechtungsrecht der Kl. in § 440 Tit. 2 Th. II des A. L. R. bestimmte zweijährige Verjährungsfrist dergestalt unterbrochen worden ist, daß ihr Recht auf Verabfolgung oder beziehungsweise Ergänzung des Pflichttheils seinem vollem Umfange nach gewahrt ist. Der § 440 a. a. O., welcher hier in Verbindung mit § 516 a. a. O. in Betracht kommt, schreibt vor: „Wenn der Enterbte die Verfügung der Eltern zwei Jahre lang, nachdem er Kenntniß davon erhalten, gerichtlich nicht an-

gefochten hat, so ist seine Befugniß dazu durch Verjährung erloschen." Wiewohl diese Vorschrift nur von dem „Enterbten" spricht, so besteht doch im Hinblick auf ihren Zusammenhang mit den vorhergehenden Bestimmungen, insbesondere dem § 432 a. a. O., kein Zweifel, daß sich ihr Inhalt nicht bloß auf die eigentlichen Fälle der Enterbung, sondern auf alle Fälle der Verletzung des Pflichttheils und somit auch auf dessen bloße Verkürzung oder Belastung bezieht (Entsch. des Obertribunals Bd. 24 S. 129, Präjudiz Nr. 2400, Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 121 und Bd. 9 S. 187; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 251; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 3 S. 600, Auflage 4). Ob der § 440 a. a. O. deshalb auch auf die vorliegende Klage Anwendung leidet, hängt im Uebrigen noch davon ab, wie die Bestimmung in dem Testamente des Erblassers, zufolge deren nach der Urtheilsfeststellung die Kl. „mit einem Legat von 300 Mark bedacht, für den Fall der Testamentsanfechtung aber auf den Pflichttheil eingesetzt" worden, zu verstehen ist. Würde dieselbe dahin ausgelegt werden müssen, daß der Erblasser der Kl. alternativ das Recht einräumen wollte, entweder die ihr vermachten 300 Mark oder den Pflichttheil zu fordern, so bliebe für die Anwendung des § 440 a. a. O. kein Raum, und es griffe für diesen Anspruch nur die gewöhnliche 30jährige Verjährung Platz. Denn in diesem Falle würde die Kl. ihren Pflichttheil gar nicht im Wege der Anfechtung des Testaments, also gegen den Willen des Erblassers, sondern aus dem Testamente selbst und in Uebereinstimmung mit dem darin geäußerten Willen geltend machen. Ist jedoch, wie das B. G., wenn auch nur stillschweigend, zu unterstellen scheint, die Willensmeinung des Testators dahin gegangen, daß die Kl. aus seinem Nachlasse 300 Mark haben und nur eventuell, nämlich für den Fall, daß sie das Testament anficht, auf den Pflichttheil gesetzt sein soll, so vermag sie diesen letzteren Anspruch in der That nur durch Widerspruch gegen den prinzipalen Testamentsinhalt und durch Anfechtung desselben mittels der Pflichttheilsklage zu begründen, und es unterliegt alsdann diese Klage auch der zweijährigen, in § 440 a. a. O. geordneten Verjährung. Welche von beiden Auffassungen die richtigere ist, kann hier dahingestellt bleiben, da auch in dem zweiten für die Kl. ungünstigeren Falle ihr Anspruch nach der Begründung des angefochtenen Urtheils gerechtfertigt erscheint. Die für diesen zweiten Fall nur noch zu erörternde Frage, ob der von den Bekl. erhobene Verjährungseinwand durchgreift, wird nämlich von dem B. G. mit Recht verneint. Schon das L. G. ist aus zutreffenden Erwägungen davon ausgegangen, daß der Anfangspunkt der in § 440 a. a. O. bestimmten Anfechtungsfrist, welche eine wirkliche Verjährungsfrist ist (Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 683, Bd. 78 S. 76; Gruchots Beiträge Bd. 14 S. 819), für die vorliegende Klage, welche nicht ein völlig enterbter, sondern ein in seinem Pflichttheil nur verkürzter Notherbe erhebt, spätestens vom Mai 1897 an zu berechnen ist. Die Kl. selbst hat die Behauptung einer späteren Kenntnißerlangung von ihrer Pflichttheilsverletzung, worüber sie gemäß § 518 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. beweispflichtig gewesen sein würde, gar nicht aufgestellt. Das B. G. folgert nun, im Anschluß an diese Feststellung, übereinstimmend mit dem L. G. weiter, daß die gegenwärtige, erst vom 27. September 1899 datirende Klage erst nach Ablauf der Verjährungsfrist angestrengt worden sei, und daß es demnach nur noch darauf ankommen könne, ob die Kl. schon durch die unstreitig innerhalb der zweijährigen Frist erhobene Klage des Vorprozesses vom 12. Mai 1898 gemäß § 570 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. ihr ganzes Recht erhalten hat. Auch in dieser Beziehung kann es vorweg auf sich beruhen bleiben, ob eine solche Prüfung im Hinblick auf den Wortlaut des § 440 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. noch geboten ist und ob Kl. nicht schon dadurch, daß sie mit jener früheren zunächst nur auf Zahlung von 1 000 Mark gerichteten, fristgemäß angestellten Pflichttheilsklage das Testament ihres Sohnes thatsächlich angefochten, das Erlöschen ihres Pflichttheilsanspruches ein für alle Mal bis zum Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist wirksam gehindert hat. Auch wenn Letzteres verneint und mit den Vorinstanzen angenommen werden müßte, daß die Wirkung der Anfechtungsklage sich in dieser Hinsicht nicht weiter erstrecke, als der von dem Anfechtungskl. verfolgte, aus dem Pflichttheilsrecht hergeleitete Geldanspruch, so wird dennoch das angegriffene Urtheil durch die weiteren Feststellungen und Ausführungen des II. R. getragen. Derselbe legt die oben ihrem Wortlaute nach mitgetheilte Stelle der Klageschrift vom 11. Mai 1898 dahin aus, daß darin die damalige Kl. durch die Worte „einstweilen" und „angeblich" hinlänglich zum Ausdruck gebracht hat, „daß sie sich eine weitere Pflichttheilstheil- oder Restforderung auch auf der Grundlage vorbehalte, daß sie die einstweilen außer Betracht gelassenen 14 750 Mark (welche die mitbeklagte Ehefrau als Eingebrachtes gegenüber dem Nachlaß ihres verstorbenen ersten Ehemannes H. beansprucht und die Kl. daher vorläufig von der Masse abrechnet), später als Nachlaßaktivum behandele." Die Entscheidungsgründe bemerken, das L. G. übersehe, daß Kl. auch schon in der Vorklage „ausdrücklich bestritten" hat, die Mitbekl. habe die gedachte Summe ihrem Ehemanne, dem Erblasser, eingebracht, und daß eventuell von ihr „behauptet worden ist, sie (die Bekl.) wäre schon bei Lebzeiten des Erblassers wegen des Eingebrachten durch Ueberlassung eines Grundstücksantheils abgefunden." Daß diese wesentlich thatsächliche Auslegung, welche ausweislich der Entscheidungsgründe darauf hinausläuft, daß die Kl. schon damals bei ihrer ersten Klageerhebung nicht blos die Absicht gehabt, sondern zugleich auch der Absicht Ausdruck gegeben habe, ihr Pflichttheilsrecht in vollem Umfange bethätigen zu wollen, in irgend einer Beziehung von Rechtsirrthum beeinflußt sei, tritt nicht hervor. Muß dieselbe aber demnach auch für die Revisionsinstanz maßgebend bleiben, so folgt daraus, daß die ursprüngliche (jetzt verstorbene) Kl. ihren Pflichttheilsanspruch in der Klage vom 12. Mai 1898 nur vorläufig auf 1 000 Mark eingeschränkt, mit letzterer Forderung jedoch ihr Recht auf Ergänzung der logitima der beklagten Partei gegenüber keineswegs erschöpfen wollen, sondern dessen Geltendmachung im vollen Umfange sich vorbehalten hat. Auch schon das L. G. erkennt an, daß aus jener früheren Klage hervorgehe, die Kl. wolle als Pflichttheil nicht lediglich die damals nur vorläufig und einstweilen eingeklagten 1 000 Mark fordern. Es beschränkt nur den weiteren Anspruch für Kl. darauf, daß es von der Gesammtnachlaßmasse 14 750 Mark als Eingebrachtes der beklagten Ehefrau abzieht und deshalb die Berechnung der Pflichttheilsquote nur in Ansehung des alsdann noch verbleibenden Ueberrestes von etwas mehr als 8 400 Mark gelten lassen will. Dem gegenüber wird von dem B. G. mit Recht hervorgehoben, daß Kl. in jener ersten Klage das Eingebrachte von 14 750 Mark bestritten und demgemäß nur „einstweilen" außer Betracht gelassen hat. Weshalb die Kl. nicht noch gegenwärtig soll den Beweis erbringen dürfen, daß dieses Eingebrachte als Forderung nicht oder eventuell nicht mehr bestehe, ist hiernach nicht abzusehen. Die Annahme des Vorderrichters, daß unter so bewandten Umständen auch die gegenwärtige Klage noch rechtzeitig erhoben und mithin der streitige Mehranspruch noch nicht verjährt sei, verstößt mithin gegen keine Rechtsnorm. Daß der Anspruch in seiner Gesammtheit, soweit eine Klageerhebung als Unterbrechungsmittel in Frage kommt, bereits rechtshängig geworden ist, erscheint für seine Erhaltung in dem Falle des § 570 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. nicht erforderlich. Es genügt eine Willensbethätigung des Kl., welche auf die Ausübung des vollen Rechtes gerichtet ist, und es ist, wenn diese Bedingung durch die Klageanstellung erfüllt ist, gleichgültig, ob zunächst nur ein Theil des Rechtes im Klagewege verfolgt wird (Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 210; Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 15; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 103, Bd. 22 S. 314, Bd. 39 S. 217 flg. und Bolze, Praxis des R. G. Bd. 12 Nr. 168, Bd. 20 Nr. 156). IV. C. S. i. S. Kiesner c. Hindern vom 29. November 1900, Nr. 243/1900 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Stempelgesetz.

32. Tarifnummer 25.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dieselbe sucht auszuführen, daß sie zwar gegenüber der in dem angegriffenen Urtheile des O. L. G. mitgetheilten Judikatur des R. G. der immerhin zweifelhaften Ansicht nicht entgegentreten wolle, daß ein Vertrag über die Gründung einer Aktiengesellschaft neben der Besteuerung des in demselben enthaltenen Anschaffungsgeschäfts gemäß Tarifnummer 4a des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 auch nach der Besteuerung nach Landesrecht in Gemäßheit der Tarifnummer 25 des Preußischen Stempelsteuergesetzes unterliegen könne. Anders verhalte sich aber die Sache bei einem Fusionsvertrage, wie er gegenwärtig vorliege. Ein solcher Vertrag sei jedenfalls ein derartig einheitlicher in allen seinen Bestandtheilen, daß es rechtlich unzulässig erscheine, ihn auch nur in steuerlicher Hinsicht in verschiedene Geschäfte oder Verträge auseinanderzuziehen. Hier treffe daher unbedingt die Vorschrift des § 18 des Reichsstempelgesetzes zu, daß ein Geschäft, welches nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sei, in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterworfen werden könne. Diese Auffassung ist nicht als richtig anzuerkennen. Dieselben Gründe, welche das R. G. dahin geführt haben, bei einem Gründungsvertrage die Besteuerung nach Landesrecht neben der Reichsstempelabgabe für das Anschaffungsgeschäft für gerechtfertigt zu erklären, sind auch auf den Fusionsvertrag zweier Aktiengesellschaften anwendbar. (Zu vergl. das Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 25. April 1898, Entsch. Bd. 41 S. 84.) Eingehend begründet. II. C. S. i. S. A.-G. Nordstern c. Fiskus vom 7. Dezember 1900, Nr. 265/1900 II. M.

Literatur.

1. Preußisches Verwaltungsblatt. Festnummer zum 25jährigen Bestehen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts. Berlin (17. November) 1900. Carl Heymann.

2. Die Rechtsprechung des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung bearb. v. B. v. Kamptz, Verw.-Ger.-Dir. und St. Genzmer, Ob.-Verw.-Ger.-R. (v. 2. Bd. an haben sich an der Bearb. betheiligt Ph. Freitag, O.-V.-G.-R. u. M. Dirksen, Reg.-R., v. 3. Bd. an weiter C. Barre, Landger.-Präs. u. A. Germershausen, Verw.-Ger.-Dir.). Berlin, Carl Heymann. I. Bd. 1897 (Pr. 14 M., geb. 16 M.), II. Bd. 1897 (Pr. 16 M., geb. 18 M.), III Bd. 1898 (Pr. 15 M., geb. 17 M.), IV. Bd. 1898 (Pr. 25 M.).

3. Die Rechtsgrundsätze des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts. Begr. v. K. Parey. Dritte, gänzlich neubearbeitete Aufl., herausg. v. Fr. Kunze, Ob.-Verw.-Ger.-R. und Dr. G. Kautz, Reg.-R. Berlin 1897/98. J. J. Heine. 2 Bde. Pr. 34 M.

Der 25jährige Gedenktag der Errichtung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ist besonders für den Anwaltstand von hoher Bedeutung. Kaum von einer andern Stelle aus ist der Werth einer Einrichtung besser zu übersehen und zu schätzen, die als Vollendung des mit der Kreisordnung von 1872 begonnenen Systems der Verwaltungsrechtsprechung fast mit einem Schlage Preußen aus einem Staate, in dem über den Mangel des Rechtsschutzes gegen „Polizeiwillkür" die bittersten Klagen geführt wurden, in den Staat umwandelte, der in der Sicherheit des öffentlichen Rechts für den Einzelnen die erste Stelle einnimmt. Es ist dafür nicht das Bestehen einer höchsten richterlichen Instanz für derartige Fragen des Verwaltungsrechts, sondern die Ausdehnung entscheidend, die ihrer Zuständigkeit in Preußen gegeben worden ist, und deren allmählicher Fortgang sich in der entsprechenden Erweiterung der Behörde von ihren ersten bescheidenen Anfängen an widerspiegelt. Die Festnummer, mit welcher der Verleger der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts diesem ein schönes Denkmal der Pietät gesetzt hat, wird darum passend eröffnet durch einen Aufsatz des Wirkl. Geh. O.-R. A. Nöll „Zur Geschichte des Oberverwaltungsgerichts". Nachdem dieses mit nur einem Rathe im Vollamt neben dem Präsidenten und fünf nebenamtlichen Mitgliedern eröffnet worden, mußte noch in der Landtagssession von 1877/78, da in Folge des Zuständigkeitsgesetzes von 1876 die Bildung eines zweiten Senats nothwendig geworden, Gneist gegen den anfänglichen Widerspruch der Regierung durchsetzen, daß die Zahl der Räthe auf zehn statt auf nur acht erhöht wurde. Die allmähliche Ausdehnung der Verwaltungsreform auf die neuen und die westlichen Provinzen veranlaßte die Errichtung des dritten (1886) und des vierten Senats (1889); der fünfte (1892) und demnächst der sechste Senat (1893) wurden wieder auf Antrag Gneist's an Stelle des von der Regierung geplanten Steuergerichtshofs gebildet; der siebente Senat (1900), gleichfalls für Steuersachen, machte den einstweiligen Abschluß. In gleichem Schritte ist die Zahl der Mitglieder neben dem Präsidenten auf sechs Senatspräsidenten und 43 Räthe gestiegen. — Diese geschichtliche Darstellung wird in fruchtbarer Weise ergänzt durch einen Aufsatz von A. W. Jebens „Erinnerungen und Anderes aus 21 Jahren oberverwaltungsgerichtlichen Dienstes"; zu dem „Anderen" gehört auch eine für die entscheidende Stelle beherzigenswerthe Mahnung über die Besetzung der Mitgliederstellen. — Es folgen kurze Bemerkungen von Prof. Zorn (Bonn) über „Verwaltung und Verwaltungsgerichtspflege" als „Festgruß", eine Abhandlung von Prof. Anschütz (Heidelberg, Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts") und eine Ausführung von Stadtrath Kappelmann (Erfurt über „das Oberverwaltungsgericht und die Praxis der Gemeindeverwaltung"). Den Schluß machen 19 Aussprüche deutscher Rechtslehrer über das Oberverwaltungsgericht, darunter 4 aus Bayern (Piloty, Rehm, Seydel, Stengel), 1 aus Württemberg (Jolly), 4 aus Baden (Hatscheck, Jellinek, Rosin, Waby) 2 aus Elsaß-Lothringen (Laband, O. Meyer). 8 aus Preußen (Arndt, Bornhak, Brie, Hänel, Kohler, Leidig, E. Löning, Störck) und eine Zusammenstellung über die Laufbahn der Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts.

Der Rückblick auf die 25jährige Thätigkeit des Oberverwaltungsgerichts, die bis jetzt in 34 Bänden der Entscheidungen niedergelegt ist, wird ungemein erleichtert durch die beiden Bearbeitungen, von denen die zweite an das schon in zwei Auflagen eingeführte Werk von Parey anknüpft, aber von diesem, wie die neuen Herausgeber sagen „nur wenig Gebrauch machen konnte", und sich „als ein völlig neues, nach neuen Grundsätzen verfaßtes Werk" darstellt. Die Anlage ist insofern dieselbe geblieben, als durchweg nur Auszüge aus den Entscheidungen nach systematischer Anordnung mit zahlreichen Anmerkungen gegeben sind, wodurch der Umfang zweier Bände und eine für Viele wünschenswerthe Handlichkeit bewahrt werden konnte. — Die vier Bände der Kamptzschen Ausgabe, deren letzter in zwei starken Abtheilungen ausgegeben wurde, bergen selbstverständlich eine ungleich größere Fülle des Inhalts und ist darum dieses Werk für wissenschaftliche Zwecke wie für eingehendere Untersuchung schwierigerer Rechtsfragen unentbehrlich. In gleichfalls systematischer Ordnung führt sie die Entscheidungen von dauernder Bedeutung in vollständigem Umfange oder doch nur mit Weglassung nebensächlicher Ausführungen auf, während in zwischenlaufenden Anmerkungen auf die übrigen Entscheidungen unter kurzer Angabe ihres Inhalts verwiesen ist. Kl.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zur Frage des Ausschlusses des Notars in Angelegenheiten einer eingetragenen Genossenschaft, deren Genosse, Aufsichtsrathsmitglied oder dergl. er ist,

erhalten wir mehrere Zuschriften, die wir wegen ihres allgemein interessirenden Inhalts unverkürzt wiedergeben.

a) Herr R.-A. und Notar **Siebert** in **Lyck** schreibt,

. . . . „daß die von Seiten der Redaktion auf die Anfrage ertheilte Antwort seines Erachtens nicht zutreffend ist.

Die Frage scheint mir weiter zu gehen, als es in Folge der Bezugnahme auf § 170 a. a. O. den Anschein hat.

Der Herr Fragesteller will wohl Auskunft haben, ob der Notar, welcher Aufsichtsrathsmitglied und Genosse einer eingetragenen Genossenschaft ist, von jeder Thätigkeit als Notar, sei es im Sinne des § 170 a. a. O. bei Beurkundung von Rechtsgeschäften, sei es bei Beurkundungen anderer Art im Sinne des § 6 a. a. O. (vergl. § 200 daselbst und Art. 1 und 84 des Pr. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit) ausgeschlossen ist.

1. Nach § 6 a. a. O. in Verbindung mit Art. 1 und 84 des Pr. Gesetzes, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit, ist der Notar kraft Gesetzes von der Ausübung seines Amtes bei Beurkundungen anderer Art als bei Rechtsgeschäften ausgeschlossen

> „in Sachen, in denen er selbst betheiligt oder in denen er zu einem Betheiligten in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht."

Der Notar, welcher nicht Vorstandsmitglied einer Genossenschaft, sondern nur Genosse und Aufsichtsrathmitglied einer solchen ist, dürfte unzweifelhaft nur dann als selbstbetheiligt bei Beurkundungen im Interesse der Genossenschaft angesehen werden, wenn es sich um seine Individualrechte gegenüber der Genossenschaft handelt, z. B. bei Festsetzung der Höhe der ihm als Genosse zustehenden Dividenden durch Beschlüsse der General-Versammlung.

Bei Beurkundungen anderer Art, z. B. bei Protestaufnahmen für den Verein, dessen Genosse der Notar ist, gilt dieser nicht als Betheiligter; die Rechte und Pflichten der Genossenschaft sind nicht gleichbedeutend mit den Rechten und Pflichten des Notars als Genossen.

> (cfr. Jastrow Formularbuch 11. und 12. Auflage zu Art. 84 Anm. 3 und Dr. Eugen Joseph, Kommentar zu den in Frage kommenden beiden Gesetzen Art. 84 Anm. 1 u. 1 b.)

Auch in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht der Notar bei Beurkundungen der erwähnten Art zu der Genossenschaft nicht.

Ein solches Verhältniß zwischen Notar und Genossenschaft liegt vielmehr nur in Fällen vor, in welchen das vorzunehmende Geschäft dazu bestimmt ist, den Notar zum Mitberechtigten oder Mitverpflichteten zu machen. Dieses wird in der Regel bei Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen der Fall sein*) und daher dürfte der Notar von Beurkundung derartiger Beschlüsse als ausgeschlossen anzusehen sein, wenngleich die Kommission des R. H. mit dem Regierungsvertreter darüber einig war, daß in diesem Falle der Notar von der Beurkundung nicht ausgeschlossen ist. (K. B. zu Art. 56 S. 43, zu Art. 84 S. 53).

Bei Aufnahme von Wechselprotesten und Beglaubigungen von Unterschriften der Vorstandsmitglieder steht der Notar zu der Genossenschaft nicht in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten; er hat vielmehr lediglich ein mittelbares Interesse, er wird ausschließlich wirthschaftlich von seiner Thätigkeit berührt, er ist daher von solchen Beurkundungen nicht ausgeschlossen.

> (cfr. Jastrow a. a. O. und Josef a. a. O.)

2. Aus diesen Ausführungen folgt weiter, daß der Notar bei Beurkundungen von Rechtsgeschäften für die Genossenschaft höchst selten und zwar nur dann ausgeschlossen sein wird, wenn er selbst als Betheiligter oder als Vertreter eines Betheiligten anzusehen ist, da § 170 a. a. O. lautet:

> „Als Richter, Notar ꝛc. kann bei der Beurkundung nicht mitwirken, wenn er selbst Betheiligter ist, sowie derjenige, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt."

Betheiligt ist der Notar wie oben ausgeführt, in der Regel bei Rechtsgeschäften der Genossenschaft nicht; er hat lediglich ein wirthschaftliches Interesse an den Geschäften der Genossenschaft.

Ebenso wenig ist der Notar als Genosse und Aufsichtsrathmitglied Vertreter der Genossenschaft.

Der Notar wird daher für berechtigt gehalten werden müssen, Kaufverträge, Quittungen und Löschungsbewilligungen sowie ähnliche Rechtsgeschäfte der Genossenschaft zu beurkunden.

> (Vergleiche Jastrow a. a. O. Anm. 4 zu § 170 und Josef a. a. O. zu § 170 Zusatz II).

Schließlich mag bemerkt werden, daß auch Beurkundungen nicht rechtsgeschäftlicher Art, welche durch einen ausgeschlossenen Notar vorgenommen werden, nichtig sind, da sich § 200 des Gesetzes nur auf die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden im Sinne des § 167 ff. des Gesetzes bezieht.

b) Herr R.-A. und Notar **Lueck** in **Wartenburg** äußert sich wie folgt:

„Die Antwort der Redaktion der Wochenschrift dürfte im Gegensatz stehen zu dem, was Jastrow Formularbuch Theil I Seite 25 über die Bedeutung des § 170 F. G. G. Abs. 1 Ziffer 1 ausführt. Danach soll der Notar nur ausgeschlossen sein, wenn er selbst als Vertreter des Vereins Erklärungen abgiebt, nicht aber, wenn andere Vertreter für den Verein Erklärungen abgeben.

Wenn dies richtig und der Notar sogar durch seine Eigenschaft als Vorstandsmitglied von der Mitwirkung nicht ausgeschlossen ist, so wird er um so weniger durch seine Eigenschaft als Aufsichtsrathsmitglied oder gar als Genosse ausgeschlossen sein.

Ich würde den Ausführungen von Jastrow in Anbetracht der Bedeutung, welche § 168 Satz 2 F. G. G. dem Wort „Betheiligter" in den §§ 160—182 beilegt, beistimmen.

Zweifelhaft ist mir dagegen, ob der Notar, welcher Vorstandsmitglied ist, die Unterschrift der übrigen Vorstandsmitglieder unter einer von der Genossenschaft ausgestellten Urkunde beglaubigen darf. Nach Art. 84 Pr. G. über freiwillige Gerichtsbarkeit findet auf die Unterschriftsbeglaubigung § 6 des F. G. G. Anwendung. Für diesen Paragraphen ist die Begriffsbestimmung des § 169 Satz 2 nicht gegeben.

Nach Jastrow Anm. 2a zu § 6 ist Betheiligter hier soviel wie Partei, nicht Parteivertreter. Wo ein Vertreter auftritt, soll nicht der Vertreter, sondern der Vertretene als Betheiligter anzusehen sein. Demnach würde bei der Beglaubigung der Unterschrift unter einer von den übrigen Vorstandsmitgliedern der Genossenschaft ausgestellten Urkunde die Bestimmung Ziffer 4 des § 6 zutreffen, daß der Notar ausgeschlossen ist in Sachen, in denen er als gesetzlicher Vertreter eines Betheiligten (das ist hier der Verein) aufzutreten berechtigt ist.

Man käme also zu dem eigenartigen Resultate, daß ein Notar, der Vorstandsmitglied einer Genossenschaft ist, wohl befugt wäre, für die Genossenschaft von den übrigen Vorstandsmitgliedern eine Urkunde zu notariellem Protokolle aufzunehmen, nicht aber die Unterschrift der übrigen Vorstandsmitglieder unter einer Urkunde zu beglaubigen."

Endlich bemerkt Herr R.-A. Naudnitz in Berlin:

„Die Fragestellung ist nicht ganz scharf. Da der Einsender den § 170 F. G. G. erwähnt, so kann es sich dem Anscheine nach nur um Beurkundung von Rechtsgeschäften handeln, denn nur auf solche bezieht sich dieser Paragraph. — Derartige Beurkundungen können nur von den Vorstandsmitgliedern oder allenfalls Aufsichtsrathsmitgliedern vorgenommen werden, denn nur physische Personen können derartige Urkunden errichten. — Ausgeschlossen ist danach nur, daß der Notar seine eigene Erklärung als Aufsichtsraths- oder Vorstandsmitglied beurkundet. Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der übrigen Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglieder darf er gültig beurkunden. Denn er ist nach § 170 Abs. 1 Z. 1 F. G. G. nur ausgeschlossen, wenn er selbst Betheiligter ist, oder wenn sein Vertreter Erklärungen beurkunden läßt. Betheiligte sind nach § 168 S. 2 F. G. G.

*) Darüber vergl. unten die Ausführungen des Herrn R.-A. Naudnitz.

nur die Personen, deren Erklärungen beurkundet werden. Er kann also nicht Betheiligter sein, da er nicht seine eigenen Erklärungen beurkundet. Die übrigen Aufsichtsraths- und Vorstandsmitglieder sind auch nicht seine Vertreter. Denn die Genossenschaft ist als eine Korporation anzusehen. Der Vorstand und eventuell der Aufsichtsrath vertreten nur die Korporation, nicht die einzelnen Mitglieder. Deshalb liegt auch hierin kein Ausschlußgrund. Unmöglich ist es danach nur, daß, wenn der Notar Aufsichtsraths- oder Vorstandsmitglied ist, etwa ein oder mehrere andere Aufsichtsraths- resp. Vorstandsmitglieder als seine Vertreter Erklärungen abgeben.

Zu diesen Beurkundungen von Rechtsgeschäften gehört nicht etwa die Beurkundung einer Generalversammlung. Diese ist nur eine Beurkundung von Thatsachen im Sinne der Art. 31, 53 flg. des Pr. G. über die F. G., der § 170 Fr. G. G. findet auf eine solche Beurkundung überhaupt keine Anwendung (vgl. unter Anderem Schultze-Oberneck Bd. II S. 202, 203, Jastrow I 160, Kausnitz S. 537 bis 539)."

Wir bitten um weitere Aeußerungen aus dem Leserkreise und behalten uns vor, die Frage, die ersichtlich von großer Bedeutung ist, demnächst eingehend zu besprechen.

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Reuscher und Richje in Kottbus; — Rechtsanwalt Freiherr von Lyncker in Spandau; — Rechtsanwälte Lopianowski und Kaernbach in Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Bell in Essen.

Todesfälle.

Justizrath Heinrich Heydenreich in Bayreuth; — Rechtsanwalt Ernst Adolf Krug in Leipzig; — Justizrath Hilgenberg in Wolfhagen; — Rechtsanwalt Ferdinand Heinrich Gerlach in Dresden; — Justizrath Georg August Schlick in Schleiz; — Rechtsanwalt H. Timm in Schwerin; — Rechtsanwalt Roever in Hagenow; — Rechtsanwalt J. A. Martens in Wismar; — Rechtsanwalt F. J. Briesmann in Wismar; — Rechtsanwalt August Wilhelm Bölte in Grevesmühlen; — Rechtsanwalt Ernst Adolf Monich in Grevesmühlen.

Sarwey-Bosserts Kommentar zur Konkursordnung Preis 16 M., geb. 18.50 M. wurde soeben in vierter Auflage vollständig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Mauerstr. 44

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben wurde vollständig:

Dr. jur. Karl Friedrichs

Rechtsanwalt in Kiel

Handbuch der Prozesspraxis

Erster Band: Preis 10 M., geb. 11 M.
Zweiter Band: Preis 9 M., geb. 10 M.

Aus einer Besprechung im „Juristischen Litteraturblatt" von Landgerichtsrat **K. Bruns** in Torgau:

„Den systematischen, kommentarischen und lexikalischen Darstellungen des neuen bürgerlichen Rechts hat sich in vorliegendem Werke eine neuartige, vom Verfasser zutreffend als **„Wegweiser"** durch die Pfade des Reichs-Civil- und Verwaltungs-Rechts nebst den preußischen September-Gesetzen bezeichnete Bearbeitung zugesellt. Sie bietet in freiem Anschluß an die einzelnen Theile des B. G. B. eine Anleitung zur Abfassung von Prozeßschriften durch eine streng wissenschaftliche Zusammenstellung der einzelnen Rechtsbehelfe mit den genau angeführten Gesetzesvorschriften dazu, jedoch ohne Antragsformulare und Einzelbeispiele. In ihr ist ein Nachschlagebuch, nicht nach Stichworten in ABC-Folge, sondern in systematischer Ordnung entstanden. **Friedrichs** hat mit der Studierlampe in die verschlungenen Gänge und verborgensten Winkel des neuen Rechtslabyrinths hineingeleuchtet oder auch, wie ein Gerichts-Chemiker, zur Bestimmung eines Stoffes an diesen die geeigneten andern Stoffe herangebracht, um festzustellen, ob und wie der erstere auf die letzteren „reagiere". So hat er im Einzelfalle zu ermitteln gesucht, welche Rechtsfragen bei ihm überhaupt in Betracht kommen, sei es für die Klageschrift oder die Klagebeantwortung des Beklagten, die Replik des Klägers, die Duplik des Beklagten, die Triplik des Klägers, oder auch für Ansprüche bei dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es sollte gerade auch das berücksichtigt werden, „was sich sonst leicht der Aufmerksamkeit entzieht". Ein Muster hier wiederzugeben, verbietet leider der Raummangel. Zweifellos ist ein solches Werk nicht nur für die Anwälte, denen es in erster Reihe willkommen sein wird, sondern auch für die Richter von unschätzbarem oder, vielleicht richtiger, von sehr „schätzbarem" Werthe, namentlich zu Beginn des neuen Rechts-Zeitalters, das man im Gegensatze zu früheren bekannten Namens wegen seines üppigen Reichthums an „Gedrucktem" das „papierne" nennen könnte. Auch für den Richter ist es nöthig, zu wissen, welche Thatsachen schon zur Begründung des Klageanspruchs vorgetragen werden müssen, und welche andern ihn erst kümmern, wenn der Beklagte sie einredeweise geltend macht und was Regel, Ausnahme und Unterausnahme ist. Auch enthält das Buch außerhalb der Behandlung der einzelnen actiones nützliche Uebersichten über mancherlei, z. B. Nr. 2: Formvorschriften, Nr. 11: Legitimation zur Vornahme oder Entgegennahme einseitiger Rechtsgeschäfte mit Rücksicht auf den Güterstand, Nr. 20: Familiengüterrecht, aktive Legitimation, Nr. 25: Familiengüterrecht, passive Legitimation, Nr. 22: Uebersicht über die Forderungen, deren Pfändung oder Abtretung ausgeschlossen oder beschränkt ist, Nr. 32: Urkundenaufgebot, Nr. 111: Verjährung, Nr. 118, 119: Todeserklärungs-Sachen, Nr. 157: Einfluß des Lebensalters auf die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Nr. 159—185: Vertretung natürlicher und juristischer Personen, wie auch der handelsrechtlichen Gesellschaften und der Genossenschaften, soweit die Vertretung durch das Reichsrecht geregelt ist. Die **Friedrichs**'sche Arbeit zeigt in manchen Nummern eine verblüffende Vollständigkeit, miterzielt durch die Unterlassung einer Abspeisung des Lesers mit der so beliebten — oder wenig „beliebten"?? — „entsprechenden Anwendung", an deren Stelle vielmehr stets die ausführliche Angabe der Einzelheiten oder wenigstens der Hinweis auf unmittelbar wörtlich anwendbare andere Stellen geboten sind. Namentlich das Recht der Körperschaften und Gesellschaften, behandelt unter den drei Gesichtspunkten der Rechte der Gesammtheit gegen die Mitglieder, der Rechte der letztern gegen die erstere und der Rechte der Gläubiger gegen die einzelnen Mitglieder ist mit dankenswerther Ausführlichkeit behandelt. Sogar eine später vielleicht einmal erfolgende Auflösung der Reichsbank ist mit ins Auge gefaßt (Nr. 233, 234)."

Obernecks Reichsgrundbuchrecht Preis 16 M., geb. 18 M. liegt in zweiter verbesserter Auflage vor, die erste war in drei Monaten verkauft.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei: 1. für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins Bogen 6 und 7 der Entscheidungen zum BGB.; 2. der Gesammtauflage ein Prospekt von J. Schweitzer Verlag in München, betr.: Annalen des Deutschen Reichs.

№ 4 und 5. Berlin, 19. Januar 1901. XXX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Im weiteren Verfolg der Bekanntmachung in Nr. 76/77 des Vereinsorgans, Jahrgang 1900, hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins Veranlassung genommen, die Anwaltsortsvereine zu ermitteln. Es sind dies die folgenden:

Aachen, Altenburg, Augsburg, Berlin, Bochum, Braunschweig, Bremen, Breslau, Celle, Chemnitz, Cöln, Darmstadt, Dortmund, Dresden, Duisburg, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. Main, Freiburg (Breisgau), Gera, Gießen, Gotha, Graudenz, Hagen, Halle a. S., Hannover, Heidelberg, Jena, Karlsruhe, Konstanz, Leipzig, Lübeck, Mainz, Mannheim, München, Münster, Neuburg a./D., Nordhausen, Nürnberg, Offenburg, Plauen, Rostock, Stettin, Stuttgart, Wiesbaden und Zwickau.

Die Herren Vorsitzenden der betreffenden Vereine werden gebeten, uns in regelmäßigen Zeitabschnitten Berichte über die Thätigkeit ihrer Vereine zugehen zu lassen.

Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins.

Mecke, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu München und Breslau haben der Kasse abermals Beihülfen von 1800 Mark bezw. 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu §§ 207, 216, 318 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Werner c. Tschentscher vom 1. Dezember 1900, Nr. 271/1900.

II. J. Kammergericht.

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 1900 legte der Kläger durch den Rechtsanwalt N. Berufung gegen das Urtheil ein. Der Schriftsatz ging am 8. Februar beim Kammergericht ein und wurde am 9. Februar mit der Terminsnotiz zum 5. Mai versehen. Dem Schriftsatz lag eine durch den Rechtsanwalt N. beglaubigte Abschrift desselben bei. Eine Erklärung, daß die Partei selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen wolle, enthält der Schriftsatz nicht. Der Terminsvermerk ist auf die beglaubigte Abschrift übertragen, ist aber unbeglaubigt geblieben und die Zustellung durch den vom Gerichtsschreiber beauftragten Gerichtsvollzieher am 12. Februar 1900 an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erfolgt.

Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durch Schriftsatz vom 27. April, der dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers an demselben Tage zugestellt wurde, den Antrag gestellt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hat der Prozeßbevollmächtigte durch Vermittelung des Gerichtsschreibers am 1. Mai dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nochmals zustellen lassen, und durch Schriftsatz vom 1. Mai, der am 3. Mai zugestellt ist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, weil er erst am 27. April von der Unterlassung der Beglaubigung des Terminsvermerks Seitens des Gerichtsvollziehers Kenntniß erlangt habe und die Nichtbeglaubigung für ihn ein unabwendbarer Zufall gewesen sei, da ihm bei Vermittelung des Gerichtsschreibers Auswahl und Kontrolle fehle und der Gerichtsvollzieher nicht Vertreter der Partei sei.

Die Berufung ist als unzulässig verworfen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat unter Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Terminsvermerk auf dem in der Frist des § 207 Abs. 2 der Civilprozeßordnung zugestellten Schriftsatz nicht beglaubigt, Zustellung und Ladung deshalb wirkungslos gewesen sei.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Nach § 318 der Civilprozeßordnung erfolgt die Einlegung der Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes, der die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung vor das Berufungsgericht enthalten muß. Die Ladung ist wesentlicher Bestandtheil des Schriftsatzes. Sie hat ohne die Bestimmung des Termins, zu welchem geladen wird, keinen Inhalt. § 216 der Civilprozeßordnung. Die Terminsbestimmung ist wesentlicher Bestandtheil der Ladung und des Schriftsatzes. Muß nach § 170 der Civilprozeßordnung der zuzustellende Schriftsatz beglaubigt sein, so müssen alle wesentlichen Bestandtheile des Schriftsatzes beglaubigt sein, und dem Berufungsrichter kann darin nur beigetreten werden, daß die Beglaubigung des Schriftsatzes, durch welchen hier die Berufung eingelegt ist, durch den Prozeßbevollmächtigten des Klägers die erst nach dieser Beglaubigung auf den Schriftsatz übertragene Terminsbestimmung nicht deckt. Die Ausführung der Revision, die Beglaubigung des Schriftsatzes durch den Prozeßbevollmächtigten umfasse den vorher übertragenen Terminsvermerk, ist richtig, trifft aber den vorliegenden Fall nicht. Nicht richtig ist, daß die Beglaubigung des Terminsvermerks nur instruktionell vorgeschrieben ist. Sie folgt, wie oben dargelegt, aus dem Gesetz, und auf dem Gesetz beruht es, wenn die Preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 (Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt S. 627) dem Gerichtsvollzieher die Beglaubigung des Terminsvermerks vorschreibt, sobald derselbe erst nach der Beglaubigung des Schriftsatzes auf den Schriftsatz gebracht ist.

Der Mangel der Beglaubigung wäre nach § 295 der Civilprozeßordnung geheilt, wenn die Gegenpartei auf die Rüge ausdrücklich oder stillschweigend durch Nichtrüge in der ersten mündlichen Verhandlung verzichtet hätte. Solch Verzicht liegt nicht vor, da in der ersten mündlichen Verhandlung der Antrag auf Verwerfung der Berufung als unzulässig gestellt ist.

2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist mit Recht versagt. Die Nichtbeglaubigung des Terminsvermerks beruht auf einem Versehen des Gerichtsvollziehers. Das ist weder ein Naturereigniß noch ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 der Civilprozeßordnung. Für die Annahme unabwendbaren Zufalls reicht, abgesehen von dem ausdrücklich stipulirten Ausnahmefall in § 233 Abs. 2, nicht aus, daß die Partei oder ihren Prozeßbevollmächtigten kein Verschulden trifft. Das Versehen des Gerichtsvollziehers war vermeidbar und sein Versehen entschuldigt die Partei nicht, die sich seiner als ihres Beauftragten bedient. Als Beauftragter hat der Gerichtsvollzieher auch im vorliegenden Falle zu gelten, weil der Gerichtsschreiber in § 166 Abs. 2 der Civilprozeßordnung den Auftrag der Partei vermittelt, nicht selbstständig Auftraggeber ist.

Zu Art. 17, 27, 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Thiele c. Thiele vom 13. Dezember 1900, Nr. 289/1900 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Der Kläger hat bei dem Königlichen Landgericht zu Freiberg Klage erhoben auf Scheidung der zwischen ihm und der Beklagten am 27. August 1889 geschlossenen Ehe, er stützt den Antrag auf die von der Beklagten nicht bestrittene Behauptung, daß diese seit dem Jahre 1896 mit dem Vorverleger R. ein ehebrecherisches Verhältniß unterhalten habe. Die erste Instanz hat durch Urtheil vom 4. Oktober 1899 die Klage abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung ist durch Urtheil des Königlichen Oberlandesgerichts zu Dresden vom 5. Mai 1900 zurückgewiesen worden. Die Berufung des Klägers ist verworfen. Auch seine Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger war zur Zeit der Eingehung der Ehe und ist noch jetzt römisch-katholischer Konfession, er ist Oesterreichischer Staatsangehöriger und war dies, wie das Berufungsgericht feststellt, auch zur Zeit der Klagerhebung.

Das angefochtene Urtheil führt aus:

Nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sei die vom Kläger begehrte Scheidung nur möglich, wenn sie sowohl nach dem früheren als auch nach dem jetzt geltenden Rechte statthaft erschiene. Wie nach dem bisherigen Rechte zu erkennen gewesen wäre, könne dahingestellt bleiben, denn die Scheidung sei nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte unstatthaft.

Nach Artikel 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sei hier, da der klagende Ehemann zur Zeit der Klagerhebung Oesterreichischer Staatsangehöriger gewesen, an sich das Oesterreichische Recht maßgebend; etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Artikel 27 des angezogenen Einführungsgesetzes, denn nach dem Oesterreichischen Rechte würden in einem Falle der vorliegenden Art nicht die Deutschen Gesetze anzuwenden sein.

Nach dem hiernach entscheidenden Oesterreichischen Rechte sei die beantragte Scheidung der Ehe vom Bande unzulässig, weil der Kläger zur Zeit der Eingehung der Ehe der römisch-katholischen Kirche angehört habe.

Diese Ausführungen enthalten keinen Verstoß gegen revisible Rechtsnormen, als welche, da das Oesterreichische Recht der Nachprüfung der Revisionsinstanz entzogen ist, nur die Vorschriften des jetzt geltenden Deutschen Rechts in Betracht kommen.

Zutreffend, von der Revision übrigens auch nicht angegriffen, ist die Annahme der Vorinstanz, daß zu dem nach Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in erster Linie anzuwendenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die Bestimmungen in Artikel 17 und 27 desselben Einführungsgesetzes zu rechnen sind. Somit ist, da nach den maßgebenden Ausführungen des Berufungsgerichts das Oesterreichische Recht für Fälle der vorliegenden Art keine Rückverweisung auf die Deutschen Gesetze im Sinne von Artikel 27 enthält, für die Beurtheilung der vorliegenden, auf Scheidung der Ehe vom Bande gerichteten Klage gemäß Artikel 17 Abs. 1 des angezogenen Einführungsgesetzes das Oesterreichische Recht entscheidend, und die Klage hat abgewiesen werden müssen, weil dieses Recht, wie wiederum für die Revisionsinstanz maßgebend festgestellt ist, unter den hier vorliegenden Umständen Scheidung der Ehe vom Bande nicht gestattet.

Wenn in der Revisionsverhandlung ein Einwand gegen diese Folgerung aus der Bestimmung in § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 hergeleitet ist, so ist dies

unzutreffend. Allerdings ist vom Reichsgericht in konstanter Praxis angenommen worden, diese Vorschrift sei in Ehestreitigkeiten zwischen Ausländern, wenn durch das betreffende Landesgesetz die Auflösung der Ehe dem im Heimathlande des Ehemanns geltenden Rechte unterstellt sei, dahin anzuwenden, daß, wenn nach diesem Recht nur lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett statthaft sein würde, statt hierauf auf Scheidung der Ehe vom Bande zu erkennen sei. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 28 fg., Bd. 11 S. 29 fg. Allein die Annahme, daß durch diese Bestimmung die in Artikel 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Regel eine Modifikation erleide, — angezogenes Einführungsgesetz Artikel 32 Satz 1 — erscheint schon gegenüber dem Wortlaute des § 77 Abs. 1 ganz unhaltbar, da darin die Bestimmung, daß auf Auflösung des Bandes der Ehe zu erkennen sei, nur für den Fall getroffen ist, wenn nach dem **bisherigen** Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre, übrigens ist, auch abgesehen hiervon, jeder Zweifel darüber, daß künftig in einem Ehestreit zwischen Ausländern auf Scheidung der Ehe nur dann erkannt werden dürfe, wenn eine dahin gehende Entscheidung auch nach dem Rechte des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehörte, zulässig ist, durch die Vorschrift im vierten Absatze des Artikels 17 ausgeschlossen, vorbehältlich der aus Artikel 27 sich etwa ergebenden Abweichung.

Zu § 896 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Sparkasse Bielefeld c. Bergmann vom 19. Dezember 1900, Nr. 248/1900 V.

II. I. O. L. G. Hamm.

Im Grundbuch von Bielefeld Band 31 Blatt 315 ist in Abtheilung III unter Nr. 4 für die Ehefrau Müller aus der Urkunde vom 7. Oktober 1895 eine beim Tode der Wittwe Ausderheyde fällige und bis dahin unverzinsliche Erbtheilsforderung von 14 823 Mark eingetragen. Diese Forderung ist der Beklagten zur Sicherung einer Darlehnsforderung verpfändet. Die Verpfändung ist im Grundbuche eingetragen, der Hypothekenbrief ist im Besitze der Beklagten als Pfandgläubigerin. Die Hypothekengläubigerin Frau Müller hat dem Kläger 4 000 Mark ihrer Hypothekenforderung am 23. Mai 1899 abgetreten. Da Kläger die Eintragung der Abtretung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht erlangen kann, hat er beantragt, die Beklagte zu verurtheilen, den Hypothekenbrief zu den Grundakten des Amtsgerichts in Bielefeld einzureichen und zu bewilligen, daß die Abtretung des Theilbetrags von 4 000 Mark an den Kläger unter Bildung eines Theilhypothekenbriefs in das Grundbuch eingetragen werde, mit der Maßgabe, daß sofort nach der Eintragung die Haupt- und die Theilhypothekenurkunde der Beklagten wieder zugestellt werden. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist die Beklagte verurtheilt, den Hypothekenbrief dem Amtsgericht zwecks Eintragung der Abtretung und demnächstigen Rückempfangs des Haupt- und des Zweigdokuments herauszugeben.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung lediglich auf die Vorschrift des § 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs, die als absoluter Rechtssatz seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung gebracht werden müsse.

Die Revision ist nicht begründet.

Durch die Cession vom 23. Mai 1899 sind 4 000 Mark der Hypothek Nr. 4 auf den Kläger übergegangen. Nach dem damaligen preußischen Rechte bedurfte es zum Erwerbe dieses Hypothekentheils weder der Eintragung der Abtretung in das Grundbuch (Eigenthumserwerbsgesetz von 1872 § 54, Allgemeines Landrecht Theil I Titel 20 § 513) noch der Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Cessionar (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 11 § 393). Dem Kläger gebührte der Besitz des Briefes bezw. des Theilbriefes als Zubehör der abgetretenen Forderung und er konnte dessen Herausgabe von jedem Dritten, welcher ihm den Brief ohne Grund vorenthielt, verlangen. (Vergleiche Turnau Grundbuchordnung Band I Seite 436 f. Anm. 2 a) Kläger erwarb den Hypothekentheil, aber belastet mit dem Pfandrecht der Beklagten, welches sich auf die ganze Hypothekenforderung erstreckte. Darüber, daß ein Pfandgläubiger verpflichtet sei, den in seinem Besitze befindlichen Brief dem Grundbuchamte vorzulegen, um dem Cessionar der verpfändeten Hypothek die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und die Bildung eines Theilhypothekenbriefs zu ermöglichen, fehlte eine ausdrückliche Vorschrift. Auch die Rechtsprechung hat sich, soviel bekannt, mit dieser Frage nicht beschäftigt (das Urtheil des Reichsgerichts in Entscheidungen in Civilsachen Bd. 39 S. 284 betrifft einen anderen Fall).

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs änderte sich in Ansehung des nach dem bisherigen Rechte wirksam vollzogenen Erwerbes des Klägers an dem Hypothekentheile nichts. Wenn auch nach § 1154 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Abtretung einer Briefhypothek gültig nur unter Uebergabe des Hypothekenbriefs erfolgen kann, so wird dadurch der Erwerb des Klägers nicht berührt, weil die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Uebertragung eines Rechts an einem Grundstücke nur auf die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewirkten Uebertragungen Anwendung finden (vergl. Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Wie der Erwerb des Eigenthums an Sachen (vergl. Motive zu Artikel 106 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 264 und Reichsgerichtsentscheidung in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 763 Nr 40) richtet sich der Erwerb von Rechten, namentlich auch der Erwerb von Hypotheken, nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft sich der Erwerb vollzieht. Kläger ist also nach wie vor Gläubiger der Hypothek zu dem ihm abgetretenen Betrage. Dagegen hat sich der Gegenstand seines Rechtes geändert. Da nach Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und Nr. X der Anlage dazu das Grundbuch im Bezirke Bielefeld seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, gilt seitdem die streitige Hypothek nach Artikel 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Verbindung mit Artikel 33 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche als eine Briefhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Folge dessen stehen

ihrem Gläubiger alle Rechte zu, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dem Gläubiger einer erst nach dem 1. Januar 1900 begründeten Briefhypothek gebühren, mag sich dadurch die nach dem bisherigen Rechte entstandene Rechtslage des Gläubigers verbessern oder verschlechtern. Dessen ist man sich bei Aufnahme des Artikels 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sehr wohl bewußt gewesen. „Unverkennbar — so heißt es in den Motiven zu Artikel 112 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unter Nr. 2 S. 274 — wird durch eine solche Regelung (d. h. Angleichung der bestehenden Hypotheken an die Normalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in bestehende Rechte eingegriffen. Ein derartiger Eingriff, welcher (vergl. Artikel 106 Abs. 2, jetzt Artikel 184) für andere Rechte an Grundstücken als das Eigenthum im Allgemeinen abgelehnt ist, erscheint bei der Hypothek weniger bedenklich, weil der Zweck der Hypothek, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrags, nur in geringem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt wird, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen ist. Daß die Stellung des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten in mancher Hinsicht eine ungünstigere werden kann, z. B. durch die bei Anwendung des § 1065 (jetzt § 1119) des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintretende höhere Zinsbelastung, soll nicht verkannt werden." Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Kläger seit dem 1. Januar 1900 auch das Recht zusteht, die Berichtigung des Grundbuchs und das hierzu Erforderliche gemäß den §§ 894 bis 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verlangen, mag ihm dieses Recht nach dem bisherigen Rechte gebührt haben oder nicht. Daß ein Fall der Berichtigung des Grundbuchs, wie er hier vorliegt, bei einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretung einer Briefhypothek nicht mehr vorkommen kann, ist richtig, hindert aber die unmittelbare (nicht analoge) Anwendbarkeit des § 896 nicht. Es liegt darin auch nichts Befremdendes, denn auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt der Uebergang einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger ohne Uebergabe des Hypothekenbriefs überall da, wo die Hypothek kraft Gesetzes auf einen Anderen übergeht (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1922, 1143, 1163, 1164, 1168, 1170 Abs. 2, 1171 Abs. 2, 1173, 1174, 1182, 1150 in Verbindung mit § 268, § 426 Abs. 2 und § 774 in Verbindung mit §§ 401 und 412), und in diesen Fällen muß dem Erwerber die Befugniß des § 896 zustehen, damit ihm die Berichtigung des Grundbuchs möglich sei (Bürgerliches Gesetzbuch § 42). Für einzelne dieser Fälle ist durch besondere Bestimmungen die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe bezw. zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs und der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs festgestellt (vergl. §§ 1144, 1145, 1150, 1167, 1168 Abs. 3). Diese Verpflichtung ist im § 896 in zwei Richtungen verallgemeinert, indem die Befugniß, die Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zu verlangen, nicht bloß den befriedigenden Eigenthümer, Schuldner oder Dritten, sondern einem jeden Berichtigungsberechtigten und indem sie nicht bloß gegen den Gläubiger, sondern gegen jeden Besitzer des Briefes zugesprochen wird. Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Vorlegung von dem Besitzer des Briefes nur dann verlangt werden kann, wenn dieser als derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, seine Zustimmung zur Berichtigung erklären muß (Bürgerliches Gesetzbuch § 894). Dies würde hier nicht zutreffen, da nur das Gläubigerrecht der Wittwe Müller von der Eintragung des Klägers als Theilgläubiger an deren Stelle betroffen wird, nicht aber das Pfandrecht der Beklagten. Gegen die Wittwe Müller bedarf es der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs nicht mehr, nachdem sie die erforderliche Zustimmung durch die Cession vom 23. Mai 1899 bereits ertheilt hat, durch deren Vorlegung der zur Berichtigung erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erbracht wird (Grundbuchordnung § 22 Abs. 1). Die Beklagte dagegen würde zur Mitwirkung bei der Berichtigung des Grundbuchs an sich nicht verpflichtet sein, da ihre Rechte dadurch keine Einbuße erleiden. Dies wäre nur dann denkbar, wenn die verpfändete Hypothek aufgehoben oder in ihrem Inhalte geändert werden sollte, wenn also ein Fall vorläge, in welchem es nach §§ 876, 877 Bürgerlichen Gesetzbuchs der Zustimmung desjenigen bedarf, mit dessen Rechte ein Recht an dem Grundstücke belastet ist. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn die dem Pfandrechte unterliegende Hypothek und die persönliche Schuldverbindlichkeit der Pfandschuldnerin unberührt bleiben und nur an die Stelle des bisherigen Hypothekengläubigers ein anderer tritt. Wird nun im § 896 nicht derjenige, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, sondern allgemein der Besitzer des Briefes als der zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte Verpflichtete bezeichnet, so muß angenommen werden, daß dieser als solcher zur Vorlegung verpflichtet sein soll ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, welcher der Berichtigung zustimmen muß. Anderenfalls würde in Fällen, wie der vorliegende, die Berichtigung des Grundbuchs unmöglich sein, obwohl ein Berichtigungsrecht und eine Berichtigungspflicht bestehen. Es fragt sich demnach nur noch, ob dem Kläger ein Berichtigungsanspruch zusteht. Dies ist zu bejahen. Kläger hat außerhalb des Grundbuchs ein Recht an einem Rechte am Grundstücke erworben, welches, obwohl der Eintragung in das Grundbuch fähig, nicht eingetragen ist. Der Inhalt des Grundbuchs steht also in Ansehung dieses Rechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange: das Grundbuch weist die Wittwe Müller als Gläubigerin der Hypothek No. 4 zu ihrem vollen Betrage aus, während die Hypothek zum Betrage von 4 000 Mark auf den Kläger übergegangen ist. Die Berichtigung des Grundbuchs ist auch erforderlich, um den Kläger der Vortheile, die der öffentliche Glaube des Grundbuchs mit sich bringt, theilhaftig zu machen (§ 892). Da er in Folge des Pfandbesitzes der Beklagten an dem Hypothekenbriefe nicht selbst Besitzer des Briefes ist, kann er zu jenem Vortheile nur dadurch gelangen, daß er als Theilgläubiger der Hypothek in das Grundbuch eingetragen wird (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch § 1155, Grundbuchordnung § 40 Abs. 2).

Aus diesen Gründen muß mit dem Berufsgerichte die Beklagte für verpflichtet erachtet werden, gemäß § 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vorzulegen, um ihn demnächst, ohne daß ihren Rechten irgendwie zu nahe getreten ist, zurückzuerhalten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. bis 19. Januar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 42, 45.

Eine durch Stimmenmehrheit erfolgte Plenarentscheidung des Großherzoglichen O. L. G. zu Darmstadt vom 6./13. Januar 1900, an der sämmtliche jetzige Mitglieder dieses Gerichtshofs (mit Ausnahme von zweien) einschließlich des Präsidenten und des Senatspräsidenten Theil genommen haben, hat betreffs des Kl., der am 6. Februar 1895 als Amtsrichter angestellt worden ist, auf Grund der Art. 61, 63 des Hessischen Gesetzes vom 31. Mai 1879 betreffend die Rechtsverhältnisse der Richter anerkannt, daß thatsächliche Verhältnisse das Verbleiben des Kl. auf seiner bisherigen Stelle mit den Interessen der Rechtspflege als nicht vereinbarlich erscheinen lassen. Gemäß der genannten Gesetzesbestimmungen ist, unter der Voraussetzung einer einen solchen Ausspruch enthaltenden Entscheidung des O. L. G., an der wenigstens ¾ der Mitglieder dieses Gerichtshofs Theil nehmen und bezüglich deren sich mindestens zwei Dritttheile für die fragliche Versetzung aussprechen müssen, die Versetzung eines Amtsrichters innerhalb der ersten fünf Dienstjahre auf eine andere nicht richterliche Dienststelle zulässig und Kl. ist demgemäß am 31. Januar 1900 als Hülfsgerichtsschreiber an das Großherzogliche Amtsgericht zu Mainz versetzt worden. Kl. hat diese Versetzung nicht als rechtsgültig anerkannt, sondern am 4. Februar 1900 um seine Versetzung in den Ruhestand mit Belassung seines seitherigen Titels als Amtsrichter unter ausdrücklichem Vorbehalt aller aus seinen bisherigen Dienstverhältnissen etwa noch bestehenden Rechte gebeten. Demgemäß ist Kl. mittelst landesherrlicher Entschließung vom 7. Februar 1900 unter Zurücknahme des Dekrets vom 31. Januar 1900 mit der gesetzlichen Pension als Amtsrichter in den Ruhestand versetzt worden. Kl. hat darauf unter der Begründung, daß das Verfahren dem Gesetze, insbesondere dem G. V. G., nicht entsprochen habe und er deshalb seinen vollen Gehalt zu fordern berechtigt sei, den Unterschied zwischen dem ihm als Amtsrichter zustehenden Gehalt und der ihm bewilligten Pension betreffs der am 1. März 1900 fälligen Quote mit 148,50 Mark nebst 4 Prozent Zinsen von diesem Tage an bei dem Großherzoglichen L. G. zu Darmstadt gemäß § 70 Abs. 3 des G. V. G. und Art. 20 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878 eingeklagt. Kl. hat gegen das diese Klage abweisende Urtheil Berufung eingelegt und außerdem sämmtliche Mitglieder des O. L. G., soweit solche an der Entscheidung vom 6./13. Januar 1900 Theil genommen haben, einschließlich des Präsidenten und des Senatspräsidenten, gemäß § 42 der C. P. O. wegen Besorgniß der Befangenheit durch Gesuch vom 1./3. l. M. abgelehnt. Der zur Entscheidung berufene Erste C. S. des O. L. G. hat durch Beschluß vom 5. Dezember 1900 gemäß § 45 der C. P. O. das Gesuch dem R. G. zur Entscheidung vorgelegt. Die Aeußerung der Abgelehnten nach § 44 Abs. 3 der C. P. O. ist erfolgt. Das R. G. ist zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch berufen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine Ablehnung des Präsidenten oder dessen Vertreters in dessen durch das G. V. G. (bezw. betreffs Einberufung von Hülfsrichtern durch Art. 19 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878) bestimmten Geschäften überhaupt gesetzlich zulässig erscheint und ob nicht eine solche Ablehnung lediglich betreffs des Vorsitzes in dem zur Entscheidung über den konkreten Civilprozeß berufenen Senat möglich ist. Denn jedenfalls steht fest, daß, da nur zwei Mitglieder des gesammten O. L. G. nicht abgelehnt sind, eine Besetzung des zur Entscheidung berufenen ersten C. S. des O. L. G. gemäß der §§ 121, 62, 66 des G. V. G. aus den Mitgliedern des O. L. G. selbst, nämlich durch die ständigen Mitglieder des ersten C. S. oder deren ständige oder zeitweilige Vertreter (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 Nr. 102) nicht möglich ist. Alsdann ist aber das Gericht, welchem die abgelehnten Mitglieder angehören, im Sinne des § 45 Abs. 1 der C. P. O. als durch das Ausscheiden derselben beschlußunfähig geworden zu erachten und das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch berufen. Insbesondere erscheint in einem solchen Falle es nicht zulässig das O. L. G., dem die abgelehnten Richter angehören, gemäß § 122 des G. V. G. und Art. 19 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 3. September 1878 durch erst noch vorzunehmende Berufung von Hülfsrichtern zu ergänzen. Dem steht eben der § 45 der C. P. O., der die Entscheidung des höheren Gerichts normirt, entgegen (vergl. Petersen-Anger C. P. O. 4. Aufl. Bd. 1 §§ 43—46 Ziff. III, 3 S. 116, Gaupp-Stein C. P. O. 4. Aufl. § 45 Ziff. 1 S. 123). In der Sache erscheint das Ablehnungsgesuch, das lediglich auf die Theilnahme an dem Beschlusse vom 6./13. Januar d. J. gestützt ist, unbegründet. Wie das R. G. bereits entschieden hat (vergl. z. B. Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 299), ist der Umstand, daß ein Richter an dem Erlaß eines dieselbe Frage betreffenden Erkenntnisses in einem anderen Rechtsstreit Theil genommen hat, selbst dann kein Ablehnungsgrund, wenn feststünde, daß er die Frage bei Abfassung des früheren Erkenntnisses in einem dem Ablehnenden nachtheiligen Sinne beantwortet hätte. Letzteres steht aber bezüglich der Abgelehnten im Einzelnen nicht einmal fest, so daß Kl. auch die Richter, die früher in der Minorität seine Auffassung betreffs des G. V. G. getheilt haben, abgelehnt hat. III. C. S. i. S. Eckstein c. Hessischen Fiskus vom 28. Dezember 1900, Nr. 56/1900 III.

2. §§ 81, 582.

In dem früheren Urtheile des erkennenden Senates ist bereits ausgeführt, daß die jetzigen Kll. allerdings, da die Leistung eines Offenbarungseides nicht die in § 463 (bisher 428) der C. P. O. vorgesehene Folge hatte, wenn sie von der schuldhaften Verletzung der Eidespflicht durch die Rbkl. Kenntniß hatten, mit Aussicht auf Erfolg **Berufung** einlegen und in der Berufungsinstanz von ihren Beweismitteln Gebrauch machen oder in Gemäßheit des § 149 (bisher 140) der C. P. O. die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Strafverfahrens beantragen konnten. Damit war zugleich ausgesprochen, daß auch für den gegebenen Fall § 582 der C. P. O. **nicht** die Auslegung zulasse, daß das dort vorgesehene Unterlassen der Geltendmachung des

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Restitutionsgrundes in dem früheren Verfahren — für die Fälle des § 580 Ziffer 1 bis 5 überhaupt nur dann rechtlich in Betracht komme, wenn während der Dauer jenes Verfahrens auch die weitere Voraussetzung des § 581 der C. P. O. erfüllt und demgemäß wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung erfolgt war. Sodann setzt § 582 keineswegs voraus, daß die Geltendmachung des Restitutionsgrundes in dem früheren Verfahren mit absoluter Gewißheit zu einer anderen Entscheidung geführt hätte; es wird nur, wie bereits in dem früheren Urtheil ausgeführt ist, eine begründete Aussicht auf Erfolg unterstellt, diese hat aber der B. R. ohne Rechtsirrthum angenommen. Die weiteren Rügen der Revision gegen die Annahme des B. R., daß die Kl. **nicht ohne** ihr Verschulden die Geltendmachung des Restitutionsgrundes durch Einlegung der Berufung unterlassen haben, sind nicht gerechtfertigt. Der B. R. hat mit Recht bei Erörterung dieser Frage auch das Verhalten des **Prozeßbevollmächtigten** der Kl., Rechtsanwalt R., in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Wenn die Revision dagegen ausführt, daß derselbe nach Erlassung des landgerichtlichen Urtheils die Kl. wegen Einlegung der Berufung nur **berathen** habe und danach keine Thätigkeit in Frage stehe, die nur er in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter I. J. hätte vornehmen können, so läßt sie außer Acht, daß der genannte Rechtsanwalt Prozeßvollmacht der Kl. hatte und darnach — § 81 (bisher 77) der C. P. O. — zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen ermächtigt war und daß überdies die Wittwe G., die für die hier in Frage stehende Erbschaftssache unbeschränkte Vertretungsvollmacht der Mitkl. hatte, ihn noch besonders mit Prüfung und Entscheidung darüber, ob in Hinblick auf die den Restitutionsgrund bildende strafbare Handlung der Bekl. die Berufung einzulegen sei, betraut hatte. Bei dieser Sachlage konnte der B. R. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß Rechtsanwalt R. hinsichtlich der Nichtgeltendmachung des gedachten Restitutionsgrundes durch Einlegung der Berufung als Vertreter der Kl. zu gelten habe, dessen Verschulden ihnen ebenso wie ihr eigenes entgegenstehe, vergl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 6. April 1897 in der Sache Mertes wider Mertes Rep. II 339/96 — Juristische Wochenschrift 1897 S. 237 [10]. — Das Urtheil des III. C. S. vom 17. April 1896 — Entsch. in Civilsachen Bd. 37 S. 386 ff., hier S. 389 — steht dieser Annahme nicht entgegen; es betrifft eine ganz andere Frage, da dort ein nur mit Erhebung einer Restitutionsklage bevollmächtigter Prozeßvertreter in dem Verfahren über die erhobene Restitutionsklage von einem neuen Restitutionsgrunde Kenntniß erhalten, aber verabsäumt hatte, seiner Partei davon Nachricht zu geben. Der B. R. ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß den Kl. auch der Nachweis obliege, daß ohne Verschulden ihres genannten Vertreters der Restitutionsgrund nicht durch Einlegung der Berufung geltend gemacht wurde. II. C. S. i. S. Geiger c. Geiger vom 18. Dezember 1900, Nr. 266/1900 II.

3. § 148.

Mit der erhobenen Klage verlangt Kl. die Verurtheilung der Bekl., ihn von seiner für den Erblasser der Bekl. Hermann R. unterm 6. April 1892 dem Stadtrath C. in Inowrazlaw und dem Bauunternehmer H. in Thorn gegenüber eingegangenen Bürgschaft zu befreien. Die Bekl. haben nicht nur bestritten, daß die Gläubiger C. und H. noch etwas zu fordern hätten, sondern auch geltend gemacht, daß Kl. nach Inhalt der Bürgschaftserklärung für die Uebernahme der Bürgschaft als Gegenleistung bedungenermaßen 30 000 Mark durch Cession einer Forderung auf dem Pachtgrundstück Nr. 38 Argenau erhalten habe, daher auch verpflichtet sei, eine etwaige Forderung der Pächter C. und H. zu tilgen, da er durch die erhaltene Valuta hierfür voll befriedigt sei. Der durch Beschluß vom 9. November 1900 abgelehnte Antrag der Bekl. auf Aussetzung der Verhandlung gemäß § 148 der C. P. O. war inhaltlich der Beschwerdeschrift damit begründet, daß bei dem Königlichen L. G. in Bromberg ein Prozeß wegen Bestehens desjenigen Anspruchs des C. und H. gegen die Bekl. schwebe, in Betreff dessen der Kl. im vorliegenden Prozeß Befreiung fordert. Danach ist aber die Entscheidung in dem letzteren Prozesse keineswegs durch das Bestehen oder Nichtbestehen jenes Anspruchs bedingt, da der in dem vorliegenden Prozesse geltend gemachte Anspruch, nach der Auffassung des B. G., wie dessen Beweisbeschluß vom 20. November 1900 erkennen läßt, auch dann unbegründet wäre, wenn Kl. auf Grund des von den Bekl. geltend gemachten Abkommens zur eigenen Berichtigung der von ihm verbürgten Forderung verpflichtet wäre. Die bloße Möglichkeit, daß durch die Entscheidung in jenem Prozeß auch der vorliegende Prozeß in der Hauptsache gegenstandslos wird, kann die Aussetzung der Verhandlung auf Grund des § 148 der C. P. O. nicht rechtfertigen (Beschluß des R. G. vom 3. Januar 1894 — Juristische Wochenschrift S. 61 [3]). IV. C. S. i. S. Walter c. Rothardt vom 28. Dezember 1900, B Nr. 255/1900 IV.

4. § 268.

Der I. R. hat den Einwand der Rechtshängigkeit deshalb für begründet erachtet, weil die vorliegende Klage auf demselben Klagfundament beruhe wie die früher angestrengte, zur Zeit in der Berufungsinstanz schwebende Klage und weil also der Kl. den erhobenen Anspruch durch Erweiterung des in dem Vorprozeß gestellten Antrages in der Berufungsinstanz gemäß §§ 529, 268 der C. P. O. hätte geltend machen müssen. Der B. R. dagegen hat die erwähnte prozeßhindernde Einrede mit der Begründung verworfen: das in dem Vorprozesse Entschiedene sei nicht Gegenstand des jetzigen Rechtsstreites, der jetzt erhobene Anspruch sei dem Gegenstande nach ein anderer als der dort geltend gemachte; es liege Identität der Parteien und des thatsächlichen und rechtlichen Klagegrundes vor, aber nicht auch Identität der **Streitsache**. Der Kl. habe im früheren Prozesse einen **Theil** des ihm durch den Unfall entstandenen gesammten Schadens eingeklagt und jetzt mache er den anderen Theil geltend, was nach keinem Gesetz verboten, vielmehr allseitig als zulässig erkannt sei. Dieser rechtlichen Beurtheilung des Streitfalles konnte man nicht beipflichten. Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn c. Voigt vom 13. Dezember 1900, Nr. 358/1900 VI.

5. § 287.

Die Revision rügt, daß die Norm des in dem Urtheil ausgesprochenen Schätzungseides nicht dem Gesetze entspreche, diese Rüge ist gerechtfertigt. Nach den Urtheilsgründen des B. R. unterliegt es keinem Bedenken, daß er auf einen Schätzungseid nach § 287 der C. P. O. erkennen wollte. Es war aber unzulässig, die Schätzung des Schadens in der Wahrheitsnorm

aufzugeben, als wäre eine Thatsache gemäß § 459 (bisher 424) der C. P. O. zu bekräftigen. Der Wortlaut des § 287 der C. P. O. und die Fassung der Norm des Sachverständigeneides in § 410 (bisher 375) der C. P. O., auch die Motive zur C. P. O. S. 475 und die Protokolle der norddeutschen Prozeßkommission II S. 1049, 1050 zeigen an, daß ein Schätzungseid nach § 287 der C. P. O. wahlweise nur dahin gefaßt werden darf — entweder unter Anlehnung an den Wortlaut des § 287, „daß der Schwurpflichtige den Schaden bis zu dem von ihm angegebenen Betrag schätze", oder im Hinblick auf die Ausführungen in den bezeichneten Gesetzesmaterialien, „daß der Schaden nach seiner Ueberzeugung sich auf den von ihm angegebenen Betrag belaufe". Darnach war die Norm des Schätzungseides abzuändern. II. C. S. i. S. Süß, Weill u. Co. c. Delin vom 18. Dezember 1900, Nr. 292/1900 II.

6. § 297.

In der I. J. hat die Kl. nur die für das Jahr 1896 vom Bekl. schuldig gewordenen Lizenzgebühren eingeklagt und der Bekl. ist ihrem Antrage entsprechend zur Zahlung in Höhe von 2 600 Mark nebst Zinsen verurtheilt worden. Gegen dies Urtheil hat der Bekl. Berufung erhoben und, nachdem er inzwischen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die Urtheilssumme gezahlt hatte, mit dem Zugeständnisse, daß er für die von ihm im Jahre 1895 fabrizirten 41 395 Dachplatten eine Lizenzgebühr von 1 076 Mark schulde, beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Kl. mit ihrer Klage abzuweisen, insoweit ihre Forderung den Betrag von 1 076 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit 1. Mai 1897 übersteigt, und die Kl. zur Zahlung von Mark 1805,48 nebst 5 Prozent Zinsen seit 15. November 1897 sowie zur Tragung der Kosten zu verurtheilen. Dieser Antrag ist im Laufe der Instanz nicht geändert. Die Kl. dagegen hat in der Schlußverhandlung in Erweiterung ihrer Klage die Verurtheilung des Bekl. auch zur Bezahlung der Lizenzgebühren für die folgenden Jahre 1897, 1898 und 1899 beantragt. Verhandelt ist über diese Erweiterung bislang nicht, vielmehr hat das B. G. zu dieser Verhandlung einen neuen Termin angesetzt und zunächst durch Theilurtheil auf die Berufung des Bekl. das erste Urtheil aufgehoben und die Kl. mit ihrem Anspruche auf Lizenzgebühren für 1896 in vollem Umfange abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Revision der Kl. mußte wie geschehen erkannt werden. Die Aufhebung des Urtheils war schon deshalb geboten, weil das B. G., einen der ersten Prozeßgrundsätze verletzend, über den Antrag des Berufungskl. hinaus erkannt hat. Alles, wodurch es dies Verfahren zu rechtfertigen versucht, ist unhaltbar und scheitert schon daran, daß der Berufungsantrag nicht geändert (§ 297 C. P. O.), und daß er völlig klar und unzweideutig, das erste Urtheil also in weiterem Umfange nicht angegriffen, mithin insoweit rechtskräftig geworden ist. Aber auch sachlich beruht das B. U. in vollem Umfange auf Rechtsirrthum. Es weist alle in I. J. erhobenen Ansprüche, alle Lizenzansprüche für das Jahr 1896 ab; wäre es rechtskräftig geworden, so hätte die Kl. auch alle Ansprüche verloren, die für die im Jahre 1896 vom Bekl. wirklich hergestellten Dachplatten entstanden sind. Nun räumt aber nicht nur der Bekl. selbst ein, im Jahre 1896 mehr als 41 000 Dachplatten hergestellt zu haben und dafür 1 076 Mark zu schulden, sondern von der Kl. ist auch behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Bekl. noch viel mehr, nämlich 100 000 Dachplatten, im Jahre 1896 angefertigt habe. Das B. G. scheint selbst die gegen seine Entscheidung sprechenden schweren Bedenken gefühlt zu haben; denn es zieht nicht die aus ihr sich mit Nothwendigkeit ergebende Folgerung, nämlich die Verurtheilung der Kl. zur Rückzahlung der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vom Bekl. gezahlten gesammten Beträge nebst Zinsen. Hätte es mit Recht die ganze in der I. J. erhobene Klage abgewiesen, so mußte sofort diese Verurtheilung erfolgen, die von keiner weiteren Voraussetzung, insbesondere nicht davon abhängig war, ob die in der Berufungsinstanz erhobenen weiteren Ansprüche der Kl. zustehen. Alle Gründe, mit denen das B. G. seine Entscheidung zu rechtfertigen versucht, gehen fehl. Die Lizenzgebühren für die im Jahre 1896 angefertigten Dachplatten muß der Bekl. unter allen Umständen zahlen, auch wenn der Minimalsatz überschritten wurde. Ob diese Mehrproduktion für die späteren Jahre in Anrechnung zu bringen ist, um ihn vor der Zahlung von Gebühren für nicht hergestellte Platten zu schützen, ist eine davon ganz unabhängige Frage. Das würde besonders klar hervortreten, wenn die Erweiterung der Klage gar nicht erfolgt wäre oder später zurückgenommen oder als unzulässig oder unbegründet zurückgewiesen werden würde; dann würde die Kl. nach der Entscheidung des B. G. nichts erhalten, obgleich sie unstreitig für das Jahr 1896 einen Anspruch hatte. Andererseits präjudizirt dem Bekl. die Zahlung der für 1896 geschuldeten Beträge in keiner Weise, da gerade dann und nur dann, wenn sie gezahlt sind, ihre Anrechnung, soweit diese überhaupt zulässig ist, auf die nicht angefertigten Minimalquanta der späteren Zeit wird erfolgen können; bezahlt müssen sie in jedem Falle, und schon für 1896, werden. III. C. S. i. S. Thomann c. Müller vom 18. Dezember 1900, Nr. 231/1900 III.

7. § 299.

Aus Anlaß der Erklärung eines in der Berufungsinstanz vernommenen Zeugen, daß er die in seine Wissenschaft gestellten Thatsachen aus dem Gedächtniß nicht zu bekunden vermöge, hatte das mit der Vernehmung beauftragte Mitglied des B. G. Baupolizeiakten des Königlichen Polizeipräsidiums in Berlin, die in einem anderen, ebenfalls bei dem B. G. anhängigen Rechtsstreit den dortigen Prozeßakten beigefügt waren, dem Zeugen zum Zweck der Auffrischung seines Gedächtnisses vorlegen lassen. Nachdem daraufhin eine erneute Vernehmung des Zeugen stattgefunden hatte, verlangte der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. gleichfalls Vorlegung jener polizeilichen Akten, da er sie mit Rücksicht auf andere Prozesse einsehen müsse. Zugleich ertheilte er einem von ihm namhaft gemachten Regierungsbaumeister schriftliche Ermächtigung, die Akten für ihn einzusehen. Dem Letzteren wurde indessen von Seiten des Gerichtsschreibers die Vorlegung der Akten verweigert und diese Weigerung ist durch den angefochtenen Beschluß für gerechtfertigt erklärt worden. Die dagegen erhobene Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Allerdings hat der jetzt beschließende Senat in dem in der Beschwerde citirten, in Gruchots Beiträgen Bd. 39 S. 1180 abgedruckten Beschluß vom 12. März 1895 ausgesprochen, daß das durch § 299 C. P. O. den Parteien gewährte Recht, die Prozeßakten einzusehen und sich aus ihnen Abschriften ertheilen

zu lassen, nicht blos die Prozeßakten im büreaumäßen Sinne betreffe, sondern sich unter Umständen auch auf andere Akten erstrecke, die zufolge gerichtlicher Anordnung den eigentlichen Prozeßakten als Hülfsakten beigefügt sind. Wie jedoch bereits in jenem Beschluß zum Ausdruck gebracht ist, gilt der letztere Satz nur unter einer doppelten Voraussetzung: die Akteneinsicht muß den Zweck verfolgen, die Partei von dem Stand und Verlauf des Prozesses in Kenntniß zu setzen oder zu erhalten, und es müssen ferner bestimmt bezeichnete Schriftstücke der Hülfsakten in Frage kommen, auf die in den eigentlichen Prozeßakten Bezug genommen ist und die insoweit einen Theil des Prozeß- und Beweismaterials bilden. An beiden Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Falle. Nach der ausdrücklichen Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin will dieser die polizeilichen Akten nicht zum Zweck des Prozeßbetriebes in der gegenwärtigen Sache, sondern wegen anderer von ihm für seine Machtgeberin geführten Prozesse, die er nicht näher bezeichnet hat, einsehen. Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß die Akten als ein Bestandtheil des in dem anhängigen Rechtsstreit erwachsenen Prozeßstoffs anzusehen sind. Denn der Zweck, um dessen willen sie herbeigezogen worden waren, endigte mit ihrer Vorlegung an den Zeugen und mit dessen sich daran anschließender nochmaliger Vernehmung. An einem Anlaß, die Akten auch noch fernerhin bei den Prozeßakten zu belassen und sie hier zur Verfügung der Parteien oder ihrer Vertreter zu halten, fehlte es gänzlich. Dazu kommt endlich, daß es sich um Akten einer fremden Behörde handelt. Naturgemäß dürfen diese in Ansehung des Rechts der Parteien auf Einsicht nicht ohne Weiteres den eignen Akten des Prozeßgerichts gleichgestellt werden, vielmehr ist bei ihnen auf die Entscheidung der Frage, ob das Recht der Einsicht zu gewähren sei, auch der Gesichtspunkt von Einfluß, ob die Behörde, der das Verfügungsrecht über die Akten zusteht, ihrerseits eine solche Einsicht gestatten würde. Da sonach im vorliegenden Falle für die Bekl. ein Recht auf Akteneinsicht überhaupt nicht besteht, kann es dahin gestellt bleiben, ob, was in der Beschwerde weiterhin behauptet wird, der Prozeßbevollmächtigte befugt ist, sich bei Ausübung des Akteneinsichtsrechts durch jede dritte Person, gegen deren Zulassung nicht besondere Bedenken obwalten, vertreten zu lassen. V. C. S. i. S. Berliner Elektrizitätswerke c. Küger u. Gen. vom 19. Dezember 1900, B Nr. 153/1900 V.

8. § 304.

Nach der Ausführung in den Entscheidungsgründen des B. U., daß zunächst der ausschließlich behandelte Grund des Klageanspruchs durch Zwischenurtheil — § 304 der C. P. O. — außer Streit zu stellen sei, unterliegt es keinem Zweifel, daß das B. G. im Sinne der in Bezug genommenen Bestimmung der C. P. O. über den Grund des Klageanspruchs durch Zwischenurtheil vorab entscheiden wollte. Die Zulässigkeit der Revision ist daher nach § 304 Abs. 2 der C. P. O. anzunehmen, das B. U. war aber aufzuheben, da dasselbe eine zuläsige Entscheidung des beabsichtigten Inhalts nicht enthält. Der Erlaß eines Zwischenurtheils über den Grund des Anspruchs nach § 304 der C. P. O. erfordert, daß über den ganzen Klaggrund und solche Einreden, welche dem Klaganspruch im Ganzen entgegenstehen, vollständig verhandelt und entschieden wird, sodaß nur der Streit über den Betrag des Klageanspruchs für das fernere Verfahren verbleibt. Im angefochtenen Urtheil ist schon nach der Urtheilsformel nicht über den ganzen Grund des Klaganspruchs entschieden, sondern nur ausgesprochen, daß die Bekl. aus dem durch das Bestellungsschreiben der Gewerkschaft Hercynia vom 29. September 1895 mit der Kl. abgeschlossenen Lieferungsvertrage hafte. Hieraus ist aber nur zu entnehmen, daß Klagansprüche, welche auf jenen Lieferungsvertrag gegründet werden, gegen die Bekl. gerichtet werden dürfen. Daß das B. G. gerade die Passivlegitimation der Bekl. prüfen und darüber entscheiden wollte, geht auch aus den Entscheidungsgründen hervor, in denen ausgeführt ist, daß die Bekl. neben sonstigen Einwendungen bestritten habe, daß irgend welche obligatorische Beziehung zwischen ihr und der Kl. bestehe, und es deshalb zunächst der Feststellung des Subjekts der aus dem Lieferungsvertrage herrührenden Verbindlichkeiten bedürfe. In I. J. hatte sich freilich die Bekl. darauf beschränkt, ihre Passivlegitimation zu bestreiten, diese Erklärung war jedoch nach der Feststellung des ersten Urtheils nur eine vorläufige unter Vorbehalt aller Rechte für die Berufungsinstanz. In II. J. hat die Bekl. weitere Einwendungen erhoben, und das B. G. erklärt in den Entscheidungsgründen auf dieselben zur Zeit nicht eingehen, sondern dieserhalb weitere Entscheidung vorbehalten zu wollen. Welcher Art diese Einwendungen waren, ob über dieselben vollständig verhandelt ist, und ob dieselben in einem Urtheil über den Grund des Klaganspruchs unentschieden bleiben durften, ist in den Entscheidungsgründen des B. U. nicht erörtert, und entzieht sich daher der Nachprüfung. III. C. S. i. S. Gewerkschaft Hercynia c. Zeitzer Eisengießerei und Maschinenbau-A.-G. vom 14. Dezember 1900, Nr. 191/1900 III.

9. § 373, § 139.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Das B. G. hält das Recht des Kl., von der Bekl. die Herausgabe seines Kindes zu verlangen, für gefährdet und den Erlaß der einstweiligen Verfügung für gerechtfertigt, weil die „Befürchtung“ nahe gelegen habe, die Bekl. werde anderenfalls „den Anspruch des Antragstellers auf Herausgabe des Kindes vereitelt oder wenigstens zu vereiteln versucht haben“. Diese Befürchtung wird von dem Vorderrichter auf die als offenkundig bezeichnete Thatsache gegründet, daß zwischen den Parteien ein „bis aufs Höchste zugespitztes feindseliges Verhältniß“ bestehe, und daß von der Bekl. „bereits vielfach dem Antragsteller gegenüber“ „Denunziationen und Vexationen vorgenommen“ worden seien. Die Bekl. hat zur Widerlegung dieser Annahmen den von ihr sistirten Kaufmann Rudolf L. in Wiesbaden als Zeugen darüber benannt, daß sie „nicht im Entferntesten daran denke oder gedacht habe, das Kind des Antragstellers zu verschleppen, vielmehr bereit gewesen sein würde, zur Sicherheit des Verbleibens des Kindes ihr erhebliches Vermögen zu hinterlegen.“ Das B. G. hat diesen Beweisantrag abgelehnt, weil „Zeugenvernehmungen über die etwaigen Absichten der Berufungskl. unzulässig“ seien. Die Revision erblickt hierin mit Recht einen Verstoß gegen § 373 der C. P. O. Es ist unrichtig, daß nur bestimmte äußere und nicht auch sogenannte innere Thatsachen, zu denen auch das Bestehen der Absicht einer Person gehört, den Gegenstand des Zeugenbeweises bilden können. Würde der Zeuge L. bekunden, daß die Bekl. nicht beabsich-

tigt habe, das Kind zu verschleppen und dessen Erlangung für Kl. zu vereiteln oder zu erschweren, wobei zu erwarten ist, daß er auf Befragen auch die für seine Ueberzeugung maßgebenden äußeren Thatsachen anführt, so erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das B. G., dem es überdies oblag, gemäß § 139 der C. P. O. auf Ergänzung der für ungenügend erachteten Angaben hinzuwirken, in diesem Falle seinen bisherigen Entscheidungsgrund, die Annahme einer Gefährdung des klägerischen Anspruchs in Folge der zwischen den Parteien bestehenden Feindschaft, nicht länger aufrecht erhält und dementsprechend anders entscheidet. IV. C. S. i. S. Becker c. Keil vom 13. Dezember 1900, Nr. 261/1900 IV.

10. § 380.

In der Streitsache war der Beschwerdeführer zur Vernehmung als Zeuge durch den beauftragten Richter, Kammergerichtsrath N., auf den 7. Juli 1900, Vormittags 9½ Uhr geladen und wurde, weil er nicht erschienen sei, von dem beauftragten Richter (auf Grund des § 380 C. P. O.) zu einer Geldstrafe von 20 Mark verurtheilt. Sein an das Prozeßgericht gerichteter Antrag, diese Straffestsetzung aufzuheben, ward durch den angefochtenen Beschluß abgelehnt. Der hiergegen eingelegten Beschwerde ist der Erfolg zu versagen. Nach seiner Darstellung ist der Beschwerdeführer, neben dem noch zwei andere Zeugen geladen waren, einige Minuten nach der bestimmten Zeit an der Gerichtsstelle erschienen, hat sich dann jedoch, ohne vernommen worden zu sein, entfernt und dies durch eine Eingabe an das Prozeßgericht vom 9. Juli 1900 damit entschuldigt, daß er sich bei dem Richter habe melden wollen, von dem dienstthuenden Boten indeß gebeten sei, dies nicht zu thun, da schon ein anderer Zeuge vernommen werde, und daß es ihm nicht möglich gewesen sei, auf die Beendigung dieser Vernehmung zu warten, weil er in seinem Beruf als Rechtsanwalt bei anderen Gerichten Termine habe wahrnehmen müssen, von denen drei um 10 Uhr angestanden hätten. In der jetzigen Beschwerde wird hinzugefügt, daß der Beschwerdeführer den Boten ersucht habe, ihn bei dem Richter zu melden, daß dies jedoch von dem Boten abgelehnt worden sei, weil derselbe die Weisung gehabt habe, das Terminzimmer nur zu betreten, wenn ihm geklingelt werde. Die Richtigkeit dieser Angaben soll nicht beanstandet werden; dieselben können jedoch eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses nicht herbeiführen. Standen für den Beschwerdeführer um 10 Uhr Termine an und glaubte er, nicht für Vertretung sorgen zu müssen, sondern die Termine, wie er jetzt geltend macht, noch selbst wahrnehmen zu können, weil seine Vernehmung nur wenig Zeit in Anspruch nehmen werde, so hätte er pünktlich erscheinen müssen, um sofort vernommen werden zu können. Wenn er jedoch erst erschien, nachdem bereits die Vernehmung eines anderen Zeugen begonnen hatte, war seine eigene Vernehmung zunächst unmöglich, und wenn er sich nun, um nicht seine Termine zu versäumen, entfernen mußte, so war sein Ausbleiben in dem zu seiner Vernehmung anberaumten Termine auf ihn selbst, nämlich darauf zurückzuführen, daß er nicht rechtzeitig erschienen war. Glaubte der beauftragte Richter unter diesen Umständen eine Strafe verhängen zu sollen und hielt das Prozeßgericht diese Verfügung aufrecht, so ist kein genügender Anlaß vorhanden, dieser Anordnung des Gesetzes entgegenzutreten. I. C. S. i. S. Ehrenbacher c. Roloff vom 15. Dezember 1900, B Nr. 93/1900 I.

11. § 545.

Die Revision ist unzulässig, da das Urtheil des B. G. vom 6. Juni 1900, gegen welches sie sich richtet, kein mit der Revision anfechtbares Endurtheil im Sinne der §§ 545, 300 und 302 der C. P. O. darstellt. Unter den Endurtheilen im Sinne des § 545 sind als Regel die Endentscheidungen begriffen, welche nach Maßgabe des § 300 der C. P. O. erlassen werden, das sind diejenigen Urtheile, durch welche die Berufungsinstanz vollständig abgeschlossen wird. Ein solches Urtheil liegt in dem angegriffenen nicht vor; denn die Berufungsinstanz ist damit noch nicht abgeschlossen; ein Urtheil solchen Inhalts will der B. R. noch erst erlassen. Von den Ausnahmen, die bezüglich der Regel des § 300 der C. P. O. bestehen und solche Urtheile zum Gegenstande haben, welche, obgleich sie keine Endurtheile im Sinne jener Bestimmung sind, doch der Revision unterliegen, kann nur der § 302 in Frage kommen. Die Anwendbarkeit des § 304 ist ausgeschlossen, da das angegriffene Urtheil sich nicht über den Grund des Anspruchs, über den bereits ein rechtskräftig gewordenes Urtheil erlassen ist, sondern lediglich über den Betrag verhält. Allein die Prüfung ergiebt alsbald, daß die angefochtene Entscheidung, die zweifellos der B. R. nicht auf Grund des § 302 der C. P. O. hat erlassen wollen, auch objektiv den Charakter eines Urtheils im Sinne dieser Bestimmung nicht an sich trägt. Der § 302 hat jedenfalls in dem hier vorliegenden Falle der Leistungsklage ein den Bekl. verurtheilendes, der Zwangsvollstreckung fähiges Urtheil im Auge. Das ergiebt mit Sicherheit der Abs. 3, welcher ausdrücklich besagt, daß das unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergehende Urtheil in Ansehung der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen sei, sowie der Abs. 4, welcher von dem dem Bekl. durch Vollstreckung des Urtheils entstandenen Schaden handelt. Demgemäß muß auch, wenn in dem weiter ergehenden Urtheil die Gegenforderung für begründet und die Aufrechnung damit für gerechtfertigt erklärt wird, das frühere Urtheil insoweit, als sich danach der Anspruch des Kl. als unbegründet erweist, aufgehoben und die Klage abgewiesen werden. Der § 302 entspricht in der Hauptsache, nämlich abgesehen von den erweiternden Bestimmungen bezüglich der Schadensersatzpflicht, dem früheren § 274 und giebt in seiner von dessen Wortlaut abweichenden Fassung nur das ausdrücklich wieder, was durch den Plenarbeschluß des R. G. vom 10. April 1893 (Entsch. Bd. 31 S. 1 ff.) bereits als Inhalt des § 274 festgestellt war (vergl. die Motive zum § 302 bei Hahn-Mugdan Materialien zur C. P. O.-Novelle S. 109). Wenn in dem § 302 nicht mehr wie in dem früheren § 274 von „Endentscheidung" und „Theilurtheil" die Rede ist, so hat das lediglich seinen Grund darin, daß diese Bezeichnungen auf das gemäß früher § 274 und jetzt § 302 gefällte Urtheil nicht genau passen; eine Endentscheidung in dem Sinne, daß damit für die Instanz, in welcher es erlassen ist, endgiltig über den Klageanspruch erkannt wäre, war und ist jenes Urtheil nicht; denn es konnte und kann gegebenen Falls durch weitere Entscheidung desselben Instanz-Richters wieder aufgehoben werden. Auch ein „Theilurtheil" wenigstens im Sinne des § 273 (jetzt 301) war und ist es nicht, da es

nicht einen anderen Theil des Rechtsstreits erledigt, als das später ergehende Urtheil, welches sich mit der Gegenforderung befaßt (Wilmowsky-Levy Note 2 zu § 274), denn auch dieses zweite Urtheil hat, wie das erste, den Klageanspruch zum Gegenstande und entscheidet über ihn, nur behandelt es ihn von einem andern Gesichtspunkt aus, als das erste, nämlich von dem seiner Wiederaufhebung durch die Aufrechnung mit der Gegenforderung. Dem vorstehend gekennzeichneten Wesen des § 302, das mit dem des früheren § 274 übereinstimmt, entspricht das gegenwärtig vorliegende Urtheil nicht, welches dahin lautet: „der Anspruch wird, abgesehen von der Aufrechnung der Gegenansprüche, auch dem Betrage nach für gerechtfertigt erklärt.“ Dieses Urtheil verurtheilt den Bekl. zu nichts, ist der Zwangsvollstreckung nicht fähig und läßt auch seinem Inhalte nach eine Wiederaufhebung durch das weiter ergehende Urtheil des B. R. nicht zu; mag dieses weitere Urtheil ausfallen, wie es will, das jetzt angefochtene Urtheil bleibt bestehen und wird dadurch nicht berührt. Dieses Urtheil ist demnach kein Urtheil aus § 302, sondern ein solches aus § 303, als welches der B. R. es auch hat erlassen wollen, wie abgesehen vom Inhalt, die Bezeichnung „Zwischenurtheil“ deutlich genug zeigt. Ob die Voraussetzungen für den Erlaß eines solchen Zwischenurtheils vorlagen, ist eine andere Frage, die jetzt nicht zu prüfen ist und deren Verneinung selbst das Urtheil nicht zu einem selbstständig mit der Revision anfechtbaren machen würde. VII. C. S. i. S. Strombaufiskus c. Nimpsch vom 18. Dezember 1900, Nr. 279/1900 VII.

12. § 576.

Von dem Kl. ist bei dem Gerichtsschreiber der Berufungsinstanz beantragt worden, für das erstinstanzlich ergangene Urtheil gegenüber dem Beschwerdeführer das Zeugniß der Rechtskraft zu ertheilen. Der Gerichtsschreiber hat das Zeugniß abgelehnt. Hiergegen hat der Kl. in Gemäßheit des § 576 der C. P. O. auf die Entscheidung des B. G. angetragen. Dieses hat mit Beschluß vom 19. November 1900 den Gerichtsschreiber zur Ertheilung des beantragten Zeugnisses angewiesen. Gegen diesen Beschluß ist die erhobene Beschwerde gerichtet. Die Beschwerde ist unstatthaft, da ein solcher Beschluß der Anfechtung desjenigen, gegen welchen das Zeugniß der Rechtskraft ertheilt werden soll, entzogen ist. Die Entscheidung über die Ertheilung der Rechtskraftzeugnisse nach § 706 (früher 646) der C. P. O. ergehen, wie vom R. G. bereits mehrfach ausgesprochen worden ist — vergl. Entsch. Bd. 25 S. 391, Bd. 42 S. 421 — noch nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren und es bestimmt sich danach ihre Anfechtbarkeit nicht nach § 793 (früher 701) daselbst, sondern lediglich nach § 567 (früher 530). Der ergangene Beschluß würde daher, da die Zulässigkeit der Beschwerde nicht besonders ausgesprochen ist, diesem Rechtsmittel nur unterliegen, wenn dadurch ein das Verfahren betreffendes Gesuch des Beschwerdeführers zurückgewiesen wäre. Dies ist nicht der Fall. Von dem Beschwerdeführer lag vor Erlaß des angefochtenen Beschlusses kein Gesuch vor, über welches hätte entschieden werden können, und nicht einmal ein Widerspruch gegen den vom Kl. gestellten Antrag. Insbesondere ist ein solcher Widerspruch nicht darin zu finden, daß er auf die ihm vorgängig vom Gerichtsschreiber nach § 706 Abs. 3 der C. P. O. zugestellte Fristbestimmung zur Nachweisung der Zustellung darauf hingewiesen hatte, daß es beim Vorliegen des Falles einer nothwendigen Streitgenossenschaft seinerseits der Einlegung einer besonderen Berufung nicht bedurft habe. Es erübrigt sich daher auch die Prüfung, ob etwa ein bloßer Widerspruch gegen den Antrag des Kl., kraft der darin enthaltenen Ablehnungsbitte, selbst wieder als ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 567 Abs. 1 der C. P. O. aufgefaßt werden könnte. Für die Unzulässigkeit der Beschwerde des Gegners gegen den die Ertheilung des Rechtskraftzeugnisses anordnenden Beschluß des Prozeßgerichts hat sich das R. G. auch bereits in dem Jur. Wochenschr. 1898 S. 389 unter Nr. 15 mitgetheilten Falle ausgesprochen. I. C. S. i. S. Schwarz u. Gen. c. Herlet vom 19. Dezember 1900, B Nr. 97/1900 I.

13. § 707.

Die vom Kl. und Widerbekl. eingelegte sofortige Beschwerde erscheint trotz der Bestimmung in § 707 Abs. 2 der C. P. O. als zulässig, da im Einklang mit dem bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 31 S. 106, mitgetheilten Beschlusse des R. G. vom 2. Oktober 1886 und dem in den Entscheidungen Bd. 25 S. 402 abgedruckten Beschlusse vom 8. März 1889 die Zulässigkeit der Beschwerde dann zu bejahen ist, wenn in Frage kommt, ob bei einem Beschlusse das Vorhandensein der Bedingungen des § 647 nun § 707 der C. P. O. mit Recht angenommen ist. Das Kammergericht hat nun seinen Beschluß allerdings auf § 707 der C. P. O. gestützt; der Beschwerdeführer hat aber die Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle auf den vorliegenden Fall mit Recht verneint. Denn nach dem Wortlaut des § 707, früher 647, und nach der Begründung des Entwurfs zur C. P. O. S. 395 kann es nicht zweifelhaft sein, daß der § 707 lediglich Maßregeln im Auge hat, welche die Erleichterung des zwar verurtheilten, aber die Berufungsinstanz angehenden Schuldners bezüglich der Zwangsvollstreckung bezwecken, nicht aber Maßregeln, welche der Kl. — hier Widerkl. — und Gläubiger, der keine Berufung eingelegt hat, in seinem Interesse in der Berufungsinstanz zu beantragen für zweckmäßig findet. Wie bereits in dem bei Gruchot Bd. 38 S. 178 und 179 mitgetheilten Beschlusse des R. G. vom 13. Mai 1893 anerkannt ist, enthält die urtheilsmäßige Bestimmung über die Höhe der vom Gläubiger zu leistenden Sicherheit einen Theil der getroffenen Entscheidung, welche nur auf Berufung der Parteien und keinesfalls ohne vorgängige mündliche Verhandlung, wie sie § 718 im Auge hat, abgeändert werden konnte. Für die Anwendung des § 707 der C. P. O. ist hier kein Raum. I. C. S. i. S. Kufferow c. Loose vom 22. Dezember 1900, B Nr. 94/1900 I.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. § 77.

Was zunächst die Zurückweisung des Anspruches auf Ersatz der 12 Mark 80 Pfennige von dem Bekl. anlangt, so waren die Theilhaber der klagenden Gesellschaft in dem gegen sie eingeleiteten Strafverfahren durch Urtheil des L. G. zu Karlsruhe vom 22. August 1896 wegen Vergehen gegen das Gesetz zum Schutz der Gebrauchsmuster bestraft worden und war die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision unter Belastung der Angekl. mit den Kosten des Rechtsmittels der Revision verworfen. Die von ihnen bezahlten Kosten der Revision betragen jene 12 Mark 80 Pfennige. In Folge ihres Antrages auf Wieder-

aufnahme des Verfahrens hat das L. G. am 28. Mai 1897 unter Aufhebung des früheren Urtheils auf Freisprechung der Angekl. erkannt. In diesem Urtheil, welches die Rechtskraft beschritten hat, sind die Kosten des Verfahrens der Staatskasse auferlegt. Die Rüge der Revision, der B. R. habe mit Unrecht angenommen, daß die Theilhaber der klagenden Gesellschaft die Rückerstattung jener von ihnen bezahlten Kosten der früheren Revisionsinstanz begehren könnten, ist nicht gerechtfertigt. Wie der I. Strafsenat des R. G. in seinem Beschlusse vom 17. Oktober 1895 — Entsch. in Strafsachen B. 27 S. 382 ff. — im Einzelnen ausgeführt hat, sind die Kosten einer im früheren Verfahren erfolglos eingelegten Revision dem Angekl. zu erstatten, wenn er im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen ist und die Kosten des Verfahrens der Staatskasse ganz allgemein auferlegt sind. Diese Annahme gründet sich, wie in der bezeichneten Entscheidung näher dargelegt wird, auf die Tragweite des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen freisprechenden Urtheils und der in demselben enthaltenen Kostenentscheidung und steht, wie dort gleichfalls näher ausgeführt ist, durchaus im Einklang mit den Erwägungen des Gesetzgebers, auf denen die von der Revision angerufene Vorschrift des § 77 des G. K. G. beruht. Der erkennende Senat hat keinen Anlaß, von dieser auch der älteren Praxis der Strafsenate entsprechenden, in der Literatur überwiegend gebilligten Ansicht abzugehen. Wenn aber die Revision weiter hervorhebt, der Umstand, daß jene bereits bezahlten Kosten zurückerstattet werden können, schließe die Thatsache nicht aus, daß durch deren Zahlung ein Schaden bereits entstanden sei und der Bekl. diesen Schaden zu erstatten habe, wogegen die Kl. den Anspruch ihrer Theilhaber auf Rückerstattung abtreten müsse, so kann diesen Ausführungen nicht beigetreten werden. Nach der Aufhebung des früheren Urtheils und der Freisprechung der Angekl. im Strafverfahren hätte es nur eines Antrages der Theilhaber der klagenden Gesellschaft bedurft, damit die Rückzahlung jener von ihnen bezahlten Kosten der früheren Revisionsinstanz angeordnet worden wäre. Es stand somit nicht etwa ein verwickeltes, langwieriges oder zweifelhaftes Verfahren in Frage. Der B. R. konnte demgemäß ohne Rechtsirrthum von der Annahme ausgehen, daß eine bei Zahlung jener Kosten vorhandene Schadenersatzpflicht mit Entstehung des gedachten Anspruches auf deren Rückerstattung weggefallen wäre, und auf diesem Wege zu seiner abweisenden Entscheidung gelangen. II. C. S. i. S. Süß, Weil u. Co. c. Delin vom 18. Dezember 1900, Nr. 292/1900 II.

II. **Das Wechselrecht.**

15. Art. 36.

Nach den Thatbeständen der Vorinstanzen muß das Revisionsgericht mangels einer entgegenstehenden Feststellung annehmen, daß der fragliche Wechsel d. d. Kempten den 8. Februar 1900 so, wie er vorliegt und mit der Wechselabschrift in der Protesturkunde übereinstimmt, also nach Durchstreichung des Namens der ursprünglichen Mitausstellerin Rosalia Riedle, welche zugleich als Remittentin in dem Wechsel bezeichnet ist, seiner Zeit in Umlauf gesetzt und später nach der Protesterhebung eingeklagt und bei Gericht vorgelegt worden ist. Ist dem aber so, dann erscheint als Aussteller des Wechsels allein Johann Herb und als Remittentin die Kl. Rosalie Riedle, während auf der Rückseite des Wechsels zuerst der Namen „Johann Herb“ steht und unter demselben das Vollgiro „Ordre der Herren L. Ullmann & Söhne Werth empfangen Kempten den 28. April 1900 Rosalia Riedle“ folgt. Nach diesem Inhalte des Wechsels behauptet die Revision mit Recht, daß die Kl. Rosalia Riedle zur Wechselfrage nicht legitimirt sei. Denn der Art. 36 der W. O. schreibt vor, daß der Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt wird und daß das erste Indossament demnach mit dem Namen des Remittenten unterzeichnet sein müsse. Dieser Vorschrift ist in dem vorliegenden Wechsel nicht genügt, denn er trägt auf der Rückseite als ersten Namen nicht den Namen der Remittentin, sondern den Namen des Wechselausstellers Johann Herb und erst hinter diesem das Vollgiro der Rosalia Riedle. Weiter begründet. I. C. S. i. S. Maier und Genossen c. Riedle vom 10. Dezember 1900, Nr. 410/1900 I.

III. **Das Handelsrecht.**

16. §§ 377 ff., 347 a. F.

Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, findet der Art. 347 des H. G. B. auf Werkverdingungsverträge an sich keine Anwendung. Dagegen ist auch in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, daß in der Unterlassung der sofortigen Untersuchung des Werkes und der Versäumniß rechtzeitiger Anzeige der vorgefundenen Mängel, sowie in dem sonstigen Verhalten des Empfängers, insbesondere in dem Gebrauche des Werkes nach den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben eine stillschweigende Genehmigung liegen könne. Seuffert, Archiv, Bd. 44 Nr. 99 Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 91, 92, Entsch. des VI. C. S. des R. G. i. S. Puchstein c. Plüntsch vom 12. März 1894 VI 350/93. Die Anerkennung dieses Grundsatzes trägt dem im Handelsverkehr auch für Werkverdingungen bestehenden Bedürfnisse einer in gewissen Zeitgrenzen abgeschlossenen Sicherheit der Abwickelung der Geschäfte und der dadurch gebotenen, engen zeitlichen Begrenzung von Reklamation Rechnung. Muß dieses Bedürfniß anerkannt werden, so können die aus dem Verhalten des Empfängers, insbesondere bei Verarbeitungen und Weiterveräußerungen des Werkes zu ziehenden Konsequenzen auch dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß bestimmte Eigenschaften des Werkes zugesichert würden. Ob es sich nun rechtfertige, nach den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen den Empfänger auf Grund seines Verhaltens so zu behandeln, wie, wenn er die Waare genehmigt hätte, ob insbesondere dem Unternehmer, namentlich wenn das Werk verarbeitet, aus den Händen des Bestellers in andere übergegangen ist, zugemuthet werden könne, sich noch eine Beanstandung des Werkes gefallen zu lassen, wird je nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen sein. VI. C. S. i. S. Fleißner c. Summa Söhne vom 6. Dezember 1900, Nr. 282/1900 VI.

17. § 377. Art. 347 a. F.

Die Revision des Bekl. beschwert sich mit Recht darüber, daß das B. G. nach den unter den Partrien feststehenden Thatsachen mit Unrecht angenommen habe, daß es an dem Erforderniß einer rechtzeitigen ordnungsmäßigen Mängelanzeige fehle. Wie das B. G. selbst feststellt, war dem Bekl. als besonderer Vorzug der Selbstschänker, die er von der Kl. bezog, deren einfache Konstruktion und Handhabung, zuverlässiges

Funktioniren, sowie dauernd sichere Leistungsfähigkeit zugesichert worden. Bei der Beurtheilung der Frage, welche Bedeutung gegenüber diesen Zusagen den Beanstandungen des Bekl. beizumessen sei, macht nun das B. G. zunächst eine Unterscheidung dahin, ob die ungenügende Leistung auf Mängel der Konstruktion oder auf Mängel des Materials und der Ausführung der Arbeit zurückzuführen sei, und weist Rügen, welche sich auf Mängel der Konstruktion bezogen, als durchaus unbeachtlich zurück, weil zuerst der Bekl. zwei Siphons zur Probe bezogen und sich von der Brauchbarkeit derselben überzeugt habe. Die Unterscheidung, welche hier von dem B. G. gemacht wird, ist indessen im Rechte nicht begründet und beruht auf Rechtsirrthum. Näher begründet. I. C. S. i. S. Jepp c. Deutsche Siphongesellschaft Rösler u. Co. vom 5. Dezember 1900, Nr. 245/1900 I.

18. §§ 377 ff. Art. 349 a. F.

Die Revision des Bekl. erweist sich als unbegründet, insoweit die Widerklage des Bekl. auf Zahlung von 14 591 Mark 80 Pfg. abgewiesen worden ist. Das B. G. hat mit Recht angenommen, daß der Widerklage gegenüber die Einrede der Verjährung gemäß Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. a. F. begründet war. Es ist insbesondere der Ausführung des B. G. zuzustimmen, daß selbst, wenn eine mehrjährige Garantie bedungen gewesen wäre, der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist doch jedenfalls mit dem Zeitpunkte eintrat, in welchem der Bekl. sich darüber vergewissert hatte, daß die gelieferten Apparate erhebliche Mängel zeigten und den ertheilten Zusicherungen nicht entsprachen. Dieser Zeitpunkt war nach dem Inhalt des Briefes vom 7. Dezember 1897 damals eingetreten; die Klage wegen Mängel der verkauften Sache war deshalb am 4. Juli 1898, als die Widerklage bei der mündlichen Verhandlung erhoben wurde, bereits verjährt. Sie erstreckt sich nur auf Ansprüche des Käufers wegen Mangelhaftigkeit der Waaren, wegen Auslagen, die durch den Kauf verursacht wurden, und auf Schadensersatz, sohin auf Ansprüche, welche sämmtlich unter die erwähnte Gesetzesstelle fallen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

19. § 1.

Die Revision hebt hervor, daß der Begriff des eigenen Verschuldens nur mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebs, welche das Publikum durch Bezeigung eines diesen Gefahren entsprechenden Maßes von Vorsicht zu vermeiden habe, zutreffend gewürdigt werden könne. Diese Ausführungen richten sich gegen den in dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Satz, daß mit der Steigerung der Gefahren, welche die in neuerer Zeit häufiger gewordene Anlage der Bahnstrecken auf dem Verkehr dienenden Straßen für das Publikum mit sich bringe, diesem deshalb nicht ein erhöhter Grad von Aufmerksamkeit und Vorsicht im Verkehr an und auf den Straßen zur Pflicht zu machen sei. Diese Begründung des B. U. ist allerdings rechtsirrthümlich. Für die Frage nämlich, ob im einzelnen Falle die Haftung des Betriebsunternehmers wegen eigenen Verschuldens des Verletzten gemäß § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 ausgeschlossen ist, ist maßgebend, ob der Verletzte bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seines Verhaltens hätte voraussehen können; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 9 und Bd. 38 S. 134. Es kommt also vor Allem darauf an, ob der Verunglückte das den gegebenen Umständen, insbesondere der vorhandenen Gefahr entsprechende Maß von Sorgfalt und Vorsicht zur Vermeidung des Unfalls angewendet hat. Hiernach ist die von dem Publikum dem Eisenbahnbetrieb gegenüber zu beobachtende Vorsicht, deren Vernachlässigung Seitens eines Verletzten ein Verschulden desselben im Sinne des § 1 cit. begründet, nicht in allen Fällen in gleicher Weise, sondern je nach den Umständen, insbesondere je nach der Beschaffenheit der Bahnanlage und je nach der durch die Art des Betriebs bedingten Größe der Gefahr verschieden zu bestimmen. Wenn also insbesondere eine Eisenbahn auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße angelegt ist, — was nach § 7 Abs. 1 der Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 auf Grund einer Bestimmung der Aufsichtsbehörde zulässig ist, — so ist unbedenklich das eine solche Straße benützende Publikum zur Achtsamkeit auf die auf derselben fahrenden Eisenbahnzüge verpflichtet, obgleich eine solche Achtsamkeit bei der früher allgemein üblichen Anlage der Eisenbahnen auf einem besondern eingefriedigten Bahnkörper zur Vermeidung von Betriebsunfällen in der Regel nicht erforderlich war. Namentlich bietet das R. H. G. und dessen Entstehungsgeschichte keinen Anhalt für die dem hervorgehobenen Satze des B. U. zu Grunde liegende Annahme, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des Begriffs des eignen Verschuldens das Publikum für alle Zukunft nur zu demjenigen Maße von Vorsicht dem Eisenbahnbetriebe gegenüber habe verpflichten wollen, welches der zur Zeit des Erlasses des Gesetzes üblichen Beschaffenheit der Eisenbahnanlagen und des Betriebs entsprach. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Schneider vom 14. Dezember 1900, Nr. 312/1900 II.

Zum Patentgesetz.

20. §§ 4, 5.

Wenn die Revision meint, weil derjenige, der ein fremdes Patent verletze, nur, wenn dies wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit geschehen sei, Schadenersatz zu leisten habe, müsse angenommen werden, daß umgekehrt auch derjenige, der seinem Patente eine zu große Bedeutung beimesse und in Folge dieses Irrthums Personen, die thatsächlich in sein Patent nicht eingegriffen hätten, eines Eingriffs beschuldige und damit in ihrem Gewerbebetriebe störe, so ist das ein unberechtigter Schluß. Läge in beiden Fällen der Sachstand wesentlich gleich —, was das O. L. G. unter Angabe beachtlicher Gründe verneint, — so würde daraus nur folgen, daß es legislativ richtig sein würde, beide Verhältnisse gleichmäßig zu regeln, nicht aber könnte dies berechtigen, die Bestimmung in § 35 des Pat. G., die nach ihrer völlig klaren Fassung lediglich Verstöße gegen die Bestimmungen in §§ 4, 5 eben dieses Gesetzes zum Gegenstand hat, auf jene anderen Rechtsverhältnisse anzuwenden. Für diese enthält das Pat. G. keinerlei Vorschriften, es kann also von einem Verstoße gegen dieses Gesetz nicht die Rede sein. VI. C. S. i. S. A.-G. für Cartonagen-Industrie c. Sächsische Cartonagen-Maschinen-A.-G. vom 10. Dezember 1900, Nr. 285/1900 VI.

Zum Reichsstempelgesetz.

21. Tarifnummer 5.

Der Rkl. hat zunächst auszuführen gesucht: aus der Entgegennahme der Wetteinsätze folge, da ausdrückliche Vereinbarungen über deren Verwendung nicht getroffen seien, ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 26 Abs. 2 in Verbindung mit Tarif Nr. 5 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894. Dem Kl. liege der Beweis ob, daß ein Vermittlungsgeschäft geschlossen sei; ein solches erfordere nothwendig den Ausdruck der obwaltenden Absicht. Dieser Revisionsangriff konnte allerdings nicht für begründet erachtet werden. Dem Bekl., welcher die Stempelsteuer erheben ließ, liegt der Beweis ob, daß die Erhebung gerechtfertigt, im vorliegenden Falle, daß Kl. Veranstalter eines Wettunternehmens war. (Vergl. die im B. U. citirten Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 337, Bd. 26 S. 46, Bd. 30 S. 173.) Nur insoweit die äußeren Vorgänge zu der Folgerung führen können, daß die Veranstaltung eines Wettunternehmens auf Seite des Kl. vorliege, ist dieser in die Lage versetzt, den Beweis zu führen, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des Stempelgesetzes nicht gegeben sind, daß er insbesondere nach seiner eigenen Absicht und der der Wettkunden die von den letzteren gezahlten Einsätze nicht für eigene Rechnung annahm und durch die Anlegung der Wetteinsätze bei dem Totalisator die ihm von den Wettkunden ertheilten Aufträge ausführte, somit nicht selbst Wettunternehmungen veranstaltete. So liegt die Sache hier und der B. R. hat den vom Kl. angetretenen Beweis soweit für erbracht erachtet, daß die Entscheidung von dem dem Bekl. auferlegten Eide abhängig gemacht werden könne. Der Rkl. hat aber weiter ausgeführt, auch vom Standpunkte des B. R. würde Kl. insoweit als Veranstalter eines Wettunternehmens anzusehen sein, als Einzahlungen am Totalisator nicht stattgefunden hätten. Nach Bekundung des Zeugen M. seien überschießende Beträge nicht eingezahlt worden; andererseits sei unstreitig, daß Kl. sich mit seinen Kunden nach Maßgabe des Ergebnisses am Totalisator auch insoweit, als Einzahlungen nicht erfolgt seien, auseinandergesetzt habe. Es würde daher auf den Eid ankommen, daß sämmtliche aufgegebenen Wetten nicht am Totalisator angelegt seien. Dieser Revisionsangriff erscheint begründet. — Näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Ritterhaus vom 27. November 1900, Nr. 234/1900 VII.

Zum Börsengesetz.

22. §§ 50, 66.

Beide Instanzgerichte haben angenommen, daß das in Rede stehende Geschäft für die Käuferin unverbindlich geblieben sei, und zwar nicht nur deswegen, weil es gegen das in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 ausgesprochene Verbot verstoßen habe, sondern auch mit Rücksicht darauf, daß keine der vertragschließenden Parteien im Börsenregister eingetragen gewesen sei, also auch die Bestimmung in § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes Platz greife. Hiergegen wird allerdings von der Revision mit Recht eingewendet, daß der § 66 außer Betracht zu bleiben habe. Denn wenn § 50 Abs. 2 Anwendung zu finden hätte, und hieraus ein Verbot zu entnehmen wäre, so würde das Geschäft auch dann unverbindlich gewesen sein, wenn beide Parteien eingetragen gewesen wären und es würde einer Heranziehung des § 66 überhaupt nicht bedürfen. Seitens der Revision wird ferner die Anwendbarkeit des § 50 Abs. 2 ebenso wie die von den Instanzgerichten gegebene Auslegung dieser Bestimmung bemängelt. In beiden Beziehungen muß jedoch den Instanzgerichten beigetreten und es kann das angefochtene Urtheil nur deshalb bemängelt werden, weil die in ihm getroffene Feststellung, daß ein börsenmäßiges Termingeschäft vorgelegen habe, auf einer nicht genügenden Begründung beruht. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Berliner Maklerverein c. Merkell Konk. vom 1. Dezember 1900, Nr. 272/1900 I.

V. Das Gemeine Recht.

23. Grunddienstbarkeit.

Eine Gesetzesverletzung zeigen die Erwägungen des B. R. nicht. Die Revision behauptet eine solche, indem sie ausführt, daß zur Zeit der Verleihung das gemeine Recht in Geltung gewesen sei und daß dieses eine Fischereiservitut überhaupt nicht gekannt habe, das Kammergericht aber eine erbliche Fischereiservitut konstruire. Der Angriff geht jedoch fehl. Dem Römischen Recht waren zwar Gerechtigkeiten der hier durch die Lehnbriefe verliehenen Art fremd, im Deutschen Rechte aber sind sie zur Entwicklung gebracht, wie in der Rechtsprechung und Litteratur allgemein anerkannt wird. Vergl. z. B. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. 2 § 97. Es ist auch mindestens terminologisch unzutreffend, wenn die Revision bemerkt, der B. R. konstruire eine erbliche Fischereigerechtigkeit; eine Servitut im römischrechtlichen Sinne nimmt der B. R. nicht an und um eine solche handelt es sich auch nicht, sondern um ein Nutzungsrecht an einer fremden Sache, welches den Charakter der Servitut zwar darin theilt, daß ihm, vom Standpunkte des Eigenthümers der Sache aus betrachtet, eine Belastung dieser letzteren entspricht, welches aber von der Aktivseite weder an ein Grundstück geknüpft, noch auch auf die Lebensdauer eines Berechtigten eingeschränkt ist. VII. C. S. i. S. Dorfgemeinde Linum c. Graf von Zieten-Schwerin vom 14. Dezember 1900, Nr. 259/1900 VII.

24. Verschulden.

Das B. G. hat den Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verschulden der beklagtischen Erblasser und dem Unfalle des Kl. aus dem Grunde verneint, weil offenbar der Unfall des Kl. durch dessen eigenes Verhalten in Verbindung mit dem Verschulden seiner damals achtjährigen Schwester und seiner Eltern verursacht worden sei, jedenfalls das letztere Verschulden als das überwiegende zu gelten habe. Bei dieser Begründung liegt allerdings die Frage nahe, ob nicht das B. G. rechtsirrthümlich die Grundsätze der sog. Kulpakompensation bei konkurrirendem Verschulden des Schädigenden und des Beschädigten auf das konkurrirende Verschulden mehrerer Schädigenden unter sich hat übertragen wollen. Allein es ist davon auszugehen, daß dasselbe lediglich eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das Hinzutreten von Handlungen des Beschädigten und Verschulden Dritter hat feststellen wollen und eine solche Unterbrechung beziehungsweise der durch dieselbe bewirkte Ausschluß des Kausalzusammenhangs ist an sich möglich. Die Entscheidung des B. G. unterliegt indessen gleichwohl der Aufhebung, weil dasselbe zu Unrecht jedenfalls ohne ausreichende Begründung solche vertretbare oder schuldhafte Handlungen des Beschädigten und der bezeichneten dritten Personen angenommen hat und kann die gleichfalls nicht ausschließlich auf thatsächlichem Gebiete sich bewegende Frage unerörtert bleiben, ob wenn

ein vertretbares Verschulden vorliegen würde, dasselbe derartig erscheint, daß es den Kausalzusammenhang des Unfalls mit dem Verschulden der beklagtischen Erblasser völlig zu beseitigen vermöchte. Daß ein Verschulden oder auch nur ein bewußtes und vertretbares Verhalten des zur Zeit des Unfalls kaum zwei Jahre alten Kl. nicht in Frage kommen kann, bedarf keiner Erörterung. (Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 267 vergl. auch Bd. 37 S. 158.) Aber auch ein Verschulden der achtjährigen Schwester desselben konnte das B. G. nicht feststellen, ohne Prüfung der Frage, ob dieselbe die nöthige Einsicht hatte, um die Tragweite ihres Verhaltens, das Loslassen des Kl., zu übersehen, denn nur für diesen Fall läge eine derselben als Verschulden zurechenbare Handlungsweise vor. (Entsch. des R. G. Bd. 37 l. c.) Ebenso konnte ein Verschulden der auf dem Lande in beschränkten Verhältnissen wohnenden Eltern des Kl. doch nur dann in Frage kommen, wenn ihnen bei ihrer Lebenshaltung möglich und zuzumuthen war, das zweijährige Kind bei seiner Anwesenheit im Hofraum der beklagtischen Erblasser durch eine ältere Aufsichtsperson, als die achtjährige Schwester begleiten zu lassen. Wesentlich kommt hiebei in Betracht, daß es sich nach der klägerischen Behauptung beim Aufenthalt des Kl. am genannten Orte um einen Besuch bei erwachsenen Verwandten handelte, welche in dem abseits von der Ortsstraße auf einem abgegrenzten Hofraume liegenden Hause der beklagtischen Erblasser wohnten, so daß eine Gefährdung des Kindes kaum in Aussicht zu nehmen war. Das B. G. hat die erwähnten Thatumstände ungeprüft und unberücksichtigt gelassen und kann jedenfalls ohne weitere Feststellungen ein Verschulden der Schwestern und der Eltern des Kl. nicht angenommen werden. III. C. S. i. S. Stein c. Knodt u. Gen. vom 4. Dezember 1900, Nr. 280/1900 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

25. § 19 I. 4.

Der dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs entspringende Satz, daß zu Gunsten des redlichen dritten Erwerbers der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, auch wenn er es in Wirklichkeit nicht ist, bezieht sich nach dem im vorliegenden Falle noch zur Anwendung kommenden bisherigen Recht allerdings nicht bloß auf die aus dem Grundbuch sich ergebenden Rechtsverhältnisse, sondern trifft unter Umständen auch die thatsächlichen Angaben des Titelblatts über die räumliche Lage und Größe des darin verzeichneten Grundstücks und seiner einzelnen Bestandtheile. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob nach der letzteren Richtung der Schutz nur insoweit Platz greift, als das Grundbuch bereits auf das Steuerbuch zurückgeführt ist, also die einzelnen Grundstückstheile, sei es durch direkte Bezeichnung auf dem Titelblatt oder durch Bezugnahme auf den Inhalt der Steuerbücher katastermäßig im Grundbuch wiedergegeben sind, oder ob auch noch nicht zurückgeführte Bestandtheile des Grundstücks den gleichen Schutz genießen. Jedenfalls besteht ein aus Rücksichten der Verkehrssicherheit gerechtfertigtes Schutzbedürfniß nur für solche Grundbuchangaben, die äußerlich in bestimmter Form auftreten und dadurch den Eindruck erwecken, daß sie als Ergebniß einer vorgenommenen Sachprüfung Aufnahme in das Grundbuch gefunden haben. Bezeichnet dagegen dieses selbst schon es als ungewiß, inwieweit eine von ihm erwähnte Thatsache richtig ist, so kann von einem für einen Dritten unerkennbaren Widerstreit des Grundbuchinhalts mit den außerhalb des Grundbuchs bestehenden Verhältnissen nicht die Rede sein; vielmehr wird in einem solchen Falle der Dritte durch die Unbestimmtheit der Fassung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er sich nicht auf die Richtigkeit der Angaben des Grundbuchs verlassen dürfe, sondern die einschlägigen Verhältnisse an der Hand der Wirklichkeit selbstthätig prüfen müsse. V. C. S. i. S. Koppel u. Co. c. Stadt Berlin vom 15. Dezember 1900, Nr. 245/1900 V.

26. § 26 I. 4.

Der § 26 Tit. 4 Thl. I des A. L. R. bestimmt, daß von Willenserklärungen der Blödsinnigen, die unter Vormundschaft genommen worden, eben dasselbe gilt, was von Unmündigen (§§ 21. 22 a. a. O.) verordnet ist. Aber auch was die nicht unter Vormundschaft genommenen Blödsinnigen betrifft, so erscheint im Hinblick auf § 28 Tit. 1, § 3 Tit. 4, in Verbindung mit §§ 21. 22 a. a. O. Thl. I des A. L. R., an deren Stelle demnächst die Vorschriften des Geschäftsfähigkeitsgesetzes vom 12. Juli 1875 (Gesetz-Sammlung S. 518) getreten sind, die Annahme gerechtfertigt, daß auch sie hinsichtlich der Rechtswirksamkeit ihrer Willenserklärungen und der von ihnen abgeschlossenen Geschäfte denjenigen Minderjährigen gleichstehen, welche das siebente Lebensjahr vollendet haben. Aus dem § 27 Tit. 4 Thl. I des A. L. R. ist für eine abweichende Meinung nichts herzuleiten, da er nach feststehender Rechtsprechung des R. G. lediglich solche „noch nicht unter Vormundschaft gesetzte“ Blödsinnige im Auge hat, welche späterhin unter Vormundschaft gelangt sind (Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 406, Bd. 33 S. 919 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 35 S. 204). Hieraus ergiebt sich, daß diejenigen Personen, mit denen der Bekl. innerhalb der Zeit von 1892 bis zum Beginn des vorliegenden Rechtsstreits ohne Genehmigung eines Vormundes oder Pflegers Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, ihrerseits daran gebunden sind, und daß sie eine Befreiung von ihren Verbindlichkeiten nur dadurch erlangen können, daß entweder der Bekl. selbst nach wiedergewonnener geistiger Gesundheit oder ein ihm, sei es auf Antrag oder von Amtswegen bestellter Vormund oder Pfleger seine Genehmigung zu dem abgeschlossenen Geschäfte verweigert oder auf ergangene Aufforderung ihrerseits binnen einer zweiwöchigen Frist nicht ertheilt (§ 4 des Geschäftsfähigkeitsgesetzes). Für den Bekl. selbst sind diese Geschäfte, soweit er dadurch Verbindlichkeiten übernommen oder Rechte aufgegeben hat, ohne Genehmigung eines Vormundes oder Pflegers unwirksam (§ 2 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Bährend c. v. Gerlach vom 6. Dezember 1900, Nr. 259/1900 IV.

27. § 84 I. 4. Militärstrafgesetzbuch § 39.

Die Bekl. behauptet, daß ihr Magistrat keine Kenntniß von der durch den Stadtbauinspektor B. veranlaßten Beschäftigung des Kl. besessen, und daher auch nicht den Willen, den Kl. als Gemeindebeamten anzustellen, gehabt haben könne, und sie wendet ein, daß sie jedenfalls niemals den Kl. beschäftigt haben würde, wenn sie dessen mehrfache militärgerichtliche Bestrafung, die er sowohl beim Antritt seiner Beschäftigung als später in seinem Lebenslaufe verschwiegen, gekannt hätte. Das B. G. erachtet die erstere Behauptung nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme für widerlegt. Diese Erwägung giebt zu Bedenken

keine Veranlassung. Den letzteren Einwand verwirft das B. G. um deshalb, weil der Kl. durch Königliche Kabinetsordre vom 30. Januar 1890, also vor seiner Beschäftigung im Dienste der Bekl., gegen seine militärgerichtlichen Strafen rehabilitirt sei, und mit Rücksicht hierauf habe annehmen dürfen, daß diese Strafen ausgelöscht und ihm bei weiterer guter Führung für eine Anstellung im Gemeindedienste nicht mehr hinderlich seien. Diese Begründung muß rechtlich beanstandet werden. Der Einwand der Bekl. ist in entsprechender Anwendung des Rechtsgrundsatzes des § 81 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. von dem Gesichtspunkt aus zu prüfen, ob die Bekl., wenn sie nicht rechtzeitig Kenntniß von den oben bezeichneten Strafen des Kl. erlangt hätte, nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung von seiner Beschäftigung Abstand genommen haben würde. Das B. G. ist zur Verwerfung des Einwandes lediglich auf Grund der Rehabilitirung des Kl. gelangt, indem es dieser die Tragweite beimißt, daß der Kl. zu der Annahme berechtigt gewesen sei, seine während der Militärdienstzeit erfolgten Bestrafungen seien ausgelöscht. Diese Erwägung trifft nicht zu. Für die Revision ist davon auszugehen, daß die Bestrafungen des Kl. in dem Zeitraume von 1883 bis 1889 wegen Körperverletzung, Unterschlagung, Diebstahls, Betrugs, rechtswidrigen Waffengebrauchs, Bedrohung mit einem Verbrechen, Widerstandes gegen die Staatsgewalt, sowie wegen verschiedener militärischer Vergehen stattgefunden und in Freiheitsstrafen und in der Ehrenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (§§ 30 Nr. 3, 37, 38 des Deutschen Militärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872, R. Ges. Bl. S. 173) bestanden haben. Die letztere Ehrenstrafe hat nach § 39 a. a. O. den dauernden Verlust von Orden und Ehrenzeichen zur Folge und außerdem die Wirkung, daß der so Bestrafte die Militärkokarde nicht tragen und durch Richterspruch aberkennbare Versorgungsansprüche nicht geltend machen darf. Durch die Rehabilitirung, die einen Ausfluß des landesherrlichen Begnadigungsrechts bildet, können nun aber (vergl. Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine, 3. Auflage Note 12 zu § 39 a. a. O.) lediglich die Folgen der gedachten Ehrenstrafe, und diese auch nur theilweise, nämlich in Ansehung des Rechts zum Tragen der Militärkokarde und zur Geltendmachung von Versorgungsansprüchen, aufgehoben werden. Somit kommt der Rehabilitirung die vom B. G. unterstellte weitere Wirkung, daß die Strafen des Kl. überhaupt ausgelöscht wären, nicht zu. Geht man hiervon aus, so läßt sich nicht ohne Weiteres der Folgerung des B. G. beitreten, daß der Kl. sich zur Verschweigung seiner Strafen für berechtigt habe halten können, und die Möglichkeit erscheint nicht ausgeschlossen, daß der Richter die Ueberzeugung gewinnt, die Bekl. würde in der That bei Kenntniß der Strafen des Kl. diesen niemals zur Beschäftigung angenommen haben. Hierbei könnte noch der Umstand in Betracht kommen, daß nach Inhalt des oben erwähnten Personalfascikels der Magistrat der Bekl., nachdem derselbe im April 1897 von der Königlichen Polizeidirektion zu Charlottenburg Nachricht über die Strafen des Kl. erhalten, alsbald diesem gekündigt hat. IV. C. S. i. S. Stadt Charlottenburg c. Lodzig vom 6. Dezember 1900, Nr. 256/1900 IV.

28. § 185 ff. I. 5.

Derjenige, welcher einem Anderen eine Leistung ohne Rechtsgrund gemacht hat, ist berechtigt, das Geleistete zurückzufordern. Ein Rechtsgrund liegt aber auch nicht vor, wenn auf Grund eines Vertrages geleistet ist, der gegen ein Verbotsgesetz verstößt und deshalb nichtig ist. Besteht nun die Leistung in einem Anerkenntnisse, so kann dasselbe zurückgefordert, also beantragt werden, daß es für unwirksam erklärt werde. Daraus folgt daß, wenn auf Grund des Anerkenntnisses geklagt ist, der beklagte Schuldner mittels Einrede geltend machen kann, daß das Anerkenntniß unwirksam sei. Das R. G. hat denn auch wiederholt ausgesprochen, daß Spielschulden, namentlich die denselben gleichstehenden Schulden aus reinen Differenzgeschäften, weil sie nicht klagbar, auch durch Anerkenntniß nicht klagbar werden, daß vielmehr gegen den Anspruch aus dem Anerkenntnisse die Rechtsunwirksamkeit desselben wegen Ungültigkeit des zu Grunde liegenden Geschäfts geltend gemacht, auch für Spielschuld gegebene Wechsel zurückgefordert und der Klage aus denselben die exceptio doli entgegengesetzt werden kann. Vergl. namentlich für das gemeine Recht die Urtheile des Ersten Senats vom 25. Mai 1895 — Gruchot's Beiträge Bd. 39 S. 945; 24. April 1897 Entsch. Bd. 39 S. 165 und vom 25. April 1900, Juristische Wochenschrift 495 [7]; des Dritten Senats vom 18. Juli 1881 und 19. März 1889, Entsch. Bd. 5 S. 124 und Band 23 S. 138; des Fünften Senats vom 1. Juli 1896, Entsch. Bd. 37 S. 416 und für das Preußische Recht die Urtheile des Ersten Senats vom 26. Januar 1892, Gruchot, Bd. 36 S. 991 und vom 5. Januar 1895, Juristische Wochenschrift S. 87 und des Vierten Senats vom 14. Oktober 1897, Gruchot, Bd. 42 S. 117; ferner Eccius, Bd. 2 § 133 Anmerkung 5; Dernburg, Bd. 2 § 158 bei Note 14 ff., Staub, H. G. B. zu Art. 294. VI. C. S. i. S. Kühn c. Adlerbrauerei Unna vom 17. Dezember 1900 Nr. 288/1900 VI.

29. § 24 ff. I. 6.

Das A. L. R. enthält in § 24 Thl. I Tit. 6 in den Worten, „daß Jemand durch die Schuld eines Anderen beschädigt worden, wird nicht vermuthet" die allerdings schon aus allgemeinen Grundsätzen folgende Vorschrift, daß derjenige, welcher außerhalb eines Vertragsverhältnisses Schadensersatz fordert, neben dem Vorhandensein des Schadens auch das Verschulden des in Anspruch Genommenen und den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem Schaden nachweisen muß. Der Nachweis dieses Zusammenhanges war nach den zur Zeit der Ausarbeitung des A. L. R. geltenden Prozeßgesetzen häufig sehr schwer zu führen oder gar nicht zu erbringen. Um nun diesem Uebelstande wenigstens in den Fällen eines besonders schweren Verschuldens abzuhelfen, hat das Gesetz zu Gunsten des Beschädigten in den §§ 25, 26 a. a. O. gewisse Vermuthungen aufgestellt. Es soll nämlich derjenige, welcher eine unerlaubte Handlung begangen hat, die Vermuthung wider sich haben, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schade durch seine Schuld verursacht worden ist und derjenige, welcher ein Polizeigesetz vernachlässigt hat, soll sogar für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Polizeigesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haften, als wenn derselbe unmittelbar entstanden wäre. Der Beschädigte kann hiernach von dem, der ein Polizeigesetz vernachlässigt hat, Ersatz des Schadens verlangen, wenn dieser durch die Uebertretung entstanden sein kann, d. h. in einem zeitlich und örtlich so nahen Zusammenhange mit der Uebertretung des Polizeigesetzes steht, daß die

Möglichkeit der Hervorbringung des Schadens durch die unerlaubte Handlung thatsächlich nicht ausgeschlossen ist. Allein diese Möglichkeit hat der Beschädigte zur Begründung seines Anspruchs darzuthun, während der in Anspruch Genommene die Verpflichtung zum Schadenersatz nur durch den Nachweis von sich ablehnen kann, daß der Schaden auch bei Beobachtung des Polizeigesetzes nicht hätte vermieden werden können. cfr. Urtheil des IV. Senates vom 28. Juni 1880 Gruchot's Beiträge Bd. 25 S. 428 und des erkennenden Senats vom 15. März 1897 in Sachen Fiskus c. Roeseler, Rep. VI 348/96 — Juristische Wochenschrift S. 257 [30] de 1897 — VI. C. S. i. S. Senk c. Oesterreich vom 17. Dezember 1900, Nr. 362/1900 VI.

30. § 382, I. 11. Stempelsache.

Die Revisionsrüge versagt, weil, wie der B. R. zutreffend hervorgehoben hat, auch vermeintliche Ansprüche abtretbar sind, und, wie ferner vom B. R. festgestellt ist, der Wille der Kontrahenten lediglich auf Errichtung eines Cessionsvertrages gerichtet war. Der B. R. würde, wie aus seinem Urtheil hervorgeht, zu einer andern Feststellung auch dann nicht gelangt sein, wenn seine Ansicht, daß ein Auflassungsanspruch auch bezüglich eines quantitativen Grundstückstheiles abtretbar sei, nicht richtig sein sollte. Die festgestellte Absicht der Kontrahenten ist aber für die Beurtheilung des rechtlichen Charakters des Vertrages entscheidend. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Grabower vom 4. Dezember 1900, Nr. 245/1900 VII.

31. § 869 I. 11.

Gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. bleiben für das vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandene Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies erstreckt sich auf alle aus dem Schuldverhältnisse sich entwickelnden rechtlichen Folgen, insbesondere auch die Schadensersatzpflicht. Die gewerbsmäßige Bearbeitung beweglicher Sachen, — um eine Anschaffung von Sachen zum Zweck der Weiterveräußerung handelt es sich unter den Streitstheilen nicht —, sowie die Eigenschaft beider Parteien als Kaufleute legt dem unter ihnen abgeschlossenen Geschäfte die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes bei. Art. 272 Ziffer 1 und Art. 273 des allgemeinen deutschen H. G. B. Die Anwendbarkeit der Bestimmung des H. G. B., sowie, soweit diese nicht ausreichen, die des am Orte der Handelsniederlassung beider Parteien geltenden Pr. A. L. R. unterliegt somit keinem Zweifel. Auch nach Pr. L. R. kann die bloße Bearbeitung, hier also die Färbung der Waare durch Aufdruck des Farbstoffes, eine Werthverdingung bilden. (Siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 205. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts IV. Auflage Bd. 2 § 199 Note 6.) Die Kl. stützt aber ihre Ansprüche nicht bloß auf die einfache Thatsache des Abschlusses eines Werthverdingungsvertrages; sie macht die vom B. G. für erwiesen erachtete Garantie und das gleichfalls festgestellte Verschulden der Bekl. geltend. In der Rechtsprechung des R. G. ist die schon vom preußischen Ober-Tribunal ausgesprochene Ansicht gebilligt, daß die Pflicht zur Gewährleistung gemäß §§ 925 und 869 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. auch bei der Werkverdingung nach den Bestimmungen der §§ 317—348 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zu beurtheilen sei. (Vergl. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 50 S. 102, Entsch. des R. G., II. C. S. i. S. Lipke c. Berlin, vom 28. Mai 1896, VI 26/1896, vom 15. Juni 1899 i. S. Suscynska u. Gen. c. Stelmachowski VI 118/1899.) Für die Kl. konnte also in Frage kommen die Wandelungs- und Minderungsklage § 947 Thl. I Tit. 11, aber auch die Klage auf Schadloshaltung im Sinne des § 320 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Da die Wandelung im Rücktritt vom Vertrag besteht, gemäß §§ 327 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der Rücktritt von der Zurückgabe der Sache in dem Stande, wie sie der Uebernehmer empfangen, bedingt ist, so wird gemäß § 869 Thl. I Tit. 11 und § 327 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auch bei der Werkverdingung nach preußischem Rechte die Wandelung durch die Veränderung der Sache ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß die Veränderung nicht in dem gerügten Mangel ihren Grund hat oder durch die vertragsmäßige Verwendung eintreten mußte. (Vergl. Motive zum I. Entwurf des B. G. B. Bd. II S. 231, Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht VII. Auflage Bd. I S. 509 Note 57, 58.) VI. C. S. i. S. Fleißner c. Sumna Söhne vom 6. Dezember 1900, Nr. 282/1900 VII.

32. §§ 217—220 I. 13.

Auch bei der Unterstellung, daß der Kl. der Schaden, dessen Ersatz sie von den Bekl. fordert, wirklich zugegangen ist, erscheinen die Angriffe, welche die Revision gegen das Urtheil des B. G. erhoben hat, nicht als begründet. Mit Recht hat nach den festgestellten Thatsachen das B. G. angenommen, daß eine Haftung der Bekl. für Rath und Empfehlung nach Maßgabe der Grundsätze in Thl. I Tit. 13 §§ 217—220 des A. Pr. L. R. nicht in Frage kommen kann. Die Bekl. befanden sich der Kl. gegenüber nicht in der Stellung eines Emissionshauses, welches durch einen Prospekt einer unbestimmten Anzahl von Personen die Anschaffung von Aktien empfiehlt und daher denjenigen, welche sich auf Grund der Angaben des Prospektes zum Ankaufe von Aktien entschließen, dafür verantwortlich ist, daß die thatsächlichen Angaben des Prospektes der Wahrheit entsprechen. Die Bekl. waren vielmehr, wie die Kl. in der Klage selbst behauptet hat und wie festgestellt ist, die Beauftragten der Neuen Berliner Omnibus-Aktiengesellschaft, betraut mit den Unterhandlungen über den Vertrag, welcher dann zwischen der Kl. und der Neuen Berliner Omnibusaktiengesellschaft auch zu Stande kam und vollzogen wurde. In dieser für die Kl. erkennbaren Stellung als Beauftragte der Gegenkontrahentin verpflichteten die Bekl., soweit sie innerhalb des ertheilten Auftrages handelten, lediglich ihre Auftraggeberin. Daß sie ihren Auftrag überschritten hätten, ist nicht behauptet. Persönlich wurden die Bekl. nur verantwortlich für rechtswidriges, unerlaubtes, die Kl. schädigendes Verhalten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze Thl. I Tit. 6 §§ 8 bis 10 des A. L. R., sei es, daß ihnen Arglist, sei es grobes Verschulden zur Last fiel. Das Urtheil des B. G. enthält nun, wie entgegen den Ausführungen der Revision angenommen werden muß, eine genügende Begründung sowohl dafür, daß das von der Kl. getadelte Verhalten der Bekl. für einen allenfalls der Kl. aus dem Abschluß des Vertrags mit der Neuen Berliner Omnibusaktiengesellschaft zugegangenen Schaden nicht kausal geworden ist, als auch dafür, daß den Bekl. ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten überhaupt

nicht zur Last fällt. I. C. S. i. S. Große Berliner Omnibusgesellschaft c. v. d. Heydt u. Gen. vom 10. Dezember 1900, Nr. 249/1900 I.

33. § 165 I. 16.

Der § 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. schreibt vor, daß durch eine ohne schriftlichen Vorbehalt geleistete Zahlung in der Regel die Einwendungen verloren gehen, welche der Zahlende dem anderen hätte entgegensetzen können. Daraus ist mit Foerster-Eccius, 7. Auflage, Bd. I S. 563, zu folgern, daß, wenn besondere Umstände vorliegen, auch eine ohne Vorbehalt geforderte Zahlung als Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert werden kann. Solche Umstände sind nun bei der hier in Rede stehenden Sachlage darin zu befinden, daß, wie im Prozeß vom Bekl. nicht bestritten worden, die fragliche Zahlung nur erfolgt ist, um den bei der Behörde gestellten Antrag zu begründen, wegen dringlicher Verhältnisse Beschluß dahin zu erlassen, daß die Enteignung sofort, also vor dem rechtskräftigen Feststehen der Entschädigungssumme, geschehe, in Verbindung damit, daß eben nach dem Gesetze (§ 34) die erstrebte Verfügung nur von Wirksamkeit war, sobald jene Zahlung erfolgte. Die Ausführung des Kl., daß die fragliche Gesetzesbestimmung neben der Zahlung der Hinterlegung der betreffenden Summe gestatte, trifft nicht zu, da wie der betreffende Abschnitt des Enteignungsgesetzes in seinem Zusammenhange ergiebt, die Hinterlegung nur in dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 37 ausreichen würde. Es fällt auch nicht ins Gewicht, wie die Revision ferner meint, daß vorliegend, wie behauptet wird, es an einer Veranlassung gemangelt, den in Rede stehenden Antrag aus § 34 des Enteignungsgesetzes zu stellen, da der Kl. auch zuvor nicht behindert gewesen, die fragliche Chausseestrecke zu benutzen. Es steht eben dadurch, daß dem Antrage stattgegeben, in welcher Richtung nur das Ermessen der angerufenen Behörde entscheidet, fest, daß die Veranlassung vorlag. Diese Erwägungen ergeben, daß dem hier zu beurtheilenden Anspruch auf Rückerstattung einer Zahlung der citirte § 165 nicht entgegen steht, wie solches auch schon vom L. G. angenommen ist. VII. C. S. i. S. Kreis Jerichow I c. M.-Fiskus vom 18. Dezember 1900, Nr. 287/1900 VII.

34. §§ 3 ff. I. 22, §§ 327—332 I. 9.

Nach §§ 327—331 A. L. R. I. 9 hängt es beim Bauen auf fremdem Grund und Boden, wenn der Eigenthümer des letzteren von dem Bau nichts gewußt hat, von dessen Wahl ab, ob er die bebaute Grundfläche sich selbst zueignen oder sie dem Bauenden überlassen will. Für diesen zweiten Fall bestimmt § 331: „Will der Grundeigenthümer das Gebäude dem Bauenden überlassen, so muß dieser ihm den Werth des Grundes und Bodens vergüten, und noch außerdem denjenigen Schaden erstatten, welchen der Eigenthümer durch Verengung des nöthigen Platzes oder sonst, nach seiner Lage und seinem Gewerbe erweislich erleidet“. Im unmittelbaren Anschluß hieran heißt es sodann im § 332: „Hat der Eigenthümer des Grundes und Bodens um den Bau gewußt, ...; so muß er mit der bloßen Entschädigung für Grund und Boden sich begnügen“. Wortsinn und Zusammenhang der beiden Paragraphen weisen unzweideutig darauf hin, daß im Falle des § 332 der Eigenthümer des Grundes und Bodens, wenn ihm durch den Bau der nöthige Platz genommen oder wenn er sonst vermöge seiner örtlichen Lage einen Nachtheil erleidet, hierfür keine Entschädigung beanspruchen kann. Ebenso unzweifelhaft ist der weitere Satz, daß die Abschneidung des Restgrundstücks von der Verbindung mit einer öffentlichen Straße unter den Begriff der sonstigen Nachtheile, die der Grundherr vermöge der örtlichen Lage seines Grundstücks erleidet, fällt. Während also in einem solchen Falle, falls die Voraussetzungen des § 331 gegeben sind, der Grundherr kraft der für den Eigenthumserwerb durch Inädifikation geltenden Vorschriften von dem Bauenden die Herstellung des fehlenden Zuganges, nöthigenfalls durch entgeltlose Einräumung einer Wegedienstbarkeit in dem von dem B. R. für den vorliegenden Fall angenommenen weiten Umfange verlangen darf, steht ihm auf Grund des § 332 ein solches Recht nicht zu. Vielmehr greifen im letzteren Falle nur die allgemeinen Vorschriften über den Nothweg, §§ 3 ff. A. L. R. I. 22, Platz und braucht daher insbesondere der Bauende den erforderlichen Zugangsweg nur gegen Entschädigung zu gewähren. Da das Recht auf den Nothweg ein Ausfluß des Eigenthums ist, so würde im vorliegenden Falle die Frage inwieweit die Kl. und ihr früherer Ehemann dieses Recht beanspruchen dürfen, gemäß Art. 181 des E. G. zum B. G. B. nicht nach A. L. R., sondern nach dem neuen Reichsrecht zu entscheiden sein, und zwar um so mehr, als das Verlangen nach Einräumung des Nothweges erst in der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz, die erst nach dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat, gestellt ist. V. C. S. i. S. Kempgens u. Gen. c. Kempgens vom 1. Dezember 1900, Nr. 228/1900 V.

35. § 700 II. 1.

Der B. G. beurtheilt das von der Kl. gleichfalls als eine unter den § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. fallende Ehrenkränkung gerügte Verhalten des Bekl. betreffend den Vorwurf der Blutschande unrichtig als eine nicht gegen jene gesetzliche Vorschrift verstoßende Aeußerung des Bekl. Die Kl. hatte behauptet, daß der Bekl. ihr in Gegenwart ihres (an epileptischen Krämpfen leidenden Sohnes) geschlechtlichen Verkehr mit demselben vorgeworfen habe. Das B. G. erachtet den § 700 deshalb für unanwendbar, weil hier der Vorwurf der Blutschande nur der Kl. und dem Mitschuldigen des Verbrechens gegenüber erhoben worden sei. Diese Auffassung ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nicht zu billigen. Wenn auch, wie das Urtheil des R. G. vom 18. Februar 1890 IV 320. 1889 ausführt, der § 700 keine Anwendung findet, falls die Beleidigung allein dem anderen Ehegatten gegenüber, zum Beispiel durch Brief, ausgesprochen ist, so liegt doch der gegenwärtige Fall anders. Hier ist der eigene Sohn Zeuge des der Mutter gemachten Vorwurfs des Verbrechens der Blutschande gewesen und darauf, ob er der angebliche Mitschuldige dieses Verbrechens sei, kann es für die Prüfung der Frage, ob der Mutter gegenüber eine Ehrenkränkung im Sinne des § 700 ausgeübt sei, nicht ankommen. IV. C. S. i. S. Jahn c. Jahn vom 6. Dezember 1900, Nr. 318/1900 IV.

36. §§ 766 ff. II. 1.

Allerdings steht es in der Rechtsprechung fest, daß nach Auflösung einer gütergemeinschaftlichen Ehe durch Richterspruch der eine Ehegatte gegen den anderen nicht ohne Weiteres auf Herausgabe einzelner zum bisherigen Gesammtgut gehörigen

Vermögensstücke klagen kann, sondern daß zuvörderst im Auseinandersetzungsverfahren festzustellen ist, was jeder dem anderen herauszugeben oder zu vergüten hat. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 8. April 1880 bei Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 883. Präjudiz 1952 des vormaligen Obertribunals, Entsch. Bd. 16 S. 233.) Die Gesichtspunkte, die für die Annahme dieses Rechtsgrundsatzes maßgebend gewesen sind, treffen aber nicht zu, wenn sich der Herausgabeanspruch gegen einen Dritten richtet. Alsdann handelt es sich darum, den zurückgeforderten Gegenstand der Verfügungsgewalt des Dritten zu entziehen und ihn dadurch für die künftige Auseinandersetzung zu erhalten, also die Realisirung des bei der Auseinandersetzung dem Rückforderer zufallenden Anspruchs, gleichviel welcher Art er sein möge, zu sichern. V. C. S. i. S. Kempgens c Kempgens vom 1. Dezember 1900, Nr. 228/1900 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 9. März 1872.

37. § 1.

Ein zwischen den Parteien anhängig gewesener gleichartiger Rechtsstreit ist von den Instanzrichtern in demselben Sinne, wie der gegenwärtige entschieden worden und das R. G. hat die gegen das dortige B. U. eingelegte Revision durch Urtheil vom 5. Januar 1899 (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 43 S. 220) zurückgewiesen. Die jetzige Revision hat zum Zwecke ihrer Rechtfertigung auf zwei Urtheile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. Januar und 1. Dezember 1899 Bezug genommen, in denen der vom Beklagten vertretene Standpunkt gebilligt ist. Das R. G. hat bei nochmaliger Prüfung der Sache keinen Anlaß gefunden, von seiner Auffassung, der das B. G. gefolgt ist, abzuweichen, sodaß die Revision versagen muß. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Paßauer vom 3. Dezember 1900, Nr. 250/1900 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

38. § 8.

Zur Begründung seines Anspruchs auf Uebernahme seines ganzen Grundstücks durch die Bekl. macht der Kl. vorzugweise geltend, daß das Grundstück in Folge der auf dem enteigneten Theilstück errichteten Anlage, des durch den Eisenbahnbetrieb verursachten Lärms und der Immission von Rauch und Ruß, nicht mehr seiner bisherigen Bestimmung als vornehmer ruhiger Landsitz entsprechend benützt werden könne. Dem Kl. ist zuzugeben, daß die aufgeführten Nachtheile, soweit sie erweislich sind, in ursächlichem — mittelbarem — Zusammenhange mit der Enteignung stehen und ihm einen Anspruch auf Entschädigung gewähren. Das hat aber das B. G. nicht verkannt, sondern ausdrücklich als maßgebende Rechtsnorm anerkannt. Die Frage, über die allein das B. G. entschieden hat, und die sonach allein den Gegenstand der Nachprüfung bilden kann, geht vielmehr dahin, ob der Kl. die Uebernahme seines ganzen Grundstücks verlangen kann und sich nicht mit einer Geldentschädigung für das enteignete Theilstück und für den durch die Enteignung herbeigeführten Minderwerth seines Restbesitzes begnügen muß. Diese Frage ist in dem angefochtenen Theilurtheile dahin beantwortet, daß die Uebernahme auf Grund des § 9 des Enteignungsgesetzes nur dann verlangt werden kann, wenn die fernere bestimmungsgemäße Benutzbarkeit gerade durch die als Folge der Theilenteignung eintretende Zerstückelung oder Verkleinerung des Grundstücks vereitelt werde, während die mittelbaren Folgen der Enteignung wohl einen Anspruch auf Entschädigung nach § 8, nicht aber den Anspruch auf Uebernahme des ganzen Grundstücks nach § 9 begründen könnten und deshalb bei der Prüfung dieses letzteren Anspruchs außer Betracht bleiben müßten. Die Rechtsansicht des B. G. steht im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G., wie sie sich insbesondere aus dem Urtheile des zweiten C. S. vom 29. Mai 1891 in Sachen Cöln wider Preußischen Eisenbahnfiskus II 81/91 und dem daselbst angezogenen Urtheile desselben Senats vom 4. Dezember 1885 in Sachen Rheinische Eisenbahngesellschaft wider Tips II 9/85 ergiebt. Eine abweichende Ansicht liegt auch dem vom Kl. in Bezug genommenen Urtheile des V. C. S. vom 18. März 1896 in Sachen Eisenbahnfiskus wider Ziegler V 296/98 nicht zu Grunde, und ebenso wenig findet der jetzt erkennende Senat Anlaß, von der ständig festgehaltenen Rechtsprechung abzugehen. Die Betrachtungen, die der B. R. über die Einwirkung der Verkleinerung des klägerischen Grundstücks auf dessen fernere Benutzbarkeit anstellt, und die ihn zu dem Ergebnisse führen, daß diese hierdurch nicht erheblich beeinträchtigt sei, sind im Wesentlichen thatsächlicher Art und unterliegen nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. VII. C. S. i. S. Faber c. Nordhausen-Wernigeroder Eisenbahn-Gesellschaft vom 21. Dezember 1900, Nr. 252/1900 VII.

Zum Stempelgesetz.

39. Tarifnummer 8.

Der 1. Satz in Abs. 3 der Tarifnummer 8 schreibt vor, daß die Auflassungserklärung und der Umschreibungsantrag dem Werthstempel nicht unterworfen sind, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Das ist hier geschehen, indem der noch unter der Herrschaft des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 abgeschlossene Vertrag vom 14. bis 15. Januar 1896, welchen das O. L. G. in nicht anfechtbarer Weise als einen Fusionsvertrag der beiden Aktiengesellschaften im Sinne der früheren Art. 215 Abs. 4, 217 des H. G. B. charakterisirt, in an sich stempelpflichtiger Form, und mit dem damals, wie auch der Fiskus anerkennt, allein erforderlichen Stempel von 1,50 Mark versehen, vorgelegt worden ist. Die Ausnahmebestimmung des 2. Satzes daselbst verlangt nun aber dennoch die Entrichtung des Auflassungsstempels in dem Falle, wenn die vorgelegte Urkunde auf Grund des § 16 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 der in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge“ verordneten Stempelabgabe nicht unterliegt. Das O. L. G. sagt, daß diese Ausnahmebestimmung schon deshalb nicht angewendet werden könne, weil sie bloß von „Kauf- und Tauschverträgen“ nach der Tarifstelle 32 spreche, nicht aber von Gesellschaftsverträgen nach der Tarifstelle 25, unter welche der in Rede stehende Vertrag falle. Das ist als richtig anzuerkennen, indem es nicht als statthaft erachtet werden kann, die in Rede stehende Ausnahmebestimmung über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen. II. C. S. i. S. Fiskus c. Wicküler-Küpper Brauerei A.-G. vom 7. Dezember 1900, Nr. 242/1900 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Richard Bloem beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Levy beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Franz Richard Müller beim Amtsgericht Ehrenfriedersdorf; — Gerichtsassessor Dr. Paul Deus beim Amtsgericht Königs-Wusterhausen; — Rechtsanwalt Dr. Mathieu beim Amtsgericht Saarlouis; — Assessor Dr. Reinhold Konstantin Winkler beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Georg Ponnath beim Landgericht München I; — Gerichtsassessor Dr. jur. Rudolf Geiger beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Ernst Wagenknecht beim Amtsgericht Alt Landsberg; — Rechtsanwalt Ludwig Jostes beim Amtsgericht Borbeck; — Rechtsanwalt Ernst Rost beim Amtsgericht Kulmsee.

Todesfälle.

Justizrath Adolf Kleinschroth in München; — Rechtsanwalt Dietrich in Köln; — Justizrath Richelot in Bartenstein; — Justizrath Balthasar Paur in München.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 6 und 7. Berlin, 28. Januar 1901. XXX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vereinsvorstand hat beschlossen, den Anwaltstag auf den 6. und 7. September 1901 nach Danzig zu berufen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Literatur.

Zu der Besprechung der „Festgabe“ der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Herrn Geh. Justizrath Wilke in Nr. 97/98 der Jur. Wochenschr. von 1900 geht uns nachstehende Berichtigung zu, der wir die Gegenäußerung des Berichterstatters folgen lassen.

„In Nr. 97/98 der Jur. Wochenschr. von 1900 ist meine Abhandlung über die Eintragung für die Wilke'sche Festgabe von Herrn „Kl.“ zum Gegenstande einer für mich wenig schmeichelhaften Kritik gemacht worden. Herr „Kl.“ meint, es sei schon „eine ungeheuerliche Zumuthung an den schlichten Menschenverstand“, bei der Eigenthumsübertragung von der causa zu abstrahiren; für die Art aber, wie ich die Iheringsche Begriffsspaltemaschine ansetze, sei das B. G. B. nicht verantwortlich:

> ich lasse gar die Einigung des § 873, die ich S. 99 „richterlichen Formalakt“, S. 101 c „Eintragungserklärung“ nenne, als drittes hinzutreten.

Herr Kl. meint also, daß ich auch aus einer Eintragung eine Einigung mache. In der Beurtheilung des dinglichen Vertrages bin ich im Wesentlichen mit dem Herrn „Kl.“ einverstanden, denn ich sage S. 102, daß das Leben dingliche Verträge nicht kenne. Im Uebrigen aber bin ich mit meinem Herrn Kritiker das bedauerliche Opfer des Druckfehlerteufels geworden.

S. 99, wo es heißt:

> Und zwar tritt die Einigung als richterlicher Formalakt zu dem abstrakten dinglichen Vertrage bezw. zu der einseitigen abstrakten Verzichterklärung hinzu,

mußte es, wie der Zusammenhang ergiebt, für „Einigung“ „Eintragung“ heißen. Dann entfällt der Vorwurf! —

Unter dem Banne des obigen Druckfehlers hat offenbar Herr „Kl.“ auch aus dem Passus S. 101 c das Gegentheil dessen herausgelesen, was dort steht. Ich nenne dort nicht die Einigung des § 873 „Eintragungserklärung“, sondern sage wörtlich:

> die Eintragungserklärungen gehören dem formellen Prozeßrecht an, sie haben mit den Willenserklärungen des dinglichen Vertrages der Einigung nichts gemein.

Vielleicht haben Sie die Güte, Herrn „Kl.“ zu veranlassen, daß er in seinem Rezensionsexemplar auf S. 99 den Druckfehler: Einigung für Eintragung berichtigt; Herr Kl. und ich gehen dann ganz d'accord.“

Dr. Fuchs.

Wenn ich das Opfer eines Druckfehlers geworden bin, dessen Berichtigung sonst nahe genug gelegen hätte, so war der Grund eben der von Herrn Kollegen Fuchs hervorgehobene Satz (S. 101 c) seiner Abhandlung, der das Gegentheil dessen ausspreche, was ich ihm „vorgeworfen“ habe. Indeß sind auch nach der „Berichtigung“ unter den „Eintragungserklärungen“ nur die Erklärungen über die im § 873 erforderte „Einigung“ zu verstehen; ob diese dem formellen Rechte angehören, war für meine Auffassung gleichgültig, da es mir nur darauf ankommt, daß nicht zwischen diese Einigung, die nur der Er-

füllung eines von den Betheiligten als bindend anerkannten „Causalvertrages“ gilt, und diesen Vertrag noch ein „dinglicher Vertrag“ eingeschoben werde. Da Herr Kollege Fuchs nach der von mir allerdings übersehenen Bemerkung auf S. 102 in der Sache mit mir dahin übereinkommt, daß das Leben keine dinglichen Verträge kennt, verstehe ich um so weniger, warum er diese „Abstraktionen“, wie er sie selbst nennt, auch auf dem Boden des B. G. B. fortschleppt, obwohl dies, soweit ich sehe, keinen Anlaß, geschweige eine Nöthigung dazu enthält. — Gegenüber den Worten „wenig schmeichelhafte Kritik“ und „Vorwurf“, die Herr Kollege Fuchs von meiner Besprechung seines Aufsatzes gebraucht, muß ich mir eine allgemeine Bemerkung gestatten. Ich habe im Eingange meines Berichts die „Festgabe“ im Ganzen wie in allen einzelnen Bestandtheilen mit einer Wärme begrüßt, mit der ich nicht verschwenderisch bin. Wenn ich daran einige Ausführungen zu einzelnen Aufsätzen knüpfte, so hat mir dabei die Vorstellung von Schmeichelei oder Vorwurf gleich fern gelegen. Wird über die allgemeine Kennzeichnung eines literarischen Werkes hinaus auf die Sache selbst eingegangen, so kann es nur noch darauf ankommen, was richtig ist oder nicht. Dem Verfasser, der die Auffassung des Berichterstatters unrichtig findet, steht in jeder literarischen Zeitschrift der Weg der sachlichen Berichtigung unverschränkt offen. Alle sachlichen Bemerkungen, die ich zu den Aufsätzen der Festgabe gemacht habe, gehen auf das eine Ziel los, einer unfruchtbaren juristischen Scholastik zumal auf dem neuen Boden des B. G. B. vorzubeugen, und gerade in den Kreisen meiner Berufsgenossen des Anwaltstandes, der in seiner Lebensstellung die tägliche Anregung findet, sich die Freiheit des Blicks für die Bedürfnisse des Rechtslebens zu wahren, die das Kathedergelehrtenthum und die „Richterkarriere“ sich selbst zum guten Theile abschneiden. In diesem Bestreben sollen mich auch gelegentliche Mißverständnisse nicht irre machen.

Leipzig. Klöppel.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. A.-G. für Cartonagen-Industrie c. Sächsische Cartonagen-Maschinen-A.-G. vom 10. Dezember 1900, Nr. 285/1900 VI.
II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht führt aus:

Durch die im Jahre 1895 von der Beklagten erlassenen Bekanntmachungen und Schreiben, in denen die Klägerin einer Verletzung des Patentes Nr. 86 196 geziehen und unter Berufung auf dieses Patent vor der Verwendung der von der Klägerin in den Handel gebrachten Blechklammern gewarnt worden sei, habe sich die Beklagte eines rechtswidrigen Eingriffs in die Freiheit des Gewerbebetriebes der Klägerin schuldig gemacht. Nach Sächsischem Rechte sei demjenigen, der in seinem berechtigten Gewerbebetriebe von einem Andern dadurch, daß dieser sich unbegründeter Weise ein diesen Gewerbebetrieb beschränkendes Verbindungsrecht beilege, beeinträchtigt oder beunruhigt werde, entsprechend zu schützen wie der Eigenthümer, dessen Eigenthumsrecht gestört werde, also nach den Grundsätzen über die negatorische Klage. Mit dieser könne aber nach Sächsischem Rechte Ersatz des durch die Störung entstandenen Schadens verlangt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die objektiv rechtswidrige Handlung des Störenden diesem zur Verschuldung — Absicht oder Fahrlässigkeit — anzurechnen sei oder nicht. Demnach komme auch hier nichts darauf an, ob in dem Verhalten der Beklagten auch ein subjektiv schuldhafter Eingriff in die Rechte der Klägerin zu befinden sei.

Die Revision meint, es sei zunächst fraglich, ob für die von der Klägerin aus einem eigenthumsähnlichen Rechte hergeleiteten Ansprüche auch jetzt noch das Sächsische Recht entscheidend sei oder nicht, vielmehr nach Artikel 181 des Einführungs-Gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das neue Recht. Das letztere ist indeß zu verneinen, auch dann, wenn man annimmt, daß Artikel 181 entsprechend auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden sei, die nach Analogie der über das Eigenthum geltenden Grundsätze zu beurtheilen sind bez. bisher beurtheilt worden sind. Es handelt sich jetzt nicht darum, welche Wirkungen dem nach Analogie des Eigenthums zu schützenden Rechte der Klägerin auf ungestörten Gewerbebetrieb nach Inhalt und Umfang jetzt zukommen, sondern um die Feststellung der rechtlichen Folgen, welche von der Beklagten im Jahre 1895 vorgenommene Handlungen, durch die sie in jenes Recht störend eingegriffen hat, vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehabt haben, speziell um die Frage, ob diese Handlungen die persönliche Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz begründet haben. Hierfür ist nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes das frühere Recht maßgebend. Vergleiche auch Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs rc. II. Auflage § 39 unter B und C (S. 384 fg. 388). Etwas hiermit in Widerspruch stehendes ist auch nicht in dem Urtheil des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 16. Juni 1900 — V. 76/1900, Deutsche Juristenzeitung Jahrgang 1900 Nr. 21 — ausgesprochen.

Zu Art. 181, 213 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 33 Preuß. Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Liesegang c. Liesegang vom 15. Dezember 1900, Nr. 247/1900 V.
II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision ist begründet.

Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß die Kläger nicht fideikommissarische Erben, sondern fideikommissarische Vermächtnißnehmer nach Johann Friedrich Liesegang geworden sind, daß, da der Tod der Fiduziarerbin Emma Liesegang vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, für den Erwerb der Kläger gemäß Artikel 213, 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts maßgebend sind, daß nach diesen (Theil I Titel 12 §§ 262,

263, 288, 466) der fideikommissarische Vermächtnißnehmer mit dem Eintritte des Substitutionsfalls Eigenthümer der vermachten Sachen wird, daß aber mit Rücksicht auf die eventuelle Pflicht des Vermächtnißnehmers, zu den Nachlaßschulden beizutragen (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 12 §§ 311, 334 ff.), die Inbesitznahme der Sachen und die Eintragung des Eigenthums des Vermächtnißnehmers von der Einwilligung des Erben abhängig ist. Ausdrücklich wurde die Bewilligung des Erben zu der Eigenthumseintragung im § 58 der Preuß. Grundbuchordnung verlangt. Dieser § 58 ist mit der ganzen Grundbuchordnung von 1872 durch Artikel 33 des Preuß. Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung aufgehoben. Die Annahme, daß der § 58 die Eigenschaft einer Uebergangsvorschrift habe und als solche durch jenen Artikel 33 aufrecht erhalten sei, obwohl in dem hier in Betracht kommenden Bezirke das neue Liegenschaftsrecht bereits seit dem 1. Januar 1900 gilt (vgl. Königliche Verordnung vom 13. November 1899 Artikel 3), ist rechtsirrthümlich; doch kommt es auf den näheren Nachweis des Irrthums nicht an, da die Einwilligung des Erben jedenfalls auch nach § 19 der Reichsgrundbuchordnung erforderlich ist (vgl. Habicht, Einwirkung 2. Auflage S. 663).

Der Berufungsrichter mußte diese Untersuchung anstellen, weil die Klage auf Bewilligung der Eigenthumseintragung hinfällig sein würde, wenn die Beklagte als Erbin der Fiduziarerbin diese nicht zu bewilligen hätte.

Zu den §§ 157, 550, 553, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Fricke c. Steger vom 27. Dezember 1900, Nr. 316/1900 VI. II. J. O. L. G. Braunschweig.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Klägers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat die erhobene Eigenthumsfreiheitsklage deshalb abgewiesen, weil die Beklagte, auch wenn die Klage objektiv begründet sein sollte, jedenfalls nicht der „Störer“ sein würde, von dem nach § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Kläger die Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigenthumsrechtes verlangen könnte. Das Oberlandesgericht nimmt dabei an, daß die Beklagte, da sie ihr Grundstück zum Betriebe einer Gastwirthschaft vermiethet habe, allerdings als Miturheberin des dort stattfindenden gewöhnlichen Wirthshauslärmes zu gelten habe, daß es aber hierauf nicht ankomme, da der Kläger diesen Lärm sich gefallen lassen müßte, und daß der außergewöhnliche, übermäßige Lärm nicht auf die Beklagte als Urheberin zurückzuführen sein würde, weil sie speziell hierzu das Grundstück nicht vermiethet habe, und weil sie andererseits dem Miether gegenüber doch kein Recht habe, ihn an solcher Ausnutzung desselben zu hindern. Diese Begründung ist rechtsirrig. Es kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß der Vermiether oder Verpächter nicht in der Lage sei, den Miether oder Pächter an einer solchen Benutzung des Grundstückes zu hindern, in welcher ein Eingriff in das Eigenthumsrecht am Nachbargrundstücke liegen würde. Wenn das der Fall wäre, so würde übrigens in jeder Vermiethung oder Verpachtung eines Grundstückes, bei der solche Eingriffe dem Miether oder Pächter nicht speziell untersagt wären, eine Ursache derjenigen Eingriffe zu erblicken sein, die letzterer etwa beginge. Aber es ist eben nicht so, weder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, noch nach dem frühern gemeinen Rechte. Was zunächst das neue Recht anlangt, so bringt der in § 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vertragsauslegung für maßgebend erklärte Grundsatz von Treue und Glauben es mit sich, daß der Miethvertrag im Zweifel dahin verstanden werde, daß der Miether solche Handlungen, welche nach den allgemeinen Regeln des Nachbarrechtes dem Nachbar gegenüber als rechtswidrig erscheinen, nicht solle vornehmen dürfen. Dann stellt sich aber die trotzdem erfolgte Vornahme solcher Handlungen im Sinne des § 550 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ein vertragswidriger Gebrauch des Miethgegenstandes dar, so daß der Vermiether nach vorgängiger vergeblicher Abmahnung gegen den Miether auf Unterlassung klagen, unter Umständen auch nach § 553 daselbst das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen könnte. Insofern er von diesen Rechten keinen Gebrauch macht, sondern die Verletzungen des Nachbarrechtes unthätig duldet, macht er sich selbst für dieselben mitverantwortlich und erscheint daher im Sinne des § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „Störer“. Der Vermiether unterliegt also wegen wiederholter Eingriffe des Miethers in das Eigenthumsrecht des Nachbars prima facie allemal neben dem Miether der Eigenthumsfreiheitsklage, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Miethers zu solchen Eingriffen (ihm, dem Vermiether, gegenüber) vermiethet hat, oder in der Lage wäre, den Miether an den auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriffen zu hindern. Hier ist nun freilich das Miethverhältniß vor dem Jahre 1900 begründet worden, folglich, wie sich aus Art. 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergiebt, wenigstens zunächst noch nach dem ältern, hier also nach dem gemeinen Deutschen Rechte zu beurtheilen. Indessen macht dies keinen wesentlichen Unterschied; denn auch nach gemeinem Rechte waren die Verträge nach Treue und Glauben auszulegen, und auch dieses Recht kannte nach l. 3 C. de loc. 4,65 und c. 3 X. de loc. 3,18 die Aufhebung des Miethvertrages wegen Mißbrauches der gemietheten Sache. Es mag noch bemerkt werden, daß auch das frühere, bei Seuffert, Archiv, Bd. 48 Nr. 247, mitgetheilte Urtheil des Berufungsgerichtes nicht erkennbar, wie letzteres jetzt gemeint hat, auf einem von dem hier eingenommenen abweichenden Standpunkte steht, nur daß allerdings der konkrete Fall damals etwas anders beschaffen war, als der jetzt vorliegende.

Konnte hiernach das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden, so ist damit freilich noch nicht gesagt, daß eventuell die Beklagte schlechthin als Urheberin alles des übermäßigen Lärmes zu behandeln sein würde, der etwa von ihrem Grundstücke in dasjenige des Klägers hinüber gedrungen sein und noch hinüber bringen möchte. Es würde vielmehr darauf ankommen, ob sie alles Ihrige dazu gethan hätte, um den betreffenden Eingriff in das Recht des Klägers zu hindern: dann natürlich würde man nicht im Sinne des Klagantrages sagen können, sie habe den betreffenden Lärm hinüber bringen „lassen“.

Zu §§ 904, 906 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Stadt Bielefeld c. Gunst vom 15. Dezember 1900, Nr. 252/1900 V.

II. I. O. L. G. Hamm.

Keinen Grund hat die Bestreitung der Passivlegitimation. Anwendbar ist nicht das alte Recht, denn um eine Wasserrechts-Streitigkeit handelt es sich nicht (Artikel 65 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche), sondern um einen Eigenthumsanspruch (Artikel 181), wenn auch an einem Privatflusse. Aber die §§ 904, 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die von der Revision angerufen werden, sind nicht verletzt. Um einen Nothstand für die Stadt i. S. des § 904 handelt es sich überhaupt nicht, und der mit der bisherigen Rechtsprechung im Einklange stehende § 906 verbietet gerade solche Einwirkungen auf fremdes Eigenthum, die, wie hier festgestellt ist, das gewöhnliche Maß überschreiten. Diese Einwirkung ist auch von der Beklagten zu vertreten, wenngleich nicht sie selbst die schädlichen Bestandtheile in den Kanal leitet. Sie hat die Kanalisation geschaffen oder herstellen lassen, also die Einrichtungen auf ihrem Eigenthum, in den Straßen, getroffen und den Bürgern zur Verfügung gestellt, die jetzt benutzt werden, schädliche Einwirkungen auf das Eigenthum des Klägers zu üben. Diese Anlage ist Grund der Störung des Eigenthums des Klägers und darum ist die Beklagte für die Störung verantwortlich,

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 45 Nr. 76 S. 298, gegen welche der Kläger nahezu schutzlos sein würde, wenn es ihm obläge, die einzelnen Hausbesitzer ausfindig zu machen, von denen die Verunreinigung ausgeht. Dadurch, daß die Stadt, wie sie behauptet, oder die Polizei solche Verunreinigung verboten hat, kann die Beklagte nicht gegen die privatrechtlichen Folgen eines Eingriffs in fremdes Eigenthum geschützt werden, der eine Folge der von ihr auf ihrem Grundstück getroffenen Einrichtungen ist.

Zu § 912 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Wagner c. Schmohl vom 5. Dezember 1900, Nr. 232/1900 V.

II. I. O. L. G. Naumburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision wirft unter Bezugnahme auf das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 19. Mai 1900 (V 76/1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Beilage des neuen Rechts, S. 15) dem Berufungsrichter vor, daß er bei Beurtheilung der Frage, ob die Beklagte auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Zurückziehung des Baues auf die wahre Grenzlinie verpflichtet sei, ausschließlich das bisherige Recht berücksichtigt habe, während es hierzu eines Eingehens auf die Vorschriften des neuen Rechts, insbesondere auf den § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedurft hätte. Dieser Vorwurf ist an sich begründet; er kann aber zur Aufhebung der Vorentscheidung nicht führen. Nicht begründet wäre er, wenn der Berufungsrichter festgestellt hätte, daß die Beklagte nach den Bestimmungen in §§ 340—342 Titel 9 Theil I des Allgemeinen Landrechts das Eigenthum an derjenigen Grundfläche erworben habe, auf welche sich der Ueberbau erstreckt; denn wäre dies der Fall, so würde auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches dieses Eigenthum fortbestanden haben, und damit wäre hinsichtlich einer Verpflichtung der Beklagten zur Zurückziehung des Baues für eine Anwendung des neuen Rechts kein Raum. Aber zu diesem Ergebniß kommt der Berufungsrichter nicht. Er stellt im Gegentheil fest, daß sich die Beklagte auf die Vorschriften in §§ 340—342 a. a. O. nicht berufen könne, weil sie deren Voraussetzungen nicht nachgewiesen habe. Ist dies der Fall, so ist es allerdings rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter nun ausschließlich die landrechtlichen Vorschriften dafür entscheidend sein läßt, ob die Beklagte den Bau zurückzurücken habe. Dies ist in dem obenerwähnten Urtheil des erkennenden Senats ausgesprochen und ausführlich begründet worden. Eine Aufhebung der Vorentscheidung würde sich hieraus aber nur dann als nothwendige Folge ergeben, wenn die thatsächlichen Feststellungen, welche der Berufungsrichter in Anwendung des bisherigen Rechts getroffen hat, nicht hinreichten, um zugleich als Grundlage für die Anwendung des neuen Rechts zu dienen. Andernfalls, nämlich wenn sie hierzu ausreichen, läßt sich daraus allein, daß der Berufungsrichter die rechtliche Beurtheilung auf die Vorschriften des bisherigen Rechts gestützt hat, eine Aufhebung seiner Entscheidung nicht rechtfertigen. Und so liegt der Fall hier.

Nach § 341 Titel 9 Theil I des Allgemeinen Landrechts braucht derjenige, welcher über die Grenze gebaut hat, vorausgesetzt, daß „das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen vorgerückt worden" dem Nachbarn „nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe zu vergüten", und gegensätzlich hierzu bestimmt § 342 daselbst, daß er schuldig ist, „das Gebäude auf seine Kosten bis innerhalb seiner Grenzen einzuziehen", wenn er die wahre Grenzlinie aus Vorsatz oder grobem Versehen überschritten hat. Vorsatz und grobes Versehen soll nach den Feststellungen des Berufungsrichters gegen die Beklagte vorliegen. Wäre hierauf die Verurtheilung der Beklagten allein gestützt, so könnte es fraglich sein, ob sie aufrecht erhalten werden darf. Denn das Bewußtsein, die Grenze zu überschreiten, und der Vorsatz hierzu soll nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht sowohl bei der Beklagten, als vielmehr bei dem den Bau ausführenden Personal der Firma Aßmann & Seidel vorhanden gewesen sein, und es könnte immerhin in Frage kommen, ob eine solche Zurechnung aus der Person des Bauausführenden in die des Bauherrn zulässig und ob sie ausreichend ist, um anzunehmen, daß dem letzteren Vorsatz im Sinne des § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs „zur Last fällt". Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Auch ein zweiter Punkt, welcher die Feststellung der groben Fahrlässigkeit betrifft, kann unentschieden bleiben. Der Berufungsrichter sieht zwar als erwiesen an, daß der Beklagten ein Versehen zur Last falle, welches „bei gewöhnlicher Befähigung ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können"; aber gerade diese Formulirung, die sich ersichtlich an § 18 Titel 3 Theil I des Allgemeinen Landrechts anschließt, zeigt, daß der Berufungsrichter das Versehen der Beklagten nach den landrechtlichen Abstufungen beurtheilt und in ihm ein

„grobes Versehen“ im Sinne der bisherigen Unterscheidung erkannt hat. Hier könnte nun wieder fraglich sein, ob sich „grobes Versehen“ im Sinne des bisherigen Rechts mit der „groben Fahrlässigkeit“, von welcher in § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rede ist, vollständig deckt, zumal für letztere ein objektiver Maßstab im Gesetz nicht gegeben, sondern es dem Richter überlassen ist, nach den Umständen des einzelnen Falles darüber zu befinden, ob eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) anzunehmen sei.

Einer Entscheidung über die im Vorstehenden hervorgehobenen beiden Punkte bedarf es deshalb nicht, weil sowohl nach bisherigem wie nach neuem Recht die Beklagte dafür beweispflichtig ist, daß ihr weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, und weil der Berufungsrichter nach dieser Richtung hin ihre Anführungen geprüft und festgestellt hat, daß sie den ihr obliegenden Beweis nicht geführt habe. Daß sich zunächst in Ansehung der hier fraglichen Beweislast das neue Recht von dem bisherigen nicht unterscheidet, kann nicht wohl zweifelhaft sein; für das Landrecht steht es nach unbeanstandeter Rechtsübung fest, daß derjenige, welcher den Schutz des § 841 cit. für sich in Anspruch nimmt, auch nachzuweisen hat, daß er nur aus Zufall oder durch geringes oder mäßiges Versehen über die wahre Grenzlinie gekommen sei, und daß auch nach § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs derjenige, der über die Grenze gebaut hat, den Nachweis dafür übernehmen muß, daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last falle, folgt einerseits aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches mit der Wendung: „ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“ zugleich auf die Beweislast abzielt, und ist andererseits bei der Berathung des Gesetzes in der Kommission des Reichstages (Protokoll III S. 135) ausdrücklich anerkannt worden (vergl. hierzu Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 293 Note 3). Nun hat aber der Berufungsrichter unter eingehender Würdigung aller von der Beklagten aufgestellten Behauptungen ausdrücklich ausgesprochen, daß sie

„nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbracht hat, daß ihr in Bezug auf den Grenzüberbau weder Vorsatz noch grobes Versehen zur Last gefallen sei“,

und er hat dies an anderer Stelle noch dahin verstärkt, daß nicht feststehe, „daß sie oder ihr Ehemann von den Vorgängen bei der Ausführung des Grundmauerwerkes keine Kenntniß gehabt habe“. Hiergegen kann die Revision mit Erfolg nicht ankämpfen; sie vermag nicht nachzuweisen, daß etwa eine Behauptung der Beklagten unbeachtet geblieben sei, und sie steht daher einer thatsächlichen Würdigung gegenüber, die in sich geschlossen und vollständig ist. Diese Würdigung reicht nicht blos für das bisherige Recht aus, sondern auch für den § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, weil auch nach ihm die Beweislast in wesentlich gleichem Umfange demjenigen zufällt, der beim Bau die Grenze überschritten hat. Das Ergebniß ist also, daß die Feststellung des Berufungsrichters einer Ergänzung nicht bedarf, auch wenn man — was von ihm übersehen worden ist — das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt, und an diesem Ergebniß muß die Revision scheitern.

Zu §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hooge c. Hooge vom 13. Dezember 1900, Nr. 239/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Durch das Urtheil des Landgerichts I zu Berlin vom 12. Oktober 1892 ist auf die Klage und Widerklage die Ehe der Parteien für getrennt und die Beklagte für den überwiegend schuldigen Theil erklärt worden. Gegen dieses Urtheil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung der Vorentscheidung die Klage abzuweisen und nach dem Widerklageantrage zu erkennen; der Kläger hat dagegen beantragt, die gegnerische Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat durch Urtheil vom 22. Mai 1900 auf die Berufung der Beklagten das erste Urtheil dahin abgeändert: Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger ist an der Scheidung schuldig.

Auf Berufung des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Insoweit die auf Trennung der Ehe gerichtete Klage abgewiesen ist, erweist sich die Revision als unbegründet. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Abweisung sich schon deshalb rechtfertigt, weil die Ehe bereits auf die Widerklage getrennt und diese Entscheidung in relative Rechtskraft übergegangen ist, da Kläger hiergegen weder Berufung noch Anschlußberufung eingelegt hat. Nimmt man an, daß durch diese Entscheidung der Anspruch des Klägers auf Trennung der Ehe konsumirt ist, so unterliegt dieser Anspruch schon aus formalen Gründen der Abweisung. Geht man davon aus, daß trotz der auf die Widerklage erfolgten Trennung der Ehe der selbstständig erhobene Anspruch des Klägers auf Ehetrennung einer selbständigen sachlichen Entscheidung bedürfe, so erweist sich die Revision aus materiellen Gründen als ungerechtfertigt. Bei materieller Prüfung der Klage auf Ehetrennung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, gemäß Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 45 S. 95 ff.) das neue Recht mit der sich aus Abs. 2 des Artikels 201 ergebenden Maßgabe anwendbar. Bei solcher Prüfung gelangt aber das Berufungsgericht zur Abweisung der Scheidungsklage, indem es den Thatbestand des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs für nicht erfüllt ansieht. Rechtsirrthümer sind hierbei nicht erkennbar. Bei der Frage, ob schwere Pflichtverletzungen im Sinne des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen, kann recht wohl mit dem Berufungsgericht das subjektive Moment, die Aufgeregtheit der Beklagten und die demzufolge fehlende böswillige Absicht in Erwägung gezogen werden. Auch die Erwägung, daß der Kläger sich gegen die Beklagte schlimmere Ehevergehen insbesondere Beschimpfungen und Mißhandlungen habe zu Schulden kommen lassen, liegt nicht außerhalb des Rahmens des § 1568. Unter solchen Umständen kann im Sinne dieser Bestimmung dem Kläger recht wohl die Fortsetzung der Ehe zugemuthet werden.

Dagegen ist die Revision bezüglich der Schuldfrage für alle Fälle begründet. Geht man davon aus, daß die Ehe durch das erstinstanzliche Urtheil vom 12. Oktober 1898 ein für alle Mal beiden Parteien gegenüber rechtskräftig geschieden worden

und für das Berufungsgericht nur noch die Entscheidung über die Schuldfrage ausstand, so war letztere Entscheidung nach Allgemeinem Landrecht zu treffen. Denn gemäß § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die Entscheidung über die Schuldfrage entsprechend dem inneren Zusammenhange derselben mit den Vorschriften über die Scheidung nur dann nach neuem Rechte, wenn auch die Scheidung selbst auf Grund der Bestimmungen in den §§ 1565 bis 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen worden ist. Ist aber die Ehe durch das Urtheil vom 12. Oktober 1898 endgültig nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts geschieden, so bleibt auch das Allgemeine Landrecht maßgebend für die noch ausstehende Schuldfrage. Ebendasselbe Resultat ergiebt sich aber auch dann, wenn man annimmt, daß das zweitinstanzliche Gericht noch zur materiellen Entscheidung über die Klage auf Ehetrennung in Gemäßheit der Vorschriften des neuen Rechts berufen war. Auch alsdann ist es ungerechtfertigt, wenn das Berufungsgericht die Entscheidung der Schuldfrage auf § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs gründet. Denn in Verfolg der auf die Widerklage am 12. Oktober 1898 ausgesprochenen Trennung der Ehe ist die Schuldfrage nach altem Rechte zu entscheiden. § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist insoweit von vornherein unanwendbar, da er zu seiner Anwendbarkeit überall voraussetzt, daß auch die Scheidung nach neuem Rechte erfolgt ist. Muß man aber hiernach davon ausgehen, daß für die Schuldfrage in Consequenz der auf die Widerklage ausgesprochenen Ehetrennung das Allgemeine Landrecht entscheidend ist, so ergiebt sich hieraus in weiterer Folge, daß auch auf die in der Klage verlangte Schuldigerklärung das Allgemeine Landrecht zur Anwendung kommen muß. Denn nach dem dem Allgemeinen Landrecht zu Grunde liegenden Abwägungssystem läßt sich die Schuldfrage nicht getrennt, nach ganz verschiedenen sich widersprechenden Prinzipien entscheiden. Bei der sonach auf Grund der §§ 746 ff. Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts eintretenden Abwägung des Schuldmoments werden aber auch die remittirten vor dem 18. September 1896 liegenden Fälle heranzuziehen sein, da dieselben für die Schuldfrage von selbständiger Bedeutung bleiben.

Zu § 1568 B. G. B.
Art. 201, 209 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Winter c. Winter vom 13. Dezember 1900, Nr. 262/1900 IV.

II. I. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Vorschrift des Artikels 209 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wonach die Scheidung von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften erfolgt, findet auch, mit der in Absatz 2 des Artikels 201 vorgesehenen Maßgabe, auf die zu diesem Zeitpunkte rechtshängigen Scheidungssachen Anwendung, und geht daher das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß in erster Reihe zu prüfen ist, ob die von den Parteien geltend gemachten gegenseitigen Verfehlungen einen Scheidungsgrund nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeben, während erst, wenn dies zu bejahen, weiter zu prüfen ist, ob die Verfehlungen auch nach dem bisherigen Recht, dem Allgemeinen Landrecht, unter dessen Herrschaft sie begangen, einen Scheidungsgrund darstellen.

Was die Klage betrifft, so kennt das, bei Bestimmung der Scheidungsgründe, abgesehen von dem Falle der Geisteskrankheit — § 1561 —, auf dem Verschuldungsprinzipe beruhende Bürgerliche Gesetzbuch das Unvermögen des einen oder des anderen Ehegatten zur Leistung der ehelichen Pflicht, für sich und als solches, als Scheidungsgrund nicht; nur ist nicht ausgeschlossen, daß ein Ehegatte geeignetenfalls auf Grund des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Scheidung zu verlangen berechtigt sein kann, wenn der andere Ehegatte dieses sein Unvermögen schuldvoller Weise durch unsittliches Verhalten verursacht hat (vergleiche Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs — erster Lesung — Bd. IV S. 567 folg. unter 3). Das Berufungsgericht, welches übrigens das geschlechtliche Unvermögen des Beklagten keineswegs für dargethan erachtet, vermißt jedenfalls eine demselben dabei zur Last fallende Verschuldung und hat daher mit Recht das Vorliegen eines daraus herzuleitenden Scheidungsgrundes verneint, wie denn auch nach dieser Richtung ein Revisionsangriff seitens der Klägerin nicht erhoben ist.

Zu den §§ 1616 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. Losen c. Kohlsaat vom 17. Dezember 1900, Nr. 322/1900 IV.

II. I. O. L. G. Kiel.

Die Klägerin, welche im Jahre 1861 zu Hamburg als voreheliches Kind der Beklagten geboren ist, hat beantragt, die Beklagten bei Strafe zu verurtheilen, ihr Geburtstag, Namen und eventuell Todestag aller ehelich erzeugten oder legitimirten vorehelichen Kinder der Beklagten nachzuweisen. Seitens der Beklagten ist die Abweisung der Klage begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die von der Klägerin eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht durch das obenbezeichnete Urtheil zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist ebenfalls zurückgewiesen.

Gründe.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß den Vorschriften des Gemeinen Rechts (vergl. Artikel 209 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) mittels der durch die Eheschließung der Beklagten herbeigeführten Legitimation völlig die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, und daß die letztere den Beklagten gegenüber vom Inkraftreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ab, und mithin auch bezüglich der vorliegenden Klage sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimme (Artikel 203 a. a. O.).

Auf dieser rechtlichen Grundlage ist dann das Berufungsgericht zur Verwerfung des Klageanspruchs gelangt, indem es im Bürgerlichen Gesetzbuch eine diesen Anspruch begründende Rechtspflicht der Eltern gegen eheliche Kinder vermißt. In dieser Verurtheilung ist eine Gesetzesverletzung nicht zu erkennen.

Es muß hier davon abgesehen werden, ob die Beklagten ihre sittliche Elternpflicht gegen die Klägerin durch den Versuch, deren Personenstand zu unterdrücken, sowie durch deren Fernhaltung von dem Familienkreise verletzt haben. Hier handelt es sich lediglich darum, ob eine Rechtspflicht der Beklagten in obigem Sinne sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ableiten läßt. In dieser Beziehung kann die Klägerin sich zunächst auf die Vorschriften der §§ 1626 ff. über die elterliche Gewalt um deshalb nicht berufen, weil dieses Rechtsverhältniß wesentlich auf einem vormundschaftlichen Schutzbedürfniß beruht, ein solches aber bei der längst großjährigen Klägerin nicht vorhanden ist. Aber auch die in den §§ 1616 bis 1625 enthaltenen Vorschriften über das Eltern- und Kindesverhältniß im Allgemeinen stehen der Klage nicht zur Seite. Diese Vorschriften gehen von dem Grundsatze der Zugehörigkeit des Kindes zur väterlichen Familie aus (vergl. Motive zum I. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 712), beziehen sich aber nur auf einzelne Punkte, wie in § 1616 auf den Familiennamen, in den §§ 1617 bis 1619 auf gewisse Wirkungen der Hausgemeinschaft und in den §§ 1620 bis 1625 auf die Ausstattung des Kindes, also Punkte, welche die hier streitige Rechtspflicht nicht unmittelbar berühren. Dies würde es zwar nicht ausschließen, aus ihnen noch andere Rechtssätze abzuleiten, soweit solche sich als nothwendige Ausflüsse des Grundsatzes der Familienzugehörigkeit ergeben und im rechtlichen Interesse eines Betheiligten liegen (vergl. Motive a. a. O.). Es kann auch mit Bezug auf die hier den Beklagten angesonnene Rechtspflicht nicht verkannt werden, daß die Klägerin ein gewisses Interesse daran hat, die Namen, Geburts- und Todestage ihrer etwaigen Geschwister zu erfahren, da sie unter Umständen zur gesetzlichen Erbfolge in deren Nachlaß berufen oder mitberufen werden könnte. Allein daß die streitige Rechtspflicht einen nothwendigen Ausfluß des Prinzips der Zugehörigkeit der Kinder zur väterlichen Familie bilde, läßt sich nicht anerkennen. Insbesondere kann dieselbe nicht als Ersatz dafür, daß die Beklagten außerhalb des elterlichen Hauses die Klägerin haben erziehen lassen, angesehen werden, weil es nach § 1631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im pflichtmäßigen Ermessen der Eltern steht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Erbrechtliche Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist. E. G. §§ 213—217.*)

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

Vgl. Gläßing: Liegenschaftsveräußerung kraft Testaments und durch das Vormundschaftsgericht nach altem und neuem Recht. Hess. R. 1900, 38, 46.

I. Prinzip.

Das frühere Recht ist maßgebend, so betr.:

1. Erblegitimationsverfahren; denn E. G. enthält keine Einschränkung auf das materielle Recht. L. G. Kiel, S. H. 1900, 177—178.

2. Erbschein. Vgl. auch § 189 F. G. O. L. G. Rostock 7. 5. 1900. Mugd. Falk. 1900, 33. L. G. Posen, 17. 2. 1900 I. Pos. M. 1900, 52. Neu-Ruppin 22. 2. 1900. Recht 1900, 127. L. G. Naumburg, Naumb. Z. 1900, 53. L. G. Güstrow, Mecklenb. 1900, 65—67. Kadgien, Recht 1900, 434—435.

Bez. der Zuständigkeit (welches Nachlaßgericht den Erbschein auszustellen habe) ist ebenfalls das alte Recht maßgebend. Kontra L. G. Güstrow Mecklenb. 1900, 63—65.

Also auch bez. des Nachweises vor dem Grundbuchrichter L. G. Bonn 23. 2. 1900. Rheinpr. Not.-Z. 1900, 92. Ebenso Möller, Recht 1900, 412—413. Vgl. J. W. 266, 307, 354. Kontra Simon Pos. M. 1900, 59.

Einzelne A. G. bestimmen das Gegentheil, so Bayern, Uebergangsgesetz, Hamburg, Hans. G. Z. 1900, 136.

Kann der Gläubiger eines Erben gemäß § 792 C. P. O. den Erbschein verlangen, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist? Ja, denn es handelt sich um eine rein prozessuale Vorschrift, welche die Anwendbarkeit des B. G. B. nicht zur Voraussetzung habe. Prozeßvorschriften treten sofort in Kraft. L. G. Bromberg, J. W. 1900, 354.

Erbschein zu dem Nachlaß eines vor 1900 im Ausland Verstorbenen.

Die Grundbuchbehörde verlangt Vorlage eines Erbscheins aus Transvaal. Das Bad. Just.-Min. sprach sich aber dahin aus, daß der Schein in Deutschland auszustellen sei. R. P. G. § 74, eventuell § 2369 B. G. B. seien anzuwenden. Die Zuständigkeit bestimme sich nach F. G. 73. Bad. Just.-Min. 12. 7. 1900. Bad. R. 1900, 243. In einem solchen Fall müssen die vorhandenen Vorschriften analog angewandt werden.

3. Nachlaßverzeichniß (Inventar). Bad. Just.-Min. 3. 2. 1900. Bad. R. 1900, 76. L. G. Ostrowo 4. 4. 1900 II. Pos. M. 1900, 70. Ob aber bei dem Erbrecht der portio statutaria (E. G. 200) das Nachlaßverzeichniß erbrechtlicher Natur ist, ist eine andere Frage.

4. Taxe. Dieselbe muß ebenfalls aufgenommen werden, wenn sie landesgesetzlich gestattet war, so in Preußen. Das F. G. hat diese Verpflichtung der Gerichte nicht wiederholt Vgl. L. G. Ostrowo a. a. O.

5. Wirksamkeit der Anordnung eines Erblassers, betr. Hinausschiebung der Testamentseröffnung auf einen späteren Zeitpunkt, als seinen Tod, wenn er vor dem 1. 1. 1900 gestorben ist, insbesondere bei wechselseitigen Testamenten.

Das alte Recht (z. B. Pr. L. R. I 12 §§ 226 bis 229) bleibt in Geltung, § 2263 ist unanwendbar. — Im Fragefall würde die Klausel aber dahin ausgelegt, es sei nicht beabsichtigt, die Testamentseröffnung auch dann auszuschließen, wenn der überlebende Ehegatte sie herbeiführen wollte. R. G. 29. 1. 00, I Mugd. Falk. 1900, 130.

---

*) Abkürzungen:

Amtsr. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
Bad. R. = Badische Rechtspraxis.
Hess. R. = Hessische Rechtsprechung.
Jur. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Meckl. Z. = Mecklenburger Zeitschrift.
Mugd. Falk. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Naumb. Z. = Naumburger Zeitschrift.
Pos. M. = Posener Monatsschrift.
R. = Recht (Zeitschr.).
Rh. N.-Z. = Rheinpreußische Notariatszeitschrift.
S. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
S. H. = Schleswig-Holsteiner Anzeigen.

6. Testamentseröffnung und Verkündung. 30. 4. 00, Jahrb. des K. G. 1900, 156—160. In Mecklenburg ist das Gericht der Errichtung oder Hinterlegung zuständig, nicht das Nachlaßgericht. Rostock 8. 5. 00 u. 28. 7. 00 Mecklenb. Z. 1900, 57—58. Mugd. Falk. 1900, 347—48. Vgl. aber Bad. Just. Min. 2. Juni 1900, Bad. R. 1900, 183.

7. Testamentsvollstrecker. So ist der Rechtsweg zulässig, wenn dies nach altem Recht, z. B. Pr. L. R., der Fall war. J. W. 1900, 466. K. G. 26. 4. 1900. Recht 1900, 284. O. L. G. Stettin 30. 6. 00. Mugd. Falk. 1900, 347—48. Kontra K. G. 16. 1. 1900. Berl. Bl. 1900, 13, 20. S. H. 1900, 89. Dagegen ist das B. G. B. § 2227 maßgebend, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, mag er auch vorher sein Testament gemacht haben. Brettner, R. 1900, 136.

8. Betr. der Nachlaßpflegschaft (§ 1913, 1961 B. G. B.). K. G. 8. 10. 00, I, Mugd. Falk. 1900, 385—396.

9. Betr. der testamentarisch eingeräumten Verwaltungsbefugniß des überlebenden Ehegatten. K. G. 25. 6. 00. Mugd. Falk. 1900, 1, 2.

10. Dagegen ist das Recht des Nacherben auch bei einem vor 1. Januar 1900 eingetretenen Erbfalle bei Eintragung des Vorerben von Amtswegen einzutragen. K. G. 9. 4. 1900. Mugd. Falk. 1900, 21. Jahrb. f. K. 1900, 81—85. Denn der Glaube des Grundbuchs richtet sich nach neuem Recht. Dagegen muß der Vorerbe zustimmen; der Nacherbe muß also nachweisen, daß die Zustimmung freiwillig ertheilt oder erzwungen ist. K. G. Berlin 7. 5. 00, I. Pos. M. 1900, 108—109.

II. Die Grundstückversteigerung im gerichtlichen Theilungsverfahren, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist.

Das alte Recht bleibt maßgebend. Auch in Elsaß-Lothringen. Metz 2. 4. 1900. II. E. L. 1900, 378. Vgl. Molitor S. 162, 213, Anm. 2c. Im rheinischen Rechtsgebiet bleiben daher die Notare zur Versteigerung zuständig (jetzt die Amtsgerichte). Vergl. Ridder, Rheinpr. Not. Z. 1899, 336, 1900, 67.

Bez. des Antrages des Benefizialerben auf Zwangsversteigerung ist ebenfalls das alte Recht maßgebend. Kontra L. G. II Berlin 8. 3. 00. Bl. f. K. G. 1900, 80.

Es ist zu bemerken, daß die Durchführung des Verfahrens nach Reichsrecht keinerlei materielle Nachtheile für die Beschwerdeführerin besorgen läßt. Einzelne A. G. haben Uebergangsbestimmungen getroffen, so Hessen, Elsaß.

III. Vertretung des Minderjährigen, wenn derselbe bei einer vor dem 1. Januar 1900 anerfallenen Erbschaft betheiligt ist. Vormundschaftliche Genehmigung zur Ausschlagung der Erbschaft und zur Theilung.

In dieser Hinsicht ist vom 1. 1. 1900 ab gemäß E. G. 203, 210 das neue Recht anwendbar, so z. B. §§ 1822 Nr. 2, 1821 Nr. 1 bez. der Theilung von Nachlaßgrundstücken. Vgl. auch § 1643 und ferner Wachter Bd. R. 1900, 66.

Mit Rücksicht auf § 181 B. G. B. geht die Praxis theilweise dahin: Wenn mehrere als Miterben in ungetheilter Gemeinschaft befindliche Minderjährige, welche denselben Vormund haben, die Gemeinschaft auseinandersetzen, kann der Vormund nur einen derselben vertreten, die anderen bedürfen je eines Pflegers, selbst dann, wenn der Nachlaß ausschließlich aus Forderungen besteht und jedem Miterben an jeder derselben ein seiner Erbquote entsprechender Theil zugewiesen wird. Praxis des A.-G. Pforzheim. Bad. Rechtspraxis 1900 S. 124. Nach meiner Ansicht genügt ein Pfleger für diejenigen Minderjährigen, welche dasselbe Interesse haben. Diese Ansicht herrschte früher im rheinischen Rechtsgebiet.

IV. Die Eröffnung des gemeinschaftlichen Testamentes, wenn der Erblasser nach dem 1. 1. 1900 stirbt, das Testament aber vorher errichtet war.

Das neue Recht ist maßgebend. Es bedarf daher z. B. nicht mehr der Bestellung eines Offizialmandatars für die unbekannten oder abwesenden Intestaterben Pr. L. R. I. 12, § 224, Hirschberg, Pos. M. 1900, 101—103. Kontra Sternberg J. W. 1900, 633— 636, weil das gemeinschaftliche Testament des B. G. B. ein in vieler Hinsicht völlig neues Rechtsinstitut sei. Vgl. Recht 1900, 185.

V. 1. Sind die rheinischen notariellen Testamente und Erbverträge behufs Eröffnung in Urschrift an das Nachlaßgericht abzuliefern, wenn der Erblasser nach dem 31. Dezember 1899 gestorben ist? 2. Eheverträge, in welchen der Erbvertrag enthalten ist? 3. Nachlaßschenkungen unter Ehegatten.

Zu 1. Das neue Erbrecht ist maßgebend, weil der Erblasser unter dem B. G. B. gestorben ist, also besteht die Ablieferungspflicht der §§ 2259 und 2300, E. G. 214 nimmt die Ablieferungspflicht nicht aus. Ebenso Recht 1900, 192. Eine Abschrift ist vorher nicht zu fertigen. E. N. Z. 1900, 61. Kontra Rheinpr. N. Z. 1900, 185.

Zu 2. Für Eheverträge, welche zugleich einen Erb- oder Vermächtnißvertrag enthalten, besteht aber die Ablieferungspflicht nicht, weil sie nach dem B. G. B. auf denselben auch dann nicht Anwendung finden würde, wenn er unter dem B. G. B. geschlossen wäre, denn der Ehevertrag ist hier nur mit einem anderen Vertrag verbunden. § 2277, Abs. 1, Satz 2. Vgl. Recht a. a. O. K. G. 9. 7. 00, Jahrb. des K. G. 1900 151—155. Jedoch hat das L. G. Freiburg 15. 6. 00. Bad. R. 1900, 229 entschieden: Der beim A. G. verwahrte Ehevertrag ist deshalb in diesem Falle gemäß § 2261 B. G. B. von dem A. G. zu eröffnen.

Zu 3. Nachlaß-Schenkungen unter Ehegatten betrifft, die während der Ehe in der Form von Schenkungen errichtet werden. Soweit dieselben erst mit dem Tod des einen Ehegatten unwiderruflich werden, liegt eine Schenkung auf den Todesfall vor, also besteht die Ablieferungspflicht gemäß § 2301, so namentlich im rheinischen Rechtsgebiet. E. N. Z. 1900, 56. Kontra Recht a. a. O.

VI. Nach welchem Rechte sind die vor dem 1. Januar 1900 gemachten Schenkungen bezüglich der Ausgleichungspflicht zu beurtheilen, wenn der Erblasser erst unter dem B. G. B. stirbt?

Mahla, P. 1899, 681—690 will ausschließlich das neue Recht (§ 2050) angewandt wissen. Aehnlich E. N. Z. 1900, 31—50, 149, 152, aber mit der Einschränkung: „Jedoch dürfen die über das Rückbringen ausdrücklich getroffenen Anordnungen des Schenkers und Erblassers bei Anwendung des § 2050 nicht außer Acht gelassen werden, weil die Aus-

gleichungspflicht nicht so weit geht, als die Verpflichtung zum Rückbringen. Denn sonst würden diese Verträge gegen den kundgegebenen Willen der Parteien ausgeführt. Ich halte die in meinem E. G. No. 343 S. 242 aufgestellte Ansicht aufrecht; der stillschweigende Wille steht dem ausdrücklich erklärten gleich.

VII. Zuwendungen, die ein Ehegatte dem anderen vor dem Inkrafttreten des B. G. B. durch Verfügung von Todeswegen gemacht hat. Die in einem Ehevertrag enthaltenen Zuwendungen sind entweder ein Erbvertrag oder ein Vermächtnißvertrag; in der Regel das letztere. Nach dem alten Recht konnten die Ehegatten eine solche Verfügung nicht aufheben, weil sie mit dem Ehevertrag ein Ganzes bildete und dieser unabänderlich war. E. G. 200 hebt aber diese Unabänderlichkeit des Ehevertrages auf, folglich kann auch jene Erbvertragsklausel durch einen weiteren Vertrag aufgehoben werden, und zwar bei der Errichtung eines neuen Ehevertrags, sonst ist die Formvorschrift des § 2290 a. E. zu beobachten. — Erfolgt keine Aufhebung, so besteht der Erbvertrag weiter, selbst wenn er das Pflichttheilsrecht des B. G. B. verletzen sollte, aber nicht dasjenige des C. c.; s. Art. 1094, 1520, 1525 C. c. Vgl. Vollenbeck, Dorst, R. Z. 1900, 22, A 65, 323 andererseits Ridder a. a. O. 1900, 49, 63, 199—212.

Bez. der Frage, ob der überlebende Ehegatte neben diesen Zuwendungen noch das Erbrecht des B. G. B. beanspruchen kann, wird auf mein E. G. S. 244 Nr. 245 verwiesen und hinzugefügt, daß das Bad. Just. Min. 15. 6. 00 (Bad. R. 1900, 183) sich dahin ausgesprochen hat: „Wenn auch der erstversterbende Ehegatte in der Lage wäre, durch entsprechende Anordnungen seinen wahren Willen zum Ausdruck und zur Geltung zu bringen, so wird dies doch häufig wegen mangelnder Kenntniß der eingetretenen Gesetzesänderungen unterlassen werden. Es ist deshalb der muthmaßliche Wille des verstorbenen Ehegatten zu ermitteln. Diesem dürfte es entsprechen, wenn der überlebende Ehegatte den Werth der Zuwendung, soweit er den gesetzlichen Erbtheil nicht übersteigt, auf letzteren sich anrechnen läßt."

Vollenbeck (Rh. R. Z. 1900, 233—245) spricht sich dahin aus: Das Verhalten des Erblassers unter dem neuen Recht kann darauf hinweisen, daß er dem Ehegatten nunmehr die erweiterte Portion zuwenden will, die ihm das neue Gesetz freiläßt.

VIII. Rückgabe verschlossener Testamente, welche nach altem Verfahren bei einem Notar hinterlegt wurden.

Wenn die Rückgabe nach dem 1. 1. 1900 erfolgt, so hat dieselbe gemäß § 2256 Abs. 1 des B. G. B. unzweifelhaft das Erlöschen der Rechtswirksamkeit eines solchen Testaments zur Folge, und zwar auch in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nach den Bestimmungen des früheren Rechts, z. B. des älteren bayerischen Notariatsgesetzes sie trotz der Rückgabe wirksam geblieben wären. Ueberhaupt ist die Rückgabe solcher Testamente im Sinne des älteren Rechts, z. B. des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861, überhaupt nicht mehr zulässig. Denn vom 1. 1. 1901 ab gilt bez. der noch nicht eröffneten Erbfälle in der Regel das B. G. B. Ebenso Brunner, Bayr. Notariatszeitschrift 1900, 230, 233.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 21. Januar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Der II. C. S. des R. G. hat allerdings in den, im angefochtenen Beschluß angeführten Entscheidungen — Juristische Wochenschrift 1885 S. 193 Nr. 2 und 1892 S. 11 Nr. 1, erstere identisch mit der in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 1047 abgedruckten — für die damals vorliegenden Fälle angenommen, daß der Streitwerth der erhobenen positiven Feststellungsklage mit dem Werth der Forderung selbst sich decke. Aber die Fassung der Gründe ergiebt zur Genüge, daß damals der Kl. auf die Feststellung einer summenmäßig angegebenen Forderung geklagt hatte, was in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle nicht zutrifft. Der II. C. S. hat ebenfalls bei solcher Sachlage in einem Beschlusse vom 1. März 1898 — Juristische Wochenschrift 1898 S. 197 Nr. 1 — angenommen, daß, wo nicht eine bestimmte Summe als der Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, der Werth des Anspruchs vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Es besteht also nicht der, anscheinend auch vom O. L. G. angenommene Widerspruch zwischen den zuerst angeführten Entscheidungen des II. C. S. und den Beschlüssen des IV. und VI. C. S., die in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 305 Nr. 2 auszugsweise mitgetheilt sind (vergl. auch die Citate in Pfafferoth, G. K. G., 7. Auflage S. 51 Anm. 1). Das O. L. G. befindet sich hiernach in Uebereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des R. G., indem es im vorliegenden Falle den Werth der vom Kl. angestellten Feststellungsklage auf Grund des § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen festsetzte. VI. C. S. i. S. Fröhlig c. v. Bockelberg vom 3. Januar 1901, B Nr. 239/1900 VI.

2. § 286.

Zwar entzieht sich die thatsächliche Beurtheilung des Beweisergebnisses, in welcher der B. R. vom I. R. abweicht, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Dagegen läßt das B. U. jede Begründung vermissen, warum — wie der B. R. am Eingang seiner Gründe sagt — die Entscheidung des Rechtsstreits lediglich von der Frage abhängt, ob Kl. in der Zeit vom 1. August 1881 bis 1. Dezember 1881 Bergarbeit verrichtet hat und Mitglied des beklagten Vereins gewesen ist, und inwiefern der Nachweis hierfür dem Kl. obliegt. Allerdings heißt es am Eingang der Gründe des ersten Urtheils: „Parteien seien darin einig", daß Kl. pensionsberechtigt sei, „wenn er nachweisen würde, daß er seit 1878 ununterbrochen Bergarbeit verrichtet hätte". Die Frage aber, welche Thatsachen im Streitfall zu beweisen sind, sowie die Frage, von wem sie zu beweisen sind, sind Rechtsfragen, die nicht nach der Auffassung und Meinung der Parteien, sondern vom Richter auf dem Boden des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses zu entscheiden sind, hier also in erster Linie auf Grund des zur Zeit der Aufnahme des Kl. in den Märkischen Knappschaftsverein geltenden Statuts zu prüfen und zu entscheiden waren.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Das gilt insbesondere von der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein zeitweiliges Aussetzen der Bergarbeit den Verlust der erworbenen Mitgliedschaft zur Folge haben mußte, und wer in dieser Beziehung beweispflichtig ist. Das B. U. enthält sich jeder Bezugnahme der für das Rechtsverhältniß unter den Parteien maßgebenden Satzungen, so daß nicht ersichtlich ist, auf welcher rechtlichen Grundlage seine Entscheidung, und insbesondere die Vertheilung der Beweislast und auch die Würdigung des erhobenen Beweises beruht. V. C. S. i. S. Giesecker c. Allgemeiner Knappschaftsverein vom 19. Dezember 1900, Nr. 251/1900 V.

3. § 288.

Die Entscheidung des B. R. läßt sich auch nicht etwa aufrecht halten aus dem weiter von den Kl. geltend gemachten Grunde, daß in der I. J. der Bekl. im Prozesse ausdrücklich anerkannt habe, daß die Klageansprüche abgesehen von der Verjährung bis auf 2 Pf. begründet seien. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das weder ein prozessuales Anerkenntniß im technischen Sinne, noch ein gerichtliches Geständniß von Thatsachen war, sondern nur die Aeußerung einer unverbindlichen Rechtsansicht. Hierfür hat sich der Bekl. mit Recht auf die Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 408 f. berufen. VI. C. S. i. S. Reichspostfiskus c. Lahrs vom 20. Dezember 1900, Nr. 253/1900 VI.

4. § 319.

Die Beschwerde rügt, daß das O. L. G. mit Unrecht der in dem Berichtigungsbeschluß des L. G. enthaltenen Erklärung dessen, was das Gericht mit der berichtigten Kostenentscheidung gewollt habe, keine entscheidende Bedeutung beigemessen habe, indem diese Erklärung nicht mit anderweitigen Feststellungen oder Ausführungen der berichtigten Entscheidung im Widerspruch stehe. Dem gegenüber ist mit dem die einschlägige Frage ausführlich behandelnden Beschlusse des III. C. S. vom 26. März 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 399 ff., insbesondere S. 411) davon auszugehen, daß nur solche Mängel eines Urtheils gemäß § 319 der C. P. O. berichtigt werden können, die mit dem Inhalt der Entscheidungsgründe im Widerspruch stehen und dergestalt erkennbar sind, daß aus dem Zusammenhalt von Urtheilssatz und Urtheilsgründen sowohl die Existenz des untergelaufenen Versehens als auch das vom Richter beim Erlaß des Urtheils wirklich Gewollte mit Gewißheit sich ergiebt. Denn nur unter diesen Voraussetzungen liegt eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 319 cit. vor. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle aber nicht gegeben sind, hat das O. L. G. mit zutreffender Begründung dargelegt. Insbesondere ist ein Widerspruch der Gründe des landgerichtlichen Urtheils mit der getroffenen Kostenentscheidung in dem Umstande nicht zu finden, daß in dem ersteren die gewollte „entsprechende" Kostenvertheilung durch § 92 der C. P. O. motivirt worden ist. Denn gerade die Anführung des § 92 cit. allein beweist, daß das L. G. lediglich eine Kostenentscheidung gemäß dieser Bestimmung erlassen, d. h. daß es die sämmtlichen Kosten des gegen die beiden Bekl. gleichzeitig anhängig gemachten und einheitlich geführten Prozesses zwischen dem Kl. und der beklagten Ehefrau C. vertheilen wollte. Andern Falls hätte es doch in irgend einer Weise, mindestens durch Anführung des in diesem Falle ebenfalls anwendbaren § 91 Abs. 1 der C. P. O. hervorheben müssen, daß es die durch die Klage gegen P. entstandenen Kosten dem Kl. allein auferlege, und weshalb es die durch die Klage gegen die Ehefrau C. entstandenen Kosten trotz des vollständigen Obsiegens des Kl. dieser Bekl. gegenüber dennoch zwischen diesen Parteien vertheile, was übrigens durch die Bestimmung des § 92 cit. ebenfalls nicht gerechtfertigt würde. Hiernach liegt ein Widerspruch zwischen der fraglichen Kostenentscheidung des Urtheils und der Begründung derselben nicht vor. Jedenfalls aber ist aus dem Urtheil in keiner Weise zu ersehen, daß das L. G. beim Erlaß desselben eine andere Kostenentscheidung wie die in dem Urtheilssatze ausgesprochene, insbesondere, daß es damals die in dem Berichtigungsbeschlusse enthaltene Kostenentscheidung gewollt hat. Die in dem letzteren von demselben abgegebene Erklärung, daß in dem zweiten Urtheilssatze das Wort „kostenfällig" aus Versehen weggeblieben und in dem dritten Urtheilssatz die Bestimmung, daß diese Entscheidung sich nach dem Willen des Gerichts nur auf die übrigen Kosten zu erstrecken habe, aus Versehen nicht zum Ausdruck gelang sei, ist schon nach obigen Ausführungen nicht genügend, um die ausgesprochene Berichtigung zu rechtfertigen, so daß es eines weiteren Eingehens auf diese Erklärung nicht nicht bedarf. II. C. S. i. S. Colle Konk. c. Colle vom 4. Januar 1901, B Nr. 148/1900 II.

5. §§ 383 ff.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Mit derselben wird die prozessuale Rüge erhoben, das B. G. habe den Antrag auf Vernehmung der Wittwe T. aus rechtsirrigen Gründen abgelehnt, indem es davon ausgegangen sei, ein wegen naher Verwandtschaft zur Verweigerung der Aussage berechtigter Zeuge brauche über das Motiv der erklärten Weigerung keine Auskunft zu geben und dürfe deshalb auch nicht nach dem Motive der Weigerung gefragt worden. Die Annahme des B. G. erscheint jedoch nicht als rechtsirrthümlich, da die Feststellung des Rechtes der Zeugnißverweigerung den Zeugen zur Verweigerung jeder weiteren Auskunft berechtigt. Ueberdies gab die bloße Angabe der Bekl., ihre Großmutter habe aus unrichtigen Beweggründen von ihrem Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, keinen Anlaß zu einer Wiederholung des Versuchs ihrer Vernehmung, da ein anderes Ergebniß dieses Versuchs als die wiederholte Verweigerung des Zeugnisses nicht gesichert war; denn die Zeugin hatte als Grund ihrer Zeugnißverweigerung die Befürchtung angegeben, daß sie bei der Länge der inzwischen verstrichenen Zeit und im Hinblick auf ihren nervösen Zustand vielleicht etwas aussagen könnte, was den wirklichen Thatsachen nicht entspreche. Es kommt überdies darauf nicht an, ob dieser Grund die Ablehnung der wiederholten Vorladung rechtfertigt; denn das B. G. hat nicht nur aus ihm, sondern auch aus dem weiteren Grunde diese Vorladung abgelehnt, weil nach den Behauptungen der Bekl. in der Berufungsinstanz die Zeugin nicht mehr über ihre Wahrnehmung in Bezug auf die Vereinbarung zwischen dem Kl. und T., sondern über die Mittheilung des T. an sie bezüglich seiner Vereinbarung mit dem Kl. Zeugniß ablegen solle, sich aber nicht nachprüfen lasse, ob die Zeugin die ihr gemachte Mittheilung richtig verstanden und im Gedächtniß festgehalten und ob die Mittheilung den Thatsachen entsprochen habe. Diese rein thatsächlichen Erwägungen lassen einen Rechtsirrthum nicht

erkennen und es ist unrichtig, wenn von der Revision behauptet wird, dieselben seien von der wirklichen Vernehmung abhängig, weshalb sie ohne diese nicht angestellt werden könnten. V. C. S. i. S. Troll c. Theiler vom 22. Dezember 1900, Nr. 297/1900 V.

6. § 406.

Die Ablehnung eines Sachverständigen ist nach § 406 Abs. 2 der C. P. O. nur solange zulässig, als nicht dessen Vernehmung oder bei schriftlicher Begutachtung die Einreichung des Gutachtens erfolgt ist, es sei denn, daß — was hier nicht zutrifft — der Ablehnungsgrund früher nicht geltend gemacht werden konnte. Der Sachverständige R., gegen den die Kl. ein in dem angefochtenem Beschlusse zurückgewiesenes Ablehnungsgesuch eingebracht hat, ist aber in dieser Prozeßsache bereits wiederholt vernommen und hat mehrfache schriftliche Gutachten erstattet, darum ist die jetzt erst erfolgte Ablehnung mit Recht als prozessual unzulässig angesehen. Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, es handle sich jetzt um eine neue Ernennung des Sachverständigen behufs der Beweiserhebung über ein neues Beweisthema, allein das ist, wie die Fassung des Beweisbeschlusses vom 14. November 1900 klar zum Ausdruck bringt, thatsächlich nicht der Fall. VI. C. S. i. S. Pfister c. Kyllmann und Heyden vom 27. Dezember 1900, B Nr. 282/1900 VI.

7. § 567.

Soweit die weitere Beschwerde die Nichtzulassung der gegen die Verfügung des L. G. Lyck vom 9. November 1900 gerichteten Beschwerde angreift, ist dieselbe zwar für zulässig zu erachten, da dem Kl. durch die Entscheidung des O. L. G. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund erwachsen ist, auch kann dem Beschwerdeführer eingeräumt werden, daß jene Verfügung, durch die ihm sein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit dem Anheimgeben zurückgegeben wurde, den Antrag, sofern er beim L. G. wiederholt werden sollte, anderweit zu begründen, der Zurückweisung des Gesuchs in einer der C. P. O. nicht entsprechenden Form gleichkommt; gleichwohl ist der weiteren Beschwerde jeder Grund dadurch entzogen, daß dem Kl. eine formgerechte Entscheidung auf sein Gesuch nachträglich durch den Beschluß des L. G. vom 24. November 1900 zu Theil geworden ist. Unzulässig erscheint dagegen die weitere Beschwerde, soweit sie die vom O. L. G. ausgesprochene Zurückweisung der gegen den letzterwähnten Beschluß gerichteten Beschwerde betrifft. Das O. L. G. hat diese Beschwerde, wie das L. G. das Gesuch als unbegründet zurückgewiesen; es ist deshalb, wenngleich die Zurückweisung vom L. G. auf Berücksichtigung thatsächlicher Umstände, vom Beschwerdegericht auf rechtliche Erwägungen gestützt ist, dem Kl. durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht erwachsen. Der Kl. ist durch diese Entscheidung, die ihn nicht hindert, ein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu erneuern, in keiner Weise schlechter gestellt, als er es durch den landgerichtlichen Beschluß war; ein Anspruch, über die rechtlichen Ausführungen des O. L. G. in zwei Instanzen gehört zu werden, läßt sich aus § 567 der C. P. O. nicht begründen. VII. C. S. i. S. Hirschberg c. Wolff vom 4. Januar 1901, B Nr. 143/1900 VII.

8. §§ 707, 719.

Wäre der Antrag der Bekl. vom 19. November v. J. lediglich nach seiner Wortfassung zu beurtheilen, so würde er auf unmittelbare Aufhebung des nach mündlicher Verhandlung ergangenen Beschlusses vom 27. Oktober v. J., durch welchen das Urtheil der I. J. in Höhe von 6389,39 Mk. nebst Zinsen ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, gerichtet sein, die Begründung des Antrages ergiebt aber nicht, daß die Bekl. eine solche Anordnung für zulässig erachtet und erstrebt hätte, sondern im Gegentheil, daß der Antrag auf eine den §§ 719, 707 der C. P. O. entsprechend, speziell dahin gehende Anordnung gerichtet sein soll, daß die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde. In diesem Sinne ist der Antrag auch vom B. R. aufgefaßt und beschieden. Die jetzt vorliegende Beschwerde nimmt den gleichen Standpunkt ein. Als Grund der Zurückweisung des Antrages ist im angefochtenen Beschlusse angegeben, daß die Voraussetzungen der §§ 719, 707 der C. P. O. nicht nachgewiesen seien. In der Rechtsprechung des R. G. ist nun bereits anerkannt, daß durch die Vorschrift des letzten Absatzes des § 707 die Anfechtung eines Beschlusses über einen der im ersten Absatze bezeichneten Gegenstände dann nicht ausgeschlossen wird, wenn das Gericht den Antrag nicht in Bethätigung des ihm zustehenden Ermessens, sondern deshalb zurückgewiesen hat, weil es die gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel nicht als vorliegend erachtet, Juristische Wochenschrift von 1886, S. 315, Nr. 6, von 1896 S. 600 Nr. 17, und von 1900 S. 736, Nr. 4. Eben dies aber ist der Inhalt des angefochtenen Beschlusses. In demselben kommt nicht zur Erscheinung, daß das B. G. das Vorhandensein eines die Anwendung des Gesetzes an sich begründenden Falls angenommen, aber die beantragte Anordnung nach Lage der Umstände nicht für angezeigt erachtet hätte; für eine bloße Ungenauigkeit des Ausdrucks ergiebt der Inhalt des Beschlusses keine genügende Grundlage. Es handelt sich mithin um die Ablehnung einer sachlichen Entscheidung. Die hiernach zulässige Beschwerde ist aber auch begründet. Die §§ 719, 707 der C. P. O. sind auch auf den Fall anwendbar, daß das Urtheil, aus welchem die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, erst in der Berufungsinstanz gemäß § 534 der C. P. O. für vorläufig vollstreckbar erklärt, oder daß, wenn in I. J. die vorläufige Vollstreckbarkeit nur gegen Sicherheitsleistung ausgesprochen war, diese Bedingung in der Berufungsinstanz in Wegfall gebracht ist. Der Beschwerde mußte mithin stattgegeben werden. VII. C. S. i. S. Stadt Rixdorf c. Mollén vom 11. Januar 1901, B Nr. 3/1901 VII.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

9. §§ 13, 25, 26, 45.

Das O. L. G. hat die vom Rechtsanwalt X. für die Vertretung des Kl. und für die Korrespondenz mit ihm in I. und II. J. berechneten Gebühren, ferner die von ihm als Korrespondenzanwalt liquidirten Auslagen an Porti- und Schreibgebühren, sowie die Ansätze für acht Informationsreisen des Kl. gestrichen, weil er weder die Aufstellung eines Korrespondenzanwalts, noch die Reisen, für die es keine Entschädigung gewährt, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für nothwendig erachtet. Das O. L. G. begründet diese Annahme zunächst darauf, daß den Gegenstand der Rechtsverfolgung lediglich der Nachweis selbst geleisteter Dienste und die Erörterung der hierfür in Anspruch genommenen Vergütung bilde, und schließt aus der Uebertragung der Geschäfte, für die er Vergütung fordert, einer-

seits und deren Uebernahme und Ausführung andererseitts auf eine Geschäftsgewandtheit des Kl., die bei der Einfachheit der Sache die Zuziehung eines Anwalts nicht erforderlich gemacht habe. Diesen Erwägungen war nach Lage der Sache beizutreten. Damit entfällt aber auch die Erstattungsfähigkeit der vom O. L. G. aus der Liquidation des Rechtsanwalts X. abgestrichenen Beträge für Porti und Schreibgebühren. War die volle Fähigkeit des Kl. zu *schriftlicher* Information seines Anwaltes anzunehmen, so kann auch nicht davon die Rede sein, daß, wenn ein Korrespondenzanwalt nicht aufgestellt worden wäre, Rücksprachen erforderlich gewesen wären, die einen gleich hohen Aufwand veranlaßt hätten, wie die der Bestellung eines Korrespondenzanwalts. Mit Recht hat daher das O. L. G. nur einen dem Aufwande des Kl. bei unmittelbarer Korrespondenz mit seinem Prozeßbevollmächtigten entsprechenden Portobetrag zugebilligt. Auch der Abstrich einer für die Führung der Korrespondenz im Kostenverwaltungsverfahren in Höhe von 5 Mark 70 Pf. angesetzten Gebühr war aus den vom Königlichen O. L. G. erörterten Gründen zu billigen. In der Begründung der Beschwerde ist ausgeführt, die Korrespondenzgebühr des Rechtsanwalts X. für die II. J. sei auch deshalb gerechtfertigt, weil er den Kl. auch im Beweistermin II. J. vertreten habe und daher schon gemäß § 45 der Gebührenordnung zweimal 9 Mark 50 Pf. zu liquidiren berechtigt sei. Diese Ausführung entspricht nicht der Aktenlage. Rechtsanwalt X. hat vielmehr dem Beweisaufnahmetermin vom 4. Dezember 1897 mit Vertretungsvollmacht des prozeßbevollmächtigten Anwalts und, nachdem auf die Berufung des Bekl. durch Urtheil des O. L. G. zu Breslau vom 11. Oktober 1898 das landgerichtliche Urtheil vom 5. Februar 1898 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das L. G. zurückverwiesen worden, einer vom L. G. angeordneten Eidesleistung beim L. G. Liegnitz am 1. Februar 1899 und der ebenfalls vom L. G. angeordneten Beweiserhebung vom 18. Oktober 1899 beigewohnt. Eine Vertretung in II. J. von Seite des Rechtsanwalts X. hat nicht stattgefunden. Der in II. J. erfolgten Eidesleistung hat der prozeßbevollmächtigte Anwalt des Kl. beigewohnt. Gemäß § 26 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 31 des G. K. G. bildet das weitere Verfahren im Falle der Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung an das Gericht der unteren Instanz mit dem früheren Verfahren einer Instanz. Gemäß §§ 25 und 26 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 31 des G. K. G. kann somit der Rechtsanwalt auch im Falle einer derartigen Zurückverweisung in die Instanz jede der im § 13 der Gebührenordnung benannten Gebühren für diese Instanz nur einmal fordern. Da das Bedürfniß eines Korrespondenzanwalts nicht anerkannt wird, so kommen nur die Gebühren aus § 45 der Gebührenordnung in Frage. Das O. L. G. hat diese für die I. J., nämlich 9 Mark 50 Pf. als Beweisgebühr und 9 Mark 50 Pf. als fünf Zehntheile der Prozeßgebühr dem Rechtsanwalt X. auch zugebilligt. Mehrfach wird allerdings die Meinung vertreten, dem Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in Beweisaufnahmeterminen beschränke, stehe, wenn er mehrere Beweiserhebungstermine abgehalten, zwar gemäß § 25 der Gebührenordnung die Beweisgebühr nur einmal zu; dagegen erhöhe sich die Prozeßgebühr, falls mehrere gesonderte Aufträge ertheilt würden, auf den vollen Satz des § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung. Für die Prozeßgebühr trete in diesem Falle nur die Schranke des § 48 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ein. (Vergl. u. A. Merzbacher, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, S. 149 Abs. 3; Meyer-Jrmler, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, III. Auflage, 1899, S. 89 zu § 45 Note 2 c.) Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden. Gemäß dem auch die Gebührenordnung für Rechtsanwälte beherrschenden und in § 25 in Verbindung mit § 29 Abs. 1 ausgesprochenen Grundgedankens des Bauschsystems sollen die in § 13 bezeichneten Gebühren die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts bis zur Beendigung der Instanz umfassen und der Rechtsanwalt jede dieser Gebühren in jeder Instanz nur einmal beanspruchen können. Setzt sich auch die Gesammtgebühr des § 45 der Gebührenordnung aus zwei Gebühren, der Beweisgebühr und einer Gebühr von fünf Zehnteln der Prozeßgebühr, zusammen, so ist doch nicht anzunehmen, daß dem Grundsatze des § 25 der Gebührenordnung nicht auch diese zweite ermäßigte Prozeßgebühr unterworfen sein soll. Da somit eine Erhöhung der in § 45 der Gebührenordnung festgesetzten Prozeßgebühr auch im Falle der mehrfachen, auf getrennten Aufträgen beruhenden Wahrnehmung von Beweisterminen in derselben Instanz nicht für zulässig erachtet werden kann, so erschien die eingelegte Beschwerde in keiner Hinsicht begründet. Sie war demnach als unbegründet zurückzuweisen. VI. C. S. i. S. Scholz c. Weigel vom 3. Januar 1901, B Nr. 224/1900 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

10. §§ 378 ff.

Von der Regel, daß der Verkäufer beim Genuskauf das Vorhandensein zugesagter Eigenschaften der verkauften Sache beweisen muß, wird gemäß der Anschauung des Verkehrs eine Ausnahme zu machen sein, wenn es sich um eine vereinbarte Provenienz der Waare handelt, welche durch Untersuchung der letzteren nicht feststellbar ist. Ist in diesem Fall nicht zugleich eine Vereinbarung über den Nachweis der Provenienz getroffen und besteht in dieser Beziehung ebenso wenig eine Usance, so wird man dem Käufer in Ermangelung eines von ihm zu führenden Gegenbeweises den Empfang einer Waare zumuthen müssen, welche nach äußerer und innerer Beschaffenheit die zugesagte Herkunft haben *kann*. Anderenfalls würde der Verkäufer Schwierigkeiten und Weiterungen ausgesetzt sein, die der Verkehrsanschauung nicht entsprechen. Da eine Handelswaare vielfach von Hand zu Hand geht, wird ihr letzter Ursprung in vielen Fällen überhaupt nicht nachgewiesen werden können. Dennoch pflegt der Kaufmann die ihm mit der Angabe eines bestimmten Ursprungs verkaufte Waare mit derselben Angabe unbedenklich weiter zu begeben, ohne sich den Nachweis der Herkunft zu sichern. Es beruht dies darauf, daß dem Käufer in der Regel nicht sowohl an dem Ursprung, als an den durch diesen Ursprung verbürgten Eigenschaften der Waare gelegen ist, und daß der Verkäufer daher regelmäßig nicht darauf gefaßt zu sein braucht, daß er die Provenienz als *solche* beweisen muß. Kommt es aber, wie es bei manchen Waaren der Fall ist, auf letztere an, so wird auch regelmäßig, sei es in Folge ausdrücklicher Abrede, sei es auf Grund einer Usance, kein Zweifel darüber bestehen, daß und wie z. B. durch ein Ursprungsattest,

durch die Originalpackung des Erzeugers, durch dessen auf die Waare gesetzte Marke u. s. w., der Nachweis zu erbringen ist. I. C. S. i. S. Polack c. Hoffheinz vom 10. Dezember 1900, Nr. 397/1900 I.

11. §§ 373 ff. Art. 342 a. F.

Den Erwägungen des B. R. liegt die Rechtsanschauung zu Grunde, daß sich der Käufer bei der Klausel Kasse gegen Verladungsdokumente von der Verpflichtung zur Vorleistung des Kaufpreises wegen mangelhafter Beschaffenheit der Waare nur dann befreien kann, wenn er in der Lage ist, die thatsächliche Unterlage der Bemängelung sofort liquide zu stellen, sodaß auf weitläufige Beweiserhebungen nach dieser Richtung jedenfalls nicht eingegangen zu werden braucht. Daß der Klausel eine derartige prozessuale Bedeutung inne wohne, entspricht zwar einer älteren Praxis der Hamburger Gerichte, ist vom R. G. aber bereits früher gemißbilligt worden. Entsch. Bd. 31 S. 100 folg., insbesondere S. 106 folg. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Demnach ist davon auszugehen, daß sich die rechtliche Bedeutung der Klausel in der Festsetzung der Vorleistungspflicht des Käufers erschöpft. Während der Regel nach der Käufer nur Zug um Zug gegen die Uebergabe der Waare zu zahlen braucht (H. G. B. Art. 342 Abs. 3), also in der Lage ist, vor der Zahlung die Waare auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen, soll er nach der Klausel schon auf Grund der ihm anzudienenden ordnungsmäßigen Verladungsdokumente Zahlung leisten, ohne zuvor die Waare auf ihre Beschaffenheit hin prüfen zu können. Verweigert der Käufer die Aufnahme des Konnossements und kommt es in Folge dessen zum Prozesse, so kann dem klagenden Verkäufer nicht wie in anderen Fällen der Beweis angesonnen werden, daß er dem Vertrage entsprechende Waare geliefert oder abgeladen habe, vielmehr genügt zur Begründung der Klage der Nachweis, daß dem Käufer ordnungsmäßige Verladungsdokumente angedient worden seien. Unternimmt der Käufer aber seinerseits gegenüber einer derartigen Klage den Beweis, daß die auf das Konnossement abgeladene und sonach bereits individualisirte Waare nicht von ordnungsmäßiger Beschaffenheit sei, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, ihn mit diesem Beweise nicht zu hören. Es handelt sich insoweit lediglich um den auch in ähnlichen Verhältnissen (z. B. gegenüber einer Wechselklage) stets zuzulassenden Einwand, daß der Kl. von seinem formalen Rechte, — hier von dem formalen Rechte, daß der Käufer vorleisten müsse — einen Gebrauch mache, der mit Treu und Glauben nicht vereinbar sei. Eine Einschränkung der Beweismittel aber, etwa auf Urkunden oder auf solche Beweismittel, die im Sinne von C. P. O. § 294 zur alsbaldigen Glaubhaftmachung tauglich sind, hat für den vorliegenden Fall in den Gesetzen keine Stütze. Außerdem gründen sich die mitgetheilten Ausführungen des B. G. auf eine Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Thatsache, daß der Kl. der Bekl. unstreitig ein Ausfallmuster über die hier streitige Verschiffung behändigt hat. Ist jetzt auch zu unterstellen, daß dies nicht in Erfüllung einer von vornherein übernommenen Verpflichtung geschehen, sondern daß der Kl. dabei nur einem nachträglich geäußerten Wunsche der Bekl. entgegengekommen ist, so verliert die Uebergabe der Ausfallprobe deswegen nicht alle Bedeutung. Der Verkäufer erklärt durch Uebergabe einer Ausfallprobe, daß die zur Vertrags-Erfüllung von ihm ausgeschiedene Waare so ausfalle, wie es diese Probe darstelle. Die Ausfallprobe soll die Waare repräsentiren und deren Prüfung schon jetzt ermöglichen und erleichtern. Daher ist es unrichtig, wenn das O. L. G. ausspricht, die Bekl. habe in dem jetzt unterstellten Falle nicht das Recht, die Waare auf Grund des Ausfallmusters zu beurtheilen. Die Sache liegt vielmehr so, daß die Bekl. genug bewiesen hat, wenn sie darthut, daß die ihr vom Kl. übersandte Ausfallprobe eine nicht vertragsmäßige Waare darstellt. Es würde erst Aufgabe eines vom Kl. zu erbringenden Gegenbeweises sein, darzulegen, daß gleichwohl die Waare selbst von besserer und dem Vertrage genügender Beschaffenheit sei. I. C. S. i. S. Vortmann u. Co. c. Metting vom 12. Dezember 1900, Nr. 283/1900 I.

12. §§ 373 ff. Art. 349 a. F.

Mit Recht ist die jetzt allein in Frage kommende Einrede der Verjährung nach Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. (a. F.) von dem B. G. für begründet erachtet worden. Dasselbe geht hierbei davon aus, daß durch die im vorliegenden Falle vereinbarte einjährige Garantiefrist nur der Beginn der in Art. 349 Abs. 2 bestimmten sechsmonatlichen Verjährungsfrist insofern geändert sei, als dieselbe nicht von der Ablieferung des gekauften Gegenstandes an den Käufer, sondern von der Entdeckung des Mangels innerhalb der Garantiefrist laufe, daß aber die so berechnete Frist im vorliegenden Falle, wo die Entdeckung des Mangels am 26. Oktober 1898 erfolgt sei, zweifellos vor der am 23. August 1899 bewirkten Klageerhebung abgelaufen gewesen sei. Diese Auffassung stützt sich auf eine rechtlich nicht zu beanstandende Auslegung der bezüglich der Garantiefrist getroffenen Abrede und steht in Einklang mit der Rechtsprechung des R. O. H. G., s. Entsch. desselben Bd. 4 S. 185, Bd. 9 S. 12, wie des R. G., Entsch. Bd. 37 S. 81. Die Revision hat auch nach dieser Richtung keinen Angriff erhoben; sie macht vielmehr geltend, daß von einer Verjährung um deswillen nicht die Rede sein könne, weil der vom Kl. verfolgte Schadensanspruch noch nicht klagbar (actio nondum nata), insbesondere nicht ersichtlich sei, daß die Wiederherstellungsarbeiten, für welche der Kl. den Schadensbetrag von 3 475 Mark berechne, bereits ausgeführt und damit die berechneten Kosten wirklich erwachsen seien. Allein dieser Einwand, der übrigens, wenn begründet, der Klage aus einem anderen Gesichtspunkte den Boden entziehen würde, erscheint nicht beachtlich. Denn der Schaden, aus welchem der Kl. seinen Ersatzanspruch herleitet, war bereits mit dem am 26. Oktober 1898 erfolgten Zerspringen der von der Bekl. gelieferten Maschine eingetreten. Die Ausführung der Arbeiten, welche „für Neuanstellung einer dem Garantieversprechen nachkommenden Maschine unter Verwendung der alten noch brauchbaren Theile" erforderlich seien, sowie der dadurch erwachsenden Kosten, dient nur zur Berechnung der Höhe des Schadens; keineswegs aber ist die Ausführung jener Arbeiten Vorbedingung für die Einforderung des (nach dem Klagvorbringen bereits entstandenen) Schadensbetrages. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 414. III. C. S. i. S. Eberhardt c. Honer vom 21. Dezember 1900, Nr. 275/1900 III.

13. §§ 383 ff.

Bestand ein Kommissionsverhältniß, so kommt nach Lage des Falles der zwischen dem Kl. und seinem Verkäufer schwebende Prozeß nicht in Betracht. An sich freilich konnte

Bekl. als Kommittent verlangen, daß Kl. als sein Kommissionär das für Erfüllung des Kaufvertrages angediente Konnossement, bezw. die dahinter stehende Waare als unkontraktlich zurückwies und den dadurch entstehenden Rechtsstreit auf ordnungsmäßigem Wege zur Entscheidung brachte. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß Bekl. das Kommissionsverhältniß anerkennt und dem Kl. Schadloshaltung für die Prozeßkosten zusagt, auf Verlangen auch sicher stellt. Ebenso wird vorausgesetzt, daß Kl. sich nicht bereits — wie es hier der Fall zu sein scheint — durch eine besondere Anerkennung dem Verkäufer gegenüber präjudizirt hat, vermöge deren es wahrscheinlich ist, daß eine Entscheidung zu seinen Ungunsten schon jener Anerkennung wegen ergehen wird, ohne daß die Kontraktlichkeit der Waare geprüft wird. In Ermangelung der ersten Voraussetzung kann von dem Kommissionär, der seinerseits den Anspruch des Verkäufers für berechtigt hält, nicht verlangt werden, darüber im Interesse des Kommittenten, welcher auch das Kommissionsverhältniß bestreitet und sich nicht für regreßpflichtig erklären will, noch einen Prozeß zu führen und weitere Kosten zu übernehmen, obwohl er hierzu berechtigt bleibt. Was die zweite anlangt, so muß dem Kommissionär das Recht zugestanden werden, dem Kommittenten gegenüber nachzuweisen, daß die an sich präjudizirliche Anerkennung für ihn ohne Wirkung gewesen ist, weil der Kontrakt auch ohnehin hätte erfüllt werden müssen. In beiden Fällen ergiebt sich allerdings als nothwendige Konsequenz, daß der Kommissionär, welcher jene Prozeßführung ablehnt, dem Kommittenten gegenüber den Beweis, daß die Verbindlichkeit an sich zu Recht bestand, zu führen hat, welche Beweisführung normaler Weise seinem Gegenkontrahenten in dem anderen Prozesse obgelegen haben würde. Im vorliegenden Falle steht fest, daß Bekl. das Kommissionsverhältniß bestreitet und demgemäß dem Kl. Schadloshaltung für die Kosten der Prozeßführung gegen den Verkäufer verweigert. Es kommt daher nicht weiter darauf an, ob auch sonstige Gründe — insbesondere eine Anerkennung des Kl., wegen deren bereits in I. J. ein Urtheil gegen ihn ergangen ist — vorliegen, welche die Weigerung des Kl., den Prozeß gegen den Verkäufer fortzuführen, als berechtigt erscheinen lassen. Er kann ohne Weiteres vom Bekl. Befreiung von der für ihn eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, vorausgesetzt, daß er beweist, daß dieselbe an sich zu Recht bestand. Die Beweislast ist somit im gegenwärtigen Prozesse keine andere, als sie in einem Prozesse des Verkäufers gegen den Kommissionär sein würde. Mit Recht ist der Einwand zurückgewiesen, daß Bekl. nur Zug um Zug zu erfüllen habe, und daß Kl. zur Zeit nicht in der Lage sei, die Waare zu liefern, da er sie erst von dem Verkäufer empfangen müsse. Von dem Kommissionär kann in Ermangelung einer besonderen Garantie, die nicht vorliegt, nicht Erfüllung des kommittirten Geschäfts verlangt werden, sondern nur Cession der Rechte gegen den Gegenkontrahenten, die bislang nicht gefordert ist. Was nun die Hauptfrage anlangt, ob der Verkäufer Erfüllung des Kaufgeschäfts, insbesondere Einlösung des angedienten Konnossements an sich, auch abgesehen von einer etwaigen Anerkennung des Kl., erlangen konnte, so hat Bekl. mit Recht behauptet, daß der Vorderrichter sich mit dem Urtheil dieses Senats in Entsch. Bd. 31 S. 100 in Widerspruch gesetzt hat. Dieses Urtheil kommt hier in keiner Weise in Betracht, nicht sowohl aus dem vom Vorderrichter angeführten Grunde, daß die Andienung des Konnossements vor Eintreffen der Waare in Hamburg erfolgt ist, sondern vor Allem deswegen, weil die Beanstandung der Waare sich auf den Wortlaut des Konnossements selbst stützt, also eine Beanstandung des letzteren nicht nur in sich schließt, sondern auch, wie Bekl. ausdrücklich erklärt, durch eine Untersuchung der Waare nicht als gerechtfertigt dargethan werden könnte. Zwar hat Bekl. außerdem noch erklärt, er könne nicht zugeben, daß die Qualität der Waare an sich eine gute sei, doch kann hierin eine genügend substanzirte und daher beachtliche Mängelrüge nicht erblickt werden. Der Streit dreht sich daher in der Hauptsache um die Frage, ob Bekl. bezw. sein Kommissionär, dem Kl. verpflichtet ist, die auf das von Suisun datirte Konnossement abgeladenen Pflaumen abzunehmen, bezw. dieses Konnossement unmöglich die von ihm, bezw. für ihn gekauften Santa Clara-Pflaumen abgeladen sein könnten. Wäre das Konnossement z. B. von San José oder von einem anderen Orte des Santa Clara-Thales datirt, so würden die Einwendungen des Bekl. schon der thatsächlichen Begründung entbehren. Es erscheint deswegen völlig gleichgültig, ob die Waare gleichzeitig mit, vor oder nach der Andienung des Konnossements in Hamburg angelangt ist. I. C. S. i. S. Polack c. Hoffheinz vom 10. Dezember 1900, Nr. 397/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

14. §§ 121, 148. §§ 115, 142 a. F.

Die Revision hält die Beschlüsse der Generalversammlung der Genossenschaft vom 23. April 1898 um deswillen als für die Bekl. nicht verbindlich, weil zu jener Zeit die Genossenschaft bereits zahlungsunfähig gewesen und die Mitglieder des Vorstandes gemäß § 142 Ziffer 2 des Gesetzes a. F. verpflichtet gewesen seien, den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen. Dieser Einwand ist indessen vom B. G. mit Recht zurückgewiesen worden. Denn das Gesetz räumt ausgeschiedenen Genossen ein Anfechtungsrecht gegenüber Beschlüssen der Generalversammlung, welches einen derartigen Thatbestand zur Voraussetzung hätte, nicht ein. Selbst wenn daher die Genossenschaft am 23. April 1898 nicht nur überschuldet, sondern — was sie bestreitet — zahlungsunfähig gewesen wäre, so würde damit die Thatsache nicht beseitigt werden können, daß die Genossenschaft in jener Generalversammlung, in welcher die Beschlußfassung gemäß § 115 des Gesetzes über etwaige Auflösung der Genossenschaft ordnungsmäßig auf die Tagesordnung gesetzt war und auch herbeigeführt wurde, einstimmig beschlossen hat, die Genossenschaft nicht aufzulösen und zugleich eine Reihe einschneidender Maßregeln guthieß, welche sämmtlich den Zweck hatten, die Sanirung des ins Wanken gerathenen Unternehmens, die Beseitigung der Unterbilanz und die Beschaffung vermehrten Betriebskapitales sicher zu stellen. Die Genossenschaft blieb nach den gefaßten Beschlüssen rechtlich fortbestehen und besteht noch; sie konnte in rechtlich geordneter Form wirksame Beschlüsse fassen und die rechtliche Wirksamkeit der in der Generalversammlung vom 23. April 1898 gefaßten Beschlüsse wäre, wie das B. G. mit Recht annimmt, selbst dann nicht beseitigt, wenn die Genossenschaft am 23. April 1898 nicht nur überschuldet, sondern zahlungsunfähig gewesen wäre. Die Aus-

einandersetzung der beiden zum 31. Dezember 1897 ausgeschiedenen Bekl. mit der Genossenschaft bestimmte sich gemäß § 71 des Gesetzes a. F. nach der Vermögenslage der Genossenschaft und dem Bestande ihrer Mitglieder zur Zeit ihres Ausscheidens; sie hatte zu erfolgen auf Grund der Bilanz. Zutreffend geht das B. G. davon aus, daß eine Beanstandung der in der Generalversammlung genehmigten Bilanz den ausgeschiedenen Genossenschaftern nicht zustehe; es nimmt jedoch im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. an, daß eine Ausnahme insoweit zuzulassen sei, als die Einstellung bestimmter Posten in die Bilanz nach kaufmännischen Grundsätzen als eine offenbar irrthümliche erachtet und einem Rechnungsfehler gleichgeachtet werden müßte. Mit Unrecht bestreitet die Revision die richtige Anwendung dieser Grundsätze durch das B. G. insoweit, als eine Verlustreserve von 2 500 000 Mark für Ausfälle an Hypothekforderungen als Passivposten in die Bilanz für den 31. Dezember 1897 eingestellt worden ist. Denn das B. G. hat festgestellt, daß dieser Ansatz in der Bilanz keineswegs ein willkürlicher war, sondern ebenso wie die Abschreibung einiger anderer Posten aus einer rechnungsmäßigen Erwägung der thatsächlichen Verhältnisse hervorgegangen und unter sachgemäßer Begründung zu dem Zwecke erfolgt ist, um dadurch den Werth, den die Grundstücke zur Zeit der Aufstellung der Bilanz, und den wahrscheinlichen Werth, den die zweifelhaften Forderungen zu gleicher Zeit hatten, in richtiger Weise in Anschlag zu bringen. Ist dem aber so, dann handelt es sich hierbei nicht um eine offenbar irrthümliche oder etwa gar um eine absichtlich die ausgetretenen Genossen durch künstlich aufgestellte Verlustposten belastende und für ihren Austritt gewissermaßen bestrafende Bilanzaufstellung, sondern um eine wohlerwogene, auf eingehenden Berechnungen fußende Verwaltungsmaßregel, über deren Anwendung die Organe der Gesellschaft zu beschließen hatten und deren Berechtigung nicht schon deshalb zweifelhaft werden kann, weil der zu veranschlagende wahrscheinliche Verlust ein sehr bedeutender gewesen ist. I. C. S. i. S. Balke c. National-Hypotheken-Kredit-Gesellschaft vom 5. Dezember 1900, Nr. 275/1900 I.

Zum Gesetz betr. die Genossenschaften mit beschränkter Haftung.

15. §§ 13 ff.

Die Anschlußrevision bekämpft die Annahme des B. R., daß die Haftung der Bekl. weggefallen sei, weil die Kl. die Waaren auf Kredit geliefert habe. Der Angriff ist begründet. Zwar darauf kann sich die Revision nicht, wie sie versucht hat, stützen, daß das zur Aufstellung der Klagrechnung benutzte Formular, welches sich in den Akten Bl. 7 ff. in Abschrift befindet, den Vordruck trage: „zahlbar am 15. des der Lieferung folgenden Monats gegen baar mit zwei Prozent Sconto oder gegen unsere Tratte“, so daß die Voraussetzung des B. U., es sei Baarzahlung vereinbart, nicht zutreffe. Denn abgesehen davon, daß sich aus diesem Gebrauche des Formulars nichts Entscheidendes über den Inhalt der Vereinbarung entnehmen ließe, so steht der Berücksichtigung dieses Vorbringens schon die für die Revisionsinstanz bindende Feststellung des Thatbestandes entgegen, daß nach dem unstreitigen Parteivorbringen bei der Bestellung Kassaregulirung vereinbart worden sei. Demgegenüber ist es ohne Bedeutung, daß in dem Thatbestand auch, worauf die Kl. hinweist, die Klagerechnung erwähnt wird. Dagegen unterliegt das B. U. nach anderer Richtung entscheidenden Bedenken. Das B. U. hat, wie schon die I. J. sich für seine Ausführung, daß die Haftung der Bekl. aus der Bestellung weggefallen sei, auf das in Bd. 31 S. 45 ff. der Entsch. des R. G. in Civilsachen veröffentlichte Urtheil des erkennenden Senates vom 19. April 1893 berufen. Nicht zu beanstanden ist der in Uebereinstimmung mit diesem Urtheile zu Grunde gelegte Ausgangspunkt, daß durch die dem Circular vom 1. November 1897 entsprechende Lieferung an die neue Gesellschaft m. b. H. an sich der Anspruch der Kl. gegen die ursprüngliche Käuferin, die offene Handelsgesellschaft, und deren Inhaber, die beiden Bekl., nicht hinfällig geworden sei. Daß eine die Bekl. befreiende Expromission stattgefunden habe, ist mit Recht nicht angenommen worden und, nachdem die Lieferung ihrem Willen gemäß erfolgt war, konnten sie auch daraus, daß diese nicht an sie selber geschehen, nicht die Einrede der mangelnden Erfüllung entnehmen. Allerdings ist das Cirkular nur von der neuen Gesellschaft m. b. H. unterzeichnet, aber daß es mit Wissen und Willen der beiden Bekl. erlassen war, folgt unwiderleglich daraus, daß sie die Geschäftsleiter der neuen Gesellschaft waren und als solche auch in dem Cirkular bezeichnet worden sind. Die Ausführungen nun aber, mit welchen das O. L. G. den trotzdem erfolgten Wegfall des Anspruchs gegen die Bekl. zu begründen sucht, können sich nicht auf die angezogene reichsgerichtliche Entscheidung stützen. Der jetzt vorliegende Fall weist gegenüber dem früher entschiedenen wesentliche Verschiedenheiten auf. Damals handelte es sich um den Austritt des einen der beiden Gesellschafter, während der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hatte und allein weiter betrieb, und es fragte sich, ob für den ausgeschiedenen, an dem Geschäfte gar nicht mehr betheiligten Socius die ursprüngliche Haftung aus der Bestellung weggefallen sei. Auf die besondere Lage des Ausgetretenen, dem dadurch die Möglichkeit benommen war, die vertragsmäßige Abwickelung des Kaufgeschäfts zu kontroliren und darauf einzuwirken, wird besonderes Gewicht gelegt. Er soll nicht in Gefahr kommen, „noch nach Jahren aus Geschäften in Anspruch genommen zu werden, deren ordnungsmäßige und rechtzeitige Abwickelung durch den Geschäftsübernehmer er erwarten kann“. Daß in einem solchen Falle der Verkäufer den ausgeschiedenen Gesellschafter, dem er nicht geliefert hat, nur dann mit Erfolg aus der Bestellung nehmen kann, wenn bei der Lieferung an den das Geschäft übernehmenden Socius nicht zum Nachtheile des Ersteren von den Vertragsbestimmungen abgewiesen worden ist, ergiebt schon die Erwägung, daß die in der Anzeige der Geschäftsübergabe zu findende Ermächtigung zur Leistung an den Uebernehmer unter diesen Umständen nur von einer vertragsgemäßen Leistung verstanden werden kann. In dem vorliegenden Falle ist das Sachverhältniß in allen erheblichen Beziehungen anders gestaltet. Es steht nicht in Frage die Haftung eines ausgetretenen Socius, der über die weitere Gestaltung des Vertragsverhältnisses keine Kontrole mehr hat, sondern die beiden ursprünglich verpflichteten Bekl. sind auch die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft, an welche dem Circular entsprechend die Lieferung erfolgt ist, und waren in dieser Stellung nach wie vor in der Lage, die Abwickelung des Geschäftes nach ihrem Willen zu gestalten. Sie hatten

es in der Hand, ihre Haftung als Inhaber der früheren Firma durch rechtzeitige Zahlung aus den Mitteln der neuen Gesellschaft zu beseitigen. Wenn das nicht geschah und entgegen den Bedingungen des ursprünglichen Kaufvertrages auf unsicheren Wechselkredit und in der Zeit nach dem 18. Februar 1898 sogar ohne jede Deckung geliefert worden ist, so sind diese Abweichungen von den beiden Bekl. selbst herbeigeführt worden, da die von ihnen vertretene Empfängerin die Baarzahlungen nicht gemacht hat. Dazu kommt, daß auch an die frühere offene Handelsgesellschaft thatsächlich nicht gegen Kassaregulirung, sondern, wie die Klagerechnung ergiebt, mit ausgedehntem Kredit geliefert worden ist. Einen solchen Fall hat das frühere Urtheil nicht im Auge gehabt. Es ist auch nicht abzusehen, wie die Bekl. ohne Widerspruch sollten geltend machen können, daß sie als Socien die Ermächtigung der Kl. zur Lieferung an die Gesellschaft m. b. H. nur unter bestimmten Voraussetzungen gewollt hätten, während sie als Geschäftsleiter der neuen Gesellschaft sich an diese Beschränkungen nicht gekehrt haben. Und ebenso würde es bei dem festgestellten Sachverhalt auf Seiten der Kl. an Gründen fehlen, in ihrem mit Wissen und Willen der beiden Schuldner eingeschlagenen und zudem auch der bisherigen Uebung entsprechenden Verfahren die Aufgabe ihres Anspruchs aus der Bestellung zu finden. Das B. G. glaubt zwar, daß die persönliche Indentität zwischen den früheren Gesellschaftern und den Geschäftsführern der neuen Gesellschaft keine Bedeutung haben könne, da die beiden Gesellschaften juristisch verschieden gewesen seien. Auf diese Verschiedenheit aber kommt es hier nicht an, wo die Wissenschaft der Bekl. und ihr daraus zu folgendes Einverständniß in Frage stehen. Wenn aber hiernach nicht angenommen werden darf, daß die Kl. ihren Anspruch gegen die Bekl. schon durch den Verzicht auf Lieferung gegen Baarzahlung verloren habe, so kann auch die Ansicht des B. R. nicht gebilligt werden, daß sie doch durch ihr nachträgliches Verhalten ihren Anspruch aus der Bestellung gegen die Bekl. aufgegeben habe. Er geht davon aus, daß die Kl., wenn ihr Verlangen sofortiger Zahlung in Güte nicht durchzusetzen war, sofort die Bekl. in Anspruch nehmen oder wenigstens ihren Anspruch sich ausdrücklich hätte vorbehalten müssen. Allein gegen diese Auffassung sprechen nicht nur die bereits geltend gemachten Gründe, sondern es kommt auch noch Folgendes in Betracht. Das O. L. G. muß davon ausgehen, daß durch die ohne Baarzahlung erfolgte Lieferung an die Gesellschaft m. b. H. wenigstens für eine Zeit lang der durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht gehemmte Verkaufsanspruch der Kl. gegen die Bekl. begründet sei, denn sonst würde von Klage und Vorbehalt nicht die Rede sein können. Daneben hatte sie aus der Lieferung den gleichen Anspruch gegen die neue Gesellschaft. Daß nun der Gläubiger seine Forderung gegen einen Correalschuldner verliere, wenn er, ohne Klage oder Vorbehalt gegen diesen, sich zunächst an den anderen Correalschuldner hält, diesem Nachsicht ertheilt oder Frist gewährt, kann das B. G. nicht gemeint haben; denn dies würde mit den geltenden Rechtsvorschriften nicht vereinbar sein — §§ 441, 442 Thl. I, Tit. 5 des A. L. R. —. Eine solche Verpflichtung ist dem Gläubiger nirgends auferlegt. Aber auch vom Gesichtspunkte eines Erlasses des erworbenen Anspruchs nach §§ 328 ff. Thl. I Tit. 16 daselbst läßt sich die Ausführung nicht mehr rechtfertigen. Auch wenn im Hinblick auf Art. 278 des H. G. B. das Erforderniß der „ausdrücklichen" Erklärung wegfällt, so fehlt es doch bei dem gegebenen Sachverhalt an jedem irgendwie gesicherten Schluß auf einen Verzichtswillen der Kl. I. C. S. i. S. Best und Genossen c. Büsche und Pithau vom 5. Dezember 1900, Nr. 276/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

16. §§ 1, 8.

Von der Revision wird eine Verletzung des § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 gerügt und diese Rüge zunächst damit begründet, daß das B. G. insofern eine widerspruchsvolle Entscheidung erlassen habe, als es in seiner Urtheilsbegründung zwar die Berechtigung des Bekl., seine Villa mit dem Namen „Margaretha" und die von ihm betriebene Pension als „Villa Margaretha — Pension Wietz" zu bezeichnen, anerkenne, dennoch aber in dem entscheidenden Theile des Urtheils demselben die Bezeichnung seiner Pension als „Villa Margaretha Pension" oder eine ähnliche Bezeichnung derselben unter Gebrauch des Namens „Margaretha" untersage und ihn zum Schadensersatz verurtheilt habe. Diese Rüge ist jedoch in der Hauptsache unbegründet. Das B. G. unterscheidet ausdrücklich zwischen der Bezeichnung des Hauses des Bekl. als solchen und der Bezeichnung des von ihm darin betriebenen Erwerbsgeschäfts. Diese Unterscheidung erscheint gerechtfertigt. Eine besondere Bezeichnung nämlich, welche für das Haus als solches gestattet ist, kann, wenn sie auch für das darin betriebene Erwerbsgeschäft verwendet wird, — ebenso wie die in gleicher Weise erfolgende Benützung eines Namens oder einer Firma seitens des an sich hierzu Berechtigten, — unter gewissen Voraussetzungen gegen § 8 cit. verstoßen, nämlich dann, wenn deren Benutzung für das Erwerbsgeschäft im geschäftlichen Verkehr in einer Weise geschieht, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugter Weise bedient. Daraus, daß eine besondere Bezeichnung für ein Haus eine berechtigte ist, ist daher nicht zu schließen, daß diese Bezeichnung auch für das darin betriebene Erwerbsgeschäft erlaubt ist. Vielmehr ist in letzterer Hinsicht die hervorgehobene besondere Bestimmung des § 8 cit. maßgebend. Darin nun, daß das B. G. im gegebenen Falle die in der Gesammtbezeichnung des Erwerbsgeschäfts des Bekl. enthaltene Ortsangabe „Villa Margaretha" als zu einer individualisirenden Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts geeignet und demgemäß diese Gesammtbezeichnung selbst als eine besondere Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts aufgefaßt hat, ist ein rechtlicher Verstoß nicht zu finden, wie der erkennende Senat bereits in einem Urtheil vom 15. November 1898, Juristische Wochenschrift von 1899 S. 12 Nr. 37, ausgesprochen hat. Es liegt daher weder ein Widerspruch noch eine Verletzung materiellen Rechts darin, daß das B. G. eine den Namen „Margaretha" enthaltende Bezeichnung bezüglich der Villa des Bekl. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für berechtigt, bezüglich des Erwerbsgeschäfts desselben aber auf Grund des § 8 cit. für unberechtigt erklärt und deren ferneren Gebrauch für dieses Geschäft ihm untersagt hat. Ferner liegt kein sachlicher Widerspruch darin, daß das B. G. — wie sich aus einer nebensächlichen Bemerkung in den

Urtheilsgründen ergiebt, — einerseits eine *etwaige* Bezeichnung der Pension des Bekl. als „Villa Margaretha Pension Wietz" als nicht gegen § 8 cit. verstoßend erachtet, und daß es andererseits in der Entscheidung selbst dem Bekl. die Bezeichnung seiner Pension als „Villa Margaretha-Pension" oder eine ähnliche Bezeichnung unter Gebrauch des Namens „Margaretha" untersagt hat; denn das Gericht hat eine etwaige Bezeichnung der Pension des Bekl. als „Villa Margaretha-Pension Wietz" im Gegensatz zu der wirklich von ihm gebrauchten Bezeichnung nur deshalb für zulässig erachtet, weil bei einer derartigen Beifügung des zu einer Unterscheidung vorzugsweise geeigneten Familiennamens des Bekl. zu dem Worte Pension jede Gefahr einer Verwechselung des Erwerbsgeschäfts des Bekl. mit demjenigen der Kl. ausgeschlossen sei, während es aus der Weglassung des Familiennamens bei der von dem Bekl. wirklich gebrauchten Bezeichnung gerade das Vorhandensein des Thatbestandserfordernisses der Verwechselungsabsicht auf Seiten des Bekl. herleitete. Im übrigen ergiebt sich aus der erwähnten Bemerkung bezüglich der Zulässigkeit einer etwaigen Bezeichnung als „Villa Margaretha — Pension Wietz", daß das B. G. dem Bekl. außer der in der Entscheidung besonders hervorgehobenen Bezeichnung „Villa Margaretha — Pension" nicht schlechthin *jede* andere den Namen „Margaretha" enthaltende Bezeichnung untersagen wollte, sondern nur eine der ersteren „ähnliche" Bezeichnung, d. h. eine solche, welche ebenso wie die erstere geeignet sei, eine Gefahr der Verwechselung der beiderseitigen Pensionen zu begründen. Dieser letztere Gesichtspunkt ist allerdings in der Entscheidung des angefochtenen Urtheils durch das Wort „*ähnliche*" nicht mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit hervorgehoben, so daß die Worte „oder eine ähnliche Bezeichnung unter Gebrauch des Namens Margaretha" leicht in weiterem Sinne verstanden werden können, als sie ausweislich der Urtheilsgründe vom Gericht gemeint waren. Aus diesem Grunde, und da es überhaupt nicht angängig ist, die ähnlichen Bezeichnungen unter Gebrauch des Namens Margaretha, welche die Gefahr einer Verwechselung der beiderseitigen Pensionen begründen, *im Voraus* in genügender Weise *allgemein* zu bestimmen, erschien eine Streichung der erwähnten Worte des Urtheilssatzes als geboten. Im übrigen hat das B. G. das Vorliegen aller Voraussetzungen des § 8 cit. ohne Rechtsirrthum festgestellt. Insbesondere ist ein solcher in der weiter von der Revision beanstandeten Feststellung nicht zu finden, daß die Kl. sich der von ihnen für ihr Erwerbsgeschäft gebrauchten Bezeichnung „Pension Margaretha" *befugter Weise* bedienen. Mit Recht ist nämlich das B. G. hierbei von dem als *Regel* zweifellos zutreffenden und im gegebenen Falle auch maßgebenden Satze ausgegangen, daß sich derjenige einer besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts *befugter Weise* bedient, der sie *zuerst* im geschäftlichen Verkehr benützt hat. Daß diese Voraussetzung bezüglich der von den Kl. für ihr Erwerbsgeschäft gebrauchten Bezeichnung „Pension Margaretha" zutrifft, hat das B. G. in rechtlich unbedenklicher Weise festgestellt. II. C. S. i. S. Wietz c. Philipps vom 21. Dezember 1900, Nr. 259/1900 II.

17. § 6.

Die Revision beanstandet die *Fassung* des entscheidenden Theils des angefochtenen Urtheils insofern, als darin den Bekl. eine Behauptung untersagt worden sei, welche sie *nicht*, jedenfalls *nicht in dieser Weise* aufgestellt hätten und welche überdies *nicht thatsächlicher Art* sei. Doch ist auch diese Rüge unbegründet. Allerdings ist durch das angefochtene Urtheil dem Bekl. untersagt worden, die Behauptung zu wiederholen oder zu verbreiten, daß derjenige, der *den Kl.* als Stauer engagire, Gefahr laufe, übervortheilt zu werden, während in den Urtheilsgründen der Inhalt der bezüglichen Behauptung der Bekl. dahin festgestellt ist, daß *Jeder, der die außerhalb des Vereins stehenden Stauer* beschäftige, Gefahr laufe, übertheuert zu werden. Obgleich sich hiernach die erstere Fassung, abgesehen von einigen ganz unerheblichen sprachlichen Abweichungen, von der letzteren insofern unterscheidet, als in ersterer den Bekl. eine *auf den Kl.* bezügliche Behauptung untersagt ist, während nach den Urtheilsgründen durch die festgestellte Behauptung nicht nur der Kl., sondern auch alle andern außerhalb des Vereins stehenden Stauer Hamburgs betroffen sind, so decken sich doch die untersagte und die in den Gründen festgestellte Behauptung ihrem für das Verhältniß der Prozeßparteien zu einander in Betracht kommenden Inhalte nach vollständig. Es ist aber als dem Sinne des § 6 Satz 2 cit. entsprechend zu erachten, daß eine *wörtliche* Wiedergabe der den klägerischen Anspruch begründenden Behauptung in dem zu erlassenden Verbote der Wiederholung oder Verbreitung derselben nicht nothwendig ist, sondern daß es genügt, wenn die untersagte Behauptung mit der festgestellten *ihrem wesentlichen Inhalte* nach übereinstimmt. Namentlich unterliegt es rechtlich keinem Bedenken, daß auf Grund dieser Bestimmung die Wiederholung oder Verbreitung einer auf *mehrere* Personen sich beziehenden Behauptung dem klägerischen Antrag entsprechend den Bekl. nur insoweit untersagt ist, als sie gegen den Kl. gerichtet ist. II. C. S. i. S. Verein der Stauer von Hamburg-Altona u. Gen. c. Mathiae vom 21. Dezember 1900, Nr. 278/1900 II.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

18. §§ 77 ff. I. 4.

In zahlreichen Entscheidungen der höchsten Gerichte ist ausgesprochen, daß unter den Eigenschaften einer Person oder Sache, deren irrthümliche Voraussetzung nach §§ 77 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R. zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts berechtigt, nicht bloß körperliche Zustände, sondern auch solche thatsächliche oder rechtliche Verhältnisse derselben gehören, die außerhalb der bezüglichen Person oder Sache liegen, aber deren Bewerthung im rechtsgeschäftlichen Verkehr beeinflussen. So z. B. sind die Bemittelung eines Bräutigams, die Zahlungsfähigkeit eines Käufers, die Miethserträge eines Hauses, die Brauchbarkeit eines Apparats, die Betriebsfähigkeit einer Bäckerei, die Ertragsfähigkeit einer Fabrik, die Bebaubarkeit eines Grundstücks u. s. w. als Eigenschaften in diesem Sinne anerkannt worden. Um ein Verhältniß dieser Art handelt es sich auch bei dem jetzt in Frage stehenden Grundstück, wenn festgestellt worden ist, daß es in geringerem Grade als andere Grundstücke zu gewerblichen Zwecken verwendbar ist. Diese Verwendbarkeit ist das Verhältniß, worüber geirrt wurde und sie ist ein Verhältniß des Grundstücks selbst und darum eine Eigenschaft desselben in obigem Sinne, gleichviel, durch welche äußeren Umstände dieses Verhältniß herbeigeführt worden und daß dies hier durch eine außergewöhnliche Belastung mit

Kommunalabgaben geschehen ist. Davon ersichtlich verschieden ist das von der Revision herangezogene Beispiel der Täuschung eines Kaufmannes über den aus einem Waarenkauf erhofften Gewinn; da betrifft der Irrthum nicht eine Eigenschaft oder ein Verhältniß der Waare, sondern ein künftiges Rechtsgeschäft des Kaufmannes. Es kann ferner nicht bezweifelt werden, daß es sich hier um eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft des Grundstücks handelt. Der B. R. hebt hervor, daß das verkaufte Grundstück sich nach Anschauung der Parteien und nach seiner natürlichen Beschaffenheit und Lage vorzugsweise zum Gewerbebetrieb eignete, daß es in den Verkaufsbedingungen gerade in dieser Beziehung angepriesen worden war, und daß die im Versteigerungstermine erschienenen Kauflustigen vom Weiterbieten Abstand nahmen, sobald sie erfuhren, daß der Gewerbebetrieb auf diesem Grundstück einer Mehrbelastung durch Kommunalabgaben unterliege. Daraus ist mit Recht gefolgert worden, daß ein gewerblich auszunutzendes Grundstück in Frage stand und es läßt sich dann die weitere Annahme nicht beanstanden, daß bei einem solchen Grundstück gewöhnlich vorausgesetzt werde, es sei auf ihm der Gewerbebetrieb nicht durch außerordentliche Verhältnisse, wie hier durch eine außerordentliche Besteuerung, erschwert. V. C. S. i. S. Grützmacher Söhne c. Niedermeyer und Götze vom 2. Januar 1901, Nr. 265/1900 V.

19. § 1065 I. 11.

Die Entscheidung des Rechtsstreits selbst hängt lediglich, wovon auch das B. G. ausgeht, davon ab, ob die Behauptung der Bekl. wahr ist, daß sie die jetzt von dem Kl. für den Nachlaß beanspruchten Pfandbriefe von dem Erblasser geschenkt und auch von ihm übergeben erhalten hat. Denn derartige Pfandbriefe gehören als Inhaberpapiere zu den beweglichen Sachen im Sinne des § 1065 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 und würde daher durch die Uebergabe der geschenkten Pfandbriefe auch der Mangel der sonst bei Schenkungsverträgen regelmäßig nach § 1063 a. a. O. erforderlichen gerichtlichen Form geheilt sein. Hieran würde sich auch nichts ändern, wenn die Rüge der Revision, das B. G. sei den vorliegenden Thatsachen insofern nicht gerecht geworden, als es die Frage gar nicht untersucht habe, ob eine Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall beabsichtigt gewesen sei — für begründet zu erachten und eine Schenkung auf den Todesfall anzunehmen wäre. Die Revision meint, daß dann die Gültigkeit der Schenkung, ebenso wie jetzt nach dem B. G. B., durch die Beobachtung der für Verfügungen von Todeswegen überhaupt vorgeschriebenen Form bedingt gewesen und sie also, in Ermangelung dieser Form, wirkungslos sei. Zunächst beruft sich die Revision ganz zu Unrecht auf das B. G. B., da nach § 2301 Abs. 1 auf ein Schenkungs versprechen, welches unter der Bedingung ertheilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen allerdings Anwendung finden sollen, in Abs. 2 aber weiter ausdrücklich bestimmt wird: „Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung." Im Uebrigen aber findet die — oben bereits erwähnte — Vorschrift in § 1065 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, welche mit dem bisherigen Recht überhaupt gemäß Art. 170, 213 des E. G. zum B. G. B. der materiellen Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits zu Grunde zu legen ist, auch bei Schenkungen von Todeswegen oder auf den Todesfall Anwendung, wogegen bei solchen Schenkungen die Erben des Geschenkgebers zum Widerrufe, abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Falle der §§ 1136, 1137 a. a. O., nicht berechtigt sind (vergl. §§ 1138, 1139 a. a. O., Urtheil des R. G. vom 29. April 1897, Entsch. in Civilsachen Bd. 35 S. 259, Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 6. Oktober 1865, Entsch. Bd. 55 S. 38; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. II § 122 unter c Abs. 3, — Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. III § 154 bei Anm. 16 —). Auch als Schenkung von Todeswegen würde daher die Zuwendung, den Nachweis der Uebergabe der geschenkten Pfandbriefe vorausgesetzt, und da der Erblasser selbst die Schenkung nicht widerrufen hat, mit dem Tode des letzteren unwiderruflich geworden und der Klageanspruch unbegründet sein. IV. C. S. i. S. Siewerts c. Siewerts vom 17. Dezember 1900, Nr. 324/1900 IV.

20. §§ 304, 305 II. 2.

Bei Prüfung der Streitfrage, ob die Kl. sich auf ihren gesetzlichen Pflichttheil die im elterlichen Testamente bezeichnete Ausstattung von 27 000 Mark anrechnen zu lassen hat, ist das B. G. von einer zwiefachen Erwägung ausgegangen. Einerseits stellt es auf Grund des Beweisergebnisses fest, daß die Verheirathung der Kl. bereits am 13. Februar 1876, dagegen die Hingabe der für die Ausstattung in Betracht kommenden Geldbeträge erst nach dem Tode des Großvaters der Kl., also nach dem 13. Februar 1883, erfolgt sei, und vermißt bei dieser Sachlage das in den §§ 304, 305, Thl. II Tit. 2 des Pr. A. L. R. vorgesetzte Thatmoment des zeitlichen Zusammenhanges zwischen der Verheirathung bez. Errichtung besonderer Wirthschaft und der Zuwendung. Andererseits vermißt es für die Annahme, daß die Hingabe der Gelder etwa in Erfüllung eines vor der Verheirathung verbindlich gegebenen Mitgiftversprechens geschehen sei, eine genügende Grundlage in den vom Ehemanne der Kl. bekundeten Aeußerungen des Testators. In Folge dessen gelangt das B. G. zu dem Ergebnisse, daß die Kl. sich nichts auf ihren Pflichttheil anrechnen zu lassen brauche, und daher noch Anspruch auf solchen habe. Zur Entscheidung über den Betrag des Pflichttheils sieht das B. G. sich dagegen außer Lage, weil die Höhe des Nachlasses des Testators noch streitig sei, und hat deshalb die Erörterung dieses Punktes dem L. G. überwiesen. Mit Recht macht die Revision geltend, daß die Erwägungen, von denen das B. G. bei der Frage, ob die Kl. sich auf ihren Pflichttheil eine Ausstattung von 27 000 Mark anrechnen zu lassen hat, ausgegangen ist, dem Gesetze nicht entsprechen. Zunächst erscheint der Begriff der Ausstattung im Sinne der §§ 304, 305, Thl. II Tit. 2 des A. L. R. zu eng aufgefaßt. Das R. G. hat bereits in einem Urtheile vom 18. April 1884, abgedruckt bei Gruchot Bd. 29 S. 935, ausgeführt, daß für die Frage, ob eine Zuwendung sich als Ausstattung charakterisire, wesentlich Zweck und Veranlassung der Zuwendung, nicht deren Zeitpunkt maßgebend sei, und daß, wenn mit derselben die Sicherung der künftigen wirthschaftlichen Existenz des Kindes beabsichtigt sei, sich nicht absehen lasse, weshalb eine früher gegebene, aber unzureichend gewesene Ausstattung nicht wiederholt werden könnte. An dieser Ausführung ist auch für den jetzigen Fall festzuhalten. Es mag darauf hin-

gewiesen werden, daß das B. G. B. in § 1624 als Ausstattung alles dasjenige bezeichnet, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbstständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirthschaft oder Lebensstellung zugewendet wird. Sodann trifft es nicht zu, wenn das O. L. G. für den Fall, daß die Erfüllung eines Mitgiftversprechens in Frage kommt, die rechtliche Verbindlichkeit des letzteren zur Voraussetzung nimmt. Für die hier streitige Frage erscheint es genügend, wenn ein auch nur formlos ertheiltes Mitgiftversprechen erfüllt worden ist. IV. C. S. i. S. Heinze c. de la Vigne vom 20. Dezember 1900, Nr. 272/1900 IV. M.

Literatur.

Das Reichsgesetz, betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900. Für den praktischen Gebrauch systematisch dargestellt von Dr. jur. F. Damme, Reg.-R. und Abtheilungsvorsitzender im K. Patentamt. Berlin 1900. Otto Liebmann. 196 S. Pr. geb. M. 3,50.

Die neuen, durch das Patentanwaltsgesetz geschaffenen Rechtsverhältnisse finden in dem vorliegenden Buch eine eingehende systematische Darstellung. Der Verfasser hat sich dabei nicht darauf beschränkt, den in den 22 Paragraphen des Gesetzes gegebenen Rechtsstoff zu besprechen, sondern er hat außer den Gesetzesmaterialien auch alle sonst für den Beruf des Patentanwalts in Betracht kommenden Bestimmungen insbes. diejenigen des B. G. B. über den Dienstvertrag eingehend berücksichtigt. Bei der Darstellung des ehrengerichtlichen Verfahrens, das von dem neuen Gesetz nur in seinen Grundzügen festgelegt ist, hat der Verf. das reiche Material, das die Publikationen des E. G. H. für deutsche Rechtsanwälte bieten, erfolgreich verwendet. Das Buch, dessen Verf. als Mitglied der Prüfungskommission für Patentanwälte an der Anwendung und Ausgestaltung des neuen Ges. bedeutenden Antheil nimmt, dürfte für alle diejenigen, welche sich über die neue Materie orientiren wollen, von großem Werth sein. C. K.

Dasselbe Gesetz. Erläutert von P. Schmid, Rechtsanw. b. d. L. G. I zu Berlin. Leipzig. C. L. Hirschfeld. 1900. Pr. cart. M. 2,20. (Hirschfelds Taschen-Gesetzsammlung für Justiz und Verwaltung Nr. 147.)

Der in der Literatur des gewerblichen Urheberrechts und den praktischen Bestrebungen auf diesem Gebiete wohlbewährte Verf. hat sich beeilt, in der vorliegenden Ausgabe den ersten eingehenden Commentar zum Geltungsbeginne des Gesetzes fertig zu stellen. Auch er hat nach den sonstigen Materialien die Entsch. d. E. G. H. für Rechtsanwälte eingehend bedacht und den Stoff zu den einzelnen Bestimmungen sorgsam und übersichtlich geordnet, und somit zum Handgebrauch bei Anwendung des Gesetzes ein willkommenes Hülfsmittel geschaffen. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justiz-Referendar I. Klasse Wilhelm Gößler beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Schenck beim Landgericht Hagen i. W.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Claußen beim Oberlandesgericht Kiel; — Assessor Dr. Erdmann Wilhelm Karl Walter Mann beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Schneider beim Landgericht Marburg; — Rechtsanwalt Benz beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Ernst Georg Alfred Richter bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Albert Müller beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Gerhard Voigt beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Richard Graßhoff beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Arthur Goldschmidt beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Leonhard Schönecker beim Amtsgericht Freising; — Rechtsanwalt Ettensperger beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Georg Friedrich August Francke beim Amtsgericht Königstein; — Rechtspraktikant Friedrich Moll beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Ernst Morgen beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Fleischer beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ernst Rost beim Amtsgericht Schöneck i. W.; — Rechtsanwalt Ludwig Jostes beim Amtsgericht Neustadt a. Rbge.; — Rechtsanwalt Dresdner beim Amtsgericht Sonnenburg; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Sieber beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. W. Bayrhammer beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt W. Schönherr beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Friedrich Nebelthau beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Brox beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Georg Heldrich beim Ober-Landesgericht München; — Rechtsanwalt Georg Brückner beim Landgericht Bamberg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Otto Krahmer in Königsberg; — Rechtsanwalt Thamm in Bunzlau; — Rechtsanwalt Goldbeck-Löwe in Kiel; — Rechtsanwalt de Weldige-Cremer in Dorsten; — Rechtsanwalt Jonas in Weilburg.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 8 bis 11. Berlin, 9. Februar 1901. XXX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg, Königsberg und Dresden haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Oldenburg 600 Mark, Königsberg 1500 Mark und Dresden 2500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts.

I.

Am Schlusse des Berichts über die „Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts“ (Jurist. Wochenschrift 1900 Nr. 97/98 S. 888) ist von dem Aufsatze des Geh. Justizr. Lesse „Die preußische Rechtsanwaltschaft während der letzten fünfzig Jahre“ unter Vorbehalt einer besonderen Besprechung an dieser Stelle gesagt, daß er „nur das von dem Stuttgarter Anwaltstage zurückgewiesene Plaidoyer für eine weitere Vorbereitungszeit auf die Rechtsanwaltschaft nach erlangter Befähigung zum Richteramte wieder aufnimmt“. Selbstverständlich konnte mit der kurzen Bemerkung nur der Eindruck wiedergegeben werden, den der Aufsatz auf den Ref. machte, und der mindestens seine Erklärung darin finden wird, daß der Verf., nachdem er auf vierthalb Seiten (189—192) von der preußischen Rechtsanwaltschaft vor 1850 gesprochen, auf genau zwei weiteren Seiten (192—194) bis zur Rechtsanwaltsordnung von 1878 vordringt und alsbald zu den daraus erwachsenen „Mißständen“ übergeht, um die letzten zwölf Seiten (194—206) den Mitteln zu ihrer Abhülfe zu widmen. Unter diesen Mitteln nimmt die „Vorbereitungszeit“ eine so hervorragende, wenn nicht die erste Stelle ein, daß die Richtung des Aufsatzes a potiori damit bezeichnet werden durfte, um so mehr als der Verf. ausdrücklich gegen den Stuttgarter Beschluß angeht, der nur durch die nahezu 40 Württembergischen Anwälte entschieden worden sei. Da ich für meine Abstimmung in der Mehrheit und eigene Befürwortung des Beschlusses die Verantwortlichkeit für diesen auch heute zu tragen und den Kampf dafür aufzunehmen bereit bin, habe ich es vorziehen müssen, diesen statt in dem ohnehin durchsichtigen Mantel des Referenten offen zu führen — das ist der eigentliche Grund, aus dem ich die Besprechung des Lesse'schen Aufsatzes vorbehalten habe. Zugleich aber ist damit die Möglichkeit gegeben, sie unter einen weiteren Gesichtskreis zu stellen, und neben der einen auch andere Stimmen zu hören, die seit dem Stuttgarter Anwaltstage über die freie Advokatur im In- und Auslande sich haben vernehmen lassen — es wird für die Beurtheilung der deutschen Zustände immerhin lehrreich sein, wie sich die entsprechenden Verhältnisse in Frankreich, in Belgien, in England bis jetzt gestaltet haben, und ob und welche Bedürfnisse einer Aenderung dort hervorgetreten sind.

In der Zeit aber weiter auszuholen als bis zu den amtlichen Maßnahmen, welche die Berathung des Stuttgarter Anwaltstages unmittelbar veranlaßt haben, scheint mir nicht angezeigt. Die freie Advokatur ist durch die Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich eingeführt, nachdem der deutsche Juristentag sich zweimal (in Mainz 1863 und in Hamburg 1868) dafür ausgesprochen, und nachdem schon die mit der Vorberathung der Civil- und Strafprozeßordnung und der Gerichtsverfassung betraute Kommission des Reichstags entsprechende Beschlüsse gefaßt hatte. Von dieser Kommission waren zu einer vertraulichen Vorbesprechung über diesen Gegenstand sämmtliche dem damaligen Reichstage angehörenden Rechtsanwälte berufen worden, was doch einigermaßen die von Lesse vermißte „aus den verschiedensten Gegenden des Reichs zusammengesetzte Kommission“ ersetzt hat. Ich habe an diesen Besprechungen Theil genommen und muß zu der Bemerkung Lesse's, daß schon auf dem Juristentag der Grundsatz anerkannt worden sei, der dann „fast ohne Widerspruch in die deutsche Gesetzgebung Aufnahme gefunden“ habe, „daß die Prozeßvertretung (Anwaltschaft) von der Rechtsvertheidigung (Advokatur) nicht getrennt werden dürfe“ — gestehen, daß ich damals mit dem bescheideneren Antrage zurückgewiesen worden bin, die Stellung eines auf die Rechtsberathung und mündliche Rechtsausführung beschränkten Rechtsbeistandes neben dem prozeßführenden Anwalte nur zuzulassen. Ich hoffe, mit diesem Geständnisse gleich dem Befremden darüber vorzubeugen, wenn ich auf diese von den deutschen Juristen kaum recht verstandene Trennung im Verlauf dieser Ausführungen zurückkomme, weil sie die hier behandelte Streitfrage wenn nicht lösen, doch ungemein vereinfachen würde. Niemand hat ja die freie Advokatur ernstlich im Sinne der Prozeßführung verlangt; keiner von den Gründen, mit welchen

jene siegreich durchgefochten wurde, spricht dagegen, die Prozeßführung zu einem Amte mit beschränkter Zahl zu machen, wie das des französischen avoué, obwohl das englische Vorbild zeigt, daß das auch so wenig nützlich wie nöthig ist.

Wenn nun die freie Advokatur in Deutschland Mißstände mit sich gebracht hat, so ist dies gewiß nicht geschehen, weil man diese Folgen nicht genügend vorbedacht hätte. Es hat durchaus nicht an Rathgebern gefehlt, die sie schwärzer ausgemalt haben, als sie bis jetzt irgendwo ersichtlich geworden sind. Ich habe in den Jahren, als die Aussichten einer Civilprozeßordnung für das Reich nahe gerückt waren, keinen Augenblick gezweifelt, daß der Sprung zum mündlichen Verfahren für einen großen Theil Deutschlands große Mißstände im Gefolge haben werde; und nachdem sie erlassen war, ist es mir nicht möglich gewesen, einen mit der römischen Prozeßgeschichte so vertrauten Gelehrten wie Theodor Mommsen in zwanglosem Gespräch zu überzeugen, daß es auch einer geschulten Anwaltschaft wie der rheinischen, unter der ich aufgewachsen war, nur möglich sei, dem Richter der ersten Instanz einen einigermaßen verwickelten Rechtsfall in rein mündlichem Vortrage klar zu machen. Ich glaube, daß die Mißstände, die hier sich eingestellt haben, ungleich dringender nach Abhülfe rufen würden, weil sie viel allgemeiner wirken — wenn Jemand ein Interesse hätte, sie darzulegen, oder sie nicht dem wirklichen oder vermeintlichen Verständnisse in großen Kreisen so viel weiter entrückt wären; ich halte aber auch die Gesetzgebungsmaschine für hier wie dort gleich hülflos, ernstlichen Wandel zu schaffen.

Die Mißstände der freien Advokatur aber hatten schon 1885 — nach kaum sechsjähriger Geltung der Rechtsanwaltsordnung — dem preußischen Justizminister (damals Friedberg) „Veranlassung zu „Ermittlungen" darüber gegeben, ob nicht von der durch die Reichsgesetzgebung eingeführten unbeschränkten Freizügigkeit der Rechtsanwaltschaft Gefahren für den Anwaltstand und damit zugleich für die gesammte Rechtspflege zu befürchten seien, und ob etwa durch Einführung der gesetzlichen Beschränkung der Zulassung auf die für jedes Gericht nach dem übereinstimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer erforderliche Zahl von Rechtsanwälten jenen Gefahren in wirksamer Weise entgegengetreten werden könne." Indeß ließ er sich durch die „vielfach einander widersprechenden" Ansichten in den Berichten der Behörden und der Vorstände der Anwaltskammern überzeugen, daß „die Angelegenheit noch nicht hinreichend geklärt sei". In der an die Präsidenten sämmtlicher Oberlandesgerichte erlassenen Verfügung vom 19. März 1894 griff der Amtsnachfolger v. Schelling die Frage wieder auf, indem er an die Thatsache einer „das Bedürfniß namentlich in den großen Städten weit übersteigenden" Zunahme der Anwälte — in Berlin von 93 im Jahre 1878 auf 611 — und an „durch Zeugnisse aus Anwaltskreisen" bestätigte Wahrnehmungen „weiterer Mißstände" anknüpfte, die „dadurch hervorgetreten, daß junge Juristen alsbald nach bestandener Staatsprüfung ohne genügende Bekanntschaft mit den Verhältnissen des Lebens, ohne hinreichende praktische Durchbildung und ohne eingehende Selbstprüfung in Bezug auf den zu wählenden Beruf" die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nachgesucht und erlangt haben. — Die beiden Kundgebungen der preußischen Justizverwaltung haben das Verdienst, nicht nur die Frage mit aller Offenherzigkeit gestellt zu haben; auch die Mißstände, für die Abhülfe geschaffen werden soll, sind mit einer Unbefangenheit und Kürze bezeichnet, die sich der Widerlegung fast geflissentlich darbietet. An einen Justizminister, der einen Mißstand darin findet, daß „junge Juristen" alsbald nach bestandener Staatsprüfung, statt sich der Ausbeutung als unbesoldete Hülfsrichter hinzugeben, „ohne genügende Bekanntschaft mit den Verhältnissen des Lebens, ohne hinreichende praktische Durchbildung" sich dem Anwaltsberufe unterziehen, wird billig die Frage zu stellen sein, ob denn die vermißte „Bekanntschaft" und „Durchbildung" für den unverantwortlichen Richter eher entbehrlich sind als für den Anwalt; und ob er etwa den „Beruf" zum Richteramte „ohne eingehende Selbstprüfung" selbstverständlich durch das Bedürfniß nach einer Staatsanstellung für gegeben erachtet. Wie weit es hochangesehene Vertreter der Anwaltschaft in der Kunst gebracht haben, dieses einfache Verhältniß geradeaus auf den Kopf zu stellen, wird der weitere Verlauf zeigen.

Aber auch die Mittel der Abhülfe, die in der Schelling'schen Verfügung angeregt sind, enthalten mit einer Ausnahme alles, was seither und auch in dem Lesse'schen Aufsatz vorgeschlagen ist. In erster Reihe hält verständlicher Weise der Minister daran fest, den numerus clausus mit einem die Ernennung ersetzenden Auswahlrechte der Justizverwaltung einzuführen oder vielmehr für Altpreußen wieder einzuführen; für die herzhaft büreaukratische Auffassung wird sich dies immer als das „einfachste" zugleich und durchgreifendste Mittel empfehlen. An zweiter Stelle aber nimmt die Verfügung den „Seitens der Vorstände einzelner Anwaltskammern gemachten" Vorschlag auf „die Zulassung zur Anwaltschaft davon abhängig zu machen, daß der Gerichtsassessor zunächst etwa zwei Jahre bei einem Gerichte oder bei anderen Behörden oder als Gehülfe eines Rechtsanwalts thätig gewesen sei" — um das zu lernen, was er in vier Jahren des Vorbereitungsdienstes hätte lernen können und sollen, wenn er es, sei es durch eigene Schuld, sei es durch die verkehrte Einrichtung des Vorbereitungsdienstes, nicht gelernt. — An dritter und vierter Stelle eignet sich der Minister an, was — ob gleichfalls „Seitens der Vorstände einzelner Anwaltskammern" wird nicht gesagt — „in Vorschlag gebracht ist, um den Landgerichten und namentlich den Oberlandesgerichten einen tüchtigeren, in längerer praktischer Thätigkeit bewährten Anwaltstand zu sichern, und um gleichzeitig den Zuzug der jüngeren Anwälte in die großen Städte einigermaßen zu mindern": die Zulassung bei einem Kollegialgerichte von einer mindestens dreijährigen Thätigkeit bei einem Amtsgericht, beim Oberlandesgericht obendrein von einem zustimmenden Gutachten des Gerichts — oder die Zulassung bei einem Oberlandesgericht, bei einem Landgericht und selbst bei einem Amtsgericht am Sitze eines solchen Gerichts oder bei einer Kammer für Handelssachen von einer fünfjährigen Rechtsanwaltschaft abhängig zu machen. Daß bei diesen Vorschlägen der Justizdienst oder auch die Stellung eines Rechtslehrers die Karenzzeit des Amtsgerichtsanwalts ersetzen soll, kann vorläufig zur Seite bleiben; bezeichnend ist nur, daß der fünfjährigen Anwaltschaft ein dreijähriger Justizdienst gleichgestellt und als Ersatz der Karenzzeit auch eine weitere dreijährige Beschäftigung bei einem Anwalt vorgesehen ist.

Aus Anlaß der Circularverfügung vom 19. März hielt am 24. Mai 1894, wie Lesse (S. 194 der „Festgabe") mittheilt, der Altmeister der Berliner Rechtsanwaltschaft Geh. Justizrath v. Wilmowski in der Versammlung des Berliner Anwaltsvereins einen Vortrag, der als Heft 3 der Veröffentlichungen dieses Vereins von 1894 bei Siemenroth u. Worms erschienen ist. Am Schlusse dieses Vortrags stellt Wilmowski vier Thesen auf, deren erste sich gegen den numerus clausus, die zweite und dritte aber für eine mehrjährige Vorbereitungsthätigkeit nach erlangter Befähigung zum Richteramte als Bedingung der Anwaltszulassung bei den Kollegialgerichten aussprach, welche für die Zulassung bei einem Oberlandesgerichte länger zu bemessen sei. Diese Vorbereitungszeit sollte aber nicht nur durch die Thätigkeit als Richter, Universitätslehrer oder in einem sonstigen Reichs-, Staats- oder Gemeindeamte, oder als Hülfsarbeiter eines „schon seit längerer Zeit zugelassenen Rechtsanwalts", sondern auch als Rechtsanwalt bei einem Amtsgerichte, für welchen die vierte These ausdrücklich jede weitere Beschränkung als die Befähigung zum Richteramte ausschloß — und die „längere" Vorbereitungszeit zum Oberlandesgerichte auch durch Thätigkeit bei einem unteren Kollegialgerichte ausgefüllt werden können.

Der Vorstand der Berliner Anwaltskammer stattete sein auf die Verfügung vom 19. März abgegebenes Gutachten mit zwei fertigen Gesetzgebungsvorschlägen aus, deren erster (ein Abs. 3 zu § 8 R. A. O.) die These Wilmowskis bezüglich der Zulassung bei einem Kollegialgerichte auf das Amtsgericht „an dem Ort oder Vorort eines Kollegialgerichts" erstreckte. Die Vorbereitungszeit sollte drei Jahre währen, eine längere Dauer für die Oberlandesgerichte war nicht vorgesehen. Dafür wurde durch eine Abänderung des § 9 dem bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt nach überstandener dreijähriger Karenzzeit die Zulassung zugleich bei dem übergeordneten Landgericht und den in dessen Bezirk bestehenden Kammern für Handelssachen in Aussicht gestellt. Ein neuer § 40a sollte die „weitere Vorbereitungszeit" als Hülfsarbeiter bei einem (seit mindestens sechs Jahren zugelassenen) Rechtsanwalt ordnen. — Von den Vorständen der übrigen Anwaltskammern sprachen sich Celle und Hamm für eine direkte Beschränkung der Zahl, letzteres und Naumburg für eine Vorbereitungszeit überhaupt und dieses auch für ein zustimmendes Gutachten des Oberlandesgerichts für die Zulassung bei diesem, Cassel (wie ausdrücklich bemerkt, mit einer Mehrheit von nur zwei Dritteln) für einjährige Vorbereitungszeit aus; Kiel erklärte, daß zu keinem eine Nöthigung bestehe; die übrigen sieben Kammern sprachen sich gegen jede Beschränkung der Freiheit und Freizügigkeit der Advokatur aus.

Es muß nun aufs Aeußerste befremden, daß Lesse, während er den Stuttgarter Beschluß gegen die verlängerte Vorbereitungszeit den 40 Württembergischen Anwälten aufbürden will, die Thatsache gänzlich übergeht, daß zwei Drittel der preußischen Anwaltskammern sich gleichfalls gegen diese Vorbereitungszeit, und die meisten sehr nachdrücklich ausgesprochen haben. Diese Thatsache erklärt nicht nur ausreichend, daß dem Rundschreiben des preußischen Justizministers „weitere Folge nicht gegeben wurde", selbst wenn dies so „sehr zu bedauern" wäre, wie Lesse dafür hält. Sie widerlegt auch die Unterstellung, daß der Beschluß des Anwaltstags anders ausgefallen sein würde, wenn dieser nicht gerade in Württemberg abgehalten wäre. Es darf im Allgemeinen angenommen werden, daß die Vorstände sich nicht ausgesprochen haben, ohne mit der Ansicht der Mehrheit ihrer Kammern Fühlung zu haben; Cöln und Frankfurt haben diese besonders befragt. Da nun von den preußischen Kammern, deren Vorstände sich gegen die Vorbereitungszeit erklärt haben, vier (Königsberg, Marienwerder, Posen, Breslau) so viel ich sehe gar nicht, die übrigen nur schwach in Stuttgart vertreten waren, so wird schwerlich ein Ort in Mittel- und Norddeutschland genannt werden können, an welchem sich ein anderer Beschluß auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit hätte erwarten lassen — auch Berlin nicht, dessen Vorstand der Mehrheit seiner eigenen Kammer schwerlich sicher sein dürfte. Von den bayerischen und badischen Anwälten, auf welche Lesse besonders zählt, haben in der That 26 nach seinem Herzen abgestimmt, also die 40 Württemberger zu ²/₃ aufgewogen. Es ist demnach kein Grund zu bezweifeln, daß der Stuttgarter Beschluß die Ansicht der guten Mehrheit des deutschen Anwaltstandes hinter sich hat.

Indeß die Gründe wiegen schwerer als die Stimmen; und gerade die Gutachten der preußischen Kammervorstände, die rückhaltlos an der vollen Freiheit der Advokatur, wie sie durch die Anwaltsordnung begründet ist, festhalten, bieten eine solche Fülle schlagender Gründe, daß in Stuttgart kaum etwas Neues nachzubringen war. Ehe indeß auf die Gründe von beiden Seiten eingegangen wird, bleiben zwei Vorschläge zu erwähnen, die darauf gerichtet sind, den Mißständen der freien Advokatur abzuhelfen, ohne diese im Allgemeinen zu beschränken. Der eine, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betreffend, ist in dem Celler Gutachten als Zusatz zu § 5 R. A. O. in der Fassung empfohlen: „Die Zulassung muß versagt werden, wenn nach dem übereinstimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer das Vorleben des Antragstellers keine genügende Gewähr dafür bietet, daß derselbe seine Berufsthätigkeit gewissenhaft ausüben und in Ausübung seines Berufes sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zeigen wird, die sein Beruf erfordert". Das Casseler und Hammer Gutachten haben sich dem Vorschlage angeschlossen; außerdem hat sich mit demselben das Cölner Gutachten beschäftigt, das ihn in dieser Fassung ablehnt, weil dabei die Zulassung völlig dem subjektiven Ermessen überlassen sein würde, aber selbst eine Aenderung anregt, die „vielleicht dieses Bedenken heben" würde: „Die Zulassung muß versagt werden, wenn Thatsachen vorliegen, welche nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer die Ueberzeugung begründen, daß der Antragsteller seine Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausüben oder sich der Achtung nicht würdig zeigen wird, die sein Beruf erfordert". Es wird aus der weiteren Darlegung sich ergeben, daß eine noch schärfere Bestimmung gleicher Art für die prozeßführende Anwaltschaft in England gilt. — Der andere Vorschlag betrifft die Einführung einer mittleren ehrengerichtlichen Strafe der zeitweiligen Entziehung der Ausübung der Anwaltschaft zwischen Verweis mit Geldstrafe und Ausschließung. Er ist auf dem Münchener Anwaltstage von 1887 schon berathen und nur mit Stimmengleichheit abgelehnt worden; jetzt wird er von Lesse wieder aufgenommen, und es kann vorab bemerkt werden, daß ihm grundsätzliche Bedenken nicht entgegen und gewichtige Gründe der Zweckmäßigkeit, wie das Vorbild ausländischer Vorschriften zur Seite stehen.

Leipzig. Kloppel.

Zu den Art. 153 bis 156, 160 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Marg c. Staatsanwaltschaft u. Gen. vom 3. Januar 1901, Nr. 277/1900. IV.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die aus dem materiellen Rechte hergenommene Beschwerde der Revision erweist sich als durchschlagend. Auch wenn mit dem Berufungsgericht auf Grund der Fassung des § 669 Absatz 1 der Civilprozeßordnung angenommen wird, daß demselben lediglich eine Prüfung darüber oblag, ob der amtsgerichtliche Entmündigungsbeschluß zur Zeit seiner Erlassung, d. i. am 13. August 1898, gerechtfertigt war, — was vorliegenden Falles um so unbedenklicher ist, als der Kläger den Eintritt einer Aenderung in seinem geistigen Zustande für die seitdem verflossene Zeit gar nicht behauptet —, so hatte doch das Berufungsgericht auch in diesem Falle bei der Beschließung seines Urtheils, am 29. Juni 1900, hierüber nicht mehr nach Allgemeinem Landrecht, sondern nach Maßgabe der Vorschriften des seitdem in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entscheiden. Die Frage, ob eine Person geisteskrank und deshalb geschäftsunfähig oder bezw. in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, betrifft die Feststellung eines Zustandsrechts (Statusrechts). Daß auf dergleichen Zustandsrechte seit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes dessen Satzungen anwendbar sind, geht schon im Allgemeinen aus der Tendenz des Gesetzes, insbesondere aber auch aus den Artikeln 153 bis 156 und 160 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, zur Genüge hervor. Auch in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 29. Oktober 1900 (IV Nr. 244/00) ist bereits ausgesprochen worden, daß von dem 1. Januar 1900 an die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in einem zu dieser Zeit noch anhängigen Verfahren nicht mehr nach altem, sondern nach dem neuen Rechte zu beurtheilen ist.

In der vorliegenden Sache genügte es demnach für den Berufungsrichter nicht, in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Amtsgerichts vom 13. August 1898 festzustellen, daß der Kläger damals im Sinne des § 28 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts blödsinnig (unvermögend, die Folgen seiner Handlungen zu überlegen) war. Seine Prüfung hatte sich vielmehr nach dem 1. Januar 1900 darauf zu erstrecken, ob sich aus dem von dem Amtsgerichte festgestellten Thatbestand auch die Folgerung ziehen lasse, daß der bei dem Kläger damals vorhandene Geisteszustand eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nach Maßgabe des § 6 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstelle und daß Kläger in Folge derselben gehindert war, seine Angelegenheiten zu besorgen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Gegenstand dieser Prüfung in dem einen und in dem anderen Falle nicht derselbe ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. § 831 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Haase c. Freundlich vom 5. Januar 1901, Nr. 256/1900 V.

II. J. O. L. G. Stettin.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was den klägerischen Schadensersatzanspruch wegen der angeblich bewirkten Aufmauerung der Fabrikwand auf die Plinte des klägerischen Hauses anbelangt, so bekämpft hier die Revision als rechtlich unzutreffend die Annahme des Berufungsrichters, daß für einen in dieser Beziehung etwa vorgefallenen Fehler der Beklagte als Bauherr nicht aufzukommen habe, da er einem erfahrenen Ingenieur die selbständige Ausführung des Baues übertragen habe. Hiegegen wird ausgeführt: Selbst wenn der Schadensersatzanspruch lediglich aus einem Verstoß gegen Regeln der Baukunst hergeleitet wäre, würde er begründet sein, da, wie in den Vorinstanzen zur Sprache gekommen sei, durch die Belastung der Plinte mit der darauf gesetzten Mauerwand baupolizeiliche Vorschriften verletzt sein würden, die Haftpflicht des Beklagten sonach sich aus § 26 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 6 ergebe. Der Anspruch sei aber auch darauf gestützt, daß die Mitbenutzung der Plinte zur Aufführung der Mauer einen Eingriff in das Eigenthum der Kläger enthalte. Für Störung fremden Eigenthums, die durch einen Bau verursacht werde, sei stets der Bauherr verantwortlich. Da es sich hierbei nicht um bautechnische Fragen handele, könne er sich mit mangelnder Sachkenntniß nicht entschuldigen, vielmehr sei es seine Sache, in dieser Hinsicht den Bauleiter zu überwachen. Endlich komme noch in Betracht, daß die schadenwirkende Ursache — das Aufliegen der Mauer auf der Plinte — ein dauernder Zustand sei, der noch jetzt unter der Herrschaft des neuen Rechts bestehe. Letzteres müsse daher insoweit Anwendung finden, als der verursachte Schaden nach dem 1. Januar 1900 entstanden sei; insoweit aber bilde eigenes Verschulden des Bauherrn keine Voraussetzung seiner Haftpflicht, da § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs ihn schlechthin für Versehen der von ihm mit der Bauausführung betrauten Personen haften lasse. Auch diese Angriffe gehen sämmtlich fehl. Zunächst ist es nicht richtig, daß die Kläger den Schadensersatzanspruch auch unter dem Gesichtspunkte der Eigenthumsstörung erhoben haben. In den Verhandlungen der Vorinstanzen ist hiervon mit keinem Worte die Rede gewesen, vielmehr ausschließlich die Fehlerhaftigkeit des Baues als solchen betont worden. Außerdem würde, selbst wenn man zu Gunsten der Kläger unterstellt, daß der Bau zugleich in ihre dingliche Rechtssphäre eingegriffen habe, dadurch kein besseres Resultat für die Beurtheilung des Streitanspruchs erzielt werden. Denn aus der Thatsache der Eigenthumsstörung würde nur die dingliche Verpflichtung des Beklagten gefolgert werden können, die Plinte des klägerischen Hauses wieder freizugeben, also den Bau entsprechend zu ändern. Dagegen würde eine Verpflichtung, außerdem auch noch den durch den Eingriff in das Eigenthum verursachten Schaden zu ersetzen, nach feststehender Rechtsprechung

des Reichsgerichts den Nachweis eines Verschuldens auf Seiten des Störenden erfordern.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 37 S. 203; Bd. 38 S. 184; Bd. 45 S. 297; Urtheil vom 13. Juni 1895 in Sachen Katzfuß c. Reichsfiskus VI 85/95.

War aber die Haftung des Beklagten für Schadensersatz durch ein Verschulden bedingt, so kommt als rechtserzeugende Thatsache nicht das gegenwärtig allerdings noch fortdauernde Aufliegen der Fabrikmauer auf der Plinte des klägerischen Hauses, sondern das Verhalten des Beklagten bei Aufführung des Baues also ein Umstand, der vor dem 1. Januar 90 eingetreten ist und sich in einmaligem Geschehen erschöpft hat, in Betracht. Die Frage, ob und mit welchen Folgen eine Schadensersatzpflicht entstanden ist, ist deshalb auch, soweit solche Folgen für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 geltend gemacht worden, gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach bisherigem Rechte zu beurtheilen. Ob das neue Recht insofern zur Anwendung zu bringen sein würde, als bei Unterstellung eines Eingriffs in fremdes Eigenthum das Aufliegen der Fabrikmauer auf der Plinte des klägerischen Hauses zugleich als ein Ueberbau im Sinne des § 912 Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgefaßt werden könnte, braucht nicht entschieden zu werden, da im gegenwärtigen Prozeß ein Anspruch aus dem Ueberbau nicht geltend gemacht, sondern lediglich Schadensersatz gefordert ist.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B. §§ 704 ff. II. 1. Pr. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Weißker c. Weißker vom 3. Januar 1901, Nr. 295/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was die auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützte Scheidungsklage betrifft, so sind die Erwägungen, welche den Berufungsrichter auch hier zur Abweisung des Klägers geführt haben, im Wesentlichen ebenfalls zu billigen.

Der Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch schreibt vor, daß wegen einer Verfehlung der in den §§ 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art, deren sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldig gemacht hat, nur dann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden darf, wenn die betreffende Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Unter den dabei in Betracht kommenden „bisherigen Gesetzen" können hier nur diejenigen Gesetze verstanden werden, welche vom Ehescheidungsrichter hätten zur Anwendung gebracht werden müssen, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch nicht in Kraft getreten wäre. Im vorliegenden Falle, — in welchem die Klage vor dem 1. Januar 1900 in Berlin, dem damaligen Wohnorte des Ehemannes, erhoben ist, während die Parteien zu der früheren Zeit, als die Beklagte die betreffenden Verfehlungen begangen haben soll, noch in Cuba bei Gera gewohnt hatten, — würde somit, unter Berücksichtigung der für die örtliche Anwendung kollidirender Gesetze geltenden Grundsätze des Preußischen Rechts, die Scheidung nur dann auszusprechen gewesen sein, wenn das Verhalten der Beklagten nicht nur den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches darstellte, sondern wenn darin überdies sowohl nach dem zur Zeit der Begehung im Fürstenthum Reuß j. L. in Geltung gewesenen Rechte als auch nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht ein als Ehescheidungsgrund (beziehungsweise nach dem in Reuß geltend gewesenen Rechte als Trennungsgrund) anerkanntes Ehevergehen zu erblicken gewesen wäre.

Vergleiche Gruchots Beiträge Bd. 31, S. 839, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 41, S. 215 und Juristische Wochenschrift von 1898 S. 303 Nr. 78.

Der Kläger wirft seiner Ehefrau verschiedene Diebereien, übermäßiges Trinken, unwirthschaftliches Einkaufen, sowie Unwahrhaftigkeit vor. Eine Bestrafung der Beklagten (§ 704 Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts) hat aber wegen der von ihr verübten Entwendungen nicht stattgefunden, auch ist nicht behauptet, daß an sie ein Besserungsbefehl (§§ 708—710 a. a. O.) erlassen gewesen sei. Die Voraussetzungen eines der in den §§ 669 bis 714, Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts näher bezeichneten Ehevergehen liegen danach nicht vor. Allerdings erkannte daneben das Preußische Allgemeine Landrecht nach § 718a und b a. a. O. auch die einseitige unüberwindliche Abneigung (welche vom Kläger im vorbereitenden Schriftsatze vom 12. Oktober 1897 ebenfalls geltend gemacht war) als Ehescheidungsgrund an. Auch ist in feststehender Rechtsprechung weiter angenommen worden, daß der gemäß § 718a a. a. O. qualifizirte Widerwille durch erhebliche Thatsachen unterstützt, also objektiv gerechtfertigt sein müsse, und daß das dabei als Entstehungsgrund der Abneigung etwa in Betracht kommende Verhalten des andern Theils diesem als verschuldet müsse zugerechnet werden können.

Vergleiche Entscheidungen des Obertribunals Bd. 5, S. 175, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 20, S. 251, Juristische Wochenschrift von 1898 S. 269, Nr. 35 und von 1900, S. 26, Nr. 49.

Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß das schuldhafte Verhalten des andern Theils, durch welches bei dem die Ehetrennung verlangenden Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung erzeugt wurde, an sich als ein selbständiges, vom Gesetz als Scheidungsgrund anerkanntes Ehevergehen aufzufassen sei. Das Gegentheil erhellt vielmehr aus der sich an die Vorschrift des § 718a anschließenden Bestimmung des § 718b a. a. O., welche lautet:

Es muß aber in diesem Falle derjenige Ehegatte, welcher solchergestalt ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund wider den Willen des andern, auf Scheidung beharrt, für den schuldigen Theil erklärt . . . werden.

Hiernach — und da andererseits das Bürgerliche Gesetzbuch eine unüberwindliche Abneigung im Sinne des § 718ab Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts als Ehescheidungsgrund nicht anerkennt — muß dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß die Ehe der Parteien wegen der der Be-

klagten vorgeworfenen Verfehlungen, welche lediglich der dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vorhergegangenen Zeit angehören, selbst dann nicht würde geschieden werden können, wenn damit an sich die Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben sein möchten, und wenn sich aus dem Verhalten der Beklagten überdies auch nach den im Fürstenthume Reuß j. L. geltend gewesenen Gesetzen ein Ehescheidungsgrund oder ein Trennungsgrund hätte herleiten lassen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Weiner c. Weiner vom 3. Januar 1901, Nr. 278/1900 IV. II. J. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was den Scheidungsgrund aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so hat der Berufungsrichter verneint, daß der Thatbestand desselben gegeben sei, und demgemäß ist er mit Rücksicht auf die Vorschrift des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf eine Erörterung darüber, ob die geltend gemachten landrechtlichen Ehescheidungsgründe — §§ 694, 700, 703, 705, 706 a. a. O. — vorliegen, nicht weiter eingegangen.

Nach der Annahme des Berufungsrichters ist die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen weil das der Beklagten zur Last fallende eheliche Verhalten nicht so schwerwiegend erscheine, daß dadurch allein die thatsächlich vorhandene Ehezerrüttung herbeigeführt sein könne, und andererseits das Verhalten des Klägers ein die Ehepflichten so gröblich verletzendes gewesen, daß nicht anzunehmen sei, ihm könne die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden. Dieser Annahme liegt die Auffassung zu Grunde, daß ein Ehegatte, der selbst in gröblichster Weise die Ehepflichten verletze, aus gleichfalls schweren Eheverfehlungen des anderen Ehegatten nicht immer die Berechtigung zur Scheidung aus § 1568 a. a. O. entnehmen dürfe, ein solcher Ehegatte vielmehr durch sein Verhalten das Recht verwirke, an relativ nicht schweren Eheverletzungen des anderen Theils Anstoß zu nehmen. — — —

Was die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so ist die Auffassung des Berufungsrichters nicht zu beanstanden. Dieselbe steht mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts — vergl. die Urtheile vom 10. Mai und 6. Dezember 1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900 S. 518 und 892 — im Einklange. Der Richter hat thatsächlich festgestellt, daß die Handlungsweise der Beklagten dem Kläger, wenn dessen eigene Verletzung der Ehepflichten, die eine schwerwiegendere sei, in Betracht gezogen werde, die Fortsetzung der Ehe keineswegs unerträglich gemacht habe. Darnach fehlt es aber an einem Erfordernisse des Scheidungsgrundes des § 1568 a. a. O. Die Zerrüttung der Ehe ist, wie angenommen, durch das Verhalten beider Eheleute herbeigeführt, und demnach mußte es sich bei der Entscheidung über das Verlangen des Klägers fragen, ob durch das Verhalten der Beklagten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses stattgefunden habe, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Diese Frage hat der Berufungsrichter unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände einwandsfrei verneint, und damit fällt, nachdem auch der Scheidungsgrund des § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelehnt ist, die Klage.

Ueber die Kosten bei Beschwerden.

Von Landrichter Dr. Salinger in Konitz.

Es ist eine von der Erfahrung bestätigte Thatsache, daß die gerichtlichen Entscheidungen dem Kostenpunkte gewöhnlich nur eine untergeordnete Bedeutung beimessen. Das ist vielleicht nicht immer zu billigen, jedoch begreiflich. Die Wichtigkeit der Hauptsache, welche die Bedeutung der Kostenfrage in der Regel überwiegt, verdrängt das Interesse für die Kostenentscheidung. Leider führt das nicht nur häufig zu Nachtheilen für den zahlenden Theil oder die Staatskasse, sondern hat auch einen weiteren Schaden. Es verhindert, daß sich in Ansehung der Kostenentscheidungen feste Rechtsgrundsätze bilden, wodurch der praktischen Rechtspflege eine werthvolle Stütze verloren geht. Das ist um so mehr zu bedauern, als auch bei der Entscheidung über die Kosten juristisches Denken sein Feld findet. Denn auch hier giebt es des rechtlich Interessanten und Schwierigen genug, wo es sich bethätigen kann. Nicht zum wenigsten gilt das für die Kostenfrage bei Beschwerden.

Sowohl in Sachen der streitigen als auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet sich die Kostenentscheidung einfach, wenn die Beschwerde zurückgewiesen wird. Hier hat, soweit nicht etwa persönliche Gebührenfreiheit besteht oder die Kosten wegen Unkenntniß der Verhältnisse oder Unwissenheit außer Ansatz bleiben, der Beschwerdeführer die Kosten der Beschwerde zu tragen. Für Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit folgt das aus § 97 C. P. O., für solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus § 1 des preußischen Gerichtskostengesetzes. Es ist beachtenswerth, daß sich in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit die Kostenbelastung des zurückgewiesenen Beschwerdeführers auf das Prozeßgesetz stützt, in denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber auf das Kostengesetz, welches sich im Prinzip nur über die Kostenansätze verbreitet. Diese Verschiedenheit ist keine rein äußerliche. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß, wenn in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit dem zurückgewiesenen Beschwerdeführer die Kosten auferlegt werden, dieses in der Erfolglosigkeit seines Rechtsmittels seinen Grund hat, während, wenn der zurückgewiesene Beschwerdeführer in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit den Kosten belastet wird, dieses darum geschieht, weil er den die Entscheidung veranlassenden Antrag gestellt hat. Diesen Unterschied bedingt die Verschiedenheit des Verfahrens, in welcher auch die systematische Ungleichheit des anzuwendenden Gesetzes ihre Rechtfertigung findet. Weil es in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Gegner des Antragstellers in der Regel nicht giebt, so bedarf es an sich eigentlich gar keiner richterlichen Entscheidung über die Kosten. Es ist selbstverständlich, daß sie der Antragsteller tragen muß, weil eben kein anderer da ist, der als Kostenschuldner in Betracht kommen könnte. Das ist in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit, sobald ein Gegner nicht vorhanden ist, nicht anders. Daher kommt es z. B., daß

sich die Gerichte bei Pfändungsbeschlüssen oder Entscheidungen, durch welche ein Arrest angeordnet wird, eines Ausspruches über die Kosten für gewöhnlich enthalten und der Gerichtsschreiber diese alsdann von dem Antragsteller erfordert. Weil auf diese Weise die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine richterliche Entscheidung über die Kostenpflicht in der Regel nicht erheischen, so bedurfte es für sie neben den kostengesetzlichen Bestimmungen nicht noch prozessualer Vorschriften über die Kostenpflicht, und so erklärt sich, warum diese — wenigstens im Allgemeinen — für die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlen. Damit ist freilich nicht gesagt, daß sie hier auf jeden Fall auch unangebracht gewesen wären. Denn ebenso wie bei der streitigen Gerichtsbarkeit der § 97 der Civilprozeßordnung auch in den Fällen ohne Gegner z. B. bei der Zurückweisung einer Beschwerde gegen Ablehnung eines Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Anwendung gelangt — wenigstens steht seine Fassung dem nicht entgegen — so könnten an sich auch in den für gewöhnlich gegnerfreien Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit prozeßrechtliche Vorschriften über die Kostenpflicht bestehen. In den beiden neugeschaffenen Gesetzen über die freiwillige Gerichtsbarkeit sowie der Grundbuchordnung wäre an sich dafür Raum gewesen. Es hätte auch praktische Bedeutung gehabt. Denn solchenfalls wäre dem Richter eine Handhabe geboten gewesen, auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die außergerichtlichen Kosten zu befinden. Das ist nach Lage der Gesetzgebung jetzt in den meisten Fällen ausgeschlossen. In den Fällen, wo die Beschwerde oder überhaupt ein Antrag zurückgewiesen wird, mag das nicht weiter zu Unzuträglichkeiten führen; aber dann, wenn einer Beschwerde oder einem sonstigen Antrag stattgegeben wird, hat solches, wie weiter unten erörtert ist, doch bedenkliche Schäden. Vereinzelt hat übrigens die neue Gesetzgebung Ansatz gemacht, auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine gerichtliche Verurtheilung in die Kosten, wie sie der § 86 des deutschen Gerichtskostengesetzes für die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit als Regel vorsieht, in Erwägung zu ziehen. In dieser Beziehung ist hauptsächlich an die Vorschriften des § 24 des preußischen Gerichtskostengesetzes, im Weiteren aber auch an die Bestimmungen der Artikel 9—14 und 16 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu erinnern. Daß solche Vorschriften, die an sich in das Verfahrensgesetz gehören, zum Theil im Kostengesetze ihren Platz gefunden haben, mag nicht zu billigen sein. Es darf jedoch nicht zu sehr befremden, denn die für die streitige Gerichtsbarkeit geltende Bestimmung des § 6 des deutschen Gerichtskostengesetzes ist z. B. auch eine Vorschrift, die eigentlich nicht in das Kostengesetz, sondern in die Civilprozeßordnung bezw. sonstigen Verfahrensgesetze gehört.

Nach dem Vorgesagten wird übrigens nicht in Abrede gestellt werden können, daß auch bei der streitigen Gerichtsbarkeit für die Fälle ohne Gegner die Vorschrift des § 97 Civilprozeßordnung entbehrlich wäre. Ihre Existenz verdankt sie denn auch hauptsächlich dem Umstande, daß sie für die streitige Gerichtsbarkeit im allgemeinen nicht entbehrlich ist. Würde ihre Fassung eine Ausdehnung auf die Fälle ohne Gegner nicht gestatten, wie das z. B. bei der Vorschrift des § 91 der Civilprozeßordnung der Fall ist, dann würde auch bei den zurückgewiesenen Beschwerden der streitigen Gerichtsbarkeit die Heranziehung der §§ 1, 45 des deutschen Gerichtskostengesetzes geboten sein und genügen.

Schwieriger, als bei der zurückgewiesenen Beschwerde ist die Kostenentscheidung dann, wenn der Beschwerde stattgegeben ist. Streitige und nichtstreitige Gerichtsbarkeit ist auch hier zu unterscheiden. Unbedenklich ist, daß in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit, sofern ein Gegner des Beschwerdeführers vorhanden ist, dieser die Kosten des Verfahrens, und zwar sowohl die gerichtlichen als auch die außergerichtlichen, zu tragen hat. Das beruht auf der Vorschrift des § 91 der Civilprozeßordnung. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß nicht in allen Fällen, wo bei der Entscheidung mehrere interessiren, nun auch von einem Gegner gesprochen werden kann. Das wird bei den gerichtlichen Entscheidungen vielfach übersehen. In den bei weitaus meisten Fällen legen z. B. die Gerichte bei einer für begründet befundenen Beschwerde über einen den Anträgen des Gesuchstellers nicht voll entsprechenden Kostenfestsetzungsbeschluß der erstattungspflichtigen Parthei die Kosten der Beschwerde auf, indem sie davon ausgehen, daß diese als Gegner des Beschwerdeführers zu erachten ist. Eine solche Auffassung erscheint nicht richtig. Von einem Gegner kann nur dort die Rede sein, wo ein Streit stattfindet oder wenigstens Gelegenheit dazu geboten ist. Das aber ist nur dort der Fall, wo ein Gehör des anderen stattfindet. Liegt die Mitwirkung des anderen in irgendeiner Form nicht vor, so kann auch von einem „Unterliegen" einer Partei nicht gesprochen werden. Denn unterliegen kann man nur in einem Verfahren, zu dem man zugezogen ist. (Vgl. auch Jur. Wochschr. 1888 S. 360 fg.) Daraus ergiebt sich dann aber auch, daß die Anwendung des § 91 im Gegensatze zu der des § 97 der Civilprozeßordnung ausgeschlossen ist, wenn es an der Voraussetzung des wechselseitigen Gehörs gebricht, denn solchenfalls fehlt es dem an einer „unterliegenden" Partei, welcher die Kosten auferlegt werden können. Von diesem Gesichtspunkte, der u. a. durch die Vorschrift des § 99 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 unterstützt wird, hat z. B. auch das Reichsgericht, das freilich nicht immer den gleichen Standpunkt eingenommen hat, in einem ungedruckten Beschlusse vom 19. Februar 1895 (II B. R. 28/1895) angenommen, daß für einen Beschluß, durch welchen das Oberlandesgericht zu Karlsruhe in Abänderung einer landgerichtlichen Entscheidung dem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung in der Beschwerdeinstanz stattgegeben hatte, Gebühren nicht zu erheben seien, weil, wiewohl es sich um eine Sache der streitigen Gerichtsbarkeit handelte, ein Gegner des Beschwerdeführers nicht vorhanden sei. Bei von dem Gesuchsteller eingelegten Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse liegt die Sache nicht anders. Auch bei diesem ist die vorgängige Anhörung der erstattungspflichtigen Partei, da für deren Einwendungen im Kostfestsetzungsverfahren für gewöhnlich nicht Platz ist, in der Praxis nicht üblich, mag sie gesetzlich auch nicht ausgeschlossen sein. Darum ist in der Regel aber auch hier für die Anwendung des § 91 der Civilprozeßordnung kein Raum, im Gegensatze zu den Fällen, wo die erstattungspflichtige Partei Beschwerde eingelegt hat und der Gesuchsteller als deren Gegner angesehen werden kann, weil er als die das Verfahren betreibende Partei mit Fug auch

als bei demselben mitwirkend erachtet werden darf. Für das Kostenfestsetzungsverfahren in erster Instanz findet sich die Praxis damit auch richtig ab. Denn hier wird von den Gerichten fast durchgängig nicht die erstattungspflichtige Parthei mit den Kosten belastet dergestalt, daß sie als Kostenschuldner gilt, sondern die Kosten werden, ohne daß überhaupt ein gerichtlicher Ausspruch daüber in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse getroffen wird, von dem Antragsteller eingezogen und diesem dann als Kosten des Rechtsstreits zur Erstattung festgesetzt. Es ist nicht abzusehen, warum das im Beschwerdeverfahren anders sein soll. Denn es entbehrt doch jeder Begründung, in der ersten Instanz die erstattungspflichtige Partei als Gegner des Antragstellers nicht anzusehen, sich in der Beschwerdeinstanz aber auf den entgegengesetzten Standpunkt zu stellen. Für den Beschwerdeführer bringt das keine Gefahren. Denn wie er in erster Instanz die Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens und insbesondere der Anwaltsgebühren für den Kostenfestsetzungsantrag zur Erstattung liquidiren kann, so kann er das auch hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens. Es wird ebenso wenig Bedenken unterliegen, diese Kosten — und zwar sowohl gerichtliche als auch außergerichtliche — in dem in der Beschwerdeinstanz ergehenden Beschlusse als Kosten des Rechtsstreits auf Grund des vorhandenen Urtheils oder anderen vollstreckbaren Titels festzusetzen, als es Bedenken hatte, die Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens im erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschlusse bei der Festsetzung mit zu berücksichtigen. In dieser Beziehung werden Schwierigkeiten auch dann nicht entstehen, wenn der Beschwerde des Gesuchstellers nur zum Theil stattgegeben ist und deshalb die Kosten zum Theil dem Beschwerdeführer auferlegt werden, zum Theil aber nicht erhoben werden. Denn in diesem Falle wird eben nur der auf den durchgreifenden Theil der Beschwerde entfallende Antheil der dem Beschwerdeführer erwachsenen Auslagen der erstattungspflichtigen Partei zur Erstattung aufgegeben werden dürfen.

Soweit ein Gegner nicht vorhanden ist, werden bei begründet befundenen Beschwerden Gebühren nicht erhoben. Das ist für Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit im § 45 des deutschen Gerichtskostengesetzes ausdrücklich ausgesprochen, für die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber dem § 109 Abs. 3 des preußischen Gerichtskostengesetzes zu entnehmen. Da bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Regel nach ein Gegner nicht vorhanden ist, so kann von den begründeten Beschwerden dieser Gerichtsbarkeit eigentlich allgemein gesagt werden, daß sie gebührenfrei sind. Daraus erklärt sich denn auch die von der Vorschrift des § 45 des deutschen Gerichtskostengesetzes abweichende Fassung des § 109 Abs. 3 des preußischen Gerichtskostengesetzes.

Das Beschwerdegericht kann die Gebührenfreiheit seiner Entscheidung besonders zum Ausdrucke bringen, nothwendig ist das aber nicht. Sie bezieht sich natürlich immer nur auf die gerichtlichen Kosten. Die außergerichtlichen berührt sie nicht. Auch bei ersteren betrifft sie an sich nur die Gebühren. Die gerichtlichen Auslagen, zu denen u. a. auch die Rechnungsgebühren gehören, werden von der Gebührenfreiheit grundsätzlich nicht betroffen. Nur in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit bleiben, sofern die getroffene Entscheidung gebührenfrei ist, auch die Schreibgebühren für die von Amtswegen anzufertigenden Ausfertigungen und Abschriften nach § 80a des deutschen Gerichtskostengesetzes außer Ansatz. Im Uebrigen sind die Auslagen zu erheben, insbesondere also ausnahmslos in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da es an der Möglichkeit, sie einem anderen aufzuerlegen, fehlt, so fallen sie dem Antragsteller zur Last. Eines gerichtlichen Ausspruchs hierüber bedarf es nicht. Er ist zweckmäßig sogar zu vermeiden, um nicht die Annahme zu begründen, daß der durchgedrungene Beschwerdeführer diese Ausgaben auch endgültig zu tragen hat. Eine solche Annahme wäre unrichtig. Denn wenn den Beschwerdeführer, obwohl er mit seiner Beschwerde Erfolg gehabt hat, Kosten als Antragsteller treffen, so ist damit nicht gesagt, daß sie endgültig auf ihm haften bleiben. Was das Kostenfestsetzungsverfahren betrifft, so ist schon oben erwähnt worden, daß der mit seiner Beschwerde durchgedrungene Gesuchsteller wegen seiner Auslagen gegen die andere Partei dergestalt Erstattungsansprüche hat, daß er diese sogleich in der Beschwerdeinstanz zur Erledigung bringen kann. Wo ein solches Kostenerstattungsverfahren nicht besteht, wie z. B. dann, wenn es sich um einen in der Beschwerdeinstanz angeordneten Arrest handelt, da wird der Beschwerdeführer wegen der von ihm trotz seines Erfolges entrichteten Kosten die Partei, gegen welche sich seine Anträge richteten, im besonderen Prozesse belangen müssen. Er hat gegen dieselbe Ersatzansprüche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts. (Vgl. auch Mügel S. 233 Note 9.) Auf diese Weise wird der durchgedrungene Beschwerdeführer in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die gehabten Auslagen, insbesondere also auch etwaige Anwaltsgebühren, freilich meist aus seiner Tasche, tragen müssen, da es hier an einer Person fehlt, die sie ihm erstatten könnte. Das trifft insbesondere für Vormundschaftssachen, zum Theil aber auch für Nachlaß- und Grundbuchsachen zu. Bei letzteren aber wird es keinen Bedenken unterliegen, die Kosten der begründet befundenen Beschwerde in gleicher Weise, wie die Kosten eines von vornherein für begründet erachteten Antrages, als Kosten der Eintragung geltend zu machen, natürlich nur insoweit, als solches überhaupt zulässig ist.

Daß der durchgedrungene Beschwerdeführer in den Fällen, wo er bei seiner Beschwerde zwar keinen Gegner hat, immerhin aber doch die Möglichkeit besitzt, wegen seiner Auslagen Ersatzansprüche zu erhalten, wegen letzteren in der Regel erst auf den Weg des Prozesses gedrängt wird, ist ein nicht zu verkennender Uebelstand, der de lege ferenda beseitigenswerth erscheint. Das könnte geschehen, wenn man auf dem Wege der Artikel 9 ff. des preußischen Gerichtskostengesetzes fortführe. Gefahren für die ersatzpflichtige Partei würden daraus nicht entstehen, denn deren Rechte würden durch das Beschwerderecht gewahrt bleiben. —

Nicht immer wird es in den gerichtlichen Entscheidungen genügend beachtet, daß die Gebührenfreiheit auf Grund der § 45 des deutschen und § 109 des preußischen Gerichtskostengesetzes wohl zu unterscheiden ist von dem Falle, wo die gerichtlichen Kosten wegen unrichtiger Behandlung auf Grund des § 6 des deutschen bezw. § 7 Abs. 2 des preußischen Gerichtskostengesetzes außer Ansatz bleiben. Es ist selbstverständlich, daß die letztgenannten Vorschriften bei begründeten Beschwerden ohne Gegner in Ansehung der Gerichtsgebühren überhaupt nicht zur Anwendung kommen können. Denn wenn eine Entscheidung ge-

bührenfrei ist, so kann auch eine Niederschlagung der Kosten nicht in Frage kommen. In gewisser Beziehung sind die Vorschriften des § 6 des deutschen und § 7 Abs. 2 des preußischen Gerichtskostengesetzes freilich auch bei gebührenfreien Entscheidungen der Beschwerdeinstanz nicht ohne Belang. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß neben den eigentlichen Gerichtsgebühren in der Regel auch noch Auslagen, insbesondere Schreib- und Postgebühren des Gerichts, in Betracht zu kommen pflegen. Diese Auslagen werden, wie oben erwähnt ist, abgesehen von der Vorschrift des § 80a des deutschen Gerichtskostengesetzes, von der Gebührenfreiheit grundsätzlich nicht betroffen. Deshalb könnte für sie noch die Niederschlagung in Frage kommen. Sie ist jedoch durch § 9 Abs. 2 des preußischen Gerichtskostengesetzes nur für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehen, so daß also in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit Auslagen in Anwendung des § 6 des deutschen Gerichtskostengesetzes niemals außer Ansatz gelassen werden können. (Vgl. auch Pfafferoth Note 3 zu § 6.) Wenn in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Auslagen nicht erhoben werden sollen, so bedarf es natürlich eines gerichtlichen Ausspruchs hierüber, wobei bemerkt sein mag, daß sich die in den §§ 7, 9 des preußischen Gerichtskostengesetzes vorgesehene Niederschlagung von Gebühren und Auslagen ebenso, wie die im § 6 des deutschen Gerichtskostengesetzes geregelte, nicht nur auf die Kosten der Beschwerdeinstanz, sondern auch auf die der Vorinstanz erstrecken kann. (Vgl. auch Pfafferoth Note 2 zu § 6.) —

Zu Unrecht unterlassen es die Gerichte vielfach, bei begründet befundener Beschwerde auch über die Kosten der ersten Instanz Entscheidung zu treffen. Eine solche Entscheidung ist zwar nicht immer nöthig, ihr Fehlen aber oftmals ein Mangel. Die grundsätzliche Abstandnahme von einer bezüglichen Entscheidung findet, was die Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit betrifft, ihre Rechtfertigung nicht etwa in der Bestimmung des § 87 des Deutschen Gerichtskostengesetzes. Denn wenn es dort heißt, daß die durch gerichtliche Entscheidung begründete Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen erlischt, insoweit eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung erfolgt, so ist damit natürlich nur gesagt, daß der bisherige Kostenschuldner aufhört, auf Grund der aufgehobenen Entscheidung Kostenschuldner zu sein, nicht aber, daß die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens überhaupt in Wegfall kommen. Das ergiebt schon der Absatz 2 des § 87 a. a. O., ist aber auch selbstverständlich, da die Kosten, welche ein Verfahren verursacht hat, nicht dadurch in Wegfall kommen können, daß die dasselbe abschließende Entscheidung aufgehoben wird. Danach wird bei den Entscheidungen der Berufungs- und Revisionsinstanz auch ausnahmslos verfahren. Warum es bei den Entscheidungen der Beschwerdeinstanz anders sein soll, ist nicht zu erkennen.

Eine Entscheidung über die Kosten der früheren Instanz ist unbedingt nothwendig, soweit es sich bei der begründeten Beschwerde um Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit mit Gegnern handelt. Daß hier die Kosten der Vorinstanz dem unterliegenden Gegner in gleicher Weise aufzuerlegen sind, wie die Kosten der Beschwerdeinstanz, ist ohne Zweifel. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beschwerde von dem zurückgewiesenen Antragsteller oder aber von dem Gegner eingelegt ist.

Wo ein solcher Gegner nicht vorhanden ist — und zwar gleichviel, ob es sich um streitige oder nichtstreitige Angelegenheiten handelt — da liegt die Sache anders. Es sind hier zu unterscheiden die Fälle, wo der Antragsteller die Beschwerde eingelegt hat, und die, wo es sich um die Beschwerde eines Andersbetheiligten handelt.

In den ersteren Fällen ist es in der Regel nicht möglich, in dem der Beschwerde stattgebenden, an sich gebührenfreien Beschlusse noch über die Kosten der früheren Instanz Entscheidung zu treffen, weil eben eine Person, der diese Kosten auferlegt werden könnten, entweder nicht da ist oder, wo sie vorhanden ist, mangels Zuziehung mit den Kosten nicht belastet werden kann. Die Kosten der Vorinstanz verbleiben daher auch trotz seines Erfolges dem Beschwerdeführer. Dazu aber bedarf es keiner Entscheidung des Beschwerdegerichts. Denn wo jene Kosten dem Beschwerdeführer als Antragsteller zur Last gefallen waren, verbleiben sie demselben auch weiter als solchem, wenn auch mit der Maßgabe, daß der Beschwerdeführer in Folge der Aufhebung der ersten Entscheidung eventuelle Ersatzansprüche gegen Andersbetheiligte gewinnt. Soweit die die Vorinstanz betreffende Kostenpflicht aber auf der aufgehobenen Vorentscheidung selbst beruht, muß sie, da sie als auf diese gegründet nicht weiter in Betracht kommen kann, den Beschwerdeführer jetzt auch als Antragsteller treffen. Hier wie dort beruht die die Vorinstanz betreffende Kostenpflicht des durchgedrungenen Beschwerdeführers also auf der Antragstellung und das überhebt der Pflicht, über diese Kosten in der Beschwerdeinstanz gerichtlich zu entscheiden. Das gilt gleichmäßig sowohl für die Sachen der streitigen als auch die der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welche letztere es übrigens eine dem § 87 des deutschen Gerichtskostengesetzes entsprechende Vorschrift nicht giebt, weil bei ihnen eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten mangels eines Gegners in der Regel nicht üblich ist. Soweit nach dem Gesagten die Kosten der Vorinstanz dem durchgedrungenen Beschwerdeführer als Antragsteller verbleiben, sind sie ebenso zu behandeln, wie alle sonstigen Unkosten des durchgedrungenen Beschwerdeführers. Ohne daß es einer bezüglichen Entscheidung in der Beschwerdeinstanz bedarf, muß derselbe ihren Ersatz entweder im Wege des Erstattungsverfahrens oder im besonderen Prozesse erstreben. Das erstere kommt beim Kostenfestsetzungsverfahren in Frage, so daß in dem den erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluß auf Beschwerde des Gesuchstellers abändernden Beschlusse außer den Auslagen der Beschwerdeinstanz auch noch die Kosten der früheren Instanz für den Beschwerdeführer festzusetzen sein werden.

Die in dem vorigen Absatze entwickelten Grundsätze erleiden keine Ausnahme, wenn in den beregten Fällen die dem durchgedrungenen Beschwerdeführer auferlegten Kosten der Vorinstanz zur Zeit, wo die aufhebende oder abändernde Entscheidung in der Beschwerdeinstanz ergeht, von diesem auch noch nicht erhoben sind. Daß in diesem Falle die Kosten der Vorinstanz, wenn sie dem Beschwerdeführer durch gerichtliche Entscheidung auferlegt sind, auf Grund der Vorentscheidung nicht mehr werden erhoben werden können, ist ohne Bedenken, da mit der Aufhebung dieser Entscheidung auch die auf dieselbe gegründete Kostenpflicht beseitigt ist. Da der Beschwerdeführer diese Kosten mangels eines anderen Kostenschuldners aber als Antragsteller tragen muß, so hat sie der Gerichtsschreiber auch

trotz des von dem Beschwerdeführer erzielten Erfolges von demselben einzufordern. Dem Beschwerdeführer verbleiben nur eventuelle Ersatzansprüche.

Ist die Beschwerde nicht von dem zurückgewiesenen Antragsteller, sondern einem Andersbetheiligten eingelegt, so daß sie sich also gegen eine den Antragsteller befriedigende Entscheidung richtet, so ist selbstverständlich, daß im Falle eines Erfolges der Beschwerde der erstinstanzliche Antragsteller auch die Kosten der Vorinstanz zu tragen hat, und zwar ohne Unterschied, ob die Beschwerdeentscheidung gebührenfrei ergeht oder nicht. Da er der unterliegende Theil ist, stehen ihm hier natürlich Ersatzansprüche nicht zur Seite. Anders wie in den erstbesprochenen Fällen wird das Beschwerdegericht in diesen Fällen aber meist in der Lage sein, über die vorinstanzlichen Kosten gerichtlich zu befinden. Denn da die Partei, welche das Verfahren als Antragsteller in Betrieb gesetzt hat, berechtigterweise als bei demselben mitwirkend und darum auch als Gegner des Beschwerdeführers erachtet werden kann, so ist hier für eine solche Entscheidung in der Regel Raum, schlechthin jedenfalls in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit. Eine bezügliche Entscheidung kann jedoch ohne Nachtheil auch unterlassen bleiben, weil die dem Beschwerdeführer gegenüberstehende Partei als Antragsteller die Kosten der Vorinstanz ohnehin zu tragen hatte. In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird das sogar meistentheils nicht anders geschehen können, weil es an einer gesetzlichen Vorschrift, welche eine solche gerichtliche Entscheidung ermöglicht, bis auf wenige Ausnahmen gebricht. Soweit solche Vorschriften vorhanden sind, insbesondere also in den von den Artikeln 9 flg. des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit betroffenen Fällen, ist auch hier eine gerichtliche Entscheidung des Beschwerdegerichts über die Kosten der Vorinstanz angebracht.

Nicht ohne Zweifel gestaltet sich die Kostenfrage, wenn mit dem Beschlusse, durch welche die Beschwerde für begründet erklärt wird, zugleich eine weitere Anordnung verbunden ist. Hierhin gehört insbesondere der Fall, wo das Beschwerdegericht die Vorinstanz nicht blos anweist, von den in dem angegriffenen Beschlusse ausgesprochenen Bedenken Abstand zu nehmen, sondern dem in der Vorinstanz erfolglos gestellten Antrag seinerseits in der Weise stattgiebt, daß es, ohne die bezüglichen Anordnungen erst der Vorinstanz zu überlassen, diese selber trifft. Das ist z. B. der Fall, wenn das Beschwerdegericht in einem Beschlusse, durch welchen es die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Pfändungs- oder Arrestantrages für begründet erklärt, selbst auch den beantragten Pfändungs- oder Arrestbeschluß erläßt und damit die Sache dergestalt erledigt, daß für eine weitere Thätigkeit der Vorinstanz kein Raum mehr bleibt. Das Reichsgericht hat in dem obenerwähnten Beschlusse vom 19. Februar 1895, wo es sich um einen Fall handelte, in dem das Oberlandesgericht eine einstweilige Verfügung, deren Erlaß das Landgericht abgelehnt hatte, selber erlassen hatte, angenommen, daß für die Anordnung der einstweiligen Verfügung eine besondere Gebühr nicht zu erheben sei. Der die einstweilige Verfügung anordnende Beschluß des Oberlandesgerichts, so führt es aus, stelle sich seinem ganzen Inhalte nach als eine unter § 45 Abs. 1 des deutschen Gerichtskostengesetzes fallende Entscheidung in der Beschwerdeinstanz dar, könne aber nicht zerlegt werden, in einen unter § 45 Abs. 1 des deutschen Gerichtskostengesetzes fallenden Ausspruch, daß die Beschwerde zulässig und begründet sei, und in eine unter § 35 Abs. 3 daselbst fallende Anordnung der beantragten einstweiligen Verfügung. Daraus folge, daß für den ganzen oberlandesgerichtlichen Beschluß die zur völligen Gebührenfreiheit desselben führende Bestimmung des § 45 Abs. 1 a. a. O. zutreffe. Der Ansicht des Reichsgerichts hat sich Pfafferoth angeschlossen (vergl. Note 5 zu § 45), ihr ist dagegen widersprochen von Rittmann („Deutsches Gerichtskostengesetz“ Anm. 6 S. 196) und auch in der Nummer 15 des Büreaublatts für gerichtliche Beamte vom 1. August 1900 S. 152. Die der Meinung des Reichsgerichts entgegenstehende Ansicht knüpft an den Fall an, wo für die Beschwerdeentscheidung an sich Gebührenfreiheit besteht. Sie meint, daß es zu einem unbefriedigenden Ergebnisse führen würde, wenn in diesem Falle auch die dem Antrage des Beschwerdeführers entsprechende Anordnung des Beschwerdegerichts, wie sie der Beschwerdeführer in der Vorinstanz vergeblich erstrebt hatte, gebührenfrei wäre. Dieser Einwurf ist nicht unbegründet. Folgt man der reichsgerichtlichen Ansicht, so führt das dazu, daß bei gebührenfreien Entscheidungen der Beschwerdeinstanz für die dem Antrage des Beschwerdeführers entsprechende Entscheidung überhaupt keine gerichtliche Gebühr zum Ansatze kommt, es vielmehr lediglich bei der in der Vorinstanz von dem Beschwerdeführer erhobenen und ihm trotz seines Erfolges als Antragsteller verbleibenden Gebühr für die Zurückweisung seines Antrages sein Bewenden behält. Da diese Gebühr für die Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit der Gebühr für die dem Antrage stattgebende Entscheidung der Höhe nach entspricht, so genießt der Beschwerdeführer hier nun zwar keine Vortheile, wenn lediglich diese Gebühr zum Ansatze kommt, zumal ja für ihn noch die Auslagen der Beschwerdeinstanz hinzukommen. Die Sachlage aber ist anders bei den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hier beträgt nach § 109 Abs. 2 des preußischen Gerichtskostengesetzes die Gebühr für die Zurückweisung eines Antrages nur die Hälfte von derjenigen Gebühr, die für eine dem Antrage stattgebende Entscheidung zum Ansatze gelangt. Das aber würde zur Folge haben, daß der Beschwerdeführer, der, wenn seinem Antrage von vornherein stattgegeben wäre, die volle Gebühr zu zahlen gehabt hätte, nunmehr nur die Hälfte dieser Gebühr zu tragen hat. Daß das vom Gesetze nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand. Zwar werden sich daraus keine Unzuträglichkeiten ergeben, soweit es sich um Grundbuchsachen handelt. Denn da bei diesen Kosten nicht sowohl für die Anordnung einer Eintragung, als vielmehr für die Eintragung selbst erfordert werden, so werden hier die vollen Kosten doch zum Ansatze kommen. Anders aber stellt sich die Rechnung in anderen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man in Abweichung von dem reichsgerichtlichen Standpunkte die mit der Beschwerdeentscheidung verbundene Anordnung, durch welche das Beschwerdegericht den Antrag des Beschwerdeführers selbst erledigt, doch von dieser getrennt hält. Wenn man diese Anordnung nur als Ausführung der beschwerdeinstanzlichen Entscheidung erachtet, wozu u. a. die Fassung des § 573 der Civilprozeßordnung die Berechtigung giebt, dann hat eine solche Trennung, die, weil in diesem Punkte grundsätzlich kein Unterschied zwischen den Entscheidungen der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit be-

steht, übrigens auf alle Beschwerdeentscheidungen auszudehnen ist, keine Bedenken. Sie erscheint um so mehr gerechtfertigt, als auch für die Zustellung der betreffenden Anordnungen nicht, wie bei der Beschwerdeentscheidung selbst, die amtliche Zustellung genügen würde, sondern die bestehenden Sondervorschriften, besonders die der §§ 829, 922 der Civilprozeßordnung zur Anwendung gebracht werden müßten. Die erwähnte Trennung führt dann aber dazu, die in Rede stehenden Anordnungen für besonders gebührenpflichtig zu erachten, wenn sie es an sich sind. Ein solches Ergebniß befriedigt um so mehr, als für die betreffende Anordnung, wenn sie der Vorinstanz überlassen worden wäre, unter allen Umständen Gebühren zu erheben sein würden, sofern sie an sich gebührenpflichtig sind. Kommen nun solche Gebühren aber in Frage, dann hat das Beschwerdegericht dieses bei seiner Kostenentscheidung zu berücksichtigen. Freilich nur insoweit, als es überhaupt eine Entscheidung über die Kosten trifft. Andernfalls wird es Sache des Gerichtsschreibers sein, für die in Rede stehenden Anordnungen besondere Gebühren in Ansatz zu bringen, unbekümmert darum, ob im Uebrigen die Beschwerdeentscheidung gebührenfrei ist. Von diesem Gesichtspunkte wird er z. B. auch eine Gebühr für den Kostenfestsetzungsbeschluß erheben müssen, welchen das Beschwerdegericht auf die Beschwerde des Gesuchstellers in Abänderung eines dem Antrage desselben nicht voll entsprechenden Kostenfestsetzungsbeschlusses erlassen hat, und zwar von einem Objekt in Höhe des mit der Beschwerde verfolgten Betrages, mag auch schon für den vorinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluß eine Gebühr von dem ganzen zur Festsetzung liquidirten Objekte erhoben worden sein.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Januar bis 2. Februar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 6.

In der Rechtsprechung des R. G. ist schon wiederholt angenommen, daß § 6 Satz 1 der C. P. O. auf die Bemessung des Werths des Streitgegenstandes in den vom Konkursverwalter geführten Anfechtungsprozessen Anwendung nicht erleidet, da mit der Anfechtung im Konkurse, durch welche nach § 37 der K. K. O. (§ 30 a. F.) der Vermögensstand hergestellt werden soll, wie er ohne die angefochtene Handlung sich gestaltet haben würde, immer nur die Beseitigung der für die Konkursmasse aus der angefochtenen Handlung entstandenen Nachtheile bezweckt wird und die in diesen Grenzen beanspruchte Rückgewähr dem Prozesse nicht den Charakter eines Rechtsstreits über den Besitz der Sache schlechthin aufprägt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 404. Die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses gehen nun dahin, im gegenwärtigen Falle habe Kl. ein über die regelmäßige Rückgewährspflicht und über die Wiederherstellung des früheren Vermögensstandes der Konkursmasse hinausgehendes Petitum gestellt, indem sie auf Rückauflassung der Grundstücke angetragen habe, ohne irgendwie zum Ausdruck zu bringen, daß nur Rückgewährung unter Wahrung des früheren Hypothekenstandes begehrt werde, der beanspruchte Umfang der Rückgewähr aber für die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes von entscheidender Bedeutung bleibe. Diese Ausführungen finden jedoch weder in dem Klagevorbringen noch in dem Klageantrage eine Grundlage. Kl. hat nicht nur als Gegenstand der Anfechtung den Kaufvertrag nebst der auf demselben beruhenden Auflassung bezeichnet, sondern auch im Antrage deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Ausspruch der Unwirksamkeit des Kaufvertrages der Konkursmasse gegenüber und erst demzufolge die Verurtheilung des Bekl. zur Zurückauflassung der Grundstücke und Zurückgabe der beweglichen Sachen verlange. In dem Kaufvertrage aber, dessen Abschrift mit der Klage vorgelegt wurde, waren die auf den Grundstücken ruhenden Hypotheken im Gesammtbetrage von 94000 Mark vom Käufer übernommen. Kl. wollte also die Rückgewähr nicht schlechthin, sondern als Folge der Unwirksamkeit des Kaufs, und zwar dieses in seiner Totalität, also mit Einschluß der die Uebernahme der Hypotheken enthaltenden Bestimmung, es handelte sich also im Sinne der Klage nur um die Wiederherstellung des früheren Zustandes, um Rückgewähr der Grundstücke als belastet mit den auf ihnen ruhenden Hypotheken. Als Werth des Streitobjekts kann der Werth der Sache deshalb nur nach Abzug der Belastung angesehen werden. Daß dieser einen höheren als den von den Parteien angenommenen Betrag hätte, erhellt nicht. VII. C. S. i. S. Hecht Konk. c. Weißenberg vom 8. Januar 1901, II Nr. 135/1900 VII.

2. §§ 80, 613.

Auch ein auf persönliches Ansuchen der Partei dieser zum Zwecke der bestimmten Rechtsverfolgung beigeordneter Armenanwalt ist in Ansehung des Vollmachtspunktes nach § 613 C. P. O. nicht anders zu behandeln, als irgend ein anderer Anwalt. VI. C. S. i. S. Apitz c. Apitz vom 3. Januar 1901, Nr. 380/1900 VI.

3. §§ 166, 236.

Der Revision mußte stattgegeben werden. Nachdem sein erstes, keineswegs verspätet eingereichtes Armenrechtsgesuch vom 17./19. März 1900 vom B. G. hauptsächlich wegen Nichtbenennung neuer Beweismittel zurückgewiesen worden war, durfte der Bekl. erwarten, daß sein erneutes, neue Beweismittel benennendes Gesuch vom 27./30. März 1900 mit thunlichster Beschleunigung und so rechtzeitig werde erledigt werden, daß ihm innerhalb der noch bis zum 7. April 1900 laufenden Nothfrist die Einlegung der Berufung ermöglicht blieb. Er brauchte nicht zu befürchten, daß, wenn das schon durch die erste Akteneinholung über den Stand der Sache unterrichtete O. L. G. eine wiederholte Einforderung der Akten für nothwendig erachtete, dadurch und durch eine für die gegebene Sache besonders ungünstige Lage der ordentlichen Sitzungstage die Beschlußfassung in ungewöhnlicher Weise verzögert und daß das B. G. nicht — schlimmsten Falls — Anlaß nehmen werde, sei es durch Anberaumung einer außerordentlichen Sitzung für den vorliegenden Ausnahmefall oder sei es durch besondere — im Hinblick auf die jetzt giltigen Bestimmungen der §§ 166 Abs. 2 und 207 Abs. 2 der C. P. O. denkbare und möglicher Weise wirksame — Beschleunigung der Sache noch am Beschlußfassungstage, dem 7. April, selbst die der Einhaltung der Nothfrist entgegenstehenden

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Hindernisse zu beseitigen. Es stand aber auch nicht in der Macht des Bekl., die vorerwähnten, in Wirklichkeit dennoch eingetretenen ungünstigen Zufälle hintanzuhalten. Unter diesen Umständen ist mit dem Rkl. in der Verzögerung der Beschlußfassung über sein verbessertes Armenrechtsgesuch — vom 30. März bis 7. April 1900 — ein für ihn unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 der C. P. O. zu finden. Die gleiche Gesetzesstelle muß aber auch deswegen zur Anwendung kommen, weil schon bei Einreichung des ersten Gesuches und zur Zeit der Beschlußfassung hierüber die weitere Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung des Bekl. als keineswegs gänzlich aussichtslos von vorneherein zu erachten, der abweisende Beschluß des B. R. vom 24. März 1900 daher nicht zutreffend und gleichfalls ein für den Bekl. ungünstiges, von seinem Willen und Handeln unabhängiges Ereigniß gewesen ist. Aus diesen Gründen und weil der Bekl., wie auch das B. G. anerkennt, seine mit dem Wiedereinsetzungsgesuch verbundene, an sich verspätete, Berufung frist- und formgerecht nach § 236 der C. P. O. eingelegt hat, mußte ihm die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist gewährt werden. V. C. S. i. S. Steckel c. Paetsch vom 16. Januar 1901, Nr. 285/1900 V.

4. § 308.

Die Bekl. greift mit Recht die Kostenentscheidung an. Da über den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in einem selbstständigen Rechtsstreite verhandelt und entschieden wurde, mußte auch über die Prozeßkosten entschieden werden, und hat das L. G. dieses mit Unrecht der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten; das B. G. hatte dieses auch ohne Antrag richtig zu stellen, § 308 Abs. 2 der C. P. O. II. C. S. i. S. Rheinische Vieh-Vers.-Ges. c. Sächsische Vieh-Vers.-Bank vom 11. Januar 1901, Nr. 272/1900 II.

5. § 529.

Durch Nichteingehen auf den Klaggrund, nämlich die angebliche Beschädigung des Kl. durch Verschulden eines Willensorganes des Hamburgischen Staates, ist prozessualisch verstoßen worden. Das B. G. hat gemeint, daß eine gemeinrechtliche Schadenersatzklage vom Kl. in der I. J. nicht angestellt worden sei, und daß es sich daher insoweit um einen erst in der Berufungsinstanz neu erhobenen Anspruch handle, der beim Widerspruche der Bekl. nach § 529 Abs. 2 der C. P. O. nicht zugelassen werden dürfe. Wenn der Kl. hiernach den § 529 Abs. 2 als verletzt bezeichnet hat, so trifft Das jedenfalls zu; denn von einem neuen Anspruche kann hier nicht die Rede sein, da der Anspruch immer derselbe geblieben ist, nämlich gerichtet auf Zahlung von 672 Mark. Nur um zwei verschiedene Begründungen handelt es sich, und allerdings würde, wenn die zu der einen erforderlichen thatsächlichen Behauptungen allererst in der B. J. neu vorgebracht worden wären, insoweit eine Klagänderung vorliegen, welche nach § 527 der C. P. O. ohne Einwilligung der Bekl. nicht zugelassen werden durfte. Dies wird es auch wohl sein, was das O. L. G. eigentlich hat sagen wollen. Aber es entspricht nicht dem Inhalte der Akten, daß die in Betracht kommenden Thatsachen in der I. J. noch nicht behauptet gewesen wären; ja sogar die betreffende rechtliche Begründung ist dort schon angedeutet worden; und zwar alles Dies selbst dann, wenn man von dem Inhalte der Klageschrift ganz absehen und sich nur an den Thatbestand des ersten Urtheils halten wollte. Nach diesem hat der Kl. behauptet, daß der Unfall, durch den seine Gesundheit erschüttert und seine Leistungsfähigkeit vermindert worden sei, durch ein Verschulden der Hamburgischen Generalzolldirektion verursacht worden sei, indem diese schuldhafter Weise den in Betracht kommenden Posten, statt mit zweien, mit nur einem Beamten (dem Kläger) besetzt gehabt habe, daß ferner die vorgesetzte Behörde seine vollständige Dienstunfähigkeit dadurch verschuldet habe, daß sie ihn ärztlichen Gutachten zuwider fortdauernd zu schweren Dienstleistungen verwandt habe, und daß endlich der ihm hierdurch zugefügte Schade mindestens 672 Mark jährlich betrage, indem von ihm bemerkt wurde, der Antrag auf Verurtheilung zur Zahlung von 672 Mark sei sowohl als der Pensionsanspruch für ein Jahr begründet, als auch als derjenige Theil des Gehaltes, welchen er noch verdienen könnte und hätte verdienen können, wenn ihn seine vorgesetzte Behörde den Anordnungen der Aerzte gemäß beschäftigt hätte. Uebrigens hat nach demselben Thatbestande auch die Bekl. damals das Vorbringen des Kl. im Sinne einer doppelten Klagbegründung verstanden und eine darauf bezügliche rechtliche Gegenbemerkung gemacht. Allerdings ist es fraglich, ob nach gemeinem Rechte der allgemeine Anspruch wegen außervertraglicher Beschädigung ohne Weiteres, statt auf eine Capitalzahlung, auf Leistung einer jährlichen Rente würde gerichtet werden können. Aber selbst wenn man von der Verneinung dieser Möglichkeit ausgehen wollte, so würde aus diesem Grunde die angefochtene Entscheidung nicht aufrecht zu halten sein; denn der Klagantrag geht ja formell nur auf eine einmalige Zahlung von 672 Mark, und die Begründung ließe sich nach § 268 Nr. 1, bezw. § 523 der C. P. O. immer noch berichtigen, wie übrigens andrerseits auch eine Erweiterung nach § 268 Nr. 2 (vergl. auch § 529 Abs. 2) nicht ausgeschlossen sein würde. VI. C. S. i. S. Lahrmann c. Hamburgische Finanzdeputation vom 3. Januar 1901, Nr. 303/1900 VI.

6. § 546.

Die Kl. verlangt die Anerkennung ihres Eigenthums an dem streitigen Landstreifen und dessen Freilegung von den baulichen Anlagen der Bekl. Streitgegenstand ist hiernach nur der Landstreifen als solcher, dessen Werth für die Kl. dadurch nicht erhöht wird, daß darauf von Dritten bauliche Vorkehrungen getroffen sind, an deren Beibehaltung zwar die Bekl. ein Interesse hat, die aber von der Kl. nicht mit in Anspruch genommen werden. Daß dieser Streitgegenstand für die Kl. einen die Summe von 1 500 Mark übersteigenden Werth hätte, wird durch das von den Rkl. beigebrachte Gutachten nicht glaubhaft gemacht. Dagegen kann für glaubhaft erachtet werden, daß das Interesse des Bekl. an Abweisung der Klage auf eine höhere Summe als 1 500 Mark zu veranschlagen ist, weil sie dann im Besitz des streitigen Landes mit den darauf befindlichen Anlagen bleibt. Die Zulässigkeit der Revision hängt also davon ab, ob dieses höhere Interesse der Bekl. entscheidend ist. Dies muß aber verneint werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Schimp c. Separationsinteressenten von Tilsit vom 12. Januar 1901, Nr. 282/1900 V.

7. § 671.

Zutreffend erscheint der von der Revision erhobene Vorwurf einer Verletzung des § 671 Abs. 1 und des § 654 der C. P. O.

Der zunächst nur für das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren geltende § 654 a. a. O. findet nach § 671 Abs. 1 auch in dem Verfahren über die Anfechtungsklage, und zwar, wie Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung nach den allgemeinen civilprozessualen Grundsätzen anzunehmen ist, sowohl in der landgerichtlichen wie in der Berufungsinstanz, entsprechende Anwendung. Das B. G. mußte daher, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 654 Abs. 3 a. a. O. den von dem Amtsgerichte entmündigten Kl. persönlich „unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständiger" vernehmen. Ausweislich des Verhandlungsprotokolles vom 20. Juni 1900 ist jedoch diese Vernehmung *ohne Zuziehung* eines Sachverständigen erfolgt. Der gerügte Verstoß liegt mithin vor, und daß auf ihm das angefochtene Urtheil auch beruht, erscheint nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe keineswegs ausgeschlossen, da die Zurückweisung der Berufung daselbst ausdrücklich auf das Gutachten der vernommenen Sachverständigen mitgegründet wird. (Vergl. auch die Urtheile des R. G., III. C. S. vom 12. Oktober 1900, III. Nr. 185/00, und II. C. S. vom 20. November 1900, II. Nr. 260/00.) IV. C. S. i. S. Marx c. Staatsanwaltschaft u. Gen. vom 3. Januar 1901, Nr. 277/1900. IV.

8. § 708.

Auf die Gründe, aus welchen das O. L. G. den Antrag des Kl. auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgelehnt hat, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn die Ablehnung mußte jedenfalls schon deshalb erfolgen, weil der Antrag gegenstandslos war. Mit ihm wurde verlangt die „Wiederherstellung" der einstweiligen Verfügung, welche durch das L. G. aufgehoben sei. Aber das L. G. hatte ja genau diese einstweilige Verfügung bereits erlassen, und aufgehoben war sie hinterher nur durch ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urtheil, bestand und besteht also in Wirklichkeit vorläufig noch fort. Wenn der Kl. sich an das O. L. G. als das B. G. mit einem Gesuche um eine einstweilige Verfügung gewandt hat, so darf selbstverständlich ohne Weiteres unterstellt werden, daß er die Berufung *eingelegt* hat. Dann wird also das O. L. G. noch auf die *Berufung* unter Anderm auch darüber zu entscheiden haben, ob die einstweilige Verfügung, so weit sie vom L. G. wieder aufgehoben ist, wirklich aufgehoben sein soll, und so lange das O. L. G. diese Entscheidung nicht bestätigt hat, behält es einstweilen bei der vom L. G. einmal erlassenen einstweiligen Verfügung sein Bewenden. Freilich soll eigentlich nach § 708 Nr. 5 der C. P. O. jedes Urtheil, durch welches eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden; aber das L. G. hat das im vorliegenden Falle nun einmal nicht gethan. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob es hier erheblich sein würde, wenn das Urtheil des L. G. für vorläufig vollstreckbar erklärt wäre; wie es auch auf sich beruhen kann, ob die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit in diesem Falle vielleicht keinen Sinn gehabt haben würde. VI. C. S. i. S. Möller c. Martens vom 10. Januar 1901, B Nr. 1/1901 VI.

9. § 957.

Der B. R. stellt zunächst fest, daß Kl. von dem Aufgebot und seiner Erstreckung auf die streitige Parzelle erst am 15. März 1899 Kenntniß erhalten habe, somit die Anfechtungsklage, die unbestritten der Bekl. am 27. März 1899 zugestellt ist, nach § 958 C. P. O. rechtzeitig erhoben sei. In der Sache selbst erachtet er die Anfechtung des Ausschlußurtheils deshalb für begründet, weil das Gesetz vom 7. März 1845 nur dem Besitzer des Grundstücks, dessen Besitztitel berichtigt werden solle, das Aufgebot gestatte. Im vorliegenden Falle habe, wie für erwiesen zu erachten sei, die Bekl. die streitige Parzelle niemals besessen und daher letztere nicht mit aufbieten lassen dürfen. Da hinsichtlich ihrer das Aufgebot unzulässig gewesen sei, liege der Anfechtungsgrund des § 957 Abs. 2 Ziff. 1 C. P. O. vor. Der B. R. legt hiernach die Vorschrift der Ziff. 1 dahin aus, daß sie stets Platz greife, sobald es an einer gesetzlichen Voraussetzung für den Erlaß des Ausschlußurtheils fehlt, sei es, daß der Mangel schon dem Aufgebotsrichter erkennbar war oder sich erst nachträglich herausgestellt hat. Mit Recht wird diese Ansicht von der Revision als rechtsirrthümlich bezeichnet. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Lewandowicz c. Kempinski vom 22. Dezember 1900, Nr. 299/1900 V.

Zum Anfechtungsgesetz.

10. §§ 2, 3.

Das Handeln des Vaters M. hat die Natur eines Erfüllungsgeschäfts, denn durch die Herbeiführung der Zwangshypothek wurde dem Bekl. im Resultat gerade nur dasjenige zu Theil, worauf er einen gesetzlichen Anspruch hatte, nämlich eine Hypothek für sein Muttererbe auf dem Anwesen in Au, und es ist gleichgültig, daß diese Hypothek auch auf anderem Wege hätte beschafft werden können. Das vom Kl. hiergegen angerufene Urtheil des R. G. vom 18. Oktober 1895, abgedruckt bei Bolze Praxis Bd. 21 Nr. 244 kann nicht in Betracht kommen, da der damals entschiedene Fall wesentlich anders gelagert war. Handelt es sich aber um ein Erfüllungsgeschäft, so liegt auch nicht eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Nr. 3 des Anf. G. vor, sondern ein entgeltlicher Vertrag, auf den nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 26 S. 4, 27 S. 135, 38 S. 103), weil die erfüllte Verpflichtung bereits lange Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs entstanden ist, auch die Nr. 2 des § 3 insofern nicht Anwendung findet, als nicht der Bekl. den Gegenbeweis gegen die dort aufgestellte Vermuthung zu führen hatte, sondern es vielmehr Sache des Klägers war, nach der aus § 3 Nr. 1 sich ergebenden Regel den Beweis zu führen, daß der Vater M. in der dem Bekl. bekannten Absicht gehandelt habe, die Gläubiger zu benachtheiligen. Diesen Beweis erachtet das B. G. nicht für erbracht, womit die Abweisung der Klage gerechtfertigt ist, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedarf, ob die weitere Feststellung des B. G., daß sogar das Gegentheil erwiesen sei, der genügenden Begründung entbehrt, wie der Kl. behauptet. Nun greift freilich letzterer auch die ersterwähnte Feststellung als auf Gesetzesverletzung beruhend an, allein vergeblich. Hierbei ist zunächst davon auszugehen, daß nach der feststehenden Praxis des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 20 S. 180, 23 S. 9, vergl. auch 45 S. 25) zur Anfechtung eines Erfüllungsgeschäfts auf Grund des § 3 Nr. 1 nicht die Thatsache genügt, daß den Betheiligten die mit ihrem Rechtsgeschäft verbundene Benachtheiligung anderer Gläubiger bewußt war, die Befriedigung eines Gläubigers erscheint vielmehr als ein die Anfechtung begründendes Unrecht gegen die anderen

Gläubiger nur dann, wenn besondere Umstände ergeben, daß sie lediglich zu dem Zwecke geschieht, den andern Gläubigern die Befriedigungsmittel zu entziehen. Es ist demnach unzutreffend, wenn der Rkl. geltend macht, die gemeinsame Absicht von M. Vater und Sohn, dem letzteren das Muttererbe zu retten, sei schon identisch mit der zur Anfechtung erforderten Benachtheiligungsabsicht; weiter aber ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. das Vorhandensein der erwähnten bösen Absicht mit der Erwägung verneint, daß die Betheiligten nach Einleitung der Subhastation des Guts in Herrngiersdorf, dessen Werth nach ihrer Meinung an sich die Befriedigung des Bekl. aus den Kaufgeldern erwarten ließ, zur Eintragung der Hypothek auf das Gut in Au deshalb geschritten seien, um gegen die erfahrungsgemäß' bei Subhastationen vorkommenden, den Preis drückenden Machinationen der Gläubiger und Steigerungslustigen gesichert zu sein. VII. C. S. i. S. Böhm c. Mühlbauer vom 8. Januar 1901, Nr. 293/1900 VII.

II. **Das Wechselrecht.**

11. Art. 36, 96.

Die Gültigkeit des Wechsels ist so wenig in Zweifel zu ziehen wie die wechselrechtliche Legitimation des Kl., die ebenso wie jene von Amtswegen zu prüfen ist. Ungültig ist der eigne Wechsel an eigne Order. Art. 6 Abs. 1, Art. 98 der W. O. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 7 S. 191, Bd. 16 S. 147. Ein solcher Wechsel liegt nicht vor. Ausstellerin ist die Firma Gebr. Bothe, und welche die beklagte Handelsgesellschaft mit dem Sitze in Hagen, wo der Wechsel ausgestellt, im Handelsregister eingetragen ist, Remittentin das Eisen- und Stahlwerk Harkorten zu Haspe-Harkorten, eine offene Handelsgesellschaft, die unstreitig identisch ist mit der im Handelsregister des Amtsgerichts Haspe unter der Firma „Eisen- und Stahlwerk Harkorten Gebr. Bothe" mit dem Sitze in Harkorten eingetragenen offenen Handelsgesellschaft. Eine Firma wie die als Remittentin bezeichnete ist rechtlich möglich. Der B. R. hat auch ohne Verstoß gegen das Gesetz angenommen, daß die nicht völlig genaue Wiedergabe der Firma der Remittentin bei der konkreten Sachlage unschädlich ist und das erste Giro auf dem Wechsel, welches die Firma der Remittentin mit dem Zusatz „Geb. Bothe" vollständig wiedergiebt, als das nach Art. 36 der W. O. erforderliche Giro der Remittentin zu gelten hat. Daß die Gebrüder Karl und Max Bothe als die Gesellschafter beider offenen Handelsgesellschaften eingetragen sind, nimmt dem alle wesentlichen Erfordernisse des eigenen Wechsels nach Art. 96 der W. O. äußerlich enthaltenden Wechsel die Gültigkeit nicht. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma wechselmäßig sich verpflichten und wechselmäßige Rechte erwerben. Allgemeines Deutsches H. G. B. Art. 111. H. G. B. vom 10. Mai 1897 § 124. Für das formale Wechselrecht genügt dies, um das Ergebniß zu rechtfertigen, daß eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma einen eigenen Wechsel an Order einer offenen Handelsgesellschaft ausstellen kann, die unter einer anderen Firma unter denselben Gesellschaftern besteht. Dabei kann die Frage auf sich beruhen, ob auf diesem Wege ein Wechselrechtsverhältniß der einen Firma gegen die andere Firma begründet werden kann, in welchem materiell dieselben Personen, die Gesellschafter, Gläubiger und zugleich Schuldner sein würden. Im Verhältniß zu dem dritten Wechselinhaber ist entscheidend, daß regelmäßig und von besonderen Umständen abgesehen, die der Darlegung bedürften, jede offene Handelsgesellschaft durch das Sondergut individualisirt wird, das dem Gläubiger an erster Stelle haftet, für sich Gegenstand der Zwangsvollstreckung und des Konkurses für die Gläubiger dieser Gesellschaft sein kann, und dadurch die Firmen der unter denselben Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaften, wenn auch nicht als verschiedene Rechtspersönlichkeiten, doch als getrennte Träger des Schuldverhältnisses erscheinen läßt. I. C. S. i. S. Gebr. Bothe c. Klocke vom 19. Dezember 1900, Nr. 308/1900 I.

III. **Das Handelsrecht.**

12. § 366. Art. 306 a. F.

Die Annahme des O. L. G., daß, weil die Werthpapiere der Kl. in dem guten Glauben, daß sie Eigenthum des B. seien, verpfändet worden seien, derselben nach Art. 306 Abs. 2 des H. G. B. (alte Fassung) das frühere Eigenthum der Gemeinschuldnerin nicht entgegengesetzt werden könne, und sie daher grundsätzlich Anspruch auf Zulassung der Konkursmasse für ihre ganze Forderung habe, ist um deswillen rechtlich nicht zu billigen, weil der Art. 306 Abs. 2 cit. nur den Zweck und die Tragweite hat, den gutgläubigen Pfandnehmer bezüglich seines Pfandrechtes gegenüber den Angriffen des früheren Eigenthümers zu schützen, nicht aber auch vor anderen Nachtheilen, welche für ihn aus dem früheren Eigenthum eines Dritten sich ergeben können. Die Kl., deren Pfandrecht und deren Befugniß, sich aus den verpfändeten Papieren zu befriedigen, nicht bestritten wird, kann sich daher bezüglich ihres Anspruchs auf Zulassung ihrer Forderung zur Konkursmasse nicht auf Art. 306 Abs. 2 cit. berufen. II. C. S. i. S. Mayer u. Co. c. Winkler u. Pennrich Konk. vom 4. Januar 1901, Nr. 264/1900 II.

13. §§ 373 ff.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden, weil es auf Rechtsirrthum beruht. Der Kaufkontrakt enthält die Klausel: „Qualität: fair average of the season, or allowance if inferior. Londoner Arbitrage". Hieraus geht hervor, daß die Parteien einen der möglicher Weise sich ergebenden Streitpunkte der Würdigung und Entscheidung des ordentlichen Richters haben entziehen und insoweit mit Maßgeblichkeit für diesen die Londoner Arbitrage haben substituiren wollen. Der Klausel ist aber nicht die weitgehende Bedeutung beizulegen, daß jede irgendwie auf der Qualität der Waare beruhende Differenz der Parteien durch Arbitrage zu schlichten ist. Letztere soll vielmehr nur eintreten, wenn bestritten wird, daß die vereinbarte Qualität „fair average of the season" geliefert ist, um festzustellen, ob und welcher Abfall ihr gegenüber vorliegt und welche Vergütung dafür zu gewähren ist. Dies ergiebt sich aus den Worten: „allowance if inferior". Die Arbitratoren haben demnach nur über das „ob" und „wieviel" der in dem bezeichneten Fall zu gewährenden Vergütung zu entscheiden. Hieraus folgt zugleich ein Verzicht des Käufers auf Redhibition für den Fall, daß Anlaß zu der Arbitrage gegeben ist. Die Klausel aber besagt weder, daß der Käufer selbst für den Fall betrügerischer Packung auf Redhibition verzichtet hat, noch daß in einem solchen Falle Arbitrage einzutreten hat. Sie setzt vielmehr das Zugeständniß des Käufers voraus, daß Waare

geliefert ist, die wenn auch in der Qualität abfallend, doch immerhin als reguläre Kaufmannswaare und unter andern, nicht völlig ungewöhnlichen Bedingungen als zur Kontraktserfüllung geeignet gelten kann. Denn die gewöhnliche Arbitrage, welche Parteien ohne Zweifel ins Auge gefaßt haben, bei der die Feststellung der Qualität durch Ziehung von Durchschnittsproben erfolgt, ist bei betrügerischer Packung undenkbar. Es bedarf vielmehr einer sorgfältigen Untersuchung in allen Theilen: um sicher zu ermitteln, wie weit sich der Betrug erstreckt und wie weit er den Werth der Waare beeinflußt. Muthmaßlich würden durch diese Untersuchung außergewöhnlich hohe Kosten verursacht werden; es kann aber möglicher Weise auch durch die dafür nothwendige Beseitigung der Verpackung und die Sonderung der einzelnen Bestandtheile der Charakter der Waare in Bezug auf die im Verkehr geforderten äußeren Eigenschaften wesentlich verändert werden. Hiernach muß angenommen werden, daß ein solcher Mangel die Waare schlechthin unempfangbar macht oder wenigstens machen kann, und daß somit ein Streit hierüber nicht nach der Absicht der Parteien im Wege der Arbitrage durch Festsetzung blos einer Vergütung hat erledigt werden sollen. Hiernach hat das B. G. den Vertrag der Parteien rechtsirrthümlich ausgelegt, indem es die Londoner Arbitrage für anwendbar erachtet, obwohl Bekl. auf Grund des Einwandes betrügerischer Packung die Annahme verweigert hat. Ueber diesen Einwand wird das B. G. auf Grund der erneuten Verhandlung selbst zu entscheiden haben. Sollte derselbe sich aber als unbegründet erweisen, so würde, entgegen der Auffassung des Vorderrichters, dem eventuellen Antrage der Bekl., ihr eine Frist zur Beibringung des Londoner Spruches zu gewähren, vor der Entscheidung statt zu geben sein, da die Klausel „Zahlung bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Auslieferungsdokumente" auch in Verbindung mit der Arbitrageklausel zu einer anderen Behandlung der Sache keinen Anlaß bietet. I. C. S. i. S. von Eicken c. Arnhold, Karberg u. Co., vom 15. Dezember 1900, Nr. 287/1900 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Genossenschaftsgesetz.

14. §§ 7, 71, 98.

Aus § 7 Nr. 2 des Gen. Ges. ergiebt sich, daß der Geschäftsantheil für alle Genossen gleich sein muß. Mit dieser wesentlichen Vorschrift steht das Statut der klagenden Genossenschaft in Widerspruch. Denn nach § 12 des Statuts soll sich der Geschäftsantheil der Genossen nach der Menge der jährlich von ihnen an die Genossenschaft zu liefernden Milch richten, und nach § 19 sind für die einzelnen Genossen die Milchlieferungen, zu denen sie verpflichtet sein sollen, verschieden hoch bemessen. Die klagende Genossenschaft ist daher nicht in gültiger Weise errichtet, und damit erhebt sich der Zweifel, ob sie für parteifähig erachtet werden darf. Dieser Zweifel erledigt sich indes durch die Vorschriften der §§ 94, 96 und des § 51 Abs. 3 Satz 1 des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gen. Ges. n. F. Aus den angezogenen Vorschriften, die auch auf vor dem 1. Januar 1900 errichtete Genossenschaften Anwendung finden, ist zu folgern, daß eine zur Eintragung in das Genossenschaftsregister gelangte Genossenschaft so lange als parteifähiges Rechtsgebilde gilt, bis sie auf Grund erhobener Klage für nichtig erklärt ist. Danach muß der Mangel der Parteifähigkeit, sofern er etwa vor dem 1. Januar 1900 nach dem damals geltenden Recht der klagenden Genossenschaft angehaftet hat, für den gegenwärtigen Prozeß als beseitigt angesehen werden. Die Genossenschaft ist jetzt parteifähig und war dies bereits in der Berufungsinstanz, und durch ihre Verhandlung vor dem B. G. sowie durch die Verfolgung der Revision hat sie die frühere Prozeßführung genehmigt. Was die Sache selbst betrifft, so erscheint die Revision als unbegründet. Ob anzunehmen ist, daß, so lange nicht der hervorgehobene Mangel des Statuts der klagenden Genossenschaft geheilt ist, ihre Generalversammlung rechtswirksame Beschlüsse — von dem im § 95 Abs. 2 des Gen. Ges. n. F. bezeichneten abgesehen — überhaupt nicht fassen kann, mag dahingestellt bleiben. Die hier vorliegenden Beschlüsse entbehren jedenfalls ihres Inhalts wegen der Rechtswirksamkeit. Ausgenommen die Fälle des § 71 Abs. 2 und des § 98 (jetzt des § 73 Abs. 2 und des § 105) des Gen. Ges., können die Genossen zu anderen Geldleistungen als zu Einzahlungen auf den Geschäftsantheil oder den erhöhten Geschäftsantheil nicht angehalten werden. Die beiden Beschlüsse, auf welche die Klage gestützt wird, gingen aber nicht, wovon auch die Kl. selbst ausgeht, auf Erhöhung des Geschäftsantheils und Begründung einer dementsprechenden Einzahlungspflicht der Genossen, sondern darauf, die Genossen zur Leistung von Beiträgen zu verpflichten, durch welche ein Theil der Schulden der Genossenschaft getilgt werden sollte. Eine derartige Verpflichtung den Genossen aufzuerlegen, lag völlig außerhalb der Zuständigkeit der Generalversammlung und deshalb waren die beiden Beschlüsse schlechthin nichtig, ohne daß es ihrer Anfechtung auf Grund des § 49 (jetzt § 51) des Gesetzes bedurfte. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 136, Bd. 37 S. 64, 65. I. C. S. i. S. Lemgoer Molkereigenossenschaft c. Ueckermann vom 29. Dezember 1900, Nr. 304/1900 I.

15. §§ 165, 168.

Nach den feststehenden Thatsachen kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß der Bekl. zur Zeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 23. April 1898 Mitglied der klagenden Genossenschaft war und dies auch noch gegenwärtig ist. Durch die von ihm unterzeichnete schriftliche Beitrittserklärung vom 12. Juni 1882 war er, mochte er auch nicht lesen und außer seinem Namen nichts schreiben können, in gültiger Weise Mitglied geworden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 S. 139.) Unbestritten ist er in der zwecks Aufgebots im Jahre 1889 aufgestellten Liste als Genosse aufgeführt, und gegen diese nach erlassenem Aufgebot von ihm kein Widerspruch (§§ 165, 168 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889) erklärt worden. Damit wurde die Liste nicht nur dritten Personen, sondern auch der Genossenschaft gegenüber für seine Mitgliedschaft maßgebend. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 52.) I. C. S. i. S. Modrakowski c. National-Hypotheken-Kredit-Gesellschaft vom 15. Dezember 1900, Nr. 258/1900 I.

16. § 163.

Entscheidung zu treffen ist über ein Bedenken gegen die Gültigkeit des hier fraglichen Generalversammlungsbeschlusses. Es erhebt sich mit Rücksicht darauf, daß der Beschluß jeden der damals vorhandenen Genossen zu dergleichen, 2000 Mark betragenden Einzahlung verpflichtete, obwohl, wie feststeht, verschiedene von diesen Genossen — nach § 163 des Gesetzes vom

1. Mai 1889 zulässigerweise — „auf mehr als einen Geschäftsantheil“ betheiligt waren. Der Senat hält dieses Bedenken für nicht begründet. Mit dem Worte „Geschäftsantheil“ bezeichnet das Gesetz (§ 7 Nr. 2) die höchste zulässige Einlage. Der wirkliche Kapitalantheil eines Genossen wird dargestellt durch das jeweilig nach Maßgabe des von ihm Eingezahlten und etwaiger Gewinnzuschreibung und Verlustabschreibungen ihm zustehende „Geschäftsguthaben“, und da außerdem die Mitgliederzahl keine geschlossene ist, so giebt es bei der eingetragenen Genossenschaft der Quote nach ein für allemal feststehende Geschäftsantheile nicht, das Betheiligungsverhältniß der Genossen läßt sich vielmehr immer nur für einen gegebenen Zeitpunkt bestimmen auf Grund der Zahl und Höhe der in diesem Zeitpunkt vorhandenen Guthaben. In der Beziehung besteht auch hinsichtlich der Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht kein Unterschied zwischen den nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Mai 1889 errichteten Genossenschaften, bei welchen nach § 119 des Gesetzes ein Genosse „auf nicht mehr als einen Geschäftsantheil“ betheiligt sein darf, und den früher errichteten, auf welche die Uebergangsvorschrift des § 168 Anwendung findet; auch für einen auf Grund dieser Vorschrift „auf mehr als einen Geschäftsantheil“ betheiligt bleibenden Genossen, wird das, womit er betheiligt ist, durch nichts anderes gebildet, als das ihm jeweilig zustehende Geschäftsguthaben. — Im vorliegenden Fall waren nun aber zur Zeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 23. April 1889 Geschäftsguthaben der Genossen überhaupt nicht mehr vorhanden. Das damals geltende Statut der Genossenschaft enthielt, wie das jetzt geltende, bezüglich etwaiger Verluste nur die Bestimmung, daß diese zunächst aus dem Reservefonds zu decken seien, und nach der Bilanz der Genossenschaft für das Geschäftsjahr 1897 reichte das Vermögen der Genossenschaft einschließlich des Reservefonds und der Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht aus. Danach mußten gemäß § 19 des Gesetzes sämmtliche Geschäftsguthaben zur Abschreibung gelangt sein. Sowohl für die Genossen, welche auf mehr als einen Geschäftsantheil betheiligt waren, wie für diejenigen, bei denen dies nicht der Fall war, hatten die Antheile keinen Inhalt mehr, und wäre die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und in Folge davon gemäß §§ 91, 92 des Gesetzes die Eröffnung des Konkursverfahrens bewirkt worden, so hätten die Genossen den Fehlbetrag nach Kopftheilen aufbringen müssen (§ 98 Abs. 2 des Gesetzes). Angesichts dieser für alle Genossen gleichen Sachlage erschien der gefaßte Beschluß, dessen Inhalt im Uebrigen hinsichtlich der Belastung der Genossen gleichbedeutend war mit einer Erhöhung des Geschäftsantheils um voll einzuzahlende 2000 Mark, als wohl vereinbar mit den für die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht maßgebenden Rechtsgrundsätzen. Kein Genosse hatte ein Recht auf Wiederherstellung eines früher einmal vorhanden gewesenen Betheiligungsverhältnisses. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Gesetz betreffend den Unterstützungswohnsitz.

17. § 34.

Unbegründet ist die von dem Bekl. vorgetragene Beschwerde, welche Verletzung des § 34 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz rügt. Der Abs. 1 daselbst, der für den Angriff nur in Betracht kommt, bestimmt: „Muß ein Ortsarmenverband einen hülfsbedürftigen Norddeutschen, welcher innerhalb desselben seinen Unterstützungswohnsitz nicht hat, unterstützen, so hat der Ortsarmenverband zunächst eine vollständige Vernehmung des Unterstützten über seine Heimaths-, Familien- und Aufenthaltsverhältnisse zu bewirken, und sodann den Anspruch auf Erstattung der aufgewendeten bezw. aufzuwendenden Kosten bei Vermeidung des Verlustes dieses Anspruchs binnen sechs Monaten nach begonnener Unterstützung bei dem vermeintlich verpflichteten Armenverband mit der Anfrage anzumelden, ob der Anspruch anerkannt wird.“ Der Bekl. wirft dem B. G. vor, daß es die hiernach erst von der „begonnenen Unterstützung“ an laufende sechsmonatige Ausschlußfrist, die er versäumt haben soll, unrichtig berechne. Seiner eigenen Meinung nach hat die Unterstützung seitens der klagenden Gemeinde in den beiden hier in Rede stehenden Fällen nicht eher begonnen, als bis die dadurch entstandenen Kosten aus der Gemeindekasse bezahlt worden sind. Eine Feststellung über den Zeitpunkt dieser Zahlung sei in dem Urtheil gar nicht getroffen worden, und es ermangele mithin an dem Beweis, daß die fraglichen sechs Monate Anfangs Januar 1898, als sein Amt als Gemeindevorsteher endete, bereits verstrichen waren. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrthum. Entscheidend für den Anfang des Fristenlaufs ist nach der vorangeführten gesetzlichen Bestimmung der Beginn der Unterstützung, also die thatsächlich erfolgte Einleitung der Armenpflege. Wann die Kosten, welche durch diese thatsächliche Einleitung entstehen, von dem Ortsarmenverband, als dem vorläufig Verpflichteten, bezahlt werden, ist für den Anfang der Frist gleichgültig. Richtig ist allerdings, daß von einer thatsächlich erfolgten Einleitung der Armenpflege keinesfalls eher gesprochen werden kann, als bis der Ortsarmenverband oder bezw. der ihn vertretende Gemeindevorsteher von dem Unterstützungsfall als solchem Kenntniß erlangt. IV. C. S. i. S. Fieltz c. Dorfgemeinde Wensickendorf vom 7. Januar 1901, Nr. 265/1900, IV.

Zum Haftpflichtgesetz.

18. § 1.

Der Kl. erachtet sich dadurch für beschwert, daß das B. G. die Anwendbarkeit des R. H. G. auf den vorliegenden Fall verneint hat. In dieser Beziehung wird im angefochtenen Urtheil Folgendes ausgeführt: Das angezogene Gesetz bezwecke, nur gegen solche Gefahren Schutz zu gewähren, die dem Eisenbahnbetriebe vor anderen Transportarten eigenthümlich seien, und setze daher voraus, daß sich der Unfall „beim Betriebe einer Eisenbahn“ zugetragen habe. Dazu gehöre, daß die Verletzung bei der Vorbereitung, Durchführung oder dem Abschlusse des Betriebes eingetreten sei und nach den Umständen wenigstens ein mittelbarer Zusammenhang des Unfalls mit der dem Eisenbahnbetrieb besonderen Gefährlichkeit sich als möglich darstelle. Hieran fehle es im vorliegenden Falle, wo der Kl. nach Verlassen des Zugs beim Ueberschreiten des Bahnsteigs verunglückt sei. Der Zusammenhang zwischen dem Unfalle und dem Bahnbetrieb sei hier ein rein zufälliger und örtlicher und der Unfall hätte an sich betrachtet unter sonst gleichen Verhältnissen den Kl. ebensowohl beim Ueberschreiten jeder öffentlichen Straße treffen können. Es hätte daher der Kl., um zur Anwendung des Haftpflichtgesetzes zu gelangen, besondere, den Sturz ursächlich beeinflussende und aus der Gefährlichkeit des Bahnbetriebs sich

ergehende Umstände nachweisen müssen. Dieser Nachweis, insbesondere der der Behauptung, daß der Sturz des Kl. durch ein starkes, durch die Eile und den Verkehr bewirktes Gedränge herbeigeführt worden sei, sei nicht erbracht. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen; sie entsprechen der ständigen Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. VI. C. S. i. S. Böhmer c. Sächsischen Staatsfiskus vom 7. Januar 1901, Nr. 410/1900 VI.

Zum Waarenzeichengesetz.

19. § 20.

Die Revision rügt zunächst, daß das B. G. bei der Prüfung der bezüglich der beiden Waarenzeichen bestehenden Verwechselungsgefahr mit Unrecht auch die von der Kl. für ihre Waaren gebrauchte Bezeichnung als „Stern-Cement“ und „Stern-Portland-Cement“ berücksichtigt habe, indem das Waarenzeichen der Kl. doch nicht zusätzlich mit dieser Bezeichnung eingetragen sei. Diese Rüge erscheint unbegründet. Dadurch, daß das B. G. bei dieser Prüfung die im Verkehr übliche Benennung der Waaren der Kl. mit berücksichtigt hat, hat dasselbe nicht dieser nicht eingetragenen Benennung („Stern-Cement“ und „Stern-Portland-Cement“) als Wortzeichen den nur einem eingetragenen Zeichen gebührenden gesetzlichen Schutz gewährt, sondern es hat lediglich die Verwechselungsgefahr, welche es ausweislich seiner zweiten Erwägung schon allein wegen der Gleichartigkeit des beiderseitigen Bildzeichens „Stern“ und der damit bezeichneten Waaren als vorhanden ansieht, deshalb als noch zweifelloser erachtet, weil das Publikum wegen der erwähnten Benennung der Waaren der Kl. ohnehin geneigt sei, allen unter dem Zeichen eines Sterns vertriebenen Cement als ein Fabrikat der Kl. zu betrachten. Diese Berücksichtigung der im Verkehr, namentlich in den Kreisen des konsumirenden Publikums vorhandenen Anschauungen entspricht der Vorschrift des § 20 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, wonach es bei der Prüfung der Uebereinstimmung zweier Waarenzeichen darauf ankommt, ob die Gefahr einer Verwechselung derselben im Verkehr vorliegt. Hiernach sollen alle Umstände, unter welchen ein Waarenzeichen im Verkehr auftritt, bei der Prüfung des Vorhandenseins dieser Verwechselungsgefahr in Betracht gezogen werden. In der Berücksichtigung des hervorgehobenen Umstandes seitens des B. G. ist daher keine Gesetzesverletzung zu finden (vergl. auch Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 16. April 1887 bei Bolze Bd. 4 S. 67). II. C. i. S. Lüdenscheider Portland-Cement-Fabrik c. Portland-Cement-Fabrik Stern vom 15. Januar 1901, Nr. 274/1900 II.

20. §§ 1 ff.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden. Dieselbe macht geltend: Das B. G. sei von einem rechtsirrthümlichen Standpunkt aus zur Verneinung der Frage gelangt, ob bezüglich der Waarenzeichen der Parteien eine Verwechselungsgefahr bestehe, indem es die nach seiner Annahme hinsichtlich des Adlerbilds vorhandene Verwechselungsgefahr deshalb nicht für maßgebend gehalten habe, weil der Adler als Freizeichen ein nicht schutzfähiger Bestandtheil des klägerischen Waarenzeichens sei. Damit, daß der Adler ein Freizeichen für Weinetiketten sei, ergebe sich aber nicht, daß nicht auch ein geschütztes Waarenzeichen möglich sei, in welchem ein Adler enthalten sei. Sofern aber ein geschütztes Waarenzeichen bestehe, so werde es vom Gesetze so geschützt, wie es thatsächlich bestehe. Es müsse daher bei der Prüfung der Frage, ob Verwechselungsgefahr vorliege, nach seinem Gesammteindruck, der durch alle darin enthaltenen Bestandtheile hervorgerufen werde, mit den andern Waarenzeichen verglichen werden. Dabei könne ein einzelner Bestandtheil des Zeichens aus dem Grunde, weil er für sich allein ein geschütztes Waarenzeichen nicht bilden könne, also aus einem rechtlichen Grunde, nicht ausgeschieden und nur oder vorwiegend der Augenmerk auf die übrigen Bestandtheile des Zeichens gerichtet werden. Daß aber bei der hiernach gebotenen Vergleichung der beiden Waarenzeichen in ihrem ganzen Umfang und nach dem Gesammteindruck die Möglichkeit einer Verwechselungsgefahr nicht ausgeschlossen sei, erkenne das B. G. selbst an. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das B. G. verkennt nicht, daß ein in die Zeichenrolle eingetragenes Waarenzeichen, in welchem ein Freizeichen enthalten ist, in seiner Gesammtheit denselben rechtlichen Schutz genießt wie ein eingetragenes Waarenzeichen, welchem kein Freizeichen einverleibt ist. Es erklärt nur, daß bei Prüfung der Frage, ob die Gefahr der Verwechselung eines, ein Freizeichen enthaltenden, Waarenzeichens mit einem andern, dasselbe Freizeichen enthaltenden Waarenzeichen vorliege, davon auszugehen ist: 1) daß kein einzelner Theil eines eingetragenen Zeichens für sich, sondern nur die Gesammtheit des letzteren geschützt ist, und 2) daß bei dieser Prüfung das in dem Waarenzeichen enthaltene Freizeichen gegenüber dem übrigen Inhalt des ersteren zurücktreten müsse, da gerade diese übrigen Bestandtheile das Charakteristische und Unterscheidende der Zeichen enthielten. Hiermit wird also keineswegs einem solchen eingetragenen Waarenzeichen in seiner Gesammtheit der gesetzliche Schutz versagt, sondern es wird nur bei Prüfung der Frage, ob ein solches Zeichen verletzt ist, auf diejenigen Bestandtheile desselben das entscheidende Gewicht gelegt, welche gerade dessen Anspruch auf Schutz begründen. Diese Auffassung des B. G. erscheint nicht als rechtsirrthümlich. Wie nämlich der erkennende Senat bereits in einem Urtheile vom 21. Oktober 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 72) entschieden hat, ist aus dem Umstand, daß einem Waarenzeichen ein Freizeichen als Bestandtheil einverleibt ist, zu folgern, daß für die Frage, ob eine unbefugte Nachahmung des ersteren stattgefunden hat, dieses freie Zeichen nicht als maßgebend in Betracht kommen dürfe. Dieser unter der Herrschaft des früheren Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1894 ausgesprochene Satz erscheint auch nach dem gegenwärtig geltenden Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1874 als zutreffend, da durch das letztere Gesetz der materielle Rechtszustand bezüglich der hierbei, namentlich für die Freizeichen maßgebenden Gesichtspunkte keine Aenderung erfahren hat. Weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Meyer c. Vogel vom 11. Januar 1901, Nr. 318/1900 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

21. § 6.

Es handelt sich um eine einstweilige Verfügung wegen Zuwiderhandlung gegen § 6 des Wettbewerbgesetzes. Dieselbe durfte nur erlassen werden, wenn auch die Voraussetzungen der §§ 814/935 bezw. 819/940 der C. P. O. vorlagen. Ob dieses der Fall war, darüber fehlt jede Feststellung in dem Urtheile des L. G. und in dem B. U. In dem Antrage auf Erlaß

der einstweiligen Verfügung ist neben § 814 ff. der C. P. O. ausdrücklich der § 3 des Wettbewerbgesetzes bezogen, obschon letzterer nur Anwendung findet bei Ansprüchen aus § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes; in dem landgerichtlichen Urtheile sind die §§ 3 und 6 des Wettbewerbgesetzes und § 819 der C. P. O. und in dem Urtheile des O. L. G. nur § 6 angeführt. Hiernach kann das Bedenken bestehen, ob nicht der B. R. von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen sei, daß § 3 auch bei Ansprüchen aus § 6 des Wettbewerbgesetzes Anwendung finde, zumal das Urtheil jede Ausführung darüber vermissen läßt, ob die thatsächlichen Voraussetzungen für Anwendung des § 940 der C. P. O. vorliegen. Das B. U. mußte daher wegen Mangels in der Begründung insoweit, als es die Berufung der Bekl. zurückgewiesen hat, aufgehoben, und die Sache zu anderweiter Verhandlung an das O. L. G. zurückgewiesen werden, da noch thatsächliche Erwägungen in Betracht kommen, und die weiteren, gegen die Anwendbarkeit des bezogenen § 6 überhaupt von der Bekl. erhobenen Revisionsangriffe der Begründung entbehrten. Wenn dieselbe nämlich in letzter Beziehung geltend gemacht, daß die beiden Versicherungsgesellschaften, weil auf Gegenseitigkeit beruhend, keine Erwerbsgeschäfte seien, so übersieht sie, daß es sich nicht um eine Vorschrift auf dem Boden des Handelsrechts oder der Gewerbeordnung, sondern auf dem Boden des Wettbewerbgesetzes handelt, welches die illoyale Gefährdung eines jeden geschäftlichen Betriebes zu Zwecken des Wettbewerbes verhindern will. Hiernach muß aber unter Erwerbsgeschäft im Sinne des § 6 jede auf Gewinn abzielende geschäftliche Unternehmung im weitesten Sinne verstanden werden, und kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die beiden Versicherungsgesellschaften darunter fallen, wenn sie auch den erzielten Gewinn wiederum zum Nutzen der Versicherten verwenden. Ferner geht auch die Rüge fehl, daß der B. R. dadurch den § 6 verletzt habe, daß er die Beweislast hinsichtlich der Glaubhaftmachung der Wahrheit der Behauptung, die Kl. mache von ihren Verwirkungsklauseln den ausgiebigsten Gebrauch, um ihre Einnahmen und Ausgaben in das Gleichgewicht zu bringen, der Bekl. auferlegt habe. In der Begründung zu dem Gesetzentwurfe ist ausdrücklich hervorgehoben, daß nach der Fassung des Gesetzes die Beweislast hinsichtlich der Wahrheit der betreffenden Behauptungen demjenigen zufalle, welcher sie aufgestellt oder verbreitet hat, da es nicht der Billigkeit entsprechen würde, den Beweis der Unwahrheit dem Verletzten aufzuerlegen. Zu den Voraussetzungen des Anspruchs aus § 6 gehört nicht die Unwahrheit der Behauptung, sondern, wie der Satz: sofern die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, ergiebt, ihre Nichterweislichkeit, und diese ist vorhanden, wenn nicht derjenige, welcher aus § 6 in Anspruch genommen wird, beweist bezw. glaubhaft macht, daß sie wahr sind. Das O. L. G. hat aber nun ausgeführt, daß die Bekl. nicht glaubhaft gemacht habe, daß jene Behauptung wahr sei und damit den Einwand ohne Gesetzesverletzung zurückgewiesen. II. C. S. i. S. Rheinische Vieh-Vers.-Ges. c. Sächsische Vieh-Vers.-Bank vom 11. Januar 1901, Nr. 272/1900 II.

Zum Telegraphenwege-Gesetz.

22. §§ 4, 13, 19.

Das Telegraphenwege-Gesetz vom 18. Dezember 1899 findet nach § 19 auch auf die vorhandenen, zu öffentlichen Zwecken dienenden Linien der Reichstelegraphen-Verwaltung Anwendung, soweit nicht entgegenstehende, besondere Vereinbarungen getroffen sind. Nach § 4 Abs. 3 und § 13 Abs. 2 und 3 des Gesetzes sind Ansprüche auf Ersatz des an den Baumpflanzungen durch die Telegraphenleitungen verursachten Schadens und auf Erstattung der Kosten der auf Verlangen der Telegraphenverwaltung vorgenommenen Ausästungen bei der von der Landes-Centralbehörde bestimmten Verwaltungsbehörde geltend zu machen. Diese hat die Entschädigung vorläufig festzusetzen und findet erst gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde die gerichtliche Klage statt. Es ist also ganz allgemein vorgeschrieben, daß über die erwähnten Ansprüche zunächst die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat und ist der Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht überhaupt der Zuständigkeit dieser Behörde nicht entzogen. Die Frage der Ersatzpflicht kann namentlich dann einer Entscheidung bedürfen, wenn Zweifel über die Person des Berechtigten oder Verpflichteten obwalten. Daß für die Entscheidung hierüber sogleich der Rechtsweg zulässig sein solle, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. In den Motiven zu dem Entwurfe des Gesetzes wird die fragliche Bestimmung durch die Erwägung begründet, daß es sich dabei um Eingriffe im Interesse des allgemeinen Wohls handelt, für deren Beurtheilung in erster Linie öffentlich rechtliche Verhältnisse in Frage kommen. Die Verwaltungsbehörde wird daher in einem Falle, in welchem es sich um die Feststellung der Entschädigungspflicht überhaupt handelt, zu entscheiden haben, ob der fragliche Anspruch besteht oder nicht. Sodann ist aus dem Gesetze, namentlich aus § 19 nicht zu entnehmen, daß das Gesetz auch auf Ersatzansprüche, die vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, Anwendung finden soll. Die aus einer Handlung entstandenen rechtlichen Folgen sind nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit der Vornahme der Handlung in Kraft waren. Das Gesetz vom 18. Dezember 1899 ist am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit getreten. Es soll allerdings auf die zu jener Zeit vorhandenen, zu öffentlichen Zwecken dienenden Leitungen der Telegraphenverwaltung Anwendung finden. Es ist aber nicht bestimmt, daß seine Wirksamkeit sich auch auf etwaige Ansprüche beziehen soll, welche durch vor dem 1. Januar 1900 vorgenommene Handlungen bereits entstanden sind. Der Anspruch des Kl. für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 konnte hiernach, soweit er sich nicht auf eine von den Vorschriften des Gesetzes abweichende besondere Vereinbarung gründet, nicht im Rechtswege geltend gemacht werden, da eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht vorliegt. Das B. G. hat nun die Frage, worauf Kl. seinen Anspruch gründet, nicht berührt. Der Thatbestand des angefochtenen Urtheils enthält hierüber allerdings auch nichts, da in demselben nur angegeben ist, daß Kl. von dem Bekl. Ersatz des durch die nothwendigen Ausästungen während der letzten 10 Jahre entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schadens an den auf den erwähnten Kreisstraßen befindlichen Bäumen verlange. Der Kl. hatte aber seinen Anspruch in I. J. auch darauf gegründet, daß nach den zwischen den Parteien in den Jahren 1879 und 1888 getroffenen Vereinbarungen Bekl. für die Leitungen Stangen von 8 Meter Höhe habe verwenden sollen und daß der Schaden Folge einer Zuwiderhandlung gegen diese Vereinbarungen sei. Der I. R. erklärt es für zweifelhaft, ob Kl. dem Bekl. ein

vertragswidriges Verhalten vorwerfe, führt sodann aber aus, daß Bekl. den angeblichen Vereinbarungen nicht zuwidergehandelt habe. In dem die Begründung der Berufung enthaltenden Schriftsatze vom 12. April 1900 hat Kl. ferner ausdrücklich erklärt, daß er den Klagegrund der Vertragsverletzung aufrecht erhalte. Sollte derselbe bei der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz dies nicht vorgebracht haben, so hatte das B. G. nach § 526 C. P. O. die Verpflichtung, auf die Vollständigkeit des Vertrages hinzuwirken, und, wenn Kl. den Klagegrund der Vertragsverletzung alsdann aufrecht hielt, zu prüfen, ob eine die Anwendung des Gesetzes vom 18. Dezember 1899 ausschließende besondere Vereinbarung vorliege und die gerichtliche Klage, insoweit dies Fundament in Betracht komme, nach den alsdann zur Anwendung kommenden Vorschriften zulässig sei. Für die Ansprüche aus der Zeit bis zum 1. Januar 1900 hat das B. G. mit Recht das Landesrecht für anwendbar erklärt. Die Auslegung desselben ist zwar der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, weil das maßgebende Wege-Gesetz vom 1. Oktober 1871 nur im Herzogthum Anhalt gilt. Das B. G. hat indeß auch für diese Zeit nicht erörtert, ob der Anspruch, soweit er auf Vertragsverletzung gegründet ist, im Rechtswege nicht geltend gemacht werden kann. In dem Urtheile ist zwar ausgeführt, daß der Anspruch des Wegebaupflichtigen auf Ersatz des durch eine Telegraphenanlage an den Nebennutzungen verursachten Schadens nach den §§ 48, 49 des cit. Gesetzes nicht im Rechtswege verfolgt werden könne und daß der § 48 a. a. O. nicht deshalb unanwendbar sei, weil Bekl. im vorliegenden Falle auf Grund eines besonderen Rechtstitels von der gesetzlichen Ersatzpflicht befreit sein wolle, da für die Berücksichtigung der Ausführungen der Parteien durch die im § 48 vorgesehene Sacherörterung — eine solche soll in dem dort angeordneten Verfahren vor der zuständigen Kreisdirektion erfolgen — in diesem Falle ebenso gesorgt sei, wie in dem umgekehrten, daß ein Entschädigungsanspruch auf Grund eines speziellen Rechtstitels geltend gemacht werde. Der letzte Satz „wie in dem umgekehrten Falle ꝛc." soll indeß nur zur Begründung der Annahme des B. G. dienen, daß der § 48 nicht deshalb unanwendbar sei, weil Bekl. auf Grund eines besonderen Rechtstitels von der Ersatzpflicht befreit sein wolle. Dagegen ergiebt sich aus den Ausführungen des B. G. nicht, daß dasselbe für die Ansprüche bis zum 1. Januar 1900, abweichend von den den Anspruch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 betreffenden Ausführungen, in Betracht gezogen hat, daß der Kl. sich auch auf Vertragsverletzung Seitens des Bekl. berufen hat. VI. C. S. i. S. Kreis Bernburg c. Reichspostfiskus vom 27. Dezember 1900, Nr. 287/1900 VI.

V. **Das Gemeine Recht.**

23. Oeffentliche Lasten.

Die durch das Nassauische Edikt vom 15./17. März 1808 begründete Verpflichtung der Stiftungen und Korporationen zur Versicherung ihrer Gebäude bei der Nassauischen Brandversicherungsanstalt ist durch Gesetz vom 26. März 1886 auf den Regierungsbezirk Wiesbaden mit der Maßgabe ausgedehnt, daß der Anstalt für das Gebiet des bisherigen Stadtkreises Frankfurt a. M. nur die Ermächtigung zum Abschluß von Versicherungen ertheilt wurde. Zum versicherungspflichtigen Bezirke gehörte die durch Gesetz vom 31. März 1895 mit der Stadtgemeinde Frankfurt a. M. vereinigte, bis dahin selbständige Stadt Bockenheim. Die Revision geht nun davon aus, daß die Versicherungspflicht eine auf dem öffentlichen Recht beruhende Last sei, welche an bestimmte territoriale Grenzen gebunden sei, und mit deren Veränderung und dem Aufhören der selbständigen Existenz der Stadt Bockenheim von selbst in Wegfall gekommen sei. Diese Annahme der Revision ist jedoch nicht begründet. Aus dem Umstande, daß eine öffentlich-rechtliche Last für einen bestimmten Bezirk angeordnet ist, folgt nicht ohne Weiteres, daß dieselbe erlischt, wenn von diesem Bezirke ein Gebietstheil abgetrennt wird. Diese Annahme würde nur da begründet sein, wo die Umstände ergeben, daß die fragliche Last nur in einem bestimmten Bezirke Bestand haben kann, oder aus sonstigen Gründen der Wille des Gesetzgebers erkennbar zu entnehmen ist, daß sie nur für die Dauer der unveränderten Zugehörigkeit eines Territoriums zu diesem Bezirk Bestand haben soll. Dies liegt aber nicht vor, denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Stadt Frankfurt a. M. nicht bezüglich der in Bockenheim belegenen städtischen Gebäude in die bisherige Versicherungspflicht dieser Gemeinde sollte eintreten können, nachdem sie deren Stadtgebiet mit dem ihrigen vereinigt hat. Die Vereinbarungen der Stadtgemeinden über die Vereinigung und das Gesetz vom 31. März 1895 haben die Vorschriften des Gesetzes vom 26. März 1886 nicht geändert. Die Kl. hätte daher einen besonderen Grund für das Erlöschen der bisherigen Versicherungspflicht darlegen müssen, wenn sie Befreiung von derselben bezüglich ihrer in Bockenheim belegenen Gebäude in Anspruch nehmen wollte. Die Revision war daher kostenpflichtig zurückzuweisen. III. C. S. i. S. Stadt Frankfurt a. M. c. Nassauische Brandversicherungsanstalt vom 15. Januar 1901, Nr. 305/1900 III.

24. Lippische Rente.

Für die Entscheidung des Streites der Parteien über das Recht zur Nachfolge in die Lippische Rente ist die Frage von maßgebender Bedeutung, ob die besonderen Bestimmungen, welche die Kontrahenten des Brüdervergleichs vom 14. August 1749 im § 18 daselbst getroffen haben, durch den Hauptvergleich vom 22./24. Mai 1762 aufgehoben oder derart bei Bestand geblieben sind, daß sie für die gedachte Rente normiren. Das B. G. hat diese Frage im letzteren Sinne entschieden und unter Zurückweisung der erhobenen Einreden nach dem Klageantrag erkannt. Die Revision hat dagegen ausgeführt, das B. G. habe bei Beurtheilung des Inhalts des Hauptvergleichs, des Brüdervergleichs und des Dilucidationsrecesses vom 25. Mai 1762 ein unrichtiges Verfahren beobachtet. Es hätte zunächst den Hauptvergleich, der einen Vertrag der Häupter der Zweiglinien Lippe-Biesterfeld und Weißenfeld mit dem regierenden Grafen zur Lippe-Detmold enthalte, geprüft und aus sich selbst ausgelegt werden müssen, und erst dann hätten die allein die Zweiglinien betreffenden Bestimmungen des Brüdervergleichs und des Dilucidationsrecesses erwogen werden dürfen. Ferner hat die Revision die Entscheidungsgründe des B. U. im Einzelnen angegriffen und namentlich auszuführen versucht, daß die Lippische Rente keineswegs ein Surrogat für das im Hauptvergleich an den Landesherrn abgetretene Vermögen sei, und daher auf die Lippische Rente die fideikommissarischen Bestimmungen keine Anwendung finden könnten, welche im Brüdervergleich für den abgetretenen Besitz getroffen waren. Diesen Angriffen konnte

in der Revisionsinstanz keine Folge gegeben werden. Die Vorentscheidung beruht auf einer, der Nachprüfung entzogenen Auslegung des als Lippisches Landesgesetz geltenden Hauptvergleichs und der übrigen Verträge. Es handelte sich darum, den Inhalt und die Geltung dieser Verträge im Verhältniß zu einander festzustellen, und hierfür ist es unerheblich, in welcher Reihenfolge dieselben geprüft sind. Die Frage, ob und inwieweit der eine Vertrag neben dem anderen Geltung behalten sollte, hing rein von der Auslegung des Willens der Contrahenten ab, und die darüber ergangene Entscheidung enthält nur eine nicht revisible Auslegung des Partikularrechts und der Verträge. Die Bedenken, welche von der Revision dagegen vorgebracht sind, sind thatsächlichen Inhalts und ist auch eine genügende Prüfung der Verhältnisse nach allen Seiten erfolgt, so daß ein Mangel an Entscheidungsgründen nicht ersichtlich ist. Auch der Angriff der Revision, daß der Brüdervergleich überhaupt des Rechtsbestandes entbehre, und daher für die Lippische Rente nicht normiren könne, war zurückzuweisen. Der gerügte Mangel der Kaiserlichen Genehmigung dieses Vertrages liegt nicht vor. Es handelte sich nicht um die allgemeine Regelung der Succession oder Thronfolge, sondern um fideicommissarische Bestimmungen über einen Theil des Sondervermögens der Zweiglinien. Hierüber konnten die Häupter der Zweiglinien autonome Vorschriften geben, ohne der Kaiserlichen Bestätigung zu bedürfen. Auch davon abgesehen würden ihre autonomen Vorschriften innerhalb ihrer Linien Geltung haben, wie dies schon in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 202 ausgeführt ist. Ebensowenig war die Zustimmung des Landesherrn erforderlich, denn innerhalb ihrer Linien stand auch den Häuptern der Zweiglinien das Recht der Autonomie zu. Endlich war auch eine besondere Vertretung der derzeit sämmtlich noch minderjährigen Kinder der Contrahenten des Brüdervergleichs nicht nöthig, da sie durch ihre Väter gesetzlich vertreten waren. Die weiteren Ausführungen des B. G., daß eine Aufhebung des § 1 II des Brüdervergleichs durch Nichtgebrauch nicht vorliege, und daß dem Klageanspruche die Einrede der Verjährung nicht entgegenstehe, gegen welche in der mündlichen Verhandlung besondere Angriffe nicht erhoben sind, geben zu Bedenken in der Revisionsinstanz keine Veranlassung. Hiernach konnte der Herr Bekl. dem Herr Kl. gegenüber einen Anspruch auf die Lippische Rente nur dann erheben, wenn er den Successionsanforderungen des § 18 des Brüdervergleichs genügte. Das B. G. hat als bewiesen festgestellt, daß dies nicht der Fall ist. Der dagegen von der Revision erhobene Angriff, daß die Beweislast verkannt sei, ist nicht begründet und unerheblich, denn das B. G. hat die positive Beweisfeststellung getroffen, daß die Großmutter des Herrn Bekl., Modeste von Unruh, nicht freiherrlichen Standes war. Diese Entscheidung läßt weder einen Rechtsirrthum noch einen Mangel der Begründung erkennen. III. C. S. i. S. Graf-Regent zur Lippe-Biesterfeld c. Graf Erich zur Lippe-Biesterfeld-Weißenfeld vom 15. Januar 1901, Nr. 203/1900 III.

25. Besitzübertragung.

Das B. G. verneint ohne Rechtsirrthum die thatsächliche Besitzübertragung. Allerdings hat der Zeuge M., dessen Aussagen das B. G. nicht für widerlegt erachtet, ausgesagt, daß er sich mit dem Direktor der Kreditbank (Käuferin) Eitzen nach dem Tivoli, der vom Verkäufer L. gepachteten Wirthschaft, begeben, daß ihnen dort L. die den Streitgegenstand des Theilurtheils bildenden Gegenstände vorgewiesen und sie dieselben mit dem Verzeichniß in der Hand, jedoch ohne dieselben zu berühren (wenigstens glaubt Zeuge nicht, daß eine Berührung der einzelnen Mobilien stattgehabt hat) übernommen haben. Allein, da feststeht, daß die Gegenstände fortdauernd in der Verwahrung und Verfügungsgewalt des Verkäufers geblieben sind, dieser auch nach seiner Aussage nicht die Absicht hatte, das Eigenthum an denselben aufzugeben, so kann aus dem bloßen Vorzeigen, das allerdings in Verbindung mit der Ueberlassung der freien Verfügung für die Besitzübertragung ausreichend sein kann (l. 1 § 21 de acqu. rer. dom. 41, 2), doch nicht auf eine solche geschlossen werden; selbst eine scheinbare Besitzergreifung durch Berühren hätte, wie diesseits mehrfach ausgesprochen ist (Entsch. des R.G. Bd. 27 S. 27, Bd. 33 S. 29), hiezu nicht ausgereicht. Es kann sich also bei dem im Tivoli vorgenommenen Akt nur um eine vertragsmäßige Besitzübertragung (constitutum possesorium) handeln. Wenn das B. G. ein solches aus dem Grunde verneint, weil es an einer causa detentionis für den Verkäufer fehle, so bewegt es sich auf dem Boden der diesseits festgehaltenen Rechtsprechung (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 183; Entsch. vom 13. Juni 1899 i. S. Mechanische Weberei Elmshorn c. Nordschleswigsche Folkebank III. 52/1899). III. C. S. i. S. Flensburger Kreditbank c. Karberg vom 11. Dezember 1900, Nr. 261/1900 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. §§ 125, 310 I. 5.

Der B. R. befindet sich in Uebereinstimmung mit der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes (§ 125 Thl. I Tit. 5 A. L.) und mit der Rechtsprechung, wenn er das Abkommen der Parteien vom 9. November 1899 als unverbindliche Traktate ansieht, denn darin hatten sich die Parteien noch in zwei Punkten eine nähere Vereinbarung vorbehalten, die nicht einmal ohne Weiteres als Nebenbedingungen — wie das Gesetz sich ausdrückt — aufgefaßt werden können, da sie den Zeitpunkt der Uebernahme des gekauften Grundstücks und die Zahlungsraten für den Rest des Preises des Waarenlagers betrafen. Ebenso ist dem B. R. lediglich beizutreten, wenn er weiter ausführt, daß, da hiernach nicht auf Erfüllung des Vertrags geklagt werden könne, auch eine Forderung der Konventionalstrafe nicht stattfinde. Auch dies steht in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Gesetze (§ 310 Thl. I Tit. 5 A. L. R.). Für die Wandelpön gilt in dieser Beziehung nichts Anderes. Auch in dieser Beziehung stimmt das B. U. mit der bisherigen Rechtsprechung überein. Die Ansicht der Revision: daß ein Vertrag über eine Konventionalstrafe auch selbständig zur Sicherung der Ausführung unvollkommener Abreden geschlossen werden könne, ist in Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht richtig, denn hier bewirkte die Unvollkommenheit der Abrede nach § 125 Thl. I Tit. 5 A. L. R. deren Unverbindlichkeit und diese konnte nach § 310 das. nicht durch Hinzufügung einer Konventionalstrafe geheilt werden. Ganz dasselbe ist übrigens auch im § 344 des Deutschen B. G. B. vorgeschrieben. V. C. S. i. S. Lindner c. Meja vom 19. Januar 1901, Nr. 308/1900 V.

27. § 10 I. 6.

Der Revision war stattzugeben. Die Bekl. wird auf Ersatz eines Schadens in Anspruch genommen, der im Jahre 1895

entstanden sein soll. Zur Anwendung kommen also die Vorschriften des bisherigen Rechts (Art. 170 E. G. zum B. G.). Nach diesen geht der B. R. richtig davon aus, daß die Bekl. zum Schadensersatz nur verpflichtet ist, wenn sie den Schaden voraussehen konnte und bei gehöriger Aufmerksamkeit voraussehen mußte; aber die Revision beschwert sich mit Recht darüber, daß die Voraussehbarkeit des Schadens in ungenügender Weise festgestellt worden sei. An sich ist die Frage, ob ein Schaden vorausgesehen werden konnte, nach richterlichem Ermessen zu entscheiden. Aber sie entbehrt deshalb nicht des objektiven Maßstabes. Dieser liegt darin, daß der Richter zu prüfen hat, ob vernünftigerweise und nach den Anforderungen, die der bürgerliche Verkehr an die Umsicht und die Aufmerksamkeit des Einzelnen stellt, anzunehmen ist, daß Jemand die Folgen einer Handlung, die demnächst thatsächlich eingetreten sind, sich schon vorher als möglicherweise eintretend vorstellen mußte. Eine solche objektive Prüfung läßt das angefochtene Urtheil vermissen; der B. R. begründet die Voraussehbarkeit des Schadens damit, daß sie von der Bekl. mittelbar zugegeben worden sei, indem sie behauptet habe, der Kl. habe sich selbst sagen müssen, daß die Erkrankung der Bohnen von der Emission ihrer Werke herrühre. Das B. G. sieht also den Schaden deshalb als einen von der Bekl. voraussehbaren an, weil er nach ihrer Behauptung vom Kl. hätte vorausgesehen werden müssen. Dies ist unrichtig, schon deshalb, weil dieser Erwägung jeder objektive Maßstab fehlt. Es ist aber auch unrichtig, weil der Kl. als Handelsgärtner sehr wohl einen Schaden für seine Anpflanzung voraussehen konnte, der für die Bekl., ohne daß ihr ein Mangel an genügender Aufmerksamkeit vorzuwerfen wäre, nicht voraussehbar war. Dies gilt umsomehr, als die Bekl. nicht wissen konnte, welche Fruchtgattung der Kl. anbauen würde und weil nach ihrer Behauptung beim Anbau anderer Früchte ein Schaden überhaupt nicht entstanden sein würde. V. C. S. i. S. Kaliwerke Aschersleben c. Just vom 5. Januar 1901, Nr. 258/1900 V.

28. § 25 I. 6. St. G. B. § 366.

Das B. G. hat die Verpflichtung des Bekl. zum Schadensersatze aus dem § 366 Nr. 9 des Strafgesetzbuches abgeleitet, wo mit Strafe bedroht wird, wer auf öffentlichen Wegen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt. Mit Recht hat hier der Bekl. zunächst gerügt, daß dies schon deshalb nicht zutrifft, weil jene Gesetzesbestimmung nur auf bewegliche Sachen paßt, nicht aber auf eine mit dem Boden dauernd verbundene Anlage, vor Allem aber kommt in Betracht, daß die Meinung des O. L. G., der Bekl. würde auch ohne sein persönliches Verschulden für die Uebertretung jener Vorschrift haften, ganz unhaltbar ist. Dergleichen ist wohl für Unterlassungsdelikte, wo es sich also um die Nichterfüllung einer gesetzlich auferlegten besondern Pflicht handelte, bisweilen ausgesprochen worden, wie in dem vom O. L. G. angeführten Urtheile des Hülfssenates des R. G. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 236 f.) mit Beziehung auf § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuches; aber selbst für solche Fälle ist in der neueren Rechtsprechung des R. G. eine Exculpation zugelassen worden, und vollends ist überhaupt nicht verständlich, wie bei einem Begehungsdelikte Jemand haften soll, der Nichts begangen hat. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Noruschat vom 17. Dezember 1900 Nr. 359/1900 VI.

29. § 26 I. 6. St. G. B. § 367 Ziff. 14.

Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden. Daß die Legung von Kabelleitungen unter der Erde als eine den Grund und Boden verändernde Anlage als „Bau“ im Sinne des § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs zu erachten ist, unterliegt keinem Zweifel, wie denn auch der erkennende Senat die Legung einer Thonröhrenleitung unter einer Straße als einen Bau im Sinne des § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs erklärt hat. (Entsch. des VI. C. S. des R. G. vom 16. März 1893 Rep. VI. 315/92 in Rassow-Küntzel Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 37 S. 1001.) Die Lagerung von Baumaterialien an der Arbeitsstätte ist eine Vorbereitung zum Bau, nicht aber die Vornahme des Baues selbst. Das B. G. hat die dem Vertreter des Bekl. zur Last gelegten Verfehlungen gegen Polizeivorschriften mit Recht unter die Verstöße gegen die Vorschriften zur Sicherung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen gestellt. (§ 71 des Straßen-Polizei-Reglements für die Stadt Berlin vom 7. April 1867, Sammlungen der Polizeiverordnungen für Berlin III. Ausgabe I. Bd. S. 162.) Wäre aber auch die Vorschrift des § 367 Ziff. 14 des Strafgesetzbuchs maßgebend und die Verfehlung gegen sie gerichtet, so würde dennoch die Uebertragung der Verantwortung an einen Stellvertreter nicht ausgeschlossen sein. Sie ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt für das Gebiet des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., und dazu noch in besonderer Anwendung auf § 367 Ziffer 14 des Strafgesetzbuchs. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 211, Rassow-Küntzel Bd. 37 S. 1001.) Die Thatsache der Aufstellung allein entbindet allerdings nicht von der Verantwortlichkeit. Sie selbst steht wieder unter der Prüfung der Frage, ob in ihr ein Versehen des den Vertreter Bestellenden liege. In Betracht kommt die Sorgfalt der Auswahl nach Fähigkeit und Verlässigkeit des Vertreters, sowie die Kontrolle desselben. In letzterer Beziehung ist in der Rechtsprechung des R. G. mehrfach anerkannt, daß die Lage des einzelnen Falles entscheide, ob und inwieweit eine Ueberwachungspflicht bestehe. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 212.) VI. C. S. i. S. Wintzer c. Hein vom 7. Januar 1901, Nr. 305/1900 VI.

30. § 70 I. 7.

Die Annahme, daß hier die Schriftform nicht gewahrt ist, ist thatsächlicher Natur und nach Lage der Sache und da insbesondere die Bekl. das Vorliegen einer entsprechenden schriftlichen Erklärung nicht einmal behauptet hat, nicht zu beanstanden. Dieselbe rechtfertigt aber, im Hinblick auf die Bestimmung in § 70 des A. L. R. Thl. I Tit. 7, wonach, wenn der bisherige Besitzer seinen Willen, dem bisherigen Inhaber die Rechte des Besitzes einzuräumen, auf eine „rechtsbeständige“ Weise erklärt hat, diese Erklärung als eine neue Uebergabe anzusehen ist —, die daran geknüpfte Folgerung, daß eine etwa erfolgte mündliche, die Uebergabe ersetzende Erklärung unverbindlich sein würde. Die Nothwendigkeit der Schriftform bei Erwerbung des Besitzes durch bloße Willenserklärung, nach Maßgabe der allgemeinen Formvorschriften, ist vom R. G., im Anschluß an die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals (vergl. Urtheil vom 29. November 1854 — Entsch. Bd. 29 S. 1), in dem Urtheile vom 24. März 1880 — Entsch. Bd. 1 S. 391 — angenommen, und gleicher Ansicht sind auch Dernburg, Lehrbuch

des Preußischen Privatrechts Bd. I § 152 bei und in Anm. 13, Rehbein a. a. O. Bd. I S. 648 in der Note, Bd. II S. 400 in der Note, Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. III § 160 unter 3). IV. C. S. i. S. Haffer c. Descendenz Haffer vom 17. Januar 1901, Nr. 301/1900 IV.

31. §§ 869 ff. I. 11.

Die Annahme des B. G., daß Kl. keinen Anspruch auf Provision gegen St. erworben habe, beruht aber auf Rechtsirrthum. Das B. G. führt zwar zutreffend aus, daß der Makler Anspruch auf Provision hat, wenn seine Thätigkeit mit dem Abschlusse des von ihm zu vermittelnden Geschäfts in ursächlichem Zusammenhange steht. Hiermit steht aber die Annahme, daß dem Kl. der Anspruch auf Provision nicht zustehe, weil er an den vom Bekl. wieder aufgenommenen Verhandlungen nicht Theil genommen hat und erst durch diese der Abschluß des Vertrages herbeigeführt worden ist, nicht im Einklange. Denn aus dem Erfordernisse des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Thätigkeit der Mäkler und dem Abschlusse des Geschäfts folgt nicht, daß die Thätigkeit des Mäklers die alleinige Ursache des Geschäftsabschlusses sein muß. Es genüge vielmehr, wenn die Thätigkeit zu dem Zustandekommen des Geschäfts mitgewirkt hat. Das kann auch der Fall sein, wenn die Verhandlungen zeitweise unterbrochen, alsdann selbst ohne Zuziehung des Mäklers wieder aufgenommen werden und ohne seine weitere Mitwirkung zum Abschlusse des Geschäfts führen, sei es, daß die Vertragschließenden persönlich miteinander verhandeln oder eine andere Person die weitere Vermittelung übernommen hat. Vergl. die Urtheile des ersten Senats vom 15. und 22. Februar 1882 — Entsch. Bd. 6 S. 187 und 188; des 4. Senats vom 14. Oktober 1884 Juristische Wochenschrift S. 284[47] und des erkennenden Senats vom 18. Januar 1892, Juristische Wochenschrift S. 154[19], vom 29. März 1899 in Sachen Mück c. Hennig Rep. 22/99 und vom 16. März 1899 in Sachen Lessersohn c. Krüger Rep. 254/99. VI. C. S. i. S. Leiser c. Hopfer vom 10. Januar 1901, Nr. 312/1900 VI.

32. §§ 869 ff. I. 11.

Wie der erkennende Senat in den Urtheilen vom 26. November 1894 — Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 660 — und vom 18. März 1897 — Juristische Wochenschrift S. 274[34] — ausgesprochen hat, hat der Mäkler bei Vermittelung eines Kaufvertrages, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, im ausschließlichen Interesse seines Auftraggebers darauf hinzuwirken, daß der Kaufvertrag unter möglichst vortheilhaften Bedingungen für diesen zu Stande kommt. Die Bedingungen, die für den Käufer vortheilhaft sind, sind nothwendig ungünstig für den Verkäufer. Bei der Kollision der Interessen des Käufers und Verkäufers darf der Makler deshalb nicht von beiden Theilen den Auftrag zur Vermittelung des Geschäfts übernehmen. In dem citirten Urtheile vom 18. März 1897 hat der Senat aber, wie auch der erste Senat in den Urtheilen vom 29. Januar 1891 — Entsch. Bd. 4 S. 223 und vom 17. Oktober 1896, Juristische Wochenschrift S. 663[24] — ferner angenommen, daß die Vorschrift des § 22 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 nicht Anwendung findet, wenn der Auftraggeber bei Ertheilung des Provisionsversprechens Kenntniß davon hatte, daß der Mäkler bereits vom Gegenkontrahenten mit der Vermittelung des Geschäfts beauftragt war. Denn er sehe alsdann davon ab, daß dies seinem Interesse zuwider sei. Ganz dasselbe ist aber auch anzunehmen, wenn der Auftraggeber nur vor Abschluß des Geschäfts die erwähnte Kenntniß erhält und trotzdem die Thätigkeit des Mäklers weiter in Anspruch nimmt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. § 1048 I. 11.

Das B. G. hat, wie das Gericht I. J. angenommen, daß das Klagevorbringen, wonach dem Kl., bevor er sich im Jahre 1872 mit Marie P. verheirathete, von der beklagten Ehefrau für den Fall der Eingehung der Ehe die Auszahlung von 6000 M. mündlich versprochen worden, nach § 1048 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den auf Gewährung dieser Summe gerichteten Klageantrag begründe, indem ausgeführt ist, daß, wenn auch zufolge der gedachten Bestimmung die Klagbarkeit des durch solche dem Gebiet der Schenkungen entzogenen Mitgiftversprechens davon, daß es „in rechtsgültiger Form“ abgegeben, abhängig gemacht worden, durch die Vollziehung der Ehe, welche sich als Leistung einer Handlung im Sinne des § 165 Thl. I Tit. 5 a. a. O. darstelle, nach Maßgabe der letzteren Vorschrift die Rechtswirksamkeit der in Rede stehenden Verpflichtung auch ohne Innehaltung der allgemeinen Vertragsformen, namentlich der bei Verträgen über ein Objekt von über 150 M. erforderlichen Schriftform, hervorgerufen werde. Die Vorinstanzen befinden sich mit dieser Darlegung in Uebereinstimmung mit der die angezogenen Paragraphen betreffenden konstanten Judikatur des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. (vergl. namentlich Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 252 flg). Hievon abzuweichen liegt kein Grund vor. Der Revisionsangriff, welcher Verletzung jener Vorschriften in der Richtung der Nichtbeachtung der Worte „in rechtsgültiger Form“ geltend macht, kann danach Beachtung nicht finden. VII. C. S. i. S. Brzank c. Teschert vom 8. Januar 1901, Nr. 325/1900 VII.

34. § 41 II. 1.

Die Ausführung des B. R. ist zu billigen, daß ein bloß thatsächliches Getrenntleben der Eheleute nicht genüge, um die Annahme einer Fortsetzung der Ehe im Sinne des § 41 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. auszuschließen, und daß vielmehr der Prozeßweg zur Wahrung des Anfechtungsrechts binnen sechs Wochen nach der Entdeckung des Irrthums hätte beschritten werden müssen. Vergl. Rechtsfälle aus der Praxis des Geheimen Obertribunals Bd. 1 S. 43, Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 239 und Bd. 25 S. 435, Blum's Annalen des R. G. Bd. 8 S. 119, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 228, Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 1007, Juristische Wochenschrift von 1897 S. 216 Nr. 49 und von 1900 S. 62 Nr. 37. IV. C. S. i. S. Weißker c. Weißker vom 3. Januar 1901, Nr. 295/1900 IV.

35. § 82 II. 6.

Das B. G. hat die Haftung des Bekl. für die Beschädigung des Kl. auf das grobe Versehen gestützt, dessen sich jener in der Person des Bahnwärter R. sen. als seines Willensorganes schuldig gemacht habe. Hierbei ist jedoch der Begriff des Willensorganes einer juristischen Person verkannt, bezw. gegen den § 82 A. L. R. Thl. II Tit. 6 verstoßen. Nach dieser Gesetzesvorschrift sollen Korporationen und Gemeinen in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten Dritten gegenüber den

Einzelpersonen rechtlich gleichstehen. Hieraus hat man mit Recht gefolgert, daß es auch für sie eine Haftung aus unerlaubten Handlungen geben muß, damit sie nicht im Vergleiche mit den physischen Personen bevorzugt seien; aber andrerseits ergiebt sich aus diesem Grundsatze auch Nichts weiter, als daß eine juristische Person durch Handlungen derjenigen Willensorgane, deren Handlungen innerhalb ihres Geschäftskreises rechtsgeschäftlich als eigne Handlungen der juristischen Person gelten, sich auch eines Deliktes muß schuldig machen können. Daß zu solchen Willensorganen in Ansehung des Preußischen Staates ein Bahnwärter nicht gehört, liegt auf der Hand. Abwegig ist die Darlegung des O. L. G., daß ein Bahnwärter in Verrichtung seines Dienstes vielfach selbständige Willensentschließungen zu fassen und zu bethätigen habe. Das ist freilich richtig, aber unerheblich; dasselbe gilt in Beziehung auf Einzelpersonen von jedem Dienstboten, ohne daß doch deshalb die bei Gelegenheit der Dienstverrichtungen von dem letzteren etwa begangenen unerlaubten Handlungen dem Dienstherrn angerechnet würden. Dem entsprechend hat der urtheilende Senat auch vor Kurzem, am 25. Oktober 1900, in Sachen Vesper wider die Hamburgische Finanzdeputation (Rep. VI. 158/1900) erkannt; in dieser war allerdings das gemeine Recht anzuwenden; aber dieses unterscheidet sich im fraglichen Punkte materiell nicht vom Preußischen Landrechte. Formell kommen aber in Ansehung des letzteren die Urtheile des I. C. S. des R. G. in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 39 S. 184 ff. und des III. C. S. in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 44 S. 715 ff., die dort auf den ersten Blick entgegenzustehen scheinen konnten, sogar nicht einmal in Betracht, weil auch diese nicht das Preußische, sondern das gemeine Deutsche Recht betreffen. Uebrigens liegen von Seiten des III. C. S. des R. G. mehrfache Entscheidungen vor, welche, allerdings zunächst wiederum für das gemeine Recht, im Wesentlichen auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen, insbesondere in den Sachen III. 194/93 (Entsch. des R. G. in C. S., Bd. 32, S. 146 f.), 324/98, 113/99, 244/99 und 245/99 (eben da, Bd. 45 S. 168 ff.); in der Sache III. 113/99 ist sogar in einem dem gegenwärtigen sehr ähnlichen Falle gerade die Eigenschaft eines Bahnwärters als Willensorganes des Eisenbahnfiskus verneint. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Noruschat vom 17. Dezember 1900 Nr. 359/1900 VI.

VII. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Agrargesetzen.

36. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

In dem Gebiet der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, in welchem die Gemeinde Lüttchendorf belegen ist, ist der Rechtszustand bezüglich der Nutzungen an dem seiner Substanz nach im Eigenthum der Gemeinde stehenden Vermögen gemäß den Bestimmungen in der auch jetzt noch in Kraft befindlichen Deklaration vom 26. Juli 1847 (Gesetzsammlung S. 327) (Landgemeindeordnung § 68 Abs. 2) sowie in den §§ 68 bis 70 der Landgemeindeordnung folgendermaßen gestaltet: 1. Die Nutzungen kommen der Gemeinde selbst zu, fließen also mit ihren Erträgen in den Gemeindehaushalt. In diesem Falle ist „Gemeindevermögen“ im engeren Sinne dieses Wortes vorhanden, das dem städtischen „Kämmereivermögen“ entspricht. 2. Die Nutzungen gebühren den Gemeindeangehörigen als solchen und vermöge dieser Eigenschaft, mag das Recht dazu allein auf der Gemeindeangehörigkeit ruhen oder noch durch weitere Erfordernisse (Grundbesitz und andere persönliche Verhältnisse) bedingt sein. Dieses Vermögen bildet das „Gemeindegliedervermögen“. Bei ihm besteht folgender rechtliche Unterschied. Die sämmtlichen Gemeindeangehörigen als solchen zustehenden, also allein auf der Gemeindeangehörigkeit und nichts weiter fußenden Nutzungsrechte können ohne und wider Willen der bisher Berechtigten unter hinzutretender Genehmigung des Kreisausschusses durch Gemeindebeschluß im Wege der Verwandlung dieses Gemeindegliedervermögens in „Gemeindevermögen“ (im engeren Sinne dieses Wortes) aufgehoben werden, während die Entziehung oder Schmälerung der nur einzelnen Gemeindeangehörigen als solchen zustehenden, öffentlich-rechtliche Sonderrechte darstellenden Nutzungen am Gemeindevermögen durch Gemeindebeschluß nur mit Einwilligung der Berechtigten statthaft ist. 3. Den Gegensatz gegen diese in der Gemeindeangehörigkeit als ihrem rechtlichen Boden wurzelnden öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte bilden diejenigen Nutzungsrechte an den ihrer Substanz nach im Eigenthum der Gemeinde stehenden Vermögensgegenständen, welche Angehörigen der Gemeinde nicht vermöge dieser Eigenschaft, sondern aus privatrechtlichem Titel zukommen. Diese Rechte gehören zum Privatvermögen ihrer Inhaber und können, wie selbstverständlich ist, sowohl an dem Gemeindevermögen im engeren Sinne — und zwar selbst an dem öffentlich rechtlichen Zwecken gewidmeten, soweit dies mit dessen Wesen verträglich ist, — als auch am Gemeindegliedervermögen beider Arten vorkommen. Wenn im § 2 der Deklaration vom 26. Juli 1847 nur dieser zweite Fall hervorgehoben wird, so hat das zweifellos seinen Grund darin, daß bei dem Gemeindegliedervermögen eine Verwechselung und Vermischung der vorbezeichneten verschiedenartigen daran möglichen Rechte von Gemeindemitgliedern besonders nahe liegt, und daß es daher geboten erschien, den rechtlichen Unterschied, der zwischen den Arten dieser Nutzungen besteht, gerade hier klar und scharf herauszuheben. Uebrigens können auch diese privaten Nutzungsrechte, mögen sie am „Gemeindevermögen“ oder am „Gemeindegliedervermögen“ begründet sein, an die Gemeindeangehörigkeit geknüpft sein, nicht in dem Sinne, daß sie in dieser ihre rechtliche Quelle finden, sondern in dem, daß das Vorhandensein dieser Eigenschaft ein thatsächliches Erforderniß bildet, von dem das Bestehen oder die Ausübung des privaten Rechts abhängt (vergl. Gierke, Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung S. 202 Anm. 2, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 612 Note 45). Was nun die Zuständigkeit zur Entscheidung der Streitigkeiten anlangt, welche über die im Vorstehenden gekennzeichneten, verschiedenartigen Nutzungsrechte am Gemeindevermögen entstehen können, so sind zur Rechtsprechung hierüber nach dem der Bestimmung des § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 entsprechenden § 71 der Landgemeindeordnung die Verwaltungsgerichte in den Fällen berufen, in welchen Gemeindeangehörige, sei es gegen die Gemeinde, sei es gegen andere Gemeindeangehörige, auf Grund des öffentlichen Gemeinderechts Nutzungsrechte am Gemeindevermögen geltend machen, mag es sich dabei um die Frage handeln, ob Gemeindegliedervermögen oder Gemeindevermögen im engeren

Sinne vorliegt, oder darum, welcher Art das Gemeindegliedervermögen ist, welcher Kreis von Gemeindeangehörigen berechtigt ist und welchen Inhalt und Umfang die beanspruchten öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte haben. Dagegen findet der Rechtsweg statt, wenn von Angehörigen der Gemeinde im Wege der Klage private Nutzungsrechte am Gemeindevermögen verfolgt werden, und zwar ohne Unterschied, ob der Streit nur den Inhalt und die Begrenzung dieser Rechte betrifft, oder auch die Frage, ob die beanspruchten Nutzungsrechte privatrechtlicher Natur sind oder den Charakter öffentlich-rechtlicher Gemeindegliederberechtigungen an sich tragen. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht auch bereits früher ausgesprochen (Gruchot, Bd. 33 S. 440). Maßgebend ist hiernach für die Zuständigkeit des ordentlichen Richters das Vorbringen des Kl. Ergiebt sich aus dessen thatsächlichem und rechtlichem Inhalt ohne Weiteres zweifelsfrei, daß das beanspruchte Recht dem Bereich der öffentlich-rechtlichen Gemeindeberechtigungen angehört, daß in Wirklichkeit also ein öffentliches Recht verfolgt wird, so wird der Richter mit Fug sofort der Klage den Rechtsweg verschließen und es mag dies selbst wohl auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Kl. in Widerspruch mit seinem sachlichen Vortrag das beanspruchte Recht als „Privatrecht" nur bezeichnet. Der bloße Name, welchen der Kl. unrichtiger Weise dem Rechte giebt, kann das nach seinem übrigen Vorbringen zweifellos feststehende, wirkliche Rechtsverhältniß nicht ändern. Ist dagegen der Inhalt dessen, was der Kl. thatsächlich und rechtlich vorträgt, geeignet, die Möglichkeit zu begründen, daß das beanspruchte Recht privatrechtlicher Art sein könnte, so ist der Rechtsweg eröffnet, mag der Kl. selbst das Recht ausdrücklich als Privatrecht benennen oder mag auch sonst nur erhellen, daß er ein solches Recht verfolgen will. Gelangt der Richter späterhin auf Grund der Verhandlungen und eventuell der Beweisaufnahme zu dem Ergebniß, daß dem beanspruchten Recht in Wahrheit der Charakter einer öffentlich-rechtlichen Gemeindeberechtigung beiwohnt, so ist die Klage abzuweisen, nicht wegen Unzuläßigkeit des Rechtsweges, denn der Kl. wollte ein öffentliches Recht nicht geltend machen, sondern deswegen, weil das allein beanspruchte Privatrecht nicht besteht, weil also die Klage unbegründet ist. VII C. S. i. S. Ehrenberg und Gen. c. Weimann und Gen. vom 28. Dezember 1900, Nr. 275/1900 VII.

37. Eventuelle Entscheidung in der Sache bei angenommener Unzuläßigkeit des Rechtwegs.

Der B. R. hat in dem ersten Theil seines Urtheils ausgesprochen, daß der Rechtsweg in Bezug auf den von den Kl. erhobenen Anspruch nicht stattfinde. Es steht hiermit in unlösbarem Widerspruch, wenn der B. R. gleichwohl im zweiten Theile seines Urtheils sich sachlich mit der Klage befaßt und diese deshalb abweist, weil die Bekl. passiv nicht legitimirt seien. Wenn der B. R. nach seiner eigenen Ansicht zu einer sachlichen Entscheidung in diesem Rechtstreit nicht berufen ist, so ist es nicht nur hiermit unvereinbar, wenn er trotzdem eine solche Entscheidung erläßt, sondern es ist dies auch unstatthaft, da der Richter in Sachen, die seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, nicht entscheiden kann und darf. Das Verfahren des B. R. läßt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, daß diese zweite Entscheidung nur für den Fall getroffen sei, daß der Rechtsweg, entgegen der Annahme des B. R., dennoch zuläßig sein sollte. Wie von dem erkennenden Senat bereits in dem in den Entscheidungen des R. G. Bd. 45 S. 379 ff. veröffentlichten Urtheil näher dargelegt ist, kann der Richter nicht in dieser Weise unter einer Bedingung entscheiden, nämlich unter der Bedingung, daß er zuständig sein sollte. Das ist nicht nur deshalb ausgeschlossen, weil der Richter kraft der ihm zugewiesenen Aufgabe zu der Frage seiner Zuständigkeit selbst positiv Stellung zu nehmen und aus der solchergestalt eingenommenen Stellungnahme die nothwendigen Folgerungen zu ziehen hat, sondern auch aus dem Grunde, weil es einem solchen Urtheil an der erforderlichen Bestimmtheit mangelt und seine Tragweite völlig ins Ungewisse gestellt ist. Man weiß ihm gegenüber nicht, ob die eine oder die andere Entscheidung die wirklich maßgebliche ist; beide zusammen können, wie erörtert, nicht zutreffen; es giebt nur ein Entweder — Oder, die rechtliche Bedeutung und Wirkung der Entscheidung ist aber in dem einen und anderen Falle eine gänzlich verschiedene. Auch der Gedanke läßt sich nicht verwerthen, daß die Lösung dieser Ungewißheit durch die Entscheidung der höheren Instanz erfolgen werde und dies in dem betreffenden Urtheile vorgesehen sei. Das ist, — ganz abgesehen davon, daß grundsätzlich jeder Instanzrichter selbständig für sich ohne Hinblick auf eine etwaige Ergänzung oder Aenderung seiner Entscheidung durch den Ausspruch einer übergeordneten Instanz zu urtheilen hat, — schon deshalb nicht möglich, weil dieser Gedanke überall da versagt, wo ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben ist, oder wenn gegeben, nicht eingelegt wird, und ein Unterschied zwischen den verschiedenen Fällen selbstverständlich nicht gemacht werden kann. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zu den Grundbuchgesetzen.

38. Sicherungshypothek. Beweislast.

Der B. R. faßt die Behauptung des Kl., wonach die Hypotheken nur als Sicherungshypotheken bestellt sein sollen, dahin auf: es sei den Hypothekengläubigern das „volle" Hypothekenrecht eingeräumt worden. Sie seien daher nicht blos berechtigt, dieses Recht nach außen hin in der Zwangsvollstreckung unbedingt zur Geltung zu bringen, sondern auch dem Kl. gegenüber persönlich zur Aufgabe der ihnen bestellten Sicherheit nicht eher verpflichtet, als bis, was Kl. darzuthun hätte, die vorgesehene Abrechnung bewirkt und hierbei festgestellt worden sei, daß ihre Forderungen hinter den eingetragenen Beträgen zurückgeblieben seien. Die gegentheilige Annahme wäre mit dem beabsichtigten Sicherungszwecke der Hypotheken unvereinbar, da alsdann die Gläubiger ihre Rechte aus der Hypothek schon in der Subhastation preisgeben müßten, ehe noch der etwaige Minderbetrag ihrer Forderungen feststeht. Der Widerspruchsklage des Kl. stehe daher gerade seine eigne Behauptung, daß eine Abrechnung bisher noch nicht erfolgt sei, hindernd entgegen. Außerdem wäre es dessen Sache gewesen, zur Begründung seines Widerspruchs den zur Feststellung des Minderbetrages der Forderungen erforderlichen Nachweis zu erbringen, insbesondere also bei Bemängelung der Höhe der Forderungen substantiirte Behauptungen aufzustellen und geeignete Beweise anzutreten. Hieran habe indessen der Kl., soweit die beiden R.'schen Hypotheken in Betracht kämen, trotz eingehend erfolgter Ausübung des richterlichen Fragerechts es gänzlich fehlen lassen. Insoweit sei daher der Rechtsstreit schon jetzt entscheidungsreif und der

Widerspruch, der gegenüber dem an sich definitiv eingeräumten Hypothekenrechte aus dem angegebenen Grunde versagen müsse, für unberechtigt zu erklären. Mit Recht rügt die Revision diesen Ausführungen gegenüber Verkennung der Beweislast, wie sie sich aus dem Umstande ergiebt, daß der Bestellung der beiden streitigen, als Darlehnshypotheken eingetragenen Hypotheken in Wirklichkeit keine Darlehnshingabe zu Grunde gelegen hat. Vermöge des accessorischen Charakters der Hypothek ist ihre Wirksamkeit durch das Bestehen einer persönlichen Forderung, zu deren Sicherung sie dienen soll, bedingt. Wenn gleichwohl dieses Bestehen von dem Hypothekengläubiger bei Anstellung der dinglichen Klage nicht besonders nachgewiesen zu werden braucht, so hat dies darin seinen Grund, daß die Eintragung der Hypothek die Vorlegung einer über das persönliche Schuldverhältniß errichteten Urkunde voraussetzt und letztere ein Anerkenntniß des Bestehens der darin durch Angabe des Schuldgrundes individualisirten persönlichen Verpflichtung von Seiten des Verpflichteten enthält. Beweist dieser das Nichtbestehen der Verpflichtung oder ist das Nichtbestehen — die Unrichtigkeit des angegebenen Schuldgrundes — von vorne herein zwischen den Parteien unstreitig, so liegt dem Gläubiger der Beweis ob, daß eine andere, rechtsgültig bestehende Forderung vorhanden ist, die durch die Hypothek gesichert werden soll und der letzteren die zur Gültigkeit erforderliche materielle Unterlage giebt. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1886 bei Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1048 und die dortigen Citate.) Demzufolge hat im vorliegenden Falle, da auch die Vertheilung der Parteirollen, wie sie der gegenwärtige Prozeß enthält, auf die Beweislast ohne Einfluß ist, der Bekl. bezüglich der Post Nr. 35 entweder die von ihm aufgestellte Behauptung, daß nach Beendigung der Arbeiten eine Abrechnung zwischen Parteien stattgefunden habe, wobei das Guthaben des Bekl. auf 3735 Mark festgestellt und Umwandlung desselben in eine Darlehnsschuld vereinbart worden sei, nachzuweisen oder einen Nachweis dafür zu erbringen, daß ihm Ansprüche in der Höhe, in welcher er die Hypothek im Kaufgelderbelegungstermine liquidirt hat, durch Leistung von Arbeiten oder Materiallieferungen erwachsen sind. V. C. S. i. S. Prassel c. Oberschlesische Bank und Gen. vom 12. Januar 1901, Nr. 281/1900 V.

39. E. E. G. § 10.

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die vom Bekl. behauptete Abrede giltig ist, trotzdem daß sie nur mündlich erfolgt ist, daß insbesondere ein etwaiger Formmangel nach § 10 des E. E. G. geheilt ist. Eine andere Frage ist es aber, ob — worauf die Revision hinweist — die Parteien bei der Unterzeichnung der Kaufsurkunde noch an jener Abrede festgehalten haben. An und für sich gilt die Vermuthung, daß der schriftlich abgefaßte Vertrag das schließlich Vereinbarte und dies auch vollständig enthält, daß daher Abreden, die nicht unmittelbar vor oder bei der Unterzeichnung getroffen worden, von den Parteien wieder fallen gelassen sind, so lange nicht durch Darlegung bestimmter Gründe der Gegenbeweis geführt wird, daß die mündliche Abrede fortgelten sollte. Das B. G. verwerthet nun den Umstand, daß der schriftliche Vertrag die vom Bekl. behauptete Abrede nicht enthält, nur in dem Sinne eines Beweismoments dagegen, daß eine solche Abrede getroffen worden, erörtert aber nicht ausdrücklich, ob sie, wenn sie getroffen worden, nach dem Willen der Parteien noch neben dem schriftlichen Vertrag hat gelten sollen; seine Ausführungen lassen aber erkennen, daß es diese Frage im bejahenden Sinne entschieden hat, wie sie denn nach Lage der Sache auch nicht anders hätte entschieden werden können. Wird festgestellt, daß ein Werkvertrag nicht abgeschlossen worden, daß sich aber der Kl. verpflichtet hatte, für den für das Grundstück zu gewährenden Kaufpreis zugleich das Gatter herzustellen, so muß aus der Thatsache, daß der Kl. nach der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrags das Gatter hergestellt hat, gefolgert werden, daß er dies auf Grund jener Verpflichtung gethan, diese mithin des Inhalts des schriftlichen Vertrags ungeachtet noch für zu Recht bestehend angesehen hat, solange er nicht darthut, aus welchem sonstigen Grunde er die Arbeit vorgenommen hat. Daß auch das B. G. diese Folgerung in der That gezogen hat, ergiebt der Umstand, daß es aus Aeußerungen des Kl., die nach der Unterzeichnung der Kaufsurkunde liegen, die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Kl. sich zur Herstellung des Gatters für verpflichtet erachtet hat. VI. C. S. i. S. Dickow c. Metzke vom 10. Januar 1901, Nr. 371/1900 VI.

Zum Enteignungsgesetz.

40. Umfang des Rechtswegs.

Die Revision glaubt das Verfahren des B. R. damit bekämpfen zu können, daß sie den Grundsatz aufstellt, wenn im Enteignungsverfahren der Rechtsweg beschritten werde, so bilden die Grundlage für das gerichtliche Verfahren bezüglich der Entschädigung der Entschädigungsfestsetzungsbeschluß der Verwaltungsbehörde sowie die für diesen maßgebend gewesenen Gutachten der in jenem Verfahren gehörten Sachverständigen; der Richter dürfe von jener Grundlage nur insoweit abweichen, als er diese Abweichungen, namentlich auch von den Schätzungsergebnissen jener Sachverständigen, besonders zu begründen in der Lage sei. Dieser Grundsatz — so führt die Revision weiter aus — sei hier verletzt. Diese Beschwerde zerfällt damit, daß der von der Revision aufgestellte Grundsatz in Wirklichkeit nicht existirt. Wenn im Enteignungsverfahren der Rechtsweg beschritten wird, so hat der Richter innerhalb der Parteianträge nach seinem Ermessen über die Entschädigung auf Grund der von ihm etwa bewirkten Beweisaufnahme zu erkennen. Eine Verbindlichkeit, den Entschädigungsbeschluß des Bezirksausschusses und die Gutachten der im Verwaltungsverfahren gehörten Sachverständigen als die Grundlage für seine Entscheidung anzusehen und sich, im Falle er davon abweichen will, in besonderer Begründung damit auseinanderzusetzen, besteht für den Richter nicht. Daher war auch im gegenwärtigen Falle der B. R. nicht verpflichtet, die Gutachten der im Verwaltungsverfahren vernommenen Sachverständigen zu berücksichtigen. VII. C. S. i. S. Schwarze u. Gen. c. Eisenbahnfiskus vom 8. Januar 1901, Nr. 292/1900 VII.

41. § 8. § 1 des Deichgesetzes.

Die Revision konnte in der Hauptsache keinen Erfolg haben. Die Beschwerde derselben geht insoweit dahin, es sei bei der Bemessung der den Kl. für das ihnen enteignete Grundstück zu gewährenden Entschädigung mit Unrecht außer Acht gelassen worden, daß, wenn mit Rücksicht auf die vorliegenden, früheren Bauverbote der Verwaltungsbehörden anzunehmen sei, daß die enteignete Parzelle nicht bebaut werden könne und deren Be-

werthung als Bauplatz nicht zulässig sei, doch den Kl. wegen dieser Baubeschränkung ein mit den Grundstücken verbundener Entschädigungsanspruch gegen den Strombaufiskus zugestanden habe, der durch die Enteignung hinfällig geworden sei. Der so begründete und geltend gemachte Anspruch kann nun zwar nicht durch die Erwägung des O. L. G. beseitigt werden, daß eine Entschädigungsforderung gegen den Fiskus zwar den früheren Eigenthümern, denen die Bauerlaubniß thatsächlich versagt worden sei, zugestanden haben möge, daß aber den Kl. ein solcher nicht zugestanden habe, weil sie das Grundstück mit der Baubeschränkung belastet erworben hätten. Diese Begründung verkennt die in Frage stehende rechtliche Sachlage bezüglich des enteigneten Grundstücks. Die Kl. hatten ein Grundstück erworben, dessen Erhöhung, weil es im Inundationsgebiet liegt, soweit dieselbe die Ausbreitung des aus den Ufern des Flusses tretenden Wassers behindert, nach § 1 des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 und § 96[1] des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 nur mit Genehmigung des Bezirksausschusses erfolgen darf. Danach besteht bezüglich solcher, im Inundationsgebiet gelegener Grundstücke keine absolute Eigenthumsbeschränkung, sondern nur das Erforderniß der Genehmigung der die Verbreitung der überfließenden Wasser hindernden Erhöhungen Seitens der Verwaltungsbehörden. Daraus folgt, daß die einmal erfolgte Versagung der Genehmigung rechtlich keine endgültige ist, daß vielmehr die Verwaltungsbehörden jederzeit eine andere Entscheidung treffen können. Die im einzelnen Falle erfolgende Versagung hat daher nicht die Folge, daß durch dieselbe das Grundstück mit der Beschränkung endgültig belastet wird, und es ist nicht richtig, daß die Kl. das Grundstück von ihren Rechtsvorgängern rechtlich anders überkommen hätten, als diese dasselbe ihrerseits erworben hatten. Gleichwohl kann der Anspruch der Kl. auf Berücksichtigung eines Entschädigungsanspruchs gegen den Fiskus bei Festsetzung der Entschädigung für die Enteignung aus einem anderen Grunde als gerechtfertigt nicht erachtet werden. Es kann nämlich nicht anerkannt werden, daß ein solcher Entschädigungsanspruch bei Versagung der Genehmigung auf Grund des § 1 des Deichgesetzes überhaupt bestehe. Zunächst ist mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes anzunehmen, daß unter der Erhöhung der Erdoberfläche im Sinne des § 1 cit. auch die Errichtung von Bauwerken insbesondere von massiven Gebäuden zu verstehen ist. Das in Frage stehende Erforderniß der behördlichen Genehmigung zur Erhöhung und folgeweise Bebauung der im Inundationsgebiet gelegenen Grundstücke bildet nun eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung, welche allgemein alle in der bezeichneten Lage befindlichen Grundstücke trifft. Sofern die Genehmigung zur Erhöhung bezw. Bebauung nicht ertheilt wird, hat der Eigenthümer kein Bebauungsrecht, und die Versagung der Genehmigung ist daher kein Eingriff in Privatrechte, für welche nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Aufopferung der Rechte und Pflichten des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß. Die Eigenthümer der im Inundationsgebiet gelegenen Grundstücke haben nicht das unbedingte Bebauungsrecht. Die Versagung der Bauerlaubniß hat daher nicht die Aufopferung eines Rechtes oder eines dem Eigenthümer zustehenden Vortheils zur Folge. Zerfällt hiernach der eventuelle Entschädigungsanspruch gegen den Fiskus, so ist ein solcher selbstredend mit Recht bei der Enteignungsentschädigung außer Betracht gelassen worden. Daß aber bei der Festsetzung des Entschädigungswerthes des enteigneten Grundstücks durch die Sachverständigen und die Vorinstanzen die Möglichkeit, daß doch noch einmal die Bauerlaubniß hätte ertheilt werden können, nicht berücksichtigt wurde, ist nicht zu beanstanden, weil, um ein Grundstück als Bauplatz bewerthen zu können, feststehen muß, daß dasselbe als solches verwerthet werden kann; und daß das nicht der Fall war, ist auf Grund der vorliegenden Bauverbote einwandfrei festgestellt worden. II. C. S. i. S. Kraus u. Gen. c. Rheinische Bahngesellschaft vom 11. Januar 1901, Nr. 287/1900 II.

Zum Gesetz vom 9. Juni 1894.

42. § 1.

In der Sache selbst hängt die Entscheidung wesentlich davon ab, was im Sinne des § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juni 1894 unter dem „bisherigen Diensteinkommen", welches die bei der Umgestaltung der Eisenbahnbehörden nicht zur Verwendung gelangenden Beamten während eines Zeitraumes von fünf Jahren unverkürzt erhalten sollen, zu verstehen ist. Das B. G. begreift darunter nur dasjenige Diensteinkommen, auf welches die Beamten zu dem Zeitpunkte, von dem ab sie zur Verfügung des Ministers der öffentlichen Arbeiten bleiben, nach Gesetz oder Bewilligung der vorgesetzten Dienstbehörde einen Rechtsanspruch hatten. — Diese Auslegung entspricht dem Wortsinne und der offensichtlichen Tendenz der fraglichen Gesetzesvorschrift. Das B. R. nimmt dann an, daß die hier streitige Funktionszulage dem Kl. durch Verfügung des Präsidenten der Eisenbahndirektion zu Erfurt vom 19. Mai 1883 nur als jederzeit widerruflich zugebilligt, und deren Widerruf zum 31. März 1895 dem Kl. gegenüber durch Verfügung desselben Vorgesetzten vom 19. Februar 1895 in unzweideutiger Weise erklärt sei, und daraus wird vom B. G. gefolgert, daß dem Kl. am 1. April 1895 als dem Tage, mit dem dieser zur Verfügung des Ministers geblieben, einen Rechtsanspruch auf weiteren Bezug der Funktionszulage nicht mehr zugestanden habe. Dem gegenüber erachtet das B. G. es für belanglos, daß der Widerruf der Funktionszulage ohne gleichzeitige Enthebung des Kl. von der damit verbundenen Funktion, nicht schon bei Bekanntmachung der dessen Zurdispositionsstellung aussprechenden Verfügung vom 17. Januar 1895, nicht vermöge einer allgemeinen Anordnung des Ministers selbst und ungeachtet des Bestehens eines etatsmäßigen Fonds für dergleichen Stellenzulagen erfolgt sei. — Auch diese Erwägungen des B. G. lassen sich nicht beanstanden. Ihre thatsächlichen Unterlagen erscheinen bedenkenfrei, und die daraus gezogenen Folgerungen stehen mit den Grundsätzen des Preußischen Verwaltungsrechts im Einklange. IV. C. S. i. S. Brauns c. E.-Fiskus vom 3. Januar 1901, Nr. 279/1900 IV.

Zum Kleinbahnengesetz.

43. §§ 1 ff.

Das Gesetz vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen enthält keine bestimmte Vorschriften darüber, wann die Herstellung und der Betrieb einer Eisenbahn als Kleinbahn erfolgen darf. Es ist im § 1 des Gesetzes nur ausgesprochen, daß Kleinbahnen die dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen sind, welche wegen ihrer geringen Bedeutung für den allgemeinen Verkehr

dem Gesetze über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. März 1838 nicht unterliegen, insbesondere der Regel nach solche Bahnen, welche hauptsächlich den örtlichen Verkehr innerhalb eines Gemeindebezirks oder benachbarter Gemeindebezirke vermitteln, sowie Bahnen, welche nicht mit Lokomotiven betrieben werden. Wie die Motive zu dem Entwurfe des Gesetzes und die Verhandlungen der Kommissionen des Herrenhauses und des Abgeordnetenhauses ergeben, hat man den Versuch gemacht, den Begriff der Kleinbahn positiv näher festzustellen, ist aber zu der Ueberzeugung gelangt, daß dies nicht ausführbar sei. Die erwähnte Vorschrift des § 1 Abs. 2 des Gesetzes giebt der Behörde wohl eine gewisse Direktive. Sie ist aber nicht unbedingt maßgebend, da selbst die dort bezeichneten Bahnen nur „in der Regel“ als Kleinbahnen gelten sollen, die entscheidende Behörde mithin immer noch zu prüfen hat, ob die betreffende Bahn von geringer Bedeutung für den allgemeinen Verkehr ist und deshalb den Vorschriften des Gesetzes vom 3. November 1838 nicht unterliegt. Aus dem Gesetze konnte Kl. hiernach nicht ersehen, ob die in Aussicht genommene Bahn als Kleinbahn hergestellt und betrieben werden durfte, wie auch Bekl. bei Ausstellung des Reverses vom 23. Oktober 1893 die Anlage der Kleinbahn offenbar für zulässig hielt. Diejenige Behörde, welche die Genehmigung zur Herstellung und zum Betriebe einer Kleinbahn zu ertheilen hat, hat damit auch darüber zu entscheiden, ob die Bahn zu den im § 1 des citirten Gesetzes bezeichneten zu rechnen ist. Erst, wenn diese Behörde Bedenken hat, hat auf Anrufen der Betheiligten hierüber das Staatsministerium zu entscheiden. § 1 Abs. 3, § 2 des Gesetzes; Eger, Kleinbahngesetz S. 31, 32; Gleim desgleichen Note 6 zu § 1. Die Entscheidung stand also nach § 3 des Gesetzes im vorliegenden Falle dem Regierungspräsidenten von Oppeln zu. An diesen hatte sich der Kl. schon vor Ausstellung des Reverses vom 23. Oktober 1893 gewendet und am 1. Februar 1893 den Bescheid erhalten, daß der Regierungspräsident dem Antrage des Kl. auf Erbauung der Kleinbahnlinie, der auch in technischer Beziehung noch durch andere Unterlagen unterstützt werden müsse, erst näher treten würde, wenn die Finanzirung des Unternehmens nachgewiesen wäre. Ein Zweifel darüber, ob die Bahn überhaupt als Kleinbahn werde zugelassen werden, ist in diesem Schreiben nicht angeregt. Unter diesen Umständen konnte das B. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dem Kl. kein Verschulden zur Last fällt, wenn er sich vor Anfertigung der Vorarbeiten nicht Gewißheit darüber verschafft hat, daß die Bahn als Kleinbahn werde genehmigt werden. VI. C. S. i. S. Herzog von Ratibor c. Hahn vom 3. Januar 1901, Nr. 302/1900 VI.

Zum Stempelgesetz.

44. Kompensationsrecht des Fiskus.

Der Erörterung bedarf der Einwand, welcher von den RbKl. gegen die von dem RKl. zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung dahin erhoben ist, daß der Fiskus Stempelforderungen überhaupt nicht im Wege der Kompensation vor Gericht geltend machen könne. Diese Ansicht kann nicht getheilt werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Bierstedt vom 28. Dezember 1900, Nr. 206/1900 VII.

45. Schenkung.

Die Bedeutung einer stempelpflichtigen Schenkungsurkunde kann dem Schreiben vom 9. Juni 1898 nicht um deswillen abgesprochen werden, weil dasselbe von den Kindern der Frau G. nicht mitunterzeichnet ist. Hieraus folgt nur, daß keine Schenkungsurkunde der Kinder vorliegt. Da Frau G. dasselbe mit ihrem, der Frau G. Namen unterzeichnet und in ihm ihren eigenen Schenkungswillen kundgegeben hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Schreiben eine stempelpflichtige Schenkungsurkunde der Frau G. darstellt — § 1 Abs. 2 St. St. G. In Frage könnte nur kommen, ob etwa, falls die beurkundete Zuwendung nicht bloß aus dem Vermögen der Frau G., sondern auch aus dem ihrer Kinder herrührt, der Stempel nach dem vollen Betrage der Zuwendung berechnet werden darf. Nun mag zugegeben werden, daß das Schreiben vom 9. Juni 1898 für die Annahme des B. R., daß Frau G. den ganzen Betrag von 5000 Mark aus ihrem Vermögen hergegeben habe, keinen Anhalt bietet. Hierauf legt aber der B. R. nicht das entscheidende Gewicht. Er betont, daß es zur Begründung der Stempelpflicht genüge, daß Frau G. unter Namenszeichnung die Zuwendung der von ihr demselben beigefügten, aus ihrer mindestens thatsächlichen Verfügungsgewalt hergegebenen 5 000 Mark zwecks Bereicherung der Kl. erklärt habe. Die Richtigkeit der auf den Inhalt des Schreibens gestützten Annahme, daß Frau G. den vollen Betrag der Zuwendung aus ihrer thatsächlichen Verfügungsgewalt hergegeben habe, ist nicht in Frage gezogen. Auch ist die auf Auslegung des Schreibens beruhende Auffassung des B. R., daß Frau G. durch ihre schriftliche Erklärung der ganzen Zuwendung den Charakter der Schenkung beilegen wollte, nicht zu beanstanden. Demgemäß erscheint es aber gerechtfertigt, daß der Stempel von dem vollen Betrage der Zuwendung berechnet worden ist. Der Begriff einer Schenkung im Sinne des Stempeltarifs erfordert nicht, daß eine Verminderung des Vermögens des Gebers stattfindet; es genügt die auf die Bereicherung des anderen Theiles gerichtete Absicht, — vergl. Nr. 56 Abs. 2 des Stempeltarifs. Hiernach würde es unerheblich sein, wenn die Zuwendung von 5 000 Mark in der That zum Theil aus dem Vermögen der Kinder der Frau G. herrühren sollte. VII. C. S. i. S. Magine Reim c. Fiskus vom 21. Dezember 1900, Nr. 269/1900 VII.

46. Milde Stiftung.

Der B. R. hat ferner in Uebereinstimmung mit dem I. R. angenommen, daß die Kl. eine persönliche Steuerbefreiung nicht genieße, da sie nicht ausdrücklich als milde Stiftung anerkannt sei und die Verleihung von Korporationsrechten ihre Anerkennung als solche nicht in sich schließe. Dabei hat er zu Gunsten der Kl. erwogen, daß sie bezüglich der Steuerfreiheit nach älterem Rechte zu beurtheilen sei, da sie bereits vor dem 1. April 1896 bestanden habe. Er führt insbesondere aus, die Kabinetsordre vom 28. Juni 1841 enthalte die Anerkennung der Kl. als einer milden Stiftung nicht. Wenn Kl. in derselben als Wohlthätigkeitsverein bezeichnet sei, so genüge dies nicht, weil Wohlthätigkeit nicht gleichbedeutend sei mit der von milden Stiftungen geübten, auf die unentgeltliche Unterstützung Hülfsbedürftiger gerichteten Mildthätigkeit. Es sei aber auch nicht anzunehmen, daß Kl. durch Verleihung der Korporationsrechte stillschweigend als milde Stiftung habe anerkannt werden sollen. Hiergegen spreche schon der Umstand, daß die Verleihung nur in beschränktem Maße — zum Erwerbe von Grundstücken und Kapitalien —, also augenscheinlich nur zu dem Zwecke erfolgt

sei, um der Kl. die Geschäftsführung zu erleichtern. Ueberdies sei der Kl. die Eigenschaft einer milden Stiftung nicht zuzugestehen. Nach ihren Statuten verfolge Kl. weder ausschließlich, noch ihrem Hauptzwecke nach die unentgeltliche Unterstützung Hülfsbedürftiger. Stehe auch der Annahme einer milden Stiftung nicht unbedingt entgegen, daß die zu Unterstützenden statutenmäßig Beiträge zahlen, so werde doch im vorliegenden Falle der Charakter der Unentgeltlichkeit der Unterstützungen durch die Höhe der Beiträge aufgehoben. Nach § 12 der Statuten habe jedes Mitglied 24 Mark Eintrittsgeld und einen jährlichen Beitrag von 15 Mark zu zahlen. Gemäß § 20 stehe den Mitgliedern das Recht auf Unterstützung erst nach fünfjähriger Mitgliedschaft zu. Nach § 9 würden nur Männer in gesicherter Lebensstellung aufgenommen. Die Organisation der Kl. sei hiernach mit einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zu vergleichen. Keinenfalls seien die Leistungen der Mitglieder so gering, daß sie nicht als vollständiges Entgelt, gewissermaßen als Versicherungsprämien angesehen werden könnten. Abgesehen hiervon gehe die Thätigkeit der Kl., wie der I. R. an der Hand der Statuten (§§ 2 d, 31, 33, 64 derselben) nachgewiesen habe, über die Zwecke einer milden Stiftung hinaus, indem die Kl. es sich auch zur Aufgabe stelle, ihren Mitgliedern in Fällen, in denen sie einer Geldunterstützung nicht bedürften, Rath, Vermittelung und Fürsprache zukommen zu lassen, ihnen ferner bei Mangel an Mitteln und infolge davon gehemmter Thätigkeit größere Aushülfen bis zur Höhe von 600 Mark gewähre, schließlich auch die geselligen Beziehungen ihrer Mitglieder zu fördern bestrebt sei. Kl. hat hiergegen auszuführen gesucht, ihr Hauptaugenmerk sei auf die unentgeltliche Unterstützung Hülfsbedürftiger gerichtet. Die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit sei gegeben; die jährlichen Beiträge ihrer Mitglieder seien gegenüber den Unterstützungen, die im Falle der Noth geleistet würden und bis zu dem Betrage von jährlich 960 Mark gewährt werden könnten, überaus geringfügig. Die Unterstützungen würden überdies zum größten Theile aus den Zinsen der zum eisernen Fonds geschenkten Kapitalien bestritten. Dieser Revisionsangriff versagt indessen gegenüber den Ausführungen des angefochtenen Urtheils. Die rechtlichen Erwägungen, von denen der B. R. ausgeht, sind nicht zu beanstanden. Seine Feststellung aber, daß die von den Mitgliedern der klagenden Gesellschaft zu entrichtenden Beiträge ein vollständiges Entgelt für die Unterstützungen bilden, welche die Kl. gewährt, ist als eine thatsächliche der Anfechtung mittels der Revision entzogen. Darauf, ob im einzelnen Falle die von einem Mitgliede entrichteten Beiträge im Verhältnisse zu der dem Mitgliede gewährten Unterstützung geringfügig sind, kann es überhaupt nicht ankommen, sondern nur darauf, ob im Allgemeinen die Beiträge im Verhältnisse zu den Unterstützungen so geringfügig sind, daß die letzteren den Charakter der Unentgeltlichkeit haben. Dies ist von dem B. R. in unanfechtbarer Weise verneint worden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

47. Schenkungsstempel.

Was die Hauptsache angeht, so betrifft der in gegenwärtiger Instanz noch geführte Streit der Parteien allein die Frage, ob, wenn in einer Cessionsurkunde — wie das hier bezüglich aller vier in Betracht kommenden Cessionsurkunden der Fall ist, — der Grund der Cession nicht angegeben ist, aber festgestellt wird, daß die Cession schenkungshalber erfolgt sei, der Schenkungsstempel zu verwenden ist. Für diese Frage sind hinsichtlich der drei unter dem 9. Juni 1894, dem 7. März und dem 9. Mai 1895 ausgestellten Urkunden die Bestimmung im Art. I Nr. 2 der Novelle zum Erbschaftssteuergesetz vom 19. Mai 1891 in Verbindung mit § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 sowie die allgemeinen Grundsätze des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, dagegen hinsichtlich der vierten unter dem 28. August 1896 ausgestellten Urkunde die Vorschriften des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895, insbesondere die Tarifstelle 56 (Schenkungen) Abs. 2 maßgeblich. Die Bestimmung im Gesetz vom 19. Mai 1891, mit welcher die Tarifstelle 56 Abs. 2 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 bis auf die Worte „im Sinne dieser Bestimmung“ wörtlich übereinstimmt, lautet folgendermaßen: „Als Beurkundung von Schenkungen (im Sinne dieser Bestimmung) sind alle Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen, bei welchen die Absicht auf Bereicherung des einen Theils gerichtet war, auch wenn das Geschäft in der Form eines lästigen Vertrages abgeschlossen ist. Bei Beurtheilung der Frage, ob die Absicht der Bereicherung des einen Theiles anzunehmen ist, sind auch solche Umstände in Betracht zu ziehen, welche aus der Urkunde nicht ersichtlich sind“. Der bezüglich der ersten drei Urkunden auch zu berücksichtigende letzte Absatz des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 besagt, daß im Uebrigen, nämlich abgesehen von den Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes, auf die Werthstempelabgabe von Schenkungen die Bestimmungen des Urkundenstempels Anwendung zu finden haben. Der B. R. legt die beiden Vorschriften des Gesetzes vom 19. Mai 1891 und des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 übereinstimmend dahin aus, daß sie nur dann anwendbar seien, wenn in der Cessionsurkunde nicht nur der abstrakte Rechtsvorgang der Uebertragung der Forderung, sondern auch das materielle Rechtsgeschäft, welches dieser Uebertragung zu Grunde liege, erwähnt sei; das erfordere — so führt er aus — das Prinzip der Urkundenbesteuerung, das allerdings in jenen Vorschriften insofern durchbrochen sei, als jedenfalls nicht festgestellt werden könne, daß der lästige Vertrag, in welche sich die Schenkung kleide, — eine Beurkundung der Schenkungsabsicht, welche die Schuld des höheren Schenkungsstempels begründe, enthalte; diese Ausnahme aber müsse strikt ausgelegt werden und es könne daher, da in den fraglichen Cessionsurkunden weder das Geschäft, durch welches sich der Cedent zur Abtretung der Forderungen verpflichtet habe, noch unabhängig von einer solchen Verpflichtung der Grund, der die Cession veranlaßt habe, die causa cessionis, bezeichnet sei, der Schenkungsstempel für jene Urkunden nicht erhoben werden, wenn auch unstreitig sei, daß die cedirten Forderungen den Cessionaren geschenkt seien. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Eingehend dargelegt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Bierstedt vom 28. Dezember 1900, Nr. 206/1900 VII.

48. Schenkungsstempel. Milde Stiftung.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die von dem Kl. an erster Stelle bekämpfte Ausführung des O. L. G., daß die Zuwendungen der Wittwe R. nicht ohne Weiteres schon deshalb von dem Schenkungsstempel befreit seien, weil sie dem Diakonissen-Verein anerfallen seien, der als milde Stiftung durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit staatlich

anerkannt sei und nach Ziff. 2g der Befreiungen des Tarifs der Erbschaftssteuergesetze vom 30. Mai 1873 und 19. Mai 1891 subjektive Befreiung vom Schenkungsstempel genieße, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der § 8 dieser Gesetze, welcher durch § 4 des letzteren Gesetzes ausdrücklich auch bei *Schenkungen unter Lebenden* für anwendbar erklärt ist, und welcher wegen Gleichheit des Grundes und gemäß seiner, auch die Schenkungen unter Lebenden umfassenden Ueberschrift: „*Zuwendungen zu milden* ꝛc. *Zwecken*", auch für die unter dem Gesetze von 1873 gethätigten Schenkungen als maßgebend zu erachten ist, bestimmt, daß, wenn *ohne* Begründung einer Stiftung Zuwendungen zu milden gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken angeordnet sind, dieselben hinsichtlich der Besteuerung ebenso behandelt werden sollen, als ob zu demselben Zwecke eine Stiftung im Betrage der Zuwendung angeordnet wäre, und daß die auf eine solche Zuwendung entfallende Steuer von dem mit der Zuwendung Belasteten zu entrichten ist. Wie das R. G. in den vom B. R. bezogenen Entscheidungen, speziell auch der erkennende Senat, ausgeführt hat, ist nach dieser gesetzlichen Vorschrift der Schenkungs*zweck* gewissermaßen als personifizirt gedacht, um die Frage der Besteuerung von der Person des Bedachten unabhängig zu machen, und tritt die Steuerpflicht, welche auf dem Zweckvermögen lastet, grundsätzlich *auch dann* ein, wenn die Zuwendung einer *subjektiv befreiten* Person gemacht ist, daher die allgemeine Befreiung nach Ziff. 2g die auf den Spezialbestimmungen der §§ 7 und 8 des Erbschaftssteuergesetzes beruhende Steuerpflicht nicht ausschließt. Von der Revision sind keine Gründe geltend gemacht worden, welche zu einem Abgehen von dieser Rechtsansicht Anlaß geben könnten. Es kann sich daher nur noch fragen, ob der B. R. ohne Gesetzesverletzung die Uebereinstimmung der *Zweckbestimmung* der beiden Schenkungen mit den Zwecken des klagenden Vereins verneint hat. Denn wären die Schenkungen zu demselben Zwecke gemacht, welchen der Diakonissen-Verein erstrebt, so könnte von einem *besonderen* Zweckvermögen bei den Schenkungen nicht die Rede sein, und würde dann auch der Diakonissen-Verein nach der *Kabinetsordre vom 20. November 1846*, welche ihm die Rechte einer moralischen Person und Stempelfreiheit in dem Umfange, wie sie nach jedesmaligen gesetzlichen Bestimmungen den öffentlich anerkannten milden Stiftungen zusteht, bewilligt hat, mit Recht Befreiung von dem streitigen Stempel beanspruchen. Zutreffend ist nun das O. L. G. davon ausgegangen, daß der Zweck des klagenden Vereins *nur aus seinem Statute* entnommen werden dürfe, auf Grund dessen ihm die juristische Persönlichkeit gegeben und die Stempelfreiheit bewilligt worden ist, daß nicht aber auch die weitere, etwa ausdehnende Entwickelung des Vereins und seiner Zwecke in Betracht zu ziehen sei, wenn auch in dem Statute bereits die Möglichkeit einer weiteren Entwickelung angedeutet sein sollte. Denn das durch die Kabinetsordre verliehene *Privilegium* ist nur auf Grund des zugleich genehmigten Statuts erfolgt, es ist beschränkt auf die Persönlichkeit, wie sie sich nach dem Statute darstellt, es würde mit dem Wesen eines Privilegiums im Widerspruche stehen, wenn man eine ausdehnende Anwendbarkeit desselben zulassen wollte. Das O. L. G. hat aber als den statutenmäßigen Zweck und die Aufgabe des Diakonissen-Vereins die *materielle* Unterstützung *materiell* hülfsbedürftiger Personen festgestellt und hat *verneint*, daß zu den statutenmäßigen Aufgaben des Vereins *auch* die Heranbildung von Dienstmädchen und deren Beherbergung zum Schutze gegen sittliche Gefahren gehören. Es hat ferner festgestellt, daß die in Rede stehenden Schenkungen zwar auch die Beherbergung materiell hülfsbedürftiger Dienstmädchen bezwecken, daß aber ihr *Hauptzweck* darin bestehe, Dienstmädchen heranzubilden, denselben moralischen Schutz zu gewähren und sie vor den sittlichen Gefahren der Großstadt zu bewahren, daß sie daher zu wohlthätigen und gemeinnützigen, aber *nicht* zu *eigentlich milden* Zwecken bestimmt seien. Diese Feststellungen beruhen auf Auslegung der klägerischen Statuten und der Schenkungsurkunden sowie auf thatsächlicher Würdigung; dabei ist von dem B. R. in Uebereinstimmung mit wiederholten Entscheidungen des R. G. berücksichtigt, daß eine *milde* Stiftung gerade dadurch gekennzeichnet wird, daß ihr *Hauptzweck* darin besteht, *materiell* bedürftigen Personen durch Gewährung unentgeltlicher Vermögenszuwendungen Unterstützung zu gewähren. Der Kl. kann daher in der Revisionsinstanz mit seinen Ausführungen, das O. L. G. habe seinen statutenmäßigen Zweck theils unrichtig, theils zu enge aufgefaßt, nicht gehört werden. Da sonach der angeordnete Zweck der fraglichen Schenkungen sich mit dem statutenmäßigen Zwecke des klagenden Vereins *nicht* deckt, ist dem letzteren die beanspruchte Stempelfreiheit mit Recht von dem B. R. aberkannt worden. II. C. S. i. S. Diakonissen-Verein c. Fiskus vom 8. Januar 1901, Nr. 306/1900 II.

49. Tarifstelle 10.

Der B. R. ist der Ansicht, daß die streitige Tarifstelle die Ausfertigungen nur *solcher Schriftstücke* zum Gegenstande habe, die für den Rechtsverkehr bestimmt und *in sich selbst für den Rechtsverkehr von Bedeutung* seien. Das R. G. vermag nicht, sich dieser Auffassung anzuschließen. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Pommersche Landschaft vom 28. Dezember 1900, Nr. 242/1900 VII.

50. Tarifstelle 25 a.

1. Die Revision meint zunächst, der Ausdruck „Abfindung" passe nicht, wenn bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft einer der Gesellschafter „zurückbleibe" und die Aktiva der Gesellschaft „behalte"; ein solcher Theilhaber werde nicht „abgefunden". Dieser Einwand erledigt sich schon allein dadurch, daß der Abs. 2 der Tarifstelle 25 d das Wort „Abfindung" gar nicht enthält und dieses Wort auch nicht nothwendig aus Abs. 1 zu ergänzen ist. Es kann daher unerörtert bleiben, ob jener Ausdruck, wenn er gebraucht wäre, oder zu ergänzen wäre, wirklich so *vollständig* unpassend wäre, wie die Revision annimmt. Im Uebrigen aber muß bemerkt werden, daß es unrichtig und irreführend ist, wenn die Revision bei der Auflösung einer Gesellschaft von einem „zurückbleibenden" Gesellschafter und von einem „Behalten" von Gesellschaftsvermögen spricht. Löst die Gesellschaft sich auf, so „bleibt" keiner der Gesellschafter „zurück" und kein, auch nicht der die Aktiva übernehmende Gesellschafter „behält" das Gesellschaftsvermögen, da er vor der Auflösung der Gesellschaft als Einzelner überhaupt nichts von dem Gesellschaftsvermögen inne hatte. Das gilt in ganz gleichem Maße, mag die Gesellschaft aus drei und mehr Personen oder nur aus zwei bestanden haben. 2. Die Revision hegt weiter die Ansicht, daß,

wenn bei der Auflösung der Gesellschaft einer der Gesellschafter die Aktiva übernimmt, ihm die darin begriffenen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht „Seitens der Gesellschaft" zum Sondereigenthum überlassen würden. Auch daß ist nicht zutreffend, vielmehr ist es auch bei der Auflösung die Gesellschaft, die die ihr bisher gehörigen Gegenstände dem sie übernehmenden Gesellschafter überläßt. Der Rechtsvorgang bei der vertraglichen Auflösung spielt sich ja nicht in der Weise ab, daß die Gesellschaft schon mit der in dem Vertrage an erster Stelle enthaltenen Erklärung: „Die Gesellschaft wird hiermit aufgelöst" nun sofort in die isolirten Persönlichkeiten der bisherigen Gesellschafter zerfiele, und daß nun alle weiter darauf folgenden Vertragsbestimmungen von den bisherigen Mitgliedern der Gesellschaft nicht in dieser Eigenschaft, sondern in derjenigen als gesondert einander gegenüberstehende Einzelpersönlichkeiten getroffen würden, vielmehr ist der Inhalt des Auflösungsvertrages ein einheitlicher. Der Gesellschaftswillen, d. h. der geeinte Willen der bisherigen Gesellschafter als solcher thut sich in dem ganzen Auflösungsvertrage kund und gelangt nicht nur in der Willenserklärung, daß die Gesellschaft zu bestehen aufhören solle, sondern auch in den Bestimmungen über die Art und Weise, wie sich die Auflösung zu vollziehen habe, zum Ausdruck und zur Wirksamkeit. Damit erledigt sich auch das Bedenken, der die Aktiva der Gesellschaft übernehmende Gesellschafter könne nicht mit sich selbst kontrahiren. Als Empfänger der bisher der Gesellschaft gehörigen Sachen steht er nicht zwei oder mehreren getrennten Personen, nämlich sich selbst und dem oder den anderen bisherigen Gesellschaftern, jeder als Einzelperson gedacht, sondern der Gesellschaft und deren einheitlichem Willen gegenüber, der durch das Zusammenstimmen seines Willens als Gesellschafter mit dem Willen des oder der anderen Gesellschafter gebildet wird. Das Rechtsverhältniß ist hier nicht anders zu beurtheilen wie in dem Falle, wenn bei bestehender Gesellschaft einer der Gesellschafter mit ihr kontrahirt. Weiteres ist nicht erforderlich, um die Vorgänge bei der Auflösung der Gesellschaft rechtlich zu erklären. In der Sache, in welcher das in den Entscheidungen des R. G. Bd. 45 S. 218 ff. veröffentlichte Urtheil des erkennenden Senats ergangen ist, hatte der damalige B. R. geglaubt, das Sachverhältniß noch weiter rechtlich so konstruiren zu müssen, daß einerseits der mit Geld abgefundene Gesellschafter bei der Uebernahme der Aktiva durch den anderen Gesellschafter diesem gegenüber als Vertreter der Gesellschaft fungire, und andererseits, daß die Geldabfindung, die der die Aktiva übernehmende Gesellschafter zu zahlen habe, zunächst zur Gesellschaft fließe und erst aus deren Hand dem in dieser Weise mit Geld abgefundenen Gesellschafter zukomme. In dem bezeichneten reichsgerichtlichen Urtheil (Entsch. Bd. 45 S. 231) war der Zweifel zum Ausdruck gebracht, ob diese juristische Konstruktion — von der dort allerdings nur der damals allein interessirende zweite Punkt zur Erwähnung gekommen war — unbedingt nothwendig sei. Dieser Zweifel ist berechtigt. Ein wirklich durchschlagender Grund für diese rechtliche Gestaltung der Dinge ist nicht erkennbar und es ist nicht ersichtlich, weshalb rechtlich die Annahme nicht ausreichen sollte, daß, wenn nach dem Auflösungsvertrage der eine Gesellschafter die sämmtlichen Aktiva (und Passiva) übernehme und dafür aus seinen Mitteln dem anderen Gesellschafter eine bestimmte Geldsumme zahlen soll, die dem entsprechenden Vorgange sich ohne Weiteres und direkt vollziehen, also ohne daß es hinsichtlich der Ausführung der Uebernahme der Aktiva noch erst der Zwischenschiebung eines Vertreters der Gesellschaft in Gestalt des mit Geld abgefundenen Mitgliedes und hinsichtlich der Geldabfindung noch erst des Umweges der Vermittlung der Gesellschaft bedarf. Weiter aber war in dem reichsgerichtlichen Urtheil an der vorbezeichneten Stelle gesagt, entscheidend könne es auf die eine oder eine andere rechtliche Konstruktion hier nicht ankommen, da bei der Auslegung der Tarifstelle 25d, wie deren Entstehungsgeschichte lehre, nach dem Willen des Gesetzgebers die wirthschaftliche und steuerliche Seite der betreffenden Vorgänge für allein ausschlaggebend zu erachten sei. Diese Bemerkung hat in der gegenwärtigen Sache die Revision zum Gegenstande ihrer Polemik gemacht und zwar auf Grund der Unterstellung, daß das R. G. in jenem Urtheile den allgemeinen Satz aufgestellt habe, bei der Auslegung des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 oder überhaupt stempelrechtlicher Normen seien stets die wirthschaftlichen oder steuerlichen Gesichtspunkte den rechtlichen voranzustellen. Daß das R. G. in Wahrheit einen solchen allgemeinen Ausspruch dort nicht gethan hat, zeigen Wortlaut und Sinn jener Stelle (a. a. O. S. 231); es hat sich darauf beschränkt, zu betonen, daß bei dem Verständniß der Tarifstelle 25 d gemäß dem bei ihrer Entstehung besonders zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers die wirthschaftlichen und steuerlichen Erwägungen in den Vordergrund zu rücken seien. Hieran muß auch festgehalten werden. Sowohl die Motive der Regierungsvorlage zu dieser Tarifstelle (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 45 S. 223—225) als auch die hierauf bezüglichen Verhandlungen des Abgeordnetenhauses sind von diesem wiederholt klar und bestimmt ausgesprochenen Gedanken (vergl. beispielsweise die Ausführungen des Finanzministers, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1895 S. 2502) beherrscht und da auch die Fassung des Gesetzes genügenden Spielraum läßt, um den Ausdruck des in dieser Weise sicher festgestellten Willens des Gesetzgebers darin zu erkennen, so ist diesem Willen bei der Auslegung Rechnung zu tragen und solche Rechtskonstruktion abzuweisen, welche zu einem von jenem abweichenden Ergebniß führt oder sich dem gesetzgeberischen Gedanken nicht anpassen läßt. VII. C. S. i. S. Schindler c. Fiskus vom 28. Dezember 1900, Nr. 248/1900 VII.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

51. Benutzung von Kirchhöfen.

Zur Sache sucht die Revision das von der Bekl. beanspruchte ausschließliche Benutzungsrecht weniger auf den Art. 11 des Konsularbeschlusses vom 20. prairial X, als auf das mit dem Gesetze vom 18. germinal X publizirte Konkordat und die demselben beigefügten organischen Artikel vom 26. Messidor IX zu stützen, indem hierdurch der katholische Kultus nach allen Richtungen wieder hergestellt und die freie Ausübung desselben garantirt worden sei. Die Ausübung des katholischen Kultus habe von jeher das ausschließliche Benutzungsrecht der Kirchhöfe mitumfaßt. Dieses Benutzungsrecht könne neben dem den Civilgemeinden rechtskräftig zuerkannten Eigenthum an den Kirchhöfen bestehen und sei durch kein Gesetz den Kirchengemeinden entzogen. Dieser Ausführung gegenüber muß darauf

hingewiesen werden, daß der Konsularbeschluß vom 20. prairial X, welcher den Kirchengemeinden das Eigenthum an den Kirchhöfen entzogen hat, 2 Monate später in den rheinischen Departements publizirt worden ist, als das Gesetz vom 18. germinal X. Wenn der Art. 11 des Prärialbeschlusses mit den Worten beginnt: „Conformement à la loi du 18. germinal dernier", so will er damit ausdrücken, daß er die maßgebende Bestimmung zur Ausführung des Germinalgesetzes enthält, wie dies bereits in dem früheren Urtheile des R. G. vom 30. April 1897 hervorgehoben worden ist. Würde also ein Widerspruch zwischen dem Prärialbeschlusse und dem Gesetze vom 18. germinal vorhanden sein, so würde der Inhalt des ersteren entscheiden müssen. Ein solcher Widerspruch ist aber nicht vorhanden. Die Kirchhöfe werden weder in dem ersteren noch in dem letzteren erwähnt. Der von der Revision angezogene Art. 12 des Konkordats und der Art. 75 der organischen Artikel enthalten im Wesentlichen dieselben Bestimmungen wie der Art. 11 des Prärialbeschlusses. Diesen Art. 11 hat aber das R. G. in dem Urtheile vom 30. April 1897 in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen dahin ausgelegt, daß er sich auf die Kirchhöfe überhaupt nicht bezieht, daß also diese nicht „à la disposition des évêques, curés et prêtres desservans" belassen worden sind, weder zu Eigenthum, noch zur ausschließlichen Benutzung, daß vielmehr die Kirchhöfe in der Hand des Staates, dem sie durch Art. 2 des erwähnten Beschlusses zu Eigenthum überwiesen worden waren, verblieben und durch die spätere Gesetzgebung als Eigenthum der Civilgemeinden anerkannt worden sind. Diesem Inhalte des Prärialbeschlusses gegenüber müßte doch die beklagte Kirchengemeinde eine besondere gesetzliche Bestimmung für sich anrufen können, wodurch den Kirchengemeinden ein ausschließliches Benutzungsrecht an den Kirchhöfen überwiesen worden wäre. Die Vorschrift des Konkordates, welche der katholischen Kirche freie Ausübung ihres Kultus gewährleistet, und welche auch als die Grundlage des Prärialbeschlusses anzusehen ist, erscheint nicht geeignet, den Anspruch der Bekl. zu rechtfertigen. Wenngleich als richtig anerkannt werden muß, daß zur Ausübung des katholischen Kultus auch die Bestattung der Verstorbenen katholischen Glaubensbekenntnisses auf dem kirchlich geweihten Kirchhofe gehört, und die kirchliche Behörde eine ungestörte Ausübung auch dieses Zweiges des katholischen Kultus auf Grund des Konkordates beanspruchen kann, so ist doch dieses der Kirche gewährleistete Recht nicht gleichbedeutend mit einem civilrechtlichen, vom Eigenthum der Civilgemeinden losgelösten, ausschließlichen Benutzungsrechte der Kirchengemeinde an den Kirchhöfen. Die fragliche Bestimmung des Konkordates gehört dem öffentlichen Rechte an und greift überhaupt nicht in die civilrechtlichen Verhältnisse ein, insbesondere nicht in die Frage, wem das Eigenthum und das ausschließliche Benutzungsrecht an den Kirchhöfen zusteht. Diese Frage ist festgelegt durch den Prärialbeschluß vom Jahre X, welcher den Kirchengemeinden das Eigenthum an den Kirchhöfen und damit zugleich das ausschließliche Benutzungsrecht an denselben entzogen hat. Die Ausübung des katholischen Kultus in Ansehung der Bestattung der Todten auf den geweihten Kirchhöfen kann auch sehr wohl neben dem Benutzungsrechte der Civilgemeinden an den Kirchhöfen bestehen. Die letzteren haben die staatsrechtlich garantirte Befugniß der katholischen Kirchengemeinden, ihre Todten nach katholischem Ritus auf dem Kirchhofe zu begraben, anzuerkennen und darnach zu handeln. Wie im einzelnen Falle ein etwa entstehender Konflikt durch Eingriff der Staatsgewalt zu lösen wäre, ist hier nicht zu erörtern. Nach Vorstehendem beruft sich die Bekl. auch ohne Erfolg darauf, daß bei Erlaß des Prärialbeschlusses vom Jahre X, welcher in den rheinischen Departements zuerst in die kirchlichen Vermögensverhältnisse eingegriffen hat, thatsächlich bezüglich der Kirchhöfe gegen die früheren Zustände noch Nichts geändert gewesen sei, und daß auch nach Erlaß des Beschlusses für den in Rede stehenden Kirchhof Alles beim Alten geblieben sei, insbesondere die Kirchengemeinde vor wie nach das ihr vor Erlaß des Beschlusses zweifellos auch rechtlich zustehende ausschließliche Benutzungsrecht fortwährend ausgeübt habe. Diese thatsächliche Ausübung konnte an den durch den Prärialbeschluß geordneten rechtlichen Verhältnissen Nichts ändern. Auf eine etwaige neue Erwerbung des beanspruchten ausschließlichen Benutzungsrechtes durch langjährigen Besitz würde die Bekl. sich aus verschiedenen Gründen nicht berufen können; sie hat auch keinen Versuch gemacht, auf diese Weise ihren Anspruch zu begründen. Die Revision hat nun weiter auszuführen gesucht, daß jedenfalls aus den Vorschriften des Dekrets über das Begräbnißwesen vom 23. prairial XII, insbesondere aus Art. 15 desselben, sowie auch aus den Art. 36 Nr. 4 und 37 des Fabrikendekrets vom 30. Dezember 1809 die gesetzliche Anerkennung des ausschließlichen Benutzungsrechts der Kirchengemeinden an den Kirchhöfen gefolgert werden müsse. Das O. L. G. hat bereits die in dieser Hinsicht von der Revision vorgebrachten Gründe einer eingehenden Erörterung unterzogen und ist zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt. Den Erwägungen des O. L. G. ist beizupflichten. Was insbesondere den Art. 15 des Dekrets vom 23. prairial XII betrifft, so schreibt er vor, daß in denjenigen Gemeinden, in welchen Angehörige verschiedener Konfessionen wohnen, jeder Religionsgemeinschaft ein besonderer Ort für die Beerdigung der Todten zugewiesen werden soll, und daß, wenn nur ein einziger Kirchhof vorhanden ist, dieser für die verschiedenen Konfessionen abgetheilt und jeder Theil durch Mauern, Hecken und Gräben für sich abgeschlossen werden soll. Das O. L. G. verwerthet diese Bestimmung mit Recht für seine Auffassung, daß das Dekret nicht die Absicht gehabt haben könne, den katholischen Kirchengemeinden die ausschließliche Benutzung des ganzen Kirchhofs, wie sie von der Bekl. beansprucht wird, zuzuwenden. Die Vorschrift des Art. 15 hat ihre Bedeutung auch für solche Fälle, in welchen bei Erlaß des Dekrets nur eine Religionsgemeinschaft vorhanden war und später andere hinzukommen würden. Hätte das Dekret die Absicht gehabt, der einen bestehenden Gemeinschaft die ausschließliche Benutzung des ganzen Kirchhofs zuzuwenden, so würde es nicht zugleich angeordnet haben, daß dieser Gemeinschaft später die Bildung anderer Religionsgemeinschaften in der Gemeinde wieder Theile des Kirchhofes entzogen werden sollten. Dazu kommt die Bestimmung des Art. 19 des Dekrets, welche generell für alle Kirchhöfe anordnet, daß falls ein Geistlicher einer Religionsgemeinschaft, unter welchem Vorwande es auch sei, sich weigere, seinen Beistand zur Beerdigung eines Todten zu leisten, die Civilbehörde für die Beerdigung auf dem Kirchhofe Sorge zu tragen habe. Auch diese Bestimmung ist mit einem aus-

schließlichen Benutzungsrechte der kirchlichen Gemeinde an dem Kirchhofe nicht vereinbar. II. C. S. i. S. Kath. Pfarrgemeinde in Auw c. Civilgemeinde in Auw vom 15. Januar 1901, Nr. 314/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hugo Krieger beim Amtsgericht Opladen; — Rechtsanwalt Julius Cohn beim Landgericht, beim Amtsgericht Thorn; — Rechtsanwalt Dr. jur. Jacob Kunreuther I beim Landgericht Gotha; — Rechtsanwalt Dr. Erwin Riezler beim Landgericht München I; — Justizrath Dr. Brinkmann beim Landgericht Hagen i. W.; — Justizrath König beim Landgericht Weimar, beim Ober-Landesgericht und beim Amtsgericht Jena; — Rechtsanwalt Dr. Max Preuß beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Fritz Leiprecht beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Georg Ludwig beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Hans Landau beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Julius Fleischer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Schott beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Wilhelm Kißkalt beim Landgericht München II; — Gerichtsassessor Dr. Foertsch beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Wunderlich beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Ernst Levi beim Landgericht Stuttgart; — Justiz-Referendar I. Klasse Dr. Heinrich Schilling beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Joseph Mohr beim Landgericht Stuttgart; — Rechtspraktikant Karl Seiderer beim Amtsgericht Vohenstrauß; — Rechtsanwalt Ernst Morgen beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Clemens Homborg beim Amtsgericht Wattenscheid; — Rechtspraktikant Hans Landau beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Dr. Konrad Wolfes beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Ernst Hagenmeyer beim Landgericht Schwäbisch-Hall; — Rechtsanwalt Josef Echter beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Julius Thoma beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Hans Rinagel beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtspraktikant Thaddäus Mühldorfer beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Willi Kaufmann beim Landgericht Leipzig; — Rechtspraktikant Paul Merckle beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Dr. Albert Zapf beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Friedrich Hellmuth Eißner beim Landgericht und beim Amtsgericht Zwickau i. S.; — Rechtspraktikant Oskar Gick beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Carl Georg Francke beim Landgericht und beim Amtsgericht Meißen; — Rechtsanwalt Mücke beim Amtsgericht Parchwitz; — Rechtsanwalt Dr. Johann Maria Kahlke beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Gotthelf Friedemann Böhringer beim Landgericht und beim Amtsgericht Burgstädt; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Bolte beim Landgericht und beim Amtsgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Max Dresdener beim Landgericht Liegnitz; — Referendar Friedrich Herdegen beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Bellebaum beim Amtsgericht Siegen; — Rechtsanwälte Dr. Julius Guthmann, Dr. Leopold Mayer beim Amtsgericht und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Friedrich Nicolai beim Landgericht Limburg; — Rechtsanwalt Friedrich Mainzer beim Landgericht Darmstadt; — Gerichtsassessor Dr. Schrömbgens beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Wisser beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Huguenin beim Amtsgericht Angerburg; — Rechtsanwalt Nathan Levi beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Gerichtsassessor Anton Müller beim Amtsgericht Posen; — Rechtsanwalt Dr. Paul Israel beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor Bruno von Görschen beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Kurt Simon beim Amtsgericht Calw; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Albert Baum beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Richard Goßner beim Landgericht Memmingen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Valentin Roth beim Landgericht Aschaffenburg; — Justizrath König beim Amtsgericht Jena; — Rechtsanwalt Karl Mesmeringer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Heinrich Hierer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwälte Adolf Schwalber, Julius Richter beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Richard Goßner beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Schmidt beim Amtsgericht Drossen; — Rechtsanwalt Albert Ordolf beim Amtsgericht Burglengenfeld; — Rechtsanwalt Johann Scharberg beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Rudolph Schmidt beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Pohl beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Louis Goßmann beim Amtsgericht Hultschin; — Justizrath Aldefeld beim Landgericht Limburg; — Rechtsanwalt Johann Linder beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Nathan Levi beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Theodor Preinitzer beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Hermann Kneisel beim Amtsgericht Stromberg; — Rechtsanwälte Hermann Zeitschel, Julius Zade beim Landgericht I Berlin; — Justizrath Theodor Ludwig Emanuel Dirksen beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Franz Oppenheimer beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Runde in Stolp i. P.; — Rechtsanwalt Jonas in Weilburg; — Rechtsanwalt Alexi in Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Angrick in Braunsberg; — Rechtsanwalt Dunst in Strasburg i. Westpr.; — Rechtsanwalt Richard Schulze in Stendal.

Todesfälle.

Justizrath Hebbe in Segeberg; — Rechtsanwalt Carl Otto Leuthold in Dresden; — Rechtsanwalt August Wagner in Heidelberg; — Justizrath Ferdinand Heinrich Gerlach in Dresden; — Rechtsanwalt Paalzow in Seelow; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Bruno Haar in Sorau; — Rechtsanwalt Leopold Katz in Berlin; — Rechtsanwalt Urbach in Breslau.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom 1. Januar 1901.

№ 12 bis 15. Berlin, 16. Februar 1901. XXX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. LGgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zu § 873 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. in der Grundbuchsache von Barmbeck vom 26. Januar 1901, B Nr. 5/1901 V.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Der Beschwerdeführer hat die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht in Hamburg eingelegt. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß, wenn die zu Gunsten des Nachbargrundstücks beabsichtigte Eintragung der Eigenthumsbeschränkung zulässig wäre, der Eintragung eines Vermerks, daß die Beseitigung der Beschränkung von der Zustimmung des in dieser Beziehung nach § 8 des Baupolizeigesetzes durch die Baupolizeibehörde vertretenen Staates abhänge, nach dem durch Art. 111 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 83 der Grundbuchordnung aufrecht erhaltenen Hamburger Rechte nichts entgegenstehen würde. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Das Oberlandesgericht ist nämlich ferner der Rechtsauffassung, daß die Bestimmung des Reichsgrundbuchrechts der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Grundstücks an einem anderen, demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücke nicht entgegenständen, möchte daher der Beschwerde abhelfen, fühlt sich jedoch daran durch den (in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts; zusammengestellt im Reichs-Justizamte Bd. 1 S. 167 ff.) mitgetheilten Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 24. September 1900 behindert und hat demgemäß die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorgelegt.

Die weitere Beschwerde ist für unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Kammergericht hat in jenem ganz ähnlich liegenden Falle, in welchem die Ertheilung der Bauerlaubniß seitens der Behörde ebenfalls davon abhängig gemacht war, daß der die Erlaubniß nachsuchende Eigenthümer zweier Grundstücke auf dem einen zu Gunsten des anderen eine negative Grunddienstbarkeit eintragen lasse, die vom Eigenthümer bewilligte und beantragte Eintragung für unstatthaft erklärt, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 873) und den Motiven zum I. Entwurf zum Erwerb einer Grunddienstbarkeit ein zweiseitiger Stiftungsakt erforderlich sei, weil die einseitige Erklärung des Eigenthümers der beiden in Betracht kommenden Grundstücke die Einigung nicht ersetzen könne, auch § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegenstehe, weil endlich auch aus § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird, die Zulässigkeit einer solchen Eintragung nicht hergeleitet werden könne, da diese Bestimmung das Grundbuchamt nicht verpflichte oder berechtige, Rechtsverhältnisse einzutragen, welche für widersinnig oder für rechtlich unmöglich zu erachten sind.

Die einzelnen vom Oberlandesgericht in Hamburg gegen diese Ausführungen erhobenen Bedenken erweisen sich als nicht stichhaltig.

1. Es muß — wie eingehend begründet wird — angenommen werden, daß für das gemeine Recht der, wie das Oberlandesgericht anerkennt, allein der Rechtslogik entsprechende Grundsatz galt, Niemand könne einem seiner Grundstücke an dem anderen eine Grunddienstbarkeit einräumen, weil die Servitut begrifflich ein Recht an fremder Sache ist (Windscheid Pandekten Bd. 1 § 200) und weil Niemand mit sich selbst einen Vertrag schließen kann. Der gleiche Grundsatz ist vom erkennenden Senate für das in den hier in Betracht kommenden Beziehungen nicht abweichende Preußische Recht aufgestellt worden (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 251).

2. Das Oberlandesgericht untersucht sodann, ob das Bürgerliche Gesetzbuch dem von ihm für richtig gehaltenen gemeinrechtlichen Rechtssatz entgegenstehe. Bei richtiger Auffassung des gemeinen Rechtes hätte die Frage vielmehr dahin gestellt werden müssen, ob die nach gemeinem Rechte undenkbare einseitige Bestellung servitutarischer Rechte, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs möglich erscheint. Die dem Bürgerlichen Gesetzbuch seitens des Oberlandesgerichts entnommenen Argumente versagen sämmtlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht ganz auf dem Standpunkte des bisherigen Rechtes. Nach § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Ein Anderes ist hinsichtlich der Bestellung begrenzter dinglicher Rechte durch rechtsgeschäftliche Erklärung nur in einzelnen Fällen vorgeschrieben. Es ist eine Einigung nicht erforderlich, vielmehr genügt eine einseitige vom Eigenthümer dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung, z. B. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (Bürgerliches Gesetzbuch § 1188), zur Bestellung einer Grundschuld mit Ausstellung des Grundschuldbriefs auf den Inhaber (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1192, 1195) und zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigenthümer (Bürgerliches Gesetzbuch § 1196). Für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit fehlt es an einer solchen Ausnahmebestimmung. Liegt aber keiner der im Gesetze bestimmten Ausnahmefälle vor, dann ist zur Entstehung des begrenzten Rechtes an einem Grundstück Einigung, d. h. ein zweiseitiger Akt erforderlich. Gegen diesen Regelgrundsatz kann mit Erfolg der § 889 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in's Feld geführt werden, nach welchem ein Recht an einem fremden Grundstücke durch Vereinigung (Konfusion, Konsolidation) nicht erlischt. Denn § 889 setzt ein gültig bestelltes und eingetragenes Recht voraus, welches während der Dauer der Vereinigung nicht etwa dem Eigenthümer als Recht an eigener Sache zusteht, vielmehr ruht und erst bei Lösung der Vereinigung wieder auflebt, nicht etwa in Folge eines einseitigen Aktes des Eigenthümers neu entsteht, sondern auf Grund einer früheren Einigung mit der Lösung der Vereinigung von selbst wieder in das Leben tritt (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 251). Eine Einigung setzt begrifflich und nach dem wortdeutlichen Inhalte des § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Zusammenwirken mindestens zweier Personen voraus. Mit Recht nimmt das Kammergericht dieserhalb auf den § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bezug, aus welchem sich zur Evidenz ergiebt, daß Niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließen kann, falls dies nicht etwa im Gesetz in Ausnahmefällen besonders gestattet ist. Eine solche Ausnahmebestimmung kann vielleicht im § 1009 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden werden, nach welchem die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks (z. B. mit einer Grunddienstbarkeit) zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das andere Grundstück dem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört. In allen diesen Fällen ist der Miteigenthümer zugleich Berechtigter und Verpflichteter (vgl. Turnau-Förster, Bd. 1 S. 383 f.). Aber wenn dies auch richtig ist, so liegt doch eben nur eine Ausnahme von der Regel des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor, welche darin ihren Grund hat, daß der Miteigenthümer nicht blos mit sich selbst, sondern zugleich auch mit den anderen Miteigenthümern kontrahirt. Vergebens ruft ferner das Oberlandesgericht den § 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. Aus seinem Wortlaute, nach welchem ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann, läßt sich nicht herleiten, daß der jeweilige Eigenthümer des anderen Grundstücks mit dem des zu belastenden Grundstücks identisch sein könne, daß mit § 1018 eine Ausnahme von der Regel des § 181 beabsichtigt worden sei. Wenn der Wortlaut des § 1018 aber wirklich einen Zweifel darüber aufkommen ließe, so geht doch aus den folgenden Paragraphen deutlich hervor, daß für das durch die Grunddienstbarkeit begründete Verhältniß zwei Personen vorausgesetzt werden, nämlich der Berechtigte und der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, daß demnach nach dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Grunddienstbarkeit nur an einem fremden Grundstücke bestehen kann. Dies ist auch die Auffassung der Motive (Bd. 3 S. 480), welche, wenn ihnen auch kein selbständiges Gewicht beizulegen sein mag, doch jedenfalls zur Unterstützung eines durch Auslegung des Gesetzes selbständig gewonnenen Resultats herangezogen werden können. Die Motive sagen a. a. O. ganz im Einklange mit den obigen Ausführungen:

„Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstücks an einem anderen eigenen Grundstücke durch den Eigenthümer beider Grundstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrages mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist".

Vergeblich beruft das Oberlandesgericht sich endlich noch auf den § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich nichts weiter, als daß das Grundbuchamt beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Eintragung von dem Nachweise der zur Begründung des einzutragenden Rechtes erforderlichen Einigung nicht abhängig machen darf. Daneben besteht aber die Pflicht des Grundbuchamts, unzulässige Eintragungen abzulehnen (vgl. Grundbuchordnung § 54 Abs. 1 Satz 2). An einem eigenen Grundstücke kann der Eigenthümer keine Grunddienstbarkeit bestellen. Eine Urkunde, in der er sie dennoch bewilligt, läßt erkennen, daß eine unzulässige Eintragung begehrt wird, und deshalb muß der Eintragungsantrag abgelehnt werden.

Zu den §§ 883, 884 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C.S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 11. Januar 1901, Nr. 297/1900 III.
II. J. O.L.G. Braunschweig.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Nach der im Vorprozesse ergangenen rechtskräftigen Entscheidung ist die Beklagte Fiduziarerbin, die Klägerin Universalfideikommissarin und hat als solche einen Anspruch auf demnächstige Restitution. Dadurch, daß die Beklagte unbeschränkt als Eigenthümerin im Grundbuch eingetragen ist, wird dieser Anspruch gefährdet, da jeder gutgläubige Dritte trotz des nach dem Gesetze in Verbindung mit den Bestimmungen des Testaments bestehenden beschränkten Veräußerungsverbots auf Grund des bereits anwendbaren § 892 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Nachtheil der Klägerin dingliche Rechte an dem Grundstücke von der Beklagten würde erwerben können. Bei dieser Sachlage ist nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung und den §§ 883, 884 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die erlassene

einstweilige Verfügung unbedenklich und verletzt nicht die Bestimmung des Testaments, daß die Beklagte von Kautionsleistung frei sein soll. Durch die verfügte Eintragung soll nur zur Kenntniß Dritter die Verfügungsbeschränkung der Beklagten genau in dem Umfange gebracht werden, wie sie nach dem Testamente ihres Ehemannes besteht, damit nicht die sonst etwa vorhandene Unkenntniß Dritter der Klägerin nachtheilig werde. Die Beklagte wird dadurch nicht weiter beschränkt, als im Testamente bestimmt ist.

Die einstweilige Verfügung ist ihrer Natur nach nur eine provisorische Maßregel; den zu sichernden Streitgegenstand bildet die von ihr bestrittene Verpflichtung der Beklagten, die Eintragung des Veräußerungsverbots zu bewilligen. — Glaubt die Beklagte, daß es in ihrem Interesse liege, die Klägerin zur Erhebung der Klage zu veranlassen, so muß sie bei dem nach den §§ 926, 936 der Civilprozeßordnung zuständigen Gerichte Anträge stellen; in der Revisionsinstanz ist ein solcher Antrag, der übrigens auch nicht schriftlich eingereicht worden ist, nicht zulässig.

Die Meinung der Revision, es liege ein fideicommissum ejus quod supererit vor, und deshalb sei die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung nicht zulässig, wird schon dadurch widerlegt, daß bei einem derartigen Fideikommisse der Fiduziarerbe bis zu ¾ des Nachlasses ohne jede Beschränkung veräußern und belasten darf, während im vorliegenden Falle das im Testamente näher begrenzte Veräußerungsverbot den gesammten Nachlaß ohne Unterschied betrifft.

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nothfristen

von Justizrath L. Cohn, Rechtsanwalt am Kammergericht.

In einem Falle, den das Reichsgericht in der Jur. Wochenschr. vom 19. Januar 1901 behandelt, hatte der Gerichtsvollzieher übersehen, die auf der beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift befindliche Terminsbestimmung zu beglaubigen. Das Reichsgericht hat unter Billigung der Ansicht des Kammergerichts die Wiedereinsetzung versagt. Die Bedeutung dieser Entscheidung ist von außerordentlicher Tragweite, sie gilt natürlich für die Einspruchs- wie für die Berufungs- und Revisionsfrist.

Ich halte weder die Begründung noch das Ergebniß des Urtheils für zutreffend und will in Folgendem meine Bedenken zur Geltung bringen.

Die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung, soweit sie hier interessiren, hat die Novelle zur C. P. O. im Wesentlichen unberührt gelassen; ob ihr Sinn überall derselbe geblieben, darüber wird noch zu verhandeln sein.

Der Rechtszustand ist danach der folgende:

Für die Wiedereinsetzung gilt zunächst derselbe Grundsatz, der für die Versäumung jeder Frist gilt: das Versehen eines Vertreters ist Versehen der Partei, die Säumniß entschuldigt es nicht. Wohl aber rechtfertigen Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle die Wiedereinsetzung auf den Antrag der Partei, wenn sie die Innehaltung der Frist verhindert haben. Von dieser Regel enthält der § 213 Abs. 1 ä. F. (§ 235 n. F.) die als Ausnahme zu denkende Bestimmung, daß die Wiedereinsetzung auf Antrag auch dann zu ertheilen ist, wenn spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück einem der Zustellungs-Organe (Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher) zum Zwecke der Zustellung übergeben ist.*) Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer einmonatlichen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden. So wenigstens die Regel. Aber diese kehrt sich in ihr Gegentheil um, weil der Abs. 3 des § 214 ä. F. (§ 236 Abs. 3 n. F.) Folgendes bestimmt:

> „Im Falle des § 213 Abs. 1 (§ 235 Abs. 1) kann die Wiedereinsetzung auch in dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Termin ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden, wenn die Zustellung der Ladung zu dem Termin innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist erfolgt ist.“

Alle diese Bestimmungen sind nicht einwandsfrei, namentlich die letzte, wörtlich hier wiedergegebene ruft Zweifel wach: Das Axiom, daß Versehen des Vertreters Versehen der Partei ist, war im Hinblick auf die damaligen Anschauungen in den gemeinrechtlichen Gebieten, die zum Theil hiervon abwichen, aufgenommen worden. Vielleicht war dies überflüssig, denn nunmehr entstand der Zweifel, was dann die C. P. O. unter einem Vertreter verstehe. Die Naturereignisse in § 211 ä. F. (§ 233 n. F.) sind als Beispiele gedacht, auch sie sind unabwendbare Zufälle, die letzteren sind aus der vis major des gemeinen Rechts hervorgegangen, ob sie mit dieser identisch sind, wie die Motive meinen (S. 460 der Kortkampf'schen Ausgabe) ist, wie noch zu zeigen ist, keineswegs sicher. Die §§ 213, 214 Abs. 3 ä. F. (§ 235, 236 n. F.) sind keine logische Folgerung aus dem Aufbau der Normen, sondern Zugeständnisse an das jus aequum, die später eingefügt wurden.

Die Bestimmung des § 214 Abs. 3 insbesondere ist unklar.

Nach dieser Einleitung gehe ich auf die angegriffene Entscheidung des Reichsgerichts ein. Letzteres führt Folgendes aus:

Der Mangel der Beglaubigung wäre geheilt worden, wenn die Gegenpartei ausdrücklich oder stillschweigend auf die Rüge verzichtet hätte. Das sei aber nicht geschehen (§ 295 C. P. O. n. F.). Die Nichtbeglaubigung beruhe auf einem Versehen des Gerichtsvollziehers, das sei kein unabwendbarer Zufall. Der Ausnahmefall des § 233 Abs. 1 (Uebergabe zur Zustellung am drittletzten Tage) liege nicht vor. Im Uebrigen genüge aber nicht der bloße Mangel eines Verschuldens der Partei. Das Versehen des Gerichtsvollziehers sei vermeidbar, sein Verschulden entschuldige die Partei nicht, weil sie sich seiner bei der Zustellung als ihres Beauftragten bedient habe.

Zuvörderst ist es nun unrichtig, daß auf die Rüge dieses Versehens von der Gegenpartei verzichtet werden könne, denn nach § 535 C. P. O. n. F. hatte das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist. Nicht § 295 Abs. 1, sondern § 295 Abs. 2 kommt zur Anwendung. Das war auch früher die Ansicht des Reichsgerichts. Bd. 10 S. 362.

---

*) Die Einfügung des Gerichtsschreibers ist neu und wegen § 207 Abs. 2 nothwendig geworden.

Ich werde in Folgendem darauf verzichten, die Ansichten der Kommentatoren heranzuziehen und mich bemühen, aus der Rechtsprechung dieses höchsten Gerichts, soweit dies angängig ist, seine neue Ansicht zu widerlegen.

Für die Sache selbst wird es sonach vor Allem darauf ankommen festzustellen, ob der die Zustellung bewirkende Gerichtsvollzieher der Beauftragte der Partei schlechtweg ist oder nicht. Früher war das Reichsgericht anderer Ansicht. In der oben citirten Entscheidung war die Zustellung der Berufungsschrift nach der Zustellungs-Urkunde an den erwachsenen Sohn des Anwalts I. Instanz erfolgt, während der Sohn thatsächlich noch ein Kind war. Aus den Motiven zu § 260 C. P. O. (ä. F.) leitete der Gerichtshof her, daß der Zustellungs-Beamte kein Partei-Vertreter; er werde als öffentlicher Beamter in Thätigkeit gesetzt, meistens stehe der Partei nicht einmal die Auswahl zu.

Diese Ansicht ist nun mit folgender Einschränkung zu billigen. Die Zustellung erfolgt für die Partei, wie das Gesetz sich ausdrückt, für sie oder auf ihr Betreiben (§§ 194, 208 C. P. O. n. F.); ihr steht entgegen die von Amtswegen zu bewirkende Zustellung (§ 208 a. a. O.). Man kann hiernach wohl von einem Partei-Auftrage sprechen. Der Gerichtsvollzieher bezieht seine Gebühren für die gelungene oder mißlungene Erledigung des Auftrages. Hierin hat die Novelle zur C. P. O. nichts geändert. Der Zustellungs-Akt als solcher ist eine öffentliche Amtshandlung, die der Gerichtsvollzieher in der vorgeschriebenen Form auszuführen hat. Auf die Niederschrift und das ganze Verfahren hierbei hat die Partei keinerlei Einfluß, der Inhalt jener ist keine Partei-Erklärung, wie besonders betont werden muß, er ist vielmehr die Wiedergabe des Ergebnisses, wie sich der Gerichtsvollzieher kraft seines Amtes des Auftrages entledigt hat. Unterbleibt die Zustellung überhaupt — dies ist besonders charakteristisch — dann unterbleibt ein Auftrag und eine Amtshandlung; für jene Unterlassung haftet er der Partei, für diese seinem Dienstherrn dem Staat, der ihn zur Verantwortung zieht. Nur, wenn der Gerichtsvollzieher beide Funktionen erfüllt, handelt er auftrags- und pflichtgemäß. Weil also der Gerichtsvollzieher auch ein Beauftragter der Partei ist, folgt nicht, daß damit seine Thätigkeit als Amtsperson in den Hintergrund tritt oder richtiger, daß das Amt von dem Auftrage überhaupt absorbirt wird. Die einseitige Betonung des Auftrages ist schief, von ihr ist die neueste Entscheidung des Reichsgerichts beeinflußt, und deshalb ist sie m. E. falsch. Damit würde der Entscheidungsgrund des Reichsgerichts fallen. Damit ist selbstverständlich die Frage nicht beantwortet, ob nicht die Entscheidung sich aus anderen Gründen aufrecht erhalten läßt. Die Beantwortung dieser Frage erfordert, auf das Wesen der Wiedereinsetzung nunmehr einzugehen.

Was ist also zuvörderst unabwendbarer Zufall?

Von der Ansicht der Motive, wie sie oben bereits angeführt, die an den Art. 395 des früheren H. G. B. anknüpft, ist eine Entscheidung des Reichsgerichts aus älterer Zeit beherrscht, die unter Bezugnahme auf eine Reihe von Entscheidungen des R. O. H. G. Folgendes ausführt:

„Es sei unabwendbarer Zufall ein mit der äußersten nach Lage der Sache vernünftiger Weise zu erwartenden Vorsicht weder ganz zu verhinderndes, noch unschädlich zu machendes Ereigniß.“ R. G. Bd. 2 S. 426.

Dagegen giebt das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung folgende Begriffsbestimmung:

„Der unabwendbare Zufall sei nicht absolut zu nehmen, er sei ein solches Ereigniß, das durch die vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt einer Partei nicht abgewendet werden könne. R. G. Bd. 17 Nr. 98.

Nun habe aber der Anwalt II. Instanz, heißt es weiter, nicht voraussehen können, daß der Brief vom 4. August nicht in dem auf der Adresse angegebenen Geschäftslokal abgegeben, sowie, daß der Adressat und dessen Buchhalter am 5. August verreist, daher die Bestellung des Briefes bis zum 6. August, also bis nach Ablauf der am 5. August endenden Berufungsfrist verzögert sei.“

Jur. Wochenschr. 1896 S. 334 Nr. 5 u. 6.

Die Verschiedenheit beider Begriffsbestimmungen springt in die Augen. Dort stellt das Reichsgericht die Anforderung das schädigende Ereigniß nicht nur zu verhindern, sondern auch das trotzdem eingetretene Ereigniß unschädlich zu machen. Hier ist das zweite Erforderniß nicht aufgestellt. Nur die neuere Entscheidung ist die zutreffende. Schon die Anlehnung an die ältere Rechtsprechung des R. O. H. G. ist nicht unbedenklich, denn trotz des Citats des Art. 395 des H. G. B. in den Motiven ist die C. P. O. aus sich selbst auszulegen, es ist zu prüfen, ob der für ganz andere Fälle berechnete Begriff und Maßstab des H. G. B. in den Aufbau der prozessualen Bestimmungen paßt. Sprachlich betrachtet ist unabwendbarer Zufall ein solcher, der nicht abgewendet werden kann, nicht ein solcher, der als unabwendbar eingetreten und dessen schädigende Folgen nicht mehr zu beseitigen waren. Eine Verquickung beider Momente hat schon von vornherein das Mißliche, daß sich zwar gegenüber dem vollendeten Ereigniß bestimmen lassen wird, ob es abwendbar war oder nicht, daß man aber das Gebiet vager Vermuthungen häufig dann betreten wird, wenn man die Frage entscheiden will, ob in dem einen oder anderen Falle eine Entkräftung der Folgen hätte herbeigeführt werden können oder nicht; denn niemals läßt sich mit Bestimmtheit sagen, ob gerade diese oder jene Maßregel in dem thatsächlichen Verlaufe der Ereignisse Erfolg gehabt hätte. Von einem anderen Gesichtspunkte aus ist später hierauf zurückzukommen.

Wenn nun die C. P. O. im Weiteren (§ 233 n. F., § 211 ä. F.) die Verhinderung der Einhaltung der Nothfrist erfordert, so wird kaum ein Zweifel bestehen, daß das Vorhandensein dieses Erfordernisses nun von Fall zu Fall festzustellen ist. Für die juristische Erörterung ist es bisher kaum in Betracht gekommen, m. E. sehr zu Unrecht. Es sind nämlich folgende Gesichtspunkte auseinander zu halten, die, wie sich noch zeigen wird, für die Auslegung der §§ 213, 214 (235, 236 n. F.) von Werth sind: Die Einhaltung der Nothfrist ist entweder an der unterbliebenen oder an der nicht legalen Zustellung gescheitert. Für die Frage nun, ob ein Verschulden der Partei oder ein Zufall vorliegt, ob das Eine oder Andere vermeidbar war, die Frist also inne gehalten werden konnte, ist Folgendes zu beachten. Die Partei kann sich nicht mit der Unkenntniß der unterbliebenen Zustellung entschuldigen, den einzigen Fall ausgenommen, daß die Zustellungsurkunde fälschlich angefertigt, in Wahrheit also fingirt ist. Die nicht legale Zustellung

kann eine verspätete sein oder auf Mängeln der Zustellungsurkunde und des Zustellungsakts oder der Ladung beruhen. Mängel der ersteren beiden Arten werden in der Regel (Ausnahme: R. G. Bd. 10 S. 362), Mängel der Letzteren nur ganz ausnahmsweise der Partei erkennbar werden. So wird regelmäßig die Partei nicht in der Lage sein ein Versehen des Gerichtsvollziehers bei der Zustellung, das äußerlich nicht erkennbar, zu heilen, denn den Akt der Zustellung zu überwachen ist sie weder berechtigt noch verpflichtet. Allein das Verlangen der Diligenz in den anderen Fällen beruht nicht darauf, daß die Partei verpflichtet ist den unabwendbar gewordenen Zufall unschädlich zu machen, entscheidend ist vielmehr, daß die Partei möglicher Weise alsdann nicht verhindert worden ist, die Nothfrist einzuhalten oder die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen. Daß diese Thatbestandsmerkmale in der oben citirten Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 2 S. 426 nicht auseinander gehalten worden sind, darauf beruht ihr Irrthum. Freilich ist nicht zu übersehen, daß nicht jeder verbleibende Rest der Nothfrist ausreichen wird, um diese noch mit Erfolg auszunützen. Dies ist dem Gesetzgeber nicht entgangen. Damit komme ich auf die Bedeutung der §§ 213, 214 Abs. 3 a. F.

Wäre der erstere so zu lesen, daß, wenn die Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks noch später als am drittletzten Tage vor Ablauf der Nothfrist an den Gerichtsvollzieher bezw. den Gerichtsschreiber erfolgt, wegen dieser Verspätung die Wiedereinsetzung abzulehnen wäre, so würden sich hieraus zweierlei Schlüsse ergeben: Einmal wäre damit festgestellt, daß eine so verspätete Zustellung eine schuldhafte Säumniß oder mindestens ein Zufall sei, der sich abwenden lasse, sodann würde der Gedanke nahe liegen, daß der Gesetzgeber die Partei mit einem etwaigen Versehen des Gerichtsvollziehers, vielleicht auch des Gerichtsschreibers habe belasten, also doch wohl diese zu ihren Vertretern habe stempeln wollen. Allein diese Annahmen sind nach der Entstehungsgeschichte der Norm unzutreffend. Der Gesetzgeber ist vielmehr von folgender Erwägung ausgegangen:

Eine Partei, die mit der Zustellung des zur Wahrung der Nothfrist bestimmten Schriftstückes bis kurz vor Ablauf der letzteren wartet, muß mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen, daß die rechtzeitige Zustellung unterbleibt oder ihr Ziel verfehlt. Es wird daher regelmäßig als Verschulden der Partei selbst, nicht des Gerichtsvollziehers, anzusehen sein, wenn einer dieser unerwünschten Fälle eintritt. Die Partei selbst wird zur Aufmerksamkeit bei Wahrung der Nothfrist aufgerufen, und sie wird bei dem Mangel jener mit dem unwiederbringlichen Verluste der Rechtsmittelfrist bestraft. So sagt zutreffend das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 10 S. 363, 364:

> „Er beruht allerdings auf dem Prinzip (§ 213), daß das Verschulden dieser dritten Personen der Partei nicht schaden soll; allein er hat und zwar vorzugsweise den Zweck, die Voraussetzung zu bestimmen, unter welcher der Partei selbst keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Er schützt nicht blos gegen die Nachlässigkeit des Beamten, sondern auch gegen Zufälle — — — — — und war der Zweifel nur der, ob der Partei nachgelassen werden könne, bis auf den letzten Moment zu warten. Dieser Zweifel fand schließlich durch die jetzige Fristbestimmung seine Erledigung."

Der letzte Satz ist indessen keineswegs unanfechtbar. Soll er dahin verstanden werden, daß eine später als am drittletzten Tage erfolgende Zustellung schlechtweg den Anspruch auf die Wiedereinsetzung ausschließe, so geht er fehl, weil das Gesetz hiervon nichts enthält. Diese schon oben angedeutete Schlußfolgerung wäre also abzulehnen. Allerdings hat das Reichsgericht im Gegensatz hierzu diese Schlußfolgerung anscheinend in der Entschdg. Bd. 2 S. 426 gezogen. Hier war der zuzustellende Schriftsatz am 8. April dem Gerichtsvollzieher übergeben worden, am 9. April lief die Frist ab, am 10. April erfolgte erst die Zustellung. Die Partei hatte mit Anspannung aller Kräfte ganz ungewöhnliche Vorkehrungen getroffen, um die Berufungsfrist noch zu wahren. Die Entscheidung ist nur auf § 213 a. F. abgestellt und lautet in dem hier in Betracht kommenden Theil wie folgt:

> „Derartige Zögerungen, würden sie auch durch Pflichtwidrigkeit des Zustellungsbeamten veranlaßt, betrachtet das Gesetz nicht als unabwendbaren Zufall, weil es in der Macht der Partei steht, ihm vorzubeugen."

Ich habe schon oben hervorgehoben, daß das Reichsgericht diesen Standpunkt in der Entscheidung in der Jur. Wochenschr. 1896 S. 334 verlassen und einen ganz gleich liegenden Fall entgegengesetzt entschieden hat — mit vollem Recht, weil der § 213 nicht in dem Sinne zu verstehen ist, daß er den äußersten Zeitpunkt einer rechtzeitigen Aufgabe eines Schriftstückes zur Zustellung für die Wahrung der Nothfrist markirt.

Im § 213 Abs. 3 (235 Abs. 3) ist nun weiter bestimmt, daß die Wiedereinsetzung innerhalb einer einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden muß. Ist dies eine Erschwerung oder eine Erleichterung der Wiedereinsetzung? Sie ist offenbar als das Letztere gedacht, in Wahrheit ist sie von geringem Werth. Sie ist gedacht als Erleichterung gegenüber der nur zweiwöchigen Frist des § 212 (234). Das muß aber das Bedenken hervorrufen, daß sie trotz der Fristverlängerung weniger bieten kann, als der § 212, weil in § 212 der Beginn der Frist nur relativ, in § 213 Abs. 3 aber absolut bestimmt ist. Aus diesem Grunde mußte der Gesetzgeber auf einen Ausgleich bedacht sein, und diesen enthält der oben wörtlich wiedergegebene, von mir als unklar bezeichnete Abs. 3 des § 214. Der Zweck des Abs. 3 des § 213 besteht hiernach darin: unter der Voraussetzung des Abs. 1 desselben Paragraphen innerhalb der Monatsfrist die Wiedereinsetzung zuzulassen, gleichgiltig, wann die Partei den Wiedereinsetzungs-Grund erfährt. Diese Frist muß ihr unbedingt bleiben. Anders im Falle des § 214 Abs. 3, wie noch zu zeigen ist.

Zunächst kann unter der Ladung zum Termin des Abs. 3 des § 214 keineswegs nur eine legale Ladung gemeint sein, wie Petersen unter Billigung der Ansicht des Oberlandesgerichts Stuttgart in der neuesten Auflage seines Kommentars annimmt (anscheinend auch R. G. Bd. 11 S. 376, abweichend aber wieder die hier besprochene neueste Entscheidung), denn sonst hätte die Bestimmung ihren Zweck verfehlt. Sie rechnet nämlich auch mit dem Fall, daß die Partei erst im Termin von dem Mangel Kenntniß erlangt, also gar nicht in der Lage ist, die Frist des Abs. 3 des § 213 innezuhalten. Die Bestimmung würde also nach der hier bekämpften Ansicht gerade nur für die Fälle

taugen, in denen die Partei den Mangel früher erfahren und nun noch eine legale Ladung innerhalb der einmonatigen Frist des Abs. 3 des § 214 bewirkt oder aber, daß die Partei von der Verspätung der an sich legalen Ladung erst im Termin durch Rüge des Gegners Kenntniß erlangt hat. Allein jene Ansicht kann sich nicht einmal auf den Wortlaut des Gesetzes berufen. Die Norm schließt ausdrücklich an „an den Fall des § 213 Abs. 1". „Die Ladung zum Termin ist also identisch mit dem dort „zur Wahrung desselben" zuzustellenden Schriftstück". Dieses letztere braucht aber nicht legal zu sein, wofern nur die Partei hieran keine Schuld trägt. Man kann hierfür auch nicht den Abs. 3 des § 213 heranziehen, denn dieser handelt von der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung, der Abs. 3 des § 214 aber von der Frist für die Ladung, betrifft also ganz etwas Anderes. Diese engere Auslegung ist dadurch entstanden, daß der Zweck der Bestimmung des Abs. 3 des § 214 nach der Ansicht seines Urhebers (Abgeordneten Bähr) allerdings der war, der Partei Schutz in dem Falle zu gewähren, daß sie erst im Termin die Verspätung der — im Uebrigen legalen — Ladung erfuhr, allein diese Einschränkung ist in das Gesetz nicht übergegangen und kann jetzt nicht mehr hineingelegt werden. Damit wird selbstverständlich die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung (§ 214 Abs. 1 Nr. 3) nicht erlassen. Nunmehr ist eine ordnungsmäßige Berufung in der Frist des § 212, weil jetzt das Hinderniß gehoben, zu bewirken. Regelmäßig wird also in dem ersten Termin zur Sache überhaupt nicht verhandelt werden können. Hiervon ist nur ein Fall auszunehmen: der Fall, daß sich der Mangel auf die Verspätung der Zustellung beschränkt; denn es kann wohl der Mangel des Inhalts, der Ladung oder der Zustellung, aber nicht der Mangel der Verspätung rückgängig gemacht werden. Das Gesetz kann die Verspätung ihrer nachtheiligen Wirkung nur entkleiden. Es kann also insoweit von einer Nachholung der versäumten Prozeßhandlung überhaupt nicht die Rede sein. Dies ist richtig in der Entsch. des R. G. in der Jur. W. Schr. 1882 S. 167 angenommen, hier jedoch unrichtig hinzugefügt, daß der Abs. 3 des § 214 den Abs. 1 des § 214 abändere. In dem eben behandelten Falle kann sich also die Partei auf die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages unter Bezugnahme auf den nunmehr gerichtskundigen Thatbestand beschränken. Insoweit wäre also die Bestimmung nicht zu tadeln. Allein sie bietet nach anderen Seiten Zweifel. Wie, wenn die Partei die Kenntniß des Mangels vor dem Termin erfährt, kann sie mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung bis zum Termin warten? Ich wähle folgendes Beispiel: Das dem Gerichtsvollzieher unter Einhaltung der Frist des Abs. 1 des § 213 ä. F. zur Zustellung übergebene Schriftstück ist versehentlich der Gegenpartei anstatt ihrem Anwalte zugestellt worden. Der Mangel wird nach Rückkehr der Ladung nach Ablauf der Nothfrist sofort entdeckt und eine neue und legale Zustellung herbeigeführt. Muß nun die Partei, falls sie überhaupt hierzu im Stande, die einmonatige Frist des Abs. 3 des § 213 für den Antrag auf Wiedereinsetzung innehalten oder kann sie ruhig für die Stellung des letzteren den Termin abwarten? Die letztere Annahme ist zutreffend. Der Abs. 3 des § 214 hat seine Zweckbestimmung nicht zum Ausdruck gebracht und den Antrag an keine solche Voraussetzung geknüpft, er enthält freilich für die Partei ein kaum verdientes Privilegium. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß spätestens in diesem Termin gestellt werden, so will es das Gesetz, ganz gleichgiltig, ob in diesem Termin der Gegner erscheint oder nicht, ob verhandelt oder vertagt wird. Eine Entscheidung auf den Antrag erfolgt mit dem Urtheil. (§§ 215, 216 ä. F., §§ 237, 238 n. F.) So die herrschende und richtige Meinung. Allein auch hier täuscht der strenge Wortlaut des Gesetzes. Es werden nämlich zwei Einschränkungen zu machen sein, die aus dem Wesen der Wiedereinsetzung folgen. Wird der Verhandlungstermin von Amtswegen aufgehoben, so kann die Partei wegen dieses Zufalls, der für sie unabwendbar ist, der Wiedereinsetzung nicht verlustig gehen, sie stellt den Antrag in dem nächsten zur Verhandlung bestimmten Termin. Weiter: hat die Gegenpartei im ersten Verhandlungstermin den Mangel nicht gerügt, und ist er nicht zur Kenntniß der Partei gelangt, so ist damit die Rüge für die Gegenpartei noch nicht verloren. Den Grund habe ich oben angegeben. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 des § 214 hätte dagegen die Partei die Wiedereinsetzung verwirkt. Daß das mangelhaft gefaßte Gesetz, das zu einer dolosen Vereitlung der Wiedereinsetzung führen müßte, dies nicht beabsichtigt haben kann, wird man annehmen müssen.

Ich knüpfe an diese Erörterung der §§ 213, 214 Abs. 3 eine allgemeine Bemerkung:

Der künftige Gesetzgeber der C. P. O. wird vielleicht nicht außer Acht lassen dürfen, ob es sich um verborgene oder offen liegende Mängel der Ladung oder Zustellung gehandelt hat, ein Gesichtspunkt, dessen Bedeutung für das Civilrecht bekannt ist. Wenn die Partei von dem Mangel erst durch die Rüge der Gegenpartei Kenntniß erlangen kann, so ist es für die objektive Lage ganz gleichgiltig, ob die Berufungs- oder Einspruchsschrift am ersten oder letzten Tage der Nothfrist dem Zustellungsbeamten zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist. In keinem dieser Fälle hätte die Partei einen solchen Zufall vor erlangter Kenntniß abwenden können; hier wird das der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung jetzt zu Grunde liegende Princip der höchsten Anspannung der Diligenz bedeutungslos.

Weiter wird man mir vielleicht jetzt beipflichten, wenn ich oben den Ausspruch that, daß der unabwendbare Zufall der C. P. O. doch etwas Anderes ist als die höhere Gewalt des Civilrechts. Meines Erachtens hat die Konfusion beider Begriffe manchen Mißgriff verschuldet.

Für die weitere Erörterung handelt es sich nur noch um die Frage, wie die Bestimmung des Abs. 2 des § 207 der C. P. O. n. F. in die Normen von der Wiedereinsetzung einzufügen ist. Von der Beantwortung dieser Frage wird es abhängen, ob man die oben angefochtene neueste Entscheidung billigen kann oder nicht. Denn nach den bis jetzt für die Auslegung der §§ 211, 213, 214 Abs. 3 ä. F. gewonnenen Resultaten wäre das Ergebniß jener Entscheidung zu billigen. Die Partei hat selbst nicht behauptet, ungewöhnliche Anstrengungen am vorletzten Tage der Frist aufgeboten zu haben, um die Frist noch zu wahren, sie hat lediglich das Schriftstück dem Gerichtsschreiber übergeben und diesem das Weitere überlassen. Hier trifft also das zu, was oben aus der Entscheidung Bd. 2 S. 426 angeführt und für die Entstehung der Norm des § 213 maßgebend gewesen ist. Es fragt sich also, ob diese Erwägung angesichts des § 207 Abs. 2 jetzt noch durchschlägt.

Die angezogene neue Bestimmung beruht auf dem ohne jede Einschränkung durchgeführten Gedanken, daß die Partei die Frist wahrt, wofern sie nur das für die Einhaltung der Frist zuzustellende Schriftstück am letzten Tage der Frist dem die Zustellung vermittelnden Gerichtsschreiber übergeben hat. Die Partei bewegt sich also auf gesetzlichem Boden, auch, wenn sie die thatsächliche Ueberschreitung der Frist vorhersieht, denn mit der Uebergabe der Schriftstücks an den Gerichtsschreiber ist die Zustellung noch nicht vollzogen. Ob man nun sagen will, die Giltigkeit dieses Uebergabe-Akts für die Bedeutung der Zustellung selbst sei durch die in § 207 Abs. 2 bestimmte Frist suspensiv oder resolutiv bedingt, ist rechtlich völlig gleichgiltig. Es genügt, daß faktisch innerhalb zwei Wochen die Zustellung durchgeführt ist. Die Partei ist jetzt vom Gesetz ermächtigt, die volle Frist von einem Monat für die Berufung die Revision bzw. zwei Wochen für die Einlegung des Einspruchs, bis zum letzten Augenblick auszunutzen, und thatsächlich kann sich danach die Frist bis auf zwei weitere Wochen erstrecken. Gegen die Versäumung dieser neuen Frist ist aber keine Wiedereinsetzung gegeben, (dies gegen Petersen, Bem. 4 zu § 207 u. Kommiss. Ber. S. 75/76) denn diese Frist ist keine Nothfrist (§ 233), insbesondere ist sie nicht als eine Verlängerung der Einspruchs- oder Rechtsmittelfrist, also als Bestandtheil derselben zu denken. Die C. P. O. hat an den bisherigen Bestimmungen über die Länge dieser nichts geändert und nichts ändern wollen. Wird es nun der Partei nicht als unentschuldbare Säumniß ausgelegt, diesen Vortheil der Neuerung sich anzueignen, so erfordert es die logiche Konsequenz, mit dem strengen Prinzip zu brechen. Die Fürsorgebestimmung des § 213 Abs. 1 war die erste Etappe auf dem Wege, den jetzt die C. P. O. eingeschlagen hat, der § 207 Abs. 2 ist eine Weiterentwickelung des Gedankens, daß man von der Partei billiger Weise nicht mehr fordern kann, als daß sie überhaupt noch innerhalb der Frist dasjenige thut, was zur Wahrung der letzteren nothwendig ist. Ist nun aber das vom Gerichtsvollzieher begangene Versehen kein Versehen der Partei oder ihres Vertreters, so gestalten sich die Voraussetzungen für die Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung beginnt, wie folgt:

Die Frist für den Antrag beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß gehoben ist. Das ist die Regel: § 234 Abs. 2 C. P. O. n. F. In den hier interessirenden Fällen — Naturereignisse und Aehnliches bleiben außer Betracht — bedeutet den Beginn jenes Zeitpunkts die Kenntniß der Partei von dem Mangel. Die Frist beträgt nach wie vor zwei Wochen, Erfährt die Partei den Mangel erst im Verhandlungstermin, so hat sie noch in diesem den Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen. Dies ergiebt sich aus Folgendem:

Der § 213 Abs. 1 a. F. (235 n. F.) ist keineswegs, wie es den Anschein haben könnte, bedeutungslos geworden. Er gilt einmal da, wo der Weg des § 207 nicht eingeschlagen wurde, er behält ferner für die Erstreckung der Fristen des Abs. 3 des § 213 bzw. 235 und des § 214 Abs. 3, 236 Abs. 3 seine selbständige Bedeutung. Läßt nun aber in diesem Falle, in dem die Partei zweifellos ein größeres Maß von Sorgfalt aufgewendet hat, als in dem Falle, in welchem sie am letzten Tage der Frist dem Gerichtsschreiber das zuzustellende Schriftstück übergab, das Gesetz als Zeitpunkt des Antrages nur noch den Termin selbst zu, so wird man über diesen hinaus die Befugniß der Partei, den Antrag zu stellen, nicht erstrecken können. Die oben gedachten beiden Ausnahmen sind selbstverständlich auch hier einzufügen.

Die Fristbestimmung des § 207 Abs. 2 ist endlich nicht dahin aufzufassen, daß, wenn die Zustellung innerhalb dieses Zeitraums überhaupt nicht erfolgen konnte, dann die Wiedereinsetzung absolut versagt ist. Damit ist nichts weiter konstatirt, als daß die Wirkung der Einreichung des Schriftstücks auf den Tag der Einreichung nicht bezogen werden kann. Was sonst aus dem fehlgeschlagenen Versuch der Zustellung folgt, ist in Abs. 2 des § 207 nicht gesagt. Die Antwort hierauf ist vielmehr aus den Bestimmungen der §§ 233 folg. über die Wiedereinsetzung zu entnehmen. Jedenfalls wird die Partei die Zustellung innerhalb der Frist des § 234 Abs. 2 oder, wenn der Fall des § 235 Abs. 1 gegeben war, innerhalb des hierfür maßgebenden Zeitraums zu wiederholen haben: § 236 Abs. 1 Nr. 3.

Lehnt man die hier aus der Bestimmung des § 207 Abs. 2 gezogenen Folgerungen ab, so trägt man in die Wohlthat des Gesetzes eine Einschränkung hinein, von der es nichts weiß. Es würde alsdann zwar die Frist für die Zustellung des Schriftstücks auf den vollen Monat erstreckt, es würde aber der Wiedereinsetzungsantrag mit dieser Frist nicht Schritt halten. Will man an den bisherigen Voraussetzungen der Wiedereinsetzung ohne die hier gemachten Zugeständnisse, also ganz sklavisch an den bisherigen Bestimmungen haften, so kann gerade in den kritischen Fällen die neue Norm des § 207 Abs. 2 nicht eine Erleichterung, sondern eine nicht unerhebliche Erschwerung hervorrufen. Konnte nämlich die Partei bisher, wie oben gezeigt, bei der Uebergabe des Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher am vorletzten Tage sich unter besonderen Umständen die Wiedereinsetzung noch sichern, so fällt diese Möglichkeit weg, wenn sie den, anscheinend sichereren Weg gewählt und an diesem Tage das Schriftstück dem Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung übergeben hatte, denn auf die weitere Behandlung der Sache kann ja die Partei nicht mehr einwirken, es hängt also alsdann vom Zufall ab, ob die Nothfrist gewahrt wird oder nicht.

Hätte sich das Gesetz in der von mir bezeichneten Richtung nicht vorwärts bewegt, so hätte es sich mit den Bestimmungen über die Wiedereinsetzung anders auseinandersetzen müssen. Bei einem verborgenen Mangel der Zustellung geht die Wohlthat der Zurückbeziehung auf den Tag der Einreichung des Schriftstücks bei dem Gerichtsschreiber stets verloren, ganz gleichgiltig, ob die Partei letzteres am ersten oder am letzten Tage der Frist dem Gerichtsschreiber übergeben hatte. Erfährt also die Partei den Mangel erst im Termin, so kann sie in keinem Falle vor diesem Tage für die Wiedereinsetzung thätig werden. Nun soll sie zwar berechtigt sein, noch den letzten Tag der Frist für sich zu nutzen, es wird aber die erst an diesem Tage vorgenommene Handlung mit dem Odium behaftet, daß doch wieder der Partei dieses legale Vorgehen zum Vorwurf gemacht wird, ganz abgesehen davon, daß in dem einen wie in dem anderen Fall die Anwendung irgend einer Diligenz versagt, weil die Partei sich überhaupt nicht schützen konnte. Wer im Rechtsleben steht, weiß, daß keineswegs stets Saumseligkeit die Partei

veranlaßt, die volle Frist auszunutzen. Häufig sind es sehr vernünftige Erwägungen, die diese Zauder-Politik vorschreiben.

Gegen die vertheidigte Ansicht läßt sich endlich nicht geltend machen, daß die Partei es immer in der Hand habe, innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 207 Abs. 2 eine legale Zustellung nachzuholen,

vergl. Jur. Wochenschr. 1900 S. 654,

so daß es kein unabwendbarer Zufall sei, wenn sie diesen sicheren Weg zu betreten unterlassen habe. Faktisch kommt dies, da ja die Partei verborgene Mängel der Zustellung wahrscheinlich erst im Termin erfährt, auf das strikte Verlangen hinaus, jede Zustellung zu wiederholen, um nicht der Wiedereinsetzung verlustig zu gehen. Schon diese Uebertreibung zeigt die Unrichtigkeit dieser Ansicht, die jetzt von einem Senate des Kammergerichts, dagegen nie früher, d. h. vor der Novelle zur C. P. O., aufgestellt worden, obwohl nicht einzusehen ist, warum sie nicht mit dem gleichen Rechte früher hätte geltend gemacht werden können.

Die Partei ist zu einem solchen Verfahren weder verpflichtet, noch kann sie seine einwandsfreie Durchführung verbürgen.

Geht man auf die oben gegebene Begriffsbestimmung des unabwendbaren Zufalls zurück, so enthält jene Ansicht einen Rückfall in die vom Reichsgericht selbst verlassene Annahme, daß die Partei verpflichtet sei, den unabwendbaren Zufall, der eingetreten, doch noch unschädlich zu machen, hier noch mit der Verschärfung, daß die Unschädlichmachung immer zu unternehmen ist, gleichgiltig, ob das Ereigniß eingetreten oder nicht, blos weil es eingetreten sein kann. Praktisch kann ein solcher Versuch in einem oder anderen Falle mißlingen. Die neue Zustellung von Anwalt zu Anwalt versagt, weil der Gegenanwalt seine Mitwirkung ablehnt, die erneute Zustellung durch den Gerichtsvollzieher enthält einen neuen Mangel. Was ist nunmehr Rechtens? Ist der Gerichtsvollzieher nach der Ansicht des Reichsgerichts Vertreter der Partei, so schadet ihr auch bei der erneuten Zustellung sein Versehen, die Wiedereinsetzung ist also dennoch zu verweigern. Die Frage nach der Erstattungsfähigkeit dieser Mehrkosten will ich nur streifen. Die erneute Zustellung bietet sonach nur den einen praktischen Vortheil für den Anwalt, daß er zu seiner eigenen Beruhigung mit einem gewissen Maße von Wahrscheinlichkeit der leidigen Frage, ob nun die erste Zustellung legal war oder nicht, aus dem Wege geht. Die Umgehung von praktischen Schwierigkeiten ist keine rechtliche Lösung derselben.

Ich glaube hiernach den Beweis geführt zu haben, daß die Entscheidung des Reichsgerichts, die zu dieser Auseinandersetzung Anlaß gab, weder in ihrer Begründung, noch in ihrem Resultate richtig ist. Auch wer mir nicht zustimmt, wird zugeben müssen, daß sie gewichtige Bedenken gegen sich hat, auf einem veralteten Standpunkte steht und die Frage unerörtert läßt, ob der Abs. 2 des § 207 C. P. O. lückenlos in die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung sich einfügt oder nicht.

Die Entscheidung des Reichsgerichts ist eine wahre Kalamität für die Praxis, deren baldige Beseitigung dringend erwünscht erscheint.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LII.

Kaufgeschäft.

3. Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Sache.

B. G. B. §§ 459—480.

Das B. G. B. hat in den §§ 359—480 die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen physischer Fehler der veräußerten Sache im Wesentlichen im Anschluß an das bisherige gemeine Recht geregelt; eine Ausnahme findet nur hinsichtlich der Viehverkäufe statt, bezüglich deren in den §§ 481 ff. bekanntlich das sog. deutschrechtliche System angenommen ist.

Hiernach ist zu unterscheiden, wie bisher:

a) die gesetzliche Gewährleistung,

b) die vertragsmäßige Gewährung.

Die erstere beschränkt sich, wie nach dem ädilitischen Edikt, auf die im gewöhnlichen Verkehr vorausgesetzten Eigenschaften. Von diesen soll die gelieferte Waare nicht erheblich abweichen. Vorausgesetzt wird ferner, daß der Käufer die Abwesenheit einer solchen Eigenschaft (den Fehler) nicht gekannt hat und kennen mußte. Es handelte sich also um verborgene Mängel. Der Begriff dieser Verborgenheit ist aber kein objektiver, sondern ein subjektiver und relativer, d. h. es kommt nur darauf an, daß der Käufer den Mangel nicht kannte und daß er ihn ohne grobe Fahrlässigkeit unbeachtet ließ; doch eine grobe Fahrlässigkeit wird auch hier durch Arglist des Verkäufers im Verschweigen kompensirt. Vgl. B. G. B. § 460. Die Voraussetzung übrigens, daß der Mangel dem Käufer verborgen war, bildet keine Voraussetzung der Klagebegründung. Der Verkäufer hat vielmehr zu beweisen, daß der Mangel dem Käufer bekannt war oder daß er ihn nur unter dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit übersehen konnte. Vgl. Plank, Komm. zu § 459 Note b, zu § 460 Note 1. Dagegen hat der Käufer etwaiges Mitspielen von Arglist des Verkäufers zu beweisen (Plank a. a. O.). Eine vertragsmäßige Gewährleistung finde ich nicht nur in dem Fall, daß der Verkäufer andere als im gewöhnlichen Verkehr vorausgesetzte Eigenschaften besonders zugesichert hat (dicta promissa), sondern auch in dem gewöhnlich von der Theorie, wie auch nach der Fassung des B. G. B. (§ 459 Abs. 1) zur gesetzlichen Haftung gerechneten Falle, daß die Sache mit Fehlern behaftet ist, die ihren Werth oder ihre Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern. Doch hat diese Auffassung natürlich nur einen doktrinären Werth. — Weil im Falle der ausdrücklichen Zusicherung die Verantwortlichkeit des Verkäufers eine schwerwiegendere ist, hat das B. G. B. für diesen Fall noch die Haftung des Verkäufers gesteigert. Der Verkäufer haftet nämlich in diesem Falle ebenso wie im Falle der Arglist auch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, falls Käufer letzteren

Anspruch der ihm sonst lediglich zustehenden Alternative zwischen Wandlung oder Minderung vorzieht (B. G. B. § 463).

Abgesehen von dem Falle der dicta promissa, wo sich ja die thatsächliche Frage des Mangels ohne weiteres mit Rücksicht auf die ausdrückliche Zusicherung entscheidet, ist es der Zweck, zu dem die Sache nach den Absperrungen des Verkehrs oder nach den nur dem konkreten Kaufgeschäfte erhellenden Absichten des Käufers bestimmt war, der den entscheidenden Gesichtspunkt für die Frage abgiebt, ob ein verborgener Mangel erheblich ist oder nicht. Wird also beispielsweise ein Reitpferd gekauft, so werden gewisse Mängel erheblich sein können, die bei Voraussetzung eines Gebrauchs zum bloßen Wagenpferde nicht erheblich sind.

Es kommt nicht darauf an, daß der Käufer die Waare selbst zu dem verkehrsüblichen oder dem besonderen aus dem konkreten Vertrage konkludenten Zwecke erwerben und behalten wollte. Daher beschließt die zu Tage getretene Absicht des Käufers zur Weiterveräußerung die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht aus.

Dies wird anerkannt in der Entscheidung des R. G. XVII Nr. 16 S. 65 (Schultze Nr. 532):

> „Wenn der Käufer, was ihm nach gemeinem Recht freisteht, sich dahin entscheidet, die in mangelhafter Beschaffenheit gelieferte Waare zu behalten und nur Preisminderung oder Ersatz des durch deren Mangelhaftigkeit verursachten Schadens von dem Verkäufer zu verlangen, so hindert ihn die Weiterveräußerung der Sache rechtlich nicht an der Verfolgung dieses Anspruchs, wenn auch thatsächlich die Rechtsverfolgung dadurch erschwert werden kann, falls er sich nicht die dazu erforderlichen Beweise gesichert hat. Aus der Weiterveräußerung allein ist nicht die Absicht zu entnehmen, auf den Preisminderungs- oder den Entschädigungsanspruch zu verzichten. Aussprüche der Quellen (l. 47 pr. Dig. de aed. ed. 21, 1) stehen dem nicht entgegen. — Daß nach der Handelssitte im Handelsverkehr überhaupt oder wenigstens im Großhandel durch Dispositionen des Käufers über die als mangelhaft beanstandete Waare alles Klagrecht derselben wegen Mängel der Waare verloren gehe, ist nicht anzuerkennen."

Dagegen kann, weil es sich um verborgene Mängel handelt und der Begriff der Verborgenheit, wie oben bemerkt, ein relativer, die wenigstens grobe Verschuldung des Käufers mit einschließender ist, die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen werden durch die Klausel „wie zu besehen". Nur gegenüber etwaiger Arglist des Verkäufers sowie im Fall der ausdrücklichen Zusicherung einer Eigenschaft kann auch diese Klausel die Gewährleistung des Verkäufers nicht ohne Weiteres ausschließen.

In dieser Hinsicht werden auch in Zukunft noch die auf gemeinrechtlichem Boden ergangenen Entscheidungen des R. G. IX Nr. 24 S. 11 und XXXI, Nr. 31 S. 162 eine präjudizielle Bedeutung beanspruchen können. (Schultze, Nr. 533 und 534). R. G. IX Nr. 24 S. 111 ff. (I. Sen. 21. April 1883, I. 169. 83).

Kauf „wie zu besehen": Wenn bei einem Verkaufe, insbesondere bei einer Versteigerung von Waaren eine gewisse Beschaffenheit derselben zugesichert, aber durch die Klausel „wie zu besehen" oder eine Bestimmung gleichen Sinnes bedungen ist, daß eine Besichtigung der Waaren gestattet sei und für die bei einer Besichtigung erkennbaren Mängel der Verkäufer keine Haftung übernehme, so kann nicht als allgemeine Regel hingestellt werden, daß der Verkäufer für die zugesicherte Beschaffenheit der Waare ungeachtet jener Klausel hafte, wenn nicht dem Käufer das Nichtvorhandensein derselben beim Vertragsschlusse bekannt gewesen ist. Vielmehr ist es ebenso möglich, daß die Zusicherung einer gewissen Beschaffenheit nicht eine Ausnahme oder Beschränkung gegenüber der Klausel „wie zu besehen" bedeutet, sondern daß die Meinung beim Vertragschlusse dahin geht, daß über die Frage, ob die zugesicherte Beschaffenheit vorhanden sei, die Besichtigung entscheiden und der bei der Besichtigung erkennbare Mangel derselben hinterher nicht mehr geltend gemacht werden soll. Ob die eine oder andere Deutung anzunehmen sei, kann nur in jedem einzelnen Falle nach dem Inhalte der abgegebenen Erklärungen und nach den begleitenden Umständen entschieden werden.

R. G. XXXI. Nr. 31 S. 162 ff. VI. Sen. 27. Februar 1893. VI. 325. 92.

Wirkung der Vertragsklausel „wie zu besehen" auf die Haftung des Verkäufers für Mängel der Sache: (Gem. R.) „Mit Recht hat das Berufungsgericht trotz des Vorhandenseins des Schwammes jeden Anspruch des Klägers auf Preisminderung nach dem ädilicischen Edikt deshalb verneint, weil das Grundstück mit der Klausel „wie zu besehen" verkauft worden und weil der Schwamm bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkennbar gewesen ist. Die hiergegen vom Kläger gerichteten Angriffe müssen als grundlos bezeichnet werden; denn ganz unzweifelhaft besteht der Sinn jener Klausel gerade in der vertragsmäßigen Ausschließung der Haftung aus dem ädilicischen Edikt für solche Mängel, die bei ordnungsmäßiger Besichtigung erkannt werden konnten. Dagegen konnte das vorige Urtheil, insofern es auch jeden Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Arglist des Beklagten abgewiesen hat, nicht aufrecht erhalten werden. Selbstverständlich kann es sich dabei nur um den Ersatz desjenigen Schadens handeln, der dem Kläger durch das vom Beklagten verheimlichte Vorhandensein von Schwamm in dem Hause der Mittelweg entstanden ist, da nicht festgestellt ist, daß der Beklagte von dem Schwamm im Hause an der A.-straße etwas gewußt hätte. Denn in dieser Beziehung ist der Umstand, daß es sich um den einheitlichen Kauf eines Grundstücks handelt, ganz unerheblich, da eben zwei verschiedene Fehler dieses Grundstücks, nämlich der Schwamm in dem Mittelweghause und der Schwamm in dem A.-straßenhause vor-

liegen und jetzt nur die Haftung des Beklagten für denjenigen Fehler in Frage steht, den er gekannt hat. Das Berufungsgericht verneint diese Haftung ungeachtet der Verschweigung des Fehlers deswegen, weil der Beklagte habe gewärtig sein können, der Kläger werde schlechthin, sowie besonders wegen der Klausel „wie zu besehen“ unter Zuziehung eines Sachverständigen das Grundstück vorher gründlich besichtigen, auch wenn der Beklagte nicht ausdrücklich den Kläger auf den Schwamm aufmerksam mache; daß der Beklagte geflissentlich auf Schädigung des Klägers ausgegangen, sei nicht bewiesen, und der möglicherweise gehegte Hintergedanke, daß der Kläger vielleicht den Mangel übersehe, reiche nicht aus, um dem Beklagten eine Arglist und eine Haftung deswegen zur Last zu legen. Ob durch diese Ausführungen nicht schon insofern der Begriff der Arglist als verkannt erscheint, als für diese überhaupt nicht eine direkt auf Schädigung des Anderen gerichtete Absicht erfordert wird, sondern schon das Bewußtsein genügt, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schade herbeigeführt werden kann, der ohne jene vermieden sein würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die besondere Feststellung eines solchen Bewußtseins ist in einem Falle der vorliegenden Art nicht einmal erforderlich. Gemeinrechtlich ist nämlich der Verkäufer nach Treue und Glauben schlechthin verpflichtet, die ihm bekannten wesentlichen Mängel des Kaufgegenstandes vor dem Vertragsschlusse dem Käufer anzuzeigen, und er haftet im Falle der Unterlassung wegen Arglist dem Letzteren für dessen Interesse (l. 1 § 1 i. f.; l. 4 § 4 Dig. de aed. ed. 21, 1; l. 13 pr. §§ 1—3 Dig. de action. emti et venditi 19, 1) und zwar auch trotz ausdrücklicher Ablehnung der Haftung für Mängel, wie eine solche hier durch die Klausel „wie zu besehen“ erfolgt ist, nach l. 14 § 9 Dig. de aed. ed. 21, 1. Vor Allem gegen diese gemeinrechtlichen Normen hat das vorige Urtheil verstoßen. Ob etwa einer solchen Schadensersatzklage gegenüber die Einrede durchgreifen würde, daß der Beklagte mit gutem Grund die, wenn auch irrige, Ueberzeugung gehegt habe, der Kläger kenne den Mangel, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil keine solche Einredebehauptung vorliegt.“

Handelt es sich um den Mangel einer gesetzlich zu gewährleistenden Eigenschaft (verborgene Mängel) oder einer solchen, die nach dem konkreten Vertrage stillschweigend vorausgesetzt werden konnte, so giebt das B. G. B. dem Käufer nur die Wahl zwischen dem Redhibitionsanspruch (der sog. Wandelung) oder dem Minderungsanspruch. (§ 462). Dabei ist aber zu beachten, daß nunmehr nach den §§ 462, 465, 467 die Wandelung in merkwürdiger Weise formalisirt ist und keineswegs mehr identisch erscheint mit der früheren gemeinschaftlichen actio redhibitoria. Das B. G. B. versteht nämlich unter Wandelung die Rückgängigmachung des Kaufes. Diese aber gilt ihm als vollzogen, ebenso wie die Minderung, wenn der Verkäufer auf Verlangen des Käufers sich mit ihr einverstanden erklärt hat. Der Anspruch auf Wandelung oder Minderung ist daher eine Offerte, ein Antrag auf Abschließung eines neuen Vertrags, nämlich der Aufhebungs- oder Rückgängigmachungsvertrag, und dieser Antrag ist zunächst, wenn den Kläger nicht der Nachtheil der Kostenpflicht auf Grund des § 93 C. P. O. treffen soll, außergerichtlich zu stellen. Erklärt sich vor Klagerhebung der Verkäufer mit der Wandelung oder Minderung einverstanden, so tritt Unwiderruflichkeit der Entscheidung ein; dagegen kann Käufer solange noch, als Verkäufer sich nicht bindend erklärt hat oder wenn er schlechthin abgelehnt hat, seinen Antrag zurückzunehmen und statt der Wandelung Minderung verlangen, und dies gilt auch nach der Klagerhebung.

Weigert sich Verkäufer, in die Wandelung oder Minderung einzuwilligen, so kann Käufer seine Verurtheilung dazu im Prozeßwege erreichen, und alsdann ersetzt die rechtskräftige Verurtheilung seine Einwilligung.

Im Fall der freiwilligen wie der im Prozeßwege erstrittenen Wandelung entstehen nach § 467 B. G. B. folgende Verpflichtungen des Verkäufers:

1. Er hat den Kaufpreis mit 4 Prozent Zinsen vom Empfang an zurückzuzahlen.
2. Er hat die auf die Sache gemachten Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen (§ 994 Abs. 2, 348 Satz 2).
3. Er hat die Vertragskosten zu ersetzen (§ 467 Satz 2). Dagegen braucht er weiteren Schadensersatz auf Grund der Wandelung (oder Minderung) nicht zu leisten.

Diese Verpflichtungen braucht der Verkäufer aber nur Zug um Zug gegen folgende Verpflichtungen des Käufers zu erfüllen:

a) Käufer hat die empfangene Sache dem Verkäufer zurückzugewähren. (§ 346 Satz 1.) — Ist dem Käufer die Erfüllung dieser Verpflichtung durch einen Umstand, den er zu vertreten hat, d. h. durch sein Verschulden bezw. Verschulden solcher Personen, für die er nach § 278 haftet, unmöglich geworden, so erlischt das Recht auf Wandelung. (§§ 467, 351—353.) Dagegen werden seine Ansprüche zu 1—3 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der empfangene Gegenstand bei ihm durch Zufall untergegangen ist (§ 348).
b) Hat der Käufer vor der Vollziehung der Wandelung eine wesentliche Verschlechterung oder nach der Vollziehung eine Verschlechterung oder den Untergang der Sache oder die anderweitige Unmöglichkeit der Rückgewähr derselben verschuldet, so muß er dem Verkäufer den daraus entstehenden Schaden ersetzen (§ 347 S. 1, § 989).
c) Käufer hat dem Verkäufer die von ihm gezogenenen Nutzungen herauszugeben, ja sogar für nicht gezogene Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können, Ersatz zu leisten (§ 347 Satz 2, § 987).

Vergl. meinen Kommentar Note 1 zu § 467.

Im Uebrigen kommen im Falle einer Verurtheilung zur Vollziehung der Wandelung die §§ 756, 757 der C. P. O. zur Anwendung.

Für die Praxis dürfte es sich angesichts dieser etwas schwerfälligen Konstruktion der ädilitischen Ansprüche im

B. G. B. empfehlen, den von mir „Von den Pand. z. B. G. B." II S. 260 Note 1, 2 als zulässig nachgewiesenen Weg einzuschlagen und mit der Klage auf Wandelung, falls nicht der Verkäufer das außergerichtliche Verlangen acceptirt hat, alle Mal von vornherein in derselben Klage auch die aus der zu vollziehenden Wandlung erwachsenden Ansprüche geltend zu machen, was auch Plank, Kom. zu § 667 Note 2 b für zulässig erachtet.

Wie schon gesagt, ist ein Anspruch auf Schadensersatz bei Anstellung der Wandelungs- oder Minderungsklage ausgeschlossen.

Dagegen kann, wie schon oben bemerkt wurde, im Fall der Arglist oder des dictum promissum der Käufer statt einer Wandelungs- oder Minderungsklage die Schadensersatzklage anstrengen, hat also in diesem Fall noch eine dritte Möglichkeit zur Wahl.

Dieser selbständige Schadensersatzanspruch ist nun im Fall des dictum promissum abweichend vom bisherigen preußischen Recht unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers.

Die ohnehin bedenkliche Entscheidung des Reichsgerichts, R. G. XXXIV. Nr. 53 S. 314 ff. (Schultze Nr. 285) wird also auf Grund des B. G. B. vollends unhaltbar erscheinen; der Verkäufer der in diesem Falle fr. Patentleiter würde in Zukunft auf Grund seiner ausdrücklichen Zusicherung, daß dieselbe haltbar sei, ohne Weiteres auch für den durch ihren Zusammenbruch erwachsenen Schaden haften; ebenso wie der Verkäufer, der Rapssamen statt Rübsamen verkauft (R. G. XX Nr 17, S. 88) (Schultze Nr. 530).

Der erstere Fall lag nach der kürzeren Fassung Schultzes a. a. O. folgendermaßen (R. G. XX Nr. 17 S. 88 ff.):

> „Der Kläger hatte im Geschäft des Beklagten von dessen Angestellten eine solide und gute Zimmerleiter von bestimmter Höhe gefordert, eine Zimmerleiter auch vorgewiesen erhalten und solche, nachdem der Angestellte sie vor seinen Augen bestiegen, für 7,50 M. gekauft, war aber bald auf der obersten Stufe der Leiter mit ihr zusammengebrochen und hatte sich dabei beschädigt. Seine Klage auf Ersatz der Kurkosten und sonstigen durch seine Arbeitsunfähigkeit während der Kur erlittenen Schadens ist in beiden Instanzen abgewiesen und die Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht nimmt ganz richtig an, daß die beklagte Handlung auf Schadensersatz nur dann haften würde, wenn sie ein Verschulden träfe. Das Berufungsgericht hält sich aber auf Grund namentlich des Gutachtens des vernommenen Sachverständigen F., der den Handel mit Leitern gewerbsmäßig betrieben hat, für überzeugt, daß die gekaufte Leiter nach dem angewendeten Konstruktionssysteme solid gearbeitet und daß dies System allerdings in Berlin üblich, daß aber die Leiter dennoch nicht geeignet sei, auf der obersten Stufe bestiegen zu werden. Mit der Besteigung der obersten Stufe werde die Belastung der Stützen so geändert, daß sie einen Mann von normalem Gewicht nicht mehr sicher tragen könne. Dadurch sei auch hier der Unfall herbeigeführt. Indessen sei dieser Mangel den meisten Verkäufern unbekannt, eine Haushaltungsleiter werde auch in den allerseltensten Fällen bis zur obersten Stufe erstiegen, weil die die Leiter benutzenden Personen nicht die nöthige Gewandtheit im Besteigen von Leitern besitzen, um auf der obersten Stufe ohne Anlehnung der Schienbeine freistehend arbeiten zu können. Ueberdies soll die oberste, besonders breit gearbeitete Stufe dazu dienen, um Wassereimer, Handwerkszeug und dergl. darauf zu stellen. Das Berufungsgericht nimmt thatsächlich an, daß für den Inhaber der beklagten Handlung, der ein Eisen-, Stahl- und Kurzwaarengeschäft betreibt, der von dem Sachverständigen nachgewiesene Mangel der Konstruktion nicht erkennbar war, und daß ihn deshalb nicht der Vorwurf eines Verschuldens trifft. Nun hat der Revisionskläger allerdings geltend gemacht, daß die beklagte Handlung nicht bloß Eisenwaaren, sondern daß sie auch Leitern führe, und daß der Angestellte des Beklagten, für dessen Zusicherungen der Beklagte hafte, die Leiter nicht als gut und solide verkaufen und als Patentleiter empfehlen durfte, wenn er wußte, daß er die Brauchbarkeit und Tragfähigkeit der Leiter nicht kannte und nicht beurtheilen konnte. Auch hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß der Verkäufer für Zusicherungen haftet, wenn er leichtfertig etwas versichert, was er selbst nicht weiß. Allein dabei ist vorausgesetzt, daß der Käufer angenommen hat und annehmen durfte, der Verkäufer habe sich vergewissert, daß seine Zusage der Wahrheit entspreche. Wenn der römische Verkäufer versicherte, der zum Kauf angebotene Sklave sei rechtschaffen und treu und ihn nun für einen hohen Preis verkaufte, so konnte der Käufer annehmen, der Verkäufer habe den Sklaven daraufhin erprobt. Zu solcher Erprobung bedarf es keiner besonderen Fachkenntnisse. Es ist deshalb durchaus angemessen, wenn die Pandekten (l. 13 § 3 Dig. de act. emti et vend. 19,1) den Verkäufer in solchem Falle haften lassen, weil sich der verkaufte Sklave als Dieb erweist. In gleicher Weise kann sich ein Samenhändler darüber, z. B. durch Aussaat, vergewissern, ob er Rübsen oder Raps, Sommerrübsensamen oder Winterrübsensamen, ob er deutschen Rothkleesamen oder Bullenkleesamen verkauft. Und wenn hier der Käufer der Versicherung des Verkäufers traute, er kaufe Samen der zugesicherten Art, weil er vorausgesetzt hat, der Verkäufer, der die Zusage ertheilt, ohne sich vergewissert zu haben, haftet, weil er leichtfertig und schuldhafterweise eine Versicherung abgegeben hat, die er nicht abgeben durfte. Worauf im vorliegenden Falle die Versicherung des Kommis des Beklagten gegründet war, konnte der Kläger erkennen.
>
> Der Kommis, der nach der eigenen Erklärung des Klägers nur zehn Pfund leichter als dieser war, ist vor den Augen des Klägers bis oben hinauf gestiegen, und nun hat der Kläger die Leiter für 7,50 M. gekauft. Daß er für solchen Preis eine ganz besonders zuverlässige Leiter erhalten würde oder daß im Geschäft des Verkäufers besondere außergewöhnliche Erprobungen des

Systems gemacht sein würden, konnte der Kläger nicht erwarten (?!). Wenn er der Probe, die vor seinen Augen gemacht wurde, traute, so konnte er aus den Erklärungen des Kommis des Beklagten nichts weiter herleiten, als daß man solche Probe überhaupt gemacht und daß dabei ein Unfall nicht vorgekommen war. Alles, was darüber hinausging, wie namentlich die Erklärung, „das sei eine Patentleiter", waren allgemeine Anpreisungen und als solche auch für Kläger erkennbar. Hat jene Probe ein sicheres und zuverlässiges Ergebniß nicht geliefert, so ist der Schade, den der Kläger erlitten hat, als ein unglückliches Ereigniß anzusehen, wofür der Verkäufer nicht haftbar gemacht werden kann."

Auch nach dem neuen Bürgerlichen Recht sind allerdings von den eigentlichen dicta promissa allgemeine Anpreisungen, wie sie im Verkehr üblich sind, wohl zu unterscheiden. Es gilt in dieser Hinsicht nach wie vor der Ausspruch der l. 19 § 3 Dig. h. t.: Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quae sic dicuntur, ut praestentur, non pactentur.

Der Einwand, daß es sich um bloße Anpreisungen dieser Art handele, pflegt nun in der Praxis eine große Rolle zu spielen und in der Regel die letzte Zuflucht eines unredlichen Verkäufers zu sein. Es ist daher von Wichtigkeit, hier ein bestimmtes Kriterium aufzustellen. Nach der citirten Pandektenstelle und nach vorstehender Entscheidung des R. G. könnte es den Anschein gewinnen, als ob das einzige Kriterium ein subjektives sei, nämlich die Absicht des Verkäufers, — quae sic dicuntur, ut praestentur, non ut pactentur. Offenbar würde aber durch eine solche Auslegung dem Schwindel bei Waarenanpreisungen ein zu großer Spielraum gewährt werden. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß die Auslegung jeglicher Zusicherung sich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten hat. Der Richter hat zu prüfen, ob die gegebene Zusicherung vom Käufer nach den im Verkehr herrschenden Grundsätzen als eine ernstlich gemeinte Zusicherung aufgefaßt werden durfte. Mehr noch, er hat sogar einer gelegentlich im Handel und Wandel sich geltend machenden zu laxen Auffassung der zulässigen Reklamen entgegenzutreten. Vor allem ist daran festzuhalten, daß die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft bindend sein muß, und daß jene licentia mercantilis sich nur auf allgemeine Anpreisungen bezieht. Ich verweise in dieser Hinsicht zunächst auf meine allgemeinen Ausführungen über Treu und Glauben und den Begriff des Verkehrsdolus in Thl. I S. 425 meiner Einführung in das Studium des B. G. B. „Von den Pandekten z. B. G. B." — Besonders lehrreich ist in dieser Hinsicht auch das Gutachten v. Jhering's zu den Lucca-Pistoja-Aktienprozessen (v. Jhering, Vermischte Schriften S. 241 ff.).

Zu beachten ist nämlich vor Allem, daß sich mit der Stellung des Verkäufers auch eine besondere, zu erhöhter Sorgfalt verpflichtende Vertrauensstellung verknüpfen kann, beispielsweise die eines Kommissionärs, wenn ein solcher als Einkaufskommissionär für eigene Rechnung liefert. Besonders häufig ist dies im Falle der Ankunft von Werthpapieren bei einem Bankier.

Durchaus mit den von v. Jhering und mir (a. a. O.) vertretenen Grundsätzen übereinstimmend hat nun das Reichsgericht in einer wichtigen, auch für das neue Recht beachtenswerthen, zunächst freilich auf der Grundlage des alten H. G. B. ergangenen Entscheidung die Haftung des Bankiers, der dem laufenden Kunden Werthpapiere als sichere Anlage empfiehlt, erörtert in dem Falle R. G. XXXXII Nr. 30 S. 125 ff. (I. Civilsenat. Urth. v. 24. September 1898 i. S. Cl. (Kl.) w. W. u. Z. (Bekl.).

„Im Februar 1888 wurde in Berlin unter der Firma „Niedersächsische Chamottefabrik" eine Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 270 000 M. errichtet. Von den 270 Aktien zu je 1000 M. hatte bei der Gründung der Bankier Z. in Bremerhaven (ein Theilhaber der verklagten Firma) 266 Stück übernommen, während sich vier andere Personen mit je einem Stück betheiligten. Z., der sich zum Vorsitzenden des Aufsichtsrathes machen ließ, brachte in die Gesellschaft ein in Schlesien belegenes Grundstück mit Fabrikeinrichtung ein, wofür ihm jene 266 Aktien und 4000 M. baar gewährt wurden. Da es an Betriebskapital fehlte, wurde im Jahre 1889 das Aktienkapital um 50 weitere Aktien, die wieder Z. übernahm, auf 420 000 M. erhöht. Im Jahre 1890 berichtete der Vorstand:

„„Es hat sich herausgestellt, daß die vorhanden gewesenen und die durch die neue Aktienemission beschafften Geldmittel bei weitem nicht ausreichten, um die geplanten technischen Anlagen zu vollenden und das Werk mit den nöthigen Betriebsmitteln auszustatten.""

Um dies zu erreichen und um die aufgenommenen Bankierskredite abzustoßen, beschloß die Generalversammlung, die bisherigen Aktien gegen eine Zahlung von je 333⅓ M. in Prioritätsaktien umzuwandeln, was demnächst für 346 Aktien durchgeführt wurde. Indessen war auch dieser Sanirungsversuch vergeblich. Die Gesellschaft, die niemals Dividenden vertheilt hatte, trat 1893 in Liquidation, und am 21. Februar 1894 wurde in Bremerhaven, wohin man inzwischen den Sitz verlegt hatte, der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet. Im Konkursverfahren erhielten die nicht bevorrechtigten Gläubiger der Gesellschaft für je 100 M. Forderung baare 7,48 M., worauf das Verfahren am 29. Mai 1895 aufgehoben wurde. Das Fabrikgrundstück, das Z. unter Zugrundelegung eines Werthes von 371 500 M. inferirt hatte, und auf dem während des Bestandes der Gesellschaft bedeutendere Neuanlagen errichtet waren, wurde vom Konkursverwalter für 111 000 M. versilbert. Die Aktionäre gingen leer aus. Der Kläger hatte im August 1888 sechs Aktien der Gesellschaft von der verklagten Firma zum Kurse von 112 Prozent gekauft, auch im Juli 1889 bei der Vergrößerung des Aktienkapitals durch Vermittelung der Beklagten 3 neue Aktien zum Kurse von 105 Prozent bezogen, sowie im Jahre 1890 auf diese neue Aktien behufs deren Umwandlung in Prioritätsaktien die ausgeschriebene Zuzahlung im Betrage von 3600 M. wiederum durch Vermittelung der Beklagten geleistet. Für den Verlust, den er erlitten, nahm er die Beklagte in Anspruch, in-

dem er geltend machte, daß die Theilhaber der verklagten Firma, Z. und W., sowie deren damaliger Kommis, späterer Prokurist und jetziger Theilhaber H. ihm die Aktien als ein gutes Anlagepapier empfohlen und ihn dadurch zu dem ersten Ankaufe und zu den weiter erwähnten Rechtshandlungen bewogen hätten. Diese Empfehlungen seien wider besseres Wissen, jedenfalls aber ohne die erforderliche thatsächliche Unterlage, also schuldhaft gegeben. Auch stellten sie sich als Zusage über Eigenschaften der Kaufsache dar, wofür die Beklagte aus dem Kaufvertrage hafte. Im Einzelnen sollen die Angaben der Beklagten dahin gegangen sein: Das Unternehmen sei ohne jeden Zweifel ein lukratives und werde ganz bestimmt bald dieselbe Dividende ergeben, wie die Stettiner Chamottefabrik (20—30 Prozent); aller Wahrscheinlichkeit nach werde sich der Werth der Aktien im Laufe von 4—5 Jahren mindestens verdoppeln; das erste Betriebsjahr werde wohl keine Dividende abwerfen; schon für das zweite aber erwarte man 10 Prozent; das Fabrikgrundstück repräsentire einen Werth von 550 000 M.; die Aktien könnten als eine sichere Kapitalanlage nur dringend empfohlen werden. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

— — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — —

„Wenn das Recht den Satz ausgebildet hat, daß für Rath und Empfehlung an und für sich nicht gehaftet wird, so wird dabei unterstellt, daß zwischen den Parteien etwas anderes als Rath oder Empfehlung nicht vorgefallen ist, demgemäß hat denn auch die Ausnahme, daß, wenn dem ertheilten Rathe eine Böswilligkeit zu Grunde liegt, eine Verhaftung für den angerichteten Schaden eintritt, nur Bedeutung, insoweit es sich wiederum nur um Rath und Empfehlung handelt. Besteht zwischen den Betheiligten ein anderweitiges Rechtsverhältniß, und steht der Rath oder die Empfehlung mit diesem Rechtsverhältnisse in Beziehung, so kann weder jene Regel, noch diese Ausnahme weiter in Frage kommen. Es handelt sich dann nur um die Anwendung der Rechtssätze, die für jenes anderweitige Verhältniß gelten. Hat also — wie es hier nach den Behauptungen der Klage der Fall ist — die Empfehlung Bezug auf ein zwischen dem Rathsuchenden und dem Rathertheilenden abgeschlossenes Kaufgeschäft, und zwar in der Weise, daß die Ertheilung des Rathes kausal für den Abschluß des Geschäftes war, so liegt, wenn die Rathertheilung arglistig war, der Thatbestand vor, daß der eine Vertragtheil den anderen durch absichtliche Irrthumserregung zur Eingehung des Geschäftes bewogen hat, und aus diesem Thatbestande ergeben sich die Rechtsfolgen. Daß die Vorspiegelungen die Form des Rathes oder der Empfehlung angenommen haben, ist rechtlich ohne Bedeutung.

Aehnlich verhält es sich mit der Verantwortung für eine Fahrlässigkeit in der Rathertheilung. Im Allgemeinen besteht keine Haftung dafür, daß bei einem Rathe oder einer Empfehlung nicht ein Versehen unterläuft. Wo kein Vertragsverhältniß besteht, bedarf es besonderer Umstände, wenn eine Rechtspflicht zur Aufwendung von Sorgfalt entstehen soll. Solche besonderen Umstände hat die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung des erkennenden Senates vom 31. Januar 1891 Entsch. d. R. G. in Civils. Bd. 27 S. 119, unter anderem darin gefunden, daß zwischen dem Rathsuchenden und dem Rathertheilenden eine Geschäftsverbindung besteht, wobei dann nicht nur die einzelnen Geschäfte, losgelöst von einander, obligatorische Wirkungen hervorriefen, sondern auch die auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindung als solche eine Verpflichtung zur Aufwendung gehöriger Sorgfalt auch außerhalb des besonderen Gebietes der Einzelgeschäfte erzeuge. Es bedarf der Heranziehung dieses Gesichtspunktes nicht, wenn ein Vertragsverhältniß vorliegt, aus dem ohnehin schon eine Verpflichtung zur Anwendung gehöriger Sorgfalt erfließt. Das Berufungsgericht verkehrt die Bedeutung der angezogenen Entscheidung ins Gegentheil, wenn es die Haftung für Sorgfalt bei der Rathertheilung verneint, weil es zur Zeit der Ertheilung des Rathes an einer ständigen Geschäftsverbindung zwischen den Parteien gefehlt habe, ohne sich zuvor die Frage vorgelegt zu haben, ob das konkrete Vertragsverhältniß, das zwischen den Parteien bestand, jene Verantwortung nicht bereits erzeugt hatte.

Hinsichtlich des ersten Aktienerwerbes des Klägers stehen sich die Parteien als Käufer und Verkäufer gegenüber, während es sich bei den Vorgängen aus den Jahren 1889 und 1890, wodurch die Betheiligung des Klägers an dem Aktienunternehmen noch vergrößert wurde, um die Ertheilung und Ausführung eines Auftrages, einer kaufmännischen Kommission handelt. Daß die Sorgfalt, die der Kommissionär dem Kommittenten schuldet (Art. 361 H. G. B.), sich auch auf die Berichte und Mittheilung erstreckt, die er den Kommittenten von Ertheilung des Auftrages, aber mit Bezug auf den erwarteten Auftrag giebt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. In erster Linie kommt es indeß im vorliegenden Falle auf das Kaufgeschäft vom Jahre 1888 an.

Im Allgemeinen wird eine Verantwortung des Verkäufers für Versehen bei einer für den Kaufabschluß kausalen Rathertheilung nicht anzunehmen sein. Im vorliegenden Falle kommt jedoch in Frage, daß es sich um den Verkauf von Werthpapieren seitens eines Bankiers an einen Privatmann handelt. Es gehört zum Gewerbe des Bankiers, zinstragende

Werthpapiere an das Publikum, das Belegung für seine Kapitalien sucht, abzugeben. Dabei ist Verkehrssitte, daß der Bankier den Kunden beräth. Dem Privatmanne gehen häufig die Kenntnisse ab, die zur Beurtheilung der Güte eines Werthpapieres im Allgemeinen und im einzelnen Falle erforderlich sind. Vom Bankier wird vorausgesetzt, daß er diese Kenntniß kraft seines Berufes hat oder doch leichter sich zu verschaffen im Stande ist; er gilt als Sachverständiger, der Kunde als Laie. Rathertheilung und Empfehlung bilden ein nothwendiges Glied in diesem Zweige des Bankgeschäftes, und ein Bankier, der sich der Berathung seiner Klientel entschlagen wollte, würde seine Effektenabtheilung bald schließen können. Die Vortheile, die für den Bankier aus den Geschäftsabschlüssen entstehen, bilden zugleich das Entgelt für die Dienste, die er den Kunden bei den Vorbereitungen zu den Geschäften leistet. In Fällen dieser Art mischt sich daher mit den Kaufgeschäften selbst die Leistung von Diensten: die Inanspruchnahme und die Darbietung der Kenntnisse und Erfahrungen des Fachmannes an den minderkundigen Laien. Diese Dienste sind ein Theil des entgeltlichen Geschäfts, und wer sie leistet, wird daher auch dafür einzustehen haben, daß er sie ohne Fahrlässigkeit leistet. Es würde denn auch ein wenig angemessenes Ergebniß sein, die Verantwortlichkeit des Bankiers für die Berathung seiner Klientel verschieden bemessen zu wollen, je nachdem das Geschäft demnächst die Form der Kommission, oder die Form des unmittelbaren Kaufs angenommen hat.

Erfolgt eine Rathertheilung oder Empfehlung dieser Art, so wird es freilich nach den herrschenden Verkehrsanschauungen in der Regel nicht der Meinung der Betheiligten sein, daß der Bankier eine bedingungslose Garantie für die objektive Richtigkeit seiner Aeußerungen übernehme. Die Absicht, verbindliche Zusagen über die Eigenschaften einer Sache, wegen deren Veräußerung man unterhandelt, zu geben und zu nehmen, wird — von besonderen Umständen abgesehen —, dabei in der Regel fehlen. Die Eigenschaften, um die es sich dabei handelt, werden häufig einer genaueren objektiven Bestimmung kaum zugänglich sein, und auch sonst spielt das Moment der rein subjektiven Beurtheilung hierbei eine zu große Rolle. Wofür aber eingestanden wird, daß der Bankier bei der Rathertheilung nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes außer Augen setzt, daß also namentlich seine positiven Aeußerungen auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse beruhen, auf die ein sachverständiger Beurtheiler Werth legen wird. Eine Fahrlässigkeit, bei der diese Sorgfalt außer Acht gelassen ist, macht den Bankier dem ablaufenden Kunden gegenüber, der seinem Rathe vertraut hat, für den entstandenen Schaden verantwortlich.

Es ist daher von untergeordneter Bedeutung für die vorliegende Sache, wenn das Oberlandesgericht den Satz ausspricht, daß sich die vom Kläger behaupteten Aeußerungen der Inhaber der verklagten Firma nicht als Zusagen über die Eigenschaften der Kaufsache auffassen ließen. Der Kern der behaupteten Aeußerungen liegt darin, daß die Aktien der Niederschlesischen Chamottewaarenfabrik von den Beklagten als ein sicheres und gutes Anlagepapier bezeichnet worden sind. Es wird daher zu entscheiden sein, ob die Beklagten bei Anwendung der Prüfung, die ein verständiger und sorgfältiger Bankier eintreten lassen wird, ehe er einem kleinen Kapitalisten gegenüber ein solches Urtheil abgiebt, diese Ansicht fassen konnten. Sollte diese Frage zu verneinen sein, so würden die Beklagten fahrlässig gehandelt haben und dem Kläger — auch wenn diesem der Beweis eines arglistigen Verhaltens nicht gelingen sollte — zum Ersatze des ihm verursachten Schadens verantwortlich sein.

Ohne genügende Begründung ist auch im Urtheile des Oberhandelsgerichtes angenommen, daß die verklagte Firma für Aeußerungen ihres damaligen Kommis H. nicht verantwortlich wäre.

Bis auf Weiteres wird davon auszugehen sein, daß H., wenn er sich bemühte, die im Besitze der Firma befindlichen Aktien abzusetzen, und daraufhin Geschäfte zum Abschluß kamen, die erfüllt worden sind, als Handlungsbevollmächtigter der Firma handelte, so daß der Umfang seiner Vertretungsmacht nach Art. 47 H. G. B. zu bestimmen sein würde."

Die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes im Sinne des E. G. 200, soweit das Landrecht aufrecht erhalten ist, insbesondere der Beisitz und das in drei Staaten geltende Württembergische Landrecht.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Vgl. Fohr, Archiv für civilistische Praxis 1891, 108—185.

Habicht, in Rassow Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1898, 418—455.

Meisel, Hessische Rechtsprechung 1900, 23. Eulau, Hessische Rechtsprechung 1900, 87—88.

Wegmann, Württemberger Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit 1900, 99.

§ 1.

Die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Authentische Deklaration der A. G. Prinzip der Deklarationen.

E. G. 200 hält die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes der bisherigen Landesgesetze aufrecht. Dies hat nur Be-

deutung für die kleinen Partikularrechte, indem die großen Rechtsgebiete (Gemeines Recht, Pr. Landrecht, Sächsisches Recht und Rheinisches Recht) solche Wirkungen des Güterstandes nicht kennen. Vgl. Scherer, E. G. S. 208—213 Nr. 292—293. — Stranz — Gerhardt, Pr. A. G. S. 294 behaupten eine Ausnahme nur für folgende Bestimmung des Pr. Landrechts § 677 II, 1, nach welchem der überlebende Ehegatte, falls die Eheleute in einem Hause wohnten, das dem verstorbenen Ehegatten gehörte, bis zum Ablauf des nächsten Vierteljahres nach dem Todesquartal ein freies Wohnungsrecht erhalten soll. Dieselbe enthalte, was die Motive übersähen, offensichtlich eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes. Auch diese Ausnahme halte ich für irrig. Uebrigens kommt eine Bestimmung ähnlichen Inhalts im code civil Art. 1465 vor.

Dem Standpunkt dieser großen Rechtsgebiete gegenüber hat sich das germanische Recht bestrebt, dem überlebenden Ehegatten das ganze Vermögen zu erhalten; dies ist im Interesse der kleinbäuerlichen Verhältnisse geschehen, um eine Zersplitterung des Grundbesitzes zu verhüten. Diese Auffassung ist aber nur durchgedrungen in der Partikulargesetzgebung der gemeinrechtlichen Gebiete Deutschlands, hat übrigens selbst in den C. C. ihre Schatten geworfen, wie aus Art. 1094, 1525 C. C. erhellt.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geschah es in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft, welche auch in unser B. G. B. § 1483 übergegangen ist. Der überlebende Ehegatte hat alsdann den Nutzgenuß an dem ganzen Gemeinschaftsvermögen; durch diesen wird er für sein Erbrecht abgegolten und erhält bei der künftigen Theilung nur sein Antheil (nach dem B. G. B. die Hälfte).

Die Fahrnißgemeinschaft war im rechtsrheinischen Deutschland unbekannt, galt aber auf dem linken Rheinufer im Gebiete des C. C.

Wohl aber war die Errungenschaftsgemeinschaft in den kleinen Partikularrechten sehr verbreitet. Während das B. G. B. bei derselben keine fortgesetzte Gütergemeinschaft kennt, hatten die kleinen Partikularrechte hier ein System ausgebildet, welches mit der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft im Resultat übereinstimmte: Der überlebende Ehegatte erhielt an der Errungenschaft seinen Antheil und außerdem an dem gesammten Nachlaß des verstorbenen Ehegatten die Nutznießung, in diesem Falle Beisitz*), Beisatz oder Leibzucht genannt. In der Regel war diese Nutznießung inventar- und kautionsfrei und wurde durch die Wiederverheirathung nicht aufgehoben.

Auch gab es Partikularrechte, welche dem Ehegatten neben der Nutznießung noch ein Erbrecht, die sog. portio statutaria gewährten, so das Württemberger Landrecht.

Die Partikularrechte, in welchen der Ausdruck Beisitz, Beisatz oder Leibzucht vorkommt, sind namentlich folgende:

1. Das Hessische Recht; vgl. Habicht a. a. O. Bei unbeerbter Ehe hat kein Ehegatte Rechte am Nachlaß des Verstorbenen. Bei beerbter Ehe hat nur der Mann (nicht aber die Frau) den lebenslänglichen Beisitz am Nachlaß seiner Frau und behält ihn auch im Falle der Wiederverheirathung. — Nur in Ober-Hessen muß der Vater dem Kind, das sich verheirathet oder einen abgesonderten Haushalt anfängt, die Hälfte seines mütterlichen Vermögens herausgeben.

2. Katzenelnboger Landrecht. L. G. Darmstadt 6. 2. 1900. Hess. R. 1900, 35.

3. Nassauisches Recht. Vgl. Fohr a. a. O. Ebenso Frankfurter Recht.

4. Mainzer Landrecht.

5. Solmser Landesordnung.

6. Eine große Anzahl Bayrischer Stadt- und Landrechte, so Rettenbergische Landesordnung, Recht von Rothenburg, Rothenfels, Koburg, Memmingen Art. 80, 81 Bayrischen Uebergangsgesetzes, Bayreuther Landrecht Art. 84, Ansbacher Recht Art. 85, Nürnberger Recht Art. 86, Recht der Stadt Augsburg Art. 87 a. a. O.

7. Andere Rechte kennen den Beisitz zwar nicht dem Namen, aber der Sache nach, so das Württemberger Landrecht.

In vielen Fällen endigte der Beisitz nicht mit der Wiederverheirathung; in diesem Fall waren seine Wirkungen für die Kinder erster Ehe verheerende; die Kinder zweiter Ehe wurden standesgemäß erzogen, während die Kinder erster Ehe in die Rolle des Gesindes kamen.

Ueber die erbrechtliche Natur des Rechts der überlebenden Ehegatten und des Beisitzes hat von jeher Streit geherrscht; auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts war nicht konsequent; vgl. Scherer, Einführungsgesetz S. 209—211.

Unter diesen Umständen verfuhr die Landesgesetzgebung ganz praktisch, wenn sie eine authentische Interpretation in ihren A. G. zum B. G. B. dahin getroffen haben, ob die betreffenden Bestimmungen der Partikularrechte als erbrechtliche Wirkung des Güterstandes anzusehen sein. Soweit eine solche Deklaration vorgenommen ist, bleibt für eine richterliche Prüfung kein Raum. — Die A. G. haben regelmäßig eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes angenommen, und zwar:

1. Das Pr. A. G. an sieben Stellen in Art. 46 § 2, 50 § 2, 51 § 4, 52 § 4, 53 § 6, 54 § 4, 55 § 3,
2. das Bayrische Uebergangsgesetz in den Art. 62—104,
3. das Hessische A. G. in den Art. 170—194,
4. das Württembergische A. G. in den Art. 261, 262,
5. das A. G. Weimar in den Art. 184, 191 betr. das Fuldaische Recht.

Die Landesgesetze können auch den Standpunkt einnehmen, daß ein Theil der erbrechtlichen Bestimmungen güterrechtlicher Natur sei, der andere nicht; so sind die Landesgesetze bezüglich des Württembergischen Privatrechts verfahren.

Insoweit eine authentische Deklaration nicht eingetreten ist, hat die Untersuchung zu erfolgen, ob die Bestimmung güterrechtlicher Natur ist oder nicht.

Die Landesgesetzgebung war bestrebt, jeden, dem überlebenden Ehegatten möglicher Weise nachtheiligen Eingriff zu vermeiden, und hält zu diesem Behufe die mit den bisherigen Güterständen verbundenen besonderen Nachwirkungen aufrecht, wenn sie nicht den überlebenden Ehegatten unter allen Umständen minder günstig sind als das Erbrecht des B. G. B. und zwar ohne Unterschied, ob sie durch Verfügung von Todeswegen entzogen werden können oder nicht. Insofern dem überlebenden

*) Uebrigens kommt dieser Ausdruck auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft vor, so im Rechte des Fürstenthums Kempten, Bayreuth, der Stadt Kempten und im Rechte von Dinkelsbühl oder Baden. Vgl. Art. 68, 69 Bayrischen Uebergangsgesetzes.

Ehegatten die Wahl gelassen wird, nach dem neuen oder nach altem Rechte zu erben, ist Vorsorge getroffen, daß dieses Wahlrecht spätestens mit dem Ablaufe der reichsgesetzlichen Ausschlagungsfrist für die Erbschaft entschieden wird.

1. Das Preußische A. G. ist, wie folgt, verfahren: die Frage, ob das alte oder neue Recht dem überlebenden Ehegatten günstiger ist, ist regelmäßig offen gelassen; der überlebende Ehegatte selbst soll die Entscheidung treffen. Hat er bis zum Ablauf der reichsgesetzlichen Ausschlagungsfrist für die Erbschaft keinen Gebrauch von dem Wahlrechte gemacht, so finden die Vorschriften des alten Rechts Anwendung. Die Form der Wahl ist im Anschluß an die Bestimmungen des B. G. B. bei der Ausschlagung der Erbschaft geregelt. So Art. 46 § 3, 51 § 4, 52 § 2, 53 § 6, 54 § 4, 55 § 3. — Eine Ausnahme ist für das althessische Recht getroffen; hier gilt das Erbrecht des B. G. B.

2. Bayern hat in der Regel entschieden, welches Erbrecht maßgebend ist. So heißt es in Art. 70, 80 des Uebergangsgesetzes: Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestimmt sich nach den bisherigen Vorschriften, der gesetzliche Erbtheil beträgt jedoch mindestens ein Viertheil.

In Art. 69 heißt es: Lehnt der überlebende Ehegatte die die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so bestimmt sich sein Recht in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten nach den bisherigen Vorschriften. Verzichtet er auf das Recht des Beisitzes, so bestimmt sich sein Erbrecht nach den Vorschriften des B. G. B., soweit diese ihm günstiger sind. Auf den Verzicht finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften des B. G. B. entsprechende Anwendung.

In Art. 81. Die bisherigen Vorschriften sind maßgebend,

In Art. 82. Verzichtet der überlebende Ehegatte auf das ihm nach diesen Vorschriften zustehende Recht, so bestimmt sich sein Erbrecht nach den Vorschriften des B. G. B.

Mit diesen casuistischen Vorschriften ist in der Praxis wenig gewonnen, obschon dieselben durchweg so gefaßt sind, daß, wenn der Ehegatte eine Erklärung nicht abgiebt, das für ihn unter gewöhnlichen Verhältnissen günstigere Recht zur Anwendung kommt. Denn in jedem einzigen Fall muß das günstigste Recht ermittelt werden, während Preußen dem überlebenden Ehegatten die Entscheidung anheimstellt. Jene Ermittelung wird dann um so schwieriger, wenn der auf die Besserstellung des überlebenden Ehegatten gerichteten Neigung der gegenwärtigen Rechtsübung und des künftigen Rechtes insoweit Rechnung getragen ist, als der Erbtheil des überlebenden Ehegatten, wenn er im einzelnen Falle nicht so groß ist als der dem Ehegatten nach dem B. G. B. gebührende, d. h. wenn er weniger als ein Viertel beträgt, auf ein Viertel erhöht wird. Denn diese Ermittelung ist nicht leicht, wie sich in § 8 (Württemberg) zeigen wird.

Die Motive zum Bayrischen Uebergangsgesetz sprechen namentlich aus:

Die Ersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft der bisherigen Rechte durch die des B. G. B. bedeutet in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine nicht unerhebliche Besserung der Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten. Die Statutarrechte werden aufrecht erhalten, soweit für den überlebenden Ehegatten günstiger sind, indem sie entweder ein weiter gehendes Erbrecht gewähren oder eine andere Nachwirkung der Errungenschaftsgemeinschaft anerkennen, die im praktischen Ergebnisse für den überlebenden Ehegatten vortheilhafter ist.

3. Hessen ist ähnlich verfahren wie Bayern, nur faßt es seine Bestimmungen noch präziser. Aber auch hierdurch kann dem Ehegatten nicht das Recht genommen werden, auf Grund des B. G. B. die Erbschaft anzutreten, wenn ihm dies vortheilhafter erscheint.

4. Württemberg steht auf dem Bayrischen Standpunkt, hat aber der Praxis einen großen Spielraum eingeräumt durch die Wendungen des Art. 262 „entsprechende Anwendung“.

Trotz dieser authentischen Deklarationen haben sich eine ganze Reihe von Streitfragen erhoben; diesen sind die folgenden Ausführungen gewidmet; außerdem ist das Württembergische Landrecht, welches in mehreren Staaten gilt, kurz besprochen, weil hier eine wichtige Streitfrage entstand.

Hat der überlebende Ehegatte noch das Recht, die Immobilien der Gemeinschaftsmasse zu veräußern und zu belasten, wenn er nach der bisherigen Gesetzgebung dieses Recht hatte, oder gilt § 1445 B. G. B.?

Durch die Ueberleitung des früheren ehelichen Güterrechts hat der überlebende Ehegatte jenes Recht verloren, wenn es nicht ausdrücklich in dem Ausführungs- oder Uebergangsgesetz aufrecht erhalten wurde. Die Ueberleitung ergreift regelmäßig auch die vor dem B. G. B. durch den Tod eines Ehegatten aufgelösten Ehen; denn die A. G. machen keine Ausnahme.

In diesem Sinne hat bereits das Oberste Landesgericht München erkannt; vgl. Münchener Sammlung 1900. S. 371 bis 375; allerdings war in diesem Falle die Ehe erst unter dem B. G. B. durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst.

Auf demselben Standpunkt steht das Preußische A. G. Denn dasselbe schließt ausnahmsweise den § 1445 B. G. B. aus; siehe z. B. Art. 52 § 1 a. E.*)

§ 2.

Ist das Gesammtgut des Solmser Landrechts Eigenthum zur gesammten Hand?

Das O. L. G. Frankfurt a. M. hat die Frage bejaht; folglich kann z. B. der überlebende Ehemann die ihm (nach dem Grundbuch) zustehende ideelle Hälfte nicht veräußern; eine diesbezügliche Veräußerung ist wirkungslos. Vgl. Wellstein 1900, Heft 7, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. Dies gilt jetzt umsomehr, weil die Partikularrechte in das eheliche Güterrecht des B. G. B. übergeleitet sind und nach dem B. G. B. die eheliche Gütergemeinschaft eine Gemeinschaft zur gesammten Hand ist. Daher ist es praktisch, im Grundbuch „Eigenthum der ehelichen Gütergemeinschaft“ oder „Eigenthum zur gesammten Hand“ einzutragen. Sonst muß bei Eheleuten der einfache Eintrag von Miteigenthum auf seine juristische Natur untersucht werden. Vgl. Gläßing, Hessische Rechtsprechung Bd. 1 S. 159—160.

§ 3.

Muß der überlebende Ehegatte Inventar errichten, wenn er nach dem bisherigen Recht von der Inventarerrichtung befreit war?

---

*) Auch im rheinischen Rechtsgebiet hat der Ehemann während Bestehens der Ehe seine alleinige Verfügungsmacht gemäß Art. 1421 Abs. 2 C. c. in Folge der Ueberleitung verloren, abgesehen von Baden. Vgl. ferner Urt. d. R. G. 18. 10. 00. J. W. 1900, 807.

§ 1640 B. G. B. verpflichtet den überlebenden Ehegatten zur Inventar-Errichtung; nach E. G. 203 tritt diese Bestimmung sofort in Kraft und gilt nach der herrschenden Ansicht auch dann, wenn die Ehe bereits vor dem 1. 1. 1900 durch den Tod eines Ehegatten getrennt war.

Andernseits unterliegt es keinem Zweifel, daß E. G. 200 mit E. G. 203 in Widerspruch steht, aber als Spezialvorschrift vorgeht. Es kann sich daher nur fragen, ob die Befreiung von der Inventarerrichtung als eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes zu betrachten ist. Diese Frage verneine ich, weil durch die Inventarerrichtung das Erbrecht nicht geschmälert wird. Allerdings steht diese Bestimmung in den betreff. Landesgesetzen. Allein wenn dieselben im Güterrecht das Erbrecht geregelt haben, konnten sie auch eine Bestimmung über die elterliche Gewalt aufnehmen. Im Resultat ebenso Habicht, Fohr a. a. O. Kontra Meisel, Eulau, Weegemann a. a. O. L. G. Frankfurt, Frankfurter juristische Rundschau Bd. 34 (1901) S. 156. Die gegentheilige Ansicht wird fast allgemein für den Fall vertreten, wenn die Ehe bereits vor dem 1. 1. 1900 durch den Tod aufgelöst war, weil alsdann dem überlebenden Ehegatten ein wohlerworbenes Recht auf Befreiung der Inventarerrichtung zustehe. Vgl. L. G. Gießen, Hess. R. 1900, 101 und Hess. A. G. 191.

§ 4.

Behält der überlebende Ehegatte bei der Wiederverheirathung den Beisitz, wenn es bisher der Fall war? Wird er kautionspflichtig, wenn er bisher kautionsfrei war?

§ 1669 B. G. B. verpflichtet den überlebenden Ehegatten im Falle der Wiederverheirathung zur Inventarerrichtung und außerdem zur Theilung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Letztere Bestimmung ist eine Konsequenz des § 1493, nach welcher die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Wiederverheirathung erlischt; nach den früheren Rechten war dies vielfach nicht der Fall; namentlich in den Gebieten des sogen. Beisitzes behielt der überlebende Ehegatte auch im Falle der Wiederverheirathung alles.

Die Inventarerrichtung scheidet aus, wie im vorhergehenden Paragraph ausgeführt. Nun setzt zwar E. G. 203 auch den § 1669 sofort in Kraft; allein bezüglich der Pflicht zur Theilung liegt hier die Sache anders, wie betr. der Inventarpflicht; denn hier ist eine Beschränkung des materiellen Rechts, sonach eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes im Sinn von E. G. 200 in Frage. Der überlebende Ehegatte behält also den Beisitz und braucht nicht zu theilen, wenn es nach dem bisherigen Recht ebenso war.

Dies gilt auch für die Wittwe, die unter der Herrschaft des B. G. B. heirathet, trotz § 1697, 1681. Ebenso Hess. R. 1900, 103. — Daher braucht dieselbe im Falle der Wiederverheirathung nicht zur Auseinandersetzung des gemeinschaftlichen Vermögens zu schreiten, aber ein Vermögensverzeichniß muß sie einreichen. Vgl. Fohr a. a. O., 103—136.

Einzelne Rechte, so das Nassauische, hatten im Falle der Wiederverheirathung dem überlebenden Ehegatten die Kautionspflicht auferlegt. — Das B. G. B. § 1669 kennt im Falle der Wiederverheirathung die Kautionspflicht zwar nicht, aber die weitgehende Pflicht der Theilung, folglich bleibt die Kautionspflicht weiterbestehen; ebenso die Inventarpflicht, wenn man sie nicht schon auf Grund des B. G. B. annehmen sollte. In gleichem Sinne L. G. Wiesbaden und O. L. G. Frankfurt, Frankfurter Rundschau Bd. 34 (1900—1901) S. 38, 150. Das Nassauische Recht bestimmt übrigens auch die Inventarisationspflicht in diesem Falle.

§ 5.

Der Ausstattungspflicht des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte ist zur Ausstattung verpflichtet, auch wenn er es nach dem bisherigen Recht nicht war. Dies folgt aus E. G. 203. Ist die Ehe vor dem 1. 1. 1900 geschlossen, so bleibt es bei dem früheren Recht.

Prinzipiell greift bezüglich der Ausstattung des L. G. B. Platz; jedoch können die A. G. das weitergehende frühere Landesrecht aufrecht erhalten, weil auch der Ehegatte ein weitergehends Erbrecht hat. So Hessen A. G. 194. Wo die weitergehende Ausstattungspflicht nicht aufrechterhalten ist, ist sie gefallen.

§ 6.

Greifen subsidiär die Vorschriften über Nießbrauch ein, namentlich diejenigen über Sicherheitsleistung?

Die Frage dürfte zu bejahen sein, mag es sich um einen vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Nießbrauch handeln. Es gelten aber in der Hinsicht die Vorschriften des früheren Rechts über Nießbrauch, abgesehen von denjenigen Staaten, welche in ihren A. G. des B. G. B. (§ 1052, 1081 bis 1084) maßgebend erklärt haben. Bayern und Hessen. Vgl. Scherer, Einführungsgesetz Nr. 259 S. 186 und ferner Meisel, Hess. R. 1900, 23.

§ 7.

Der Beisitz und das Pflichttheilsrecht.

Der Beisitz beeinträchtigt das Pflichttheilsrecht oder hebt es in einzelnen Fällen sogar ganz auf. Gemäß E. G. 200 bleibt das frühere Recht in Kraft.

Eine weitgehende Beschränkung des Pflichttheilsrechts enthielt z. B. die Frankfurter Reformation Th. IV Titel 3 § 2, 8, Th. V Titel 3 § 9, indem die Unzulässigkeit der Erbschafts- resp. Rechnungslegungsklage des auf den Pflichttheil eingesetzten Ascendenten gegen den Ehegatten, dem der Nießbrauch und Beisitz am Nachlasse zusteht, ausgesprochen worden ist. O. L. G. Frankfurt, Frankf. Rundsch. 1900, 19.

Das Erbrecht der Ehegatten nach Württembergischen Landrecht.

Das Württembergische Landrecht galt in drei Staaten: Württemberg, Bayern und Großherzogthum Hessen. Dasselbe gewährte dem überlebenden Ehegatten: 1. ein Erbrecht (portio statutaria) am Nachlaß des verstorbenen Ehegatten und 2. die lebenslängliche Nutznießung am Vermögen des Verstorbenen.

Die Motive zum Württemb. Ausf. Ges. S. 611, 612 sagen Folgendes:

„Ob die sogenannte statutarische Nutznießung des überlebenden Ehegatten als die erbrechtliche Wirkung eines bestimmten Güterstandes und nicht als rein erbrechtliches Institut aufzufassen sei, ist bis in die neueste Zeit streitig. Die Litteratur und besonders die neuere Praxis hat insoweit ein rein erbrechtliches Institut angenommen.“

Bei dieser Sachlage handelten die A. G. ganz zutreffend, wenn sie zu einer authentischen Deklaration der diesbezüglichen Bestimmungen des Württemb. L. R. geschritten sind.

Das Württemb. A. G. steht auf folgendem Standpunkt: die Bestimmungen des Württemb. Pr. betr. die Nutznießung des überlebenden Ehegatten sind erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes im Sinne des E. G. 200; insoweit bleibt es bei dem früheren Recht, — die Bestimmungen betr. das Erbrecht und den Voraus des überlebenden Ehegatten sind erbrechtlicher Natur, folglich gilt von dem 1. Januar 1900 ab B. G. B.

Das Württembergische A. G. Art. 262 sagt: die bisherigen Bestimmungen finden „entsprechende" Anwendung. In Württemberg läßt sich mit dem Wort „entsprechend" viel anfangen; hiermit hilft sich die Praxis aus dem Labyrinth der Verwirrungen heraus. — In Hessen und Bayern fehlt zwar ein solcher Zusatz; dennoch muß die Praxis zu demselben Resultat kommen, wenn nach dem B. G. B. der Seitenverwandte nicht berufen ist. Denn alsdann hat er kein Erbrecht, folglich kann von einer Nutznießung an seinem Erbtheil keine Rede sein. Dies gilt auch für Hessen, selbst wenn man sich das Württemb. A. G. nicht zum Vorbild genommen haben sollte wie Bayern. In Bayern wollte man dieselben Zustände herbeiführen, wie nach Württemb. A. G.

Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Das B. G. B. findet Anwendung, wenn dessen erbrechtliche Bestimmungen in § 1931 ff. dem überlebenden Ehegatten günstiger sind, als diejenigen des Württemb. L. R. Hessen spricht es ausdrücklich aus, Württemberg durch das Wort „entsprechend" des Art. 262 A. G. Die Theorie ist derselben Ansicht. Bayern wollte sich dem Württembergischen A. G. anschließen. Hierzu kommt, daß kein A. G. in der Lage ist, dem überlebenden Ehegatten das Erbrecht des B. G. B. abzuschneiden oder zu verkürzen. Pfizer a. unten a. O. giebt eine Reihe von Beispielen.

2. Der bisherige Voraus und die statutarische Portion werden in Ehen des früheren Württemb. L. R. vom 1. Januar 1900 ab durch das Erbrecht des B. G. B. ersetzt, mögen diese Bestimmungen dem überlebenden Ehegatten günstiger sein, als das Württemb. Pr., oder nicht. Das Erbrecht ergreift dasjenige Vermögen, auf welches sich früher die portio statutaria erstreckte; der Voraus ist bedeutend größer wie früher. Außerdem erhält der überlebende Ehegatte den Nießbrauch des alten Rechts.

3. Bezüglich der Frage, ob der überlebende Ehegatte Erbe nach den Grundsätzen unter 1 oder 2 wird, schweigen die drei A. G. Erbe ist derselbe jedenfalls, sobald die Ausschlagungsfrist des B. G. B. verstrichen ist. Welches der unter 1 und 2 der Erbrechte der überlebende Ehegatte gewählt hat, ergiebt sich aus dessen Verhalten namentlich aus der Fortsetzung der Gütergemeinschaft oder, um in der Ausdrucksweise des Württembergischen Pr. zu reden, in der Ausübung des Nießbrauchs. Die Vermuthung streitet dafür, daß der überlebende Ehegatte das günstigere Recht wählen solle.

Es hat sich die Streitfrage erhoben: Ob dem überlebenden Ehegatten nur die lebenslängliche Nutznießung am Vermögen des Verstorbenen zustehe, oder außerdem noch das Erbrecht des B. G. B. § 1931 f.

Habicht, 2. Aufl. S. 517 Note 4, 553 spricht dem überlebenden Ehegatten nur die Nutznießung zu. Die Erbfolge der Ehegatten auf Grund des altrechtlichen Güterstandes nach Art. 200 des Einf. Ges. zum B. G. B. schließe die gesetzliche Erbfolge des Ehegatten nach dem B. G. B. aus; dies sei zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, folge aber nothwendig aus Art. 200 des Einf. Ges., denn wenn der Ehegatte ein Erbrecht aus dem alten Recht habe, könne er unmöglich auch daneben das Erbrecht des B. G. B. haben; klar sei das, wenn das alte Gütererbrecht ihm einen Bruchtheil des Nachlasses zuweise, es gelte aber auch, wenn sein Erbrecht in einem Nießbrauch am Nachlaß bestehe.

Die Auffassung von Habicht ist nicht zutreffend, denn sie wendet sich gegen die authentische Deklaration der A. G. Ebenso die in Württemberg herrschende Ansicht. Vgl. Pregizer in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit &c. in Württemberg Bd. 43 (1901) S. 7—8. Ebenso Rieder, Württembergisches Ausführungsgesetz S. 659—674; Pfizer, Württembergisches Ausführungsgesetz S. 144—145.

In Betracht kommen folgende Bestimmungen:

1. Württemb. A. G. Art. 261 262.
2. Bayr. Uebergangsgesetz Art. 78 Abs. 4, 79 Abs. 3, 4.
3. Hess. A. G. Art. 192.

Die Gebühr des Rechtsanwalts für Mahnbriefe, Kündigungsschreiben und Verzugssetzungen.

In den zwanzig Jahren der Geltung der Geb. O. f. R. A. hat sich immer noch keine einheitliche Beurtheilung dieser eminent praktischen, im Betriebe der ersten Instanz für jeden Rechtsanwalt täglichen Frage herauszubilden vermocht. Die Judikatur und die Litteratur sind schwankend und die Praxis der Rechtsanwälte ist keine einheitliche. Die Geb. O. f. R. A. enthält Bestimmungen über diese Thätigkeit nicht; sie bezieht sich bloß auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nach Maßgabe der C. St. P. u. K. O. und es kann nur in Frage kommen, ob Mahnbriefe, Kündigungsschreiben und Verzugssetzungen als Ausfluß der „berathenden Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft", gelten können. (Geb. O. f. R. A. § 1.)

1. Diese Frage kann nur auftauchen, wenn der Mahnung, Kündigung oder Verzugssetzung ein solches Verfahren nachfolgt: also nicht, wenn die Sache erledigt wird, ohne daß sie bei Gericht anhängig wurde. Es besteht selbstverständlich kein Streit, daß die Thätigkeit des Rechtsanwalts in diesem Falle zu honoriren ist, da der Rechtsanwalt pro Deo nur in den gesetzlichen Fällen (C. P. O. § 114 ff.) thätig ist. Unsicherheit herrscht für diese Eventualität nur über die Bemessung des Honorars und die Ersatzmäßigkeit desselben durch die gegnerische Partei. Die in der Zeitschr. der bad. Anwaltskammer 1898 S. 55/56 vertretene Auffassung, die Gebühr sei unter Anwendung des § 89 Geb. O. f. R. A. nach §§ 38, 47 Geb. O. f. R. A. zu berechnen, ist nicht zutreffend. Unzweifelhaft kann § 89 Geb. O. f. R. O. nur auf eine solche Thätigkeit des Rechtsanwalts bezogen werden, welche im Rahmen der Geb. O. selbst (§ 1) liegt, das ist aber bei Mahnung, Kündigung und Verzugssetzung durch den Rechtsanwalt ohne nachfolgendes gerichtliches Verfahren eben nicht der Fall. Die Gebühr des Anwalts ist in diesem Falle nach freiem Ermessen zu fixiren, wenn nicht die Landes-

gesetze Abweichendes bestimmen. (Vergl. Preußische G. O. v. 27. Sept. 1899 Art. 9.) Das Ermessen wird allerdings im § 38 Geb. O. f. R. A. den sachgemäßen Anhaltspunkt finden; eine Gebühr in Höhe von $^{3}/_{10}$ der Prozeßgebühr trifft das Angemessene. Die Ersatzmäßigkeit der Anwaltsgebühren, welche bei Zahlungsverweigerung des Schuldners auf Klage des Gläubigers zu entscheiden ist, muß regelmäßig bejaht werden, wenn die Mahnung, Kündigung oder Verzugsetzung berechtigt war. Das in C. P. O. § 91 Abs. 2 für den Prozeß ausgesprochene Prinzip beruht auf einem auch außerhalb des Prozesses zutreffenden allgemeinen Gesichtspunkte. Vgl. Seuffert, Bl. f. Rechtsanw. 63, S. 412; Bl. f. Rechtspfl. im Bezirke des Kammergerichts 8, S. 92.

2. Der Fall, daß der Mahnung, Kündigung oder Verzugsetzung ein Verfahren folgt, welches der Geb. O. f. R. A. untersteht, bildet die gewöhnliche Kontroverse. Es ist streitig, ob dem Rechtsanwalte eine Sondergebühr zusteht, und ob die ihm etwa zukommende Gebühr erstattungsfähig ist.

a. Ob eine Gebühr erwächst. Es wird die Ansicht vertreten, diese Thätigkeit sei in jedem Falle nur eine Vorbereitung des Prozesses und deshalb durch die Prozeßgebühr vergütet, ein weiterer Anspruch des Rechtsanwalts also gemäß § 39 Geb. O. f. R. A. unbedingt ausgeschlossen. Andererseits wird die Meinung verfochten, es müsse in jedem Falle eine Sondergebühr bewilligt werden, es handle sich stets um eine besondere, außerhalb des Prozeßbetriebes oder dessen Vorbereitung liegende Thätigkeit. Es fehlt auch nicht an dem tertium: es wird unterschieden, ob die Mahnung, Kündigung oder Verzugsetzung für die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nöthig war, ob der Rechtsanwalt von vornherein mit dem Prozeßmandate betraut war, ob die Akte in unmittelbarem Zusammenhang mit der Klage stehen u. s. w. Vgl. O. L. G. Karlsruhe 7. Nov. 1882, Ztschr. f. d. C. P. O. 12, S. 171 und 26. Sept. 1900 Bad. R. Prax. 1900 S. 351; Pfafferoth, Geb. O. f. R. A. 2. Aufl. § 1 Anm. 8; v. Buchka in Mecklbg. Zeitschr. 14, S. 344.

Die richtige Ansicht ist die von Willenbücher (Kostenfestsetzung 5. Aufl. S. 21 u. 111) und Walter (Geb. O. 3. Aufl. S. 213 bis 215) und Anderen (vergl. auch O. L. G. Karlsruhe II. S. Bad. R. Prax. 1899 S. 278) vertretene, daß dem Prozesse vorhergegangene Mahnbriefe u. dgl. in keinem Falle zum Prozeßbetriebe gehören und in keinem Falle durch die Prozeßgebühr abgegolten werden. Den im übrigen erschöpfenden Darlegungen Walters kann der Hinweis auf B. G. B. §§ 1118, 1210 beigefügt werden, worin ausdrücklich die Kosten der Kündigung in Gegensatz zu den Kosten der Rechtsverfolgung gebracht sind. Die Ansicht, daß die Prozeßgebühr die hier fraglichen Akte des Rechtsanwalts abgelte, muß dieselben entweder unter „die berathende Berufsthätigkeit“ des Rechtsanwalts, welche den Beginn eines Prozeßverfahrens betrifft nach § 1 der Geb. O. f. R. A., oder unter „den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information“ i. S. des § 13 Ziff. 1 der Geb. O. f. R. A. subsummiren. Beides ist nicht angängig. Wenn man den Begriff der „berathenden Berufsthätigkeit“, welche den Beginn eines Rechtsstreits betrifft, auch noch soweit ausdehnen will, so kann er doch nicht auf die Schaffung der materiell rechtlichen Grundlage eines Anspruches erstreckt werden. (Pfafferoth, Geb. O. 2. Aufl. S. 4.) Um solche Akte handelt es sich aber hier.

Zum „Geschäftsbetrieb“ des § 13 Ziff. 1 Geb. O. f. R. A. kann Mahnung, Kündigung oder Verzugsetzung vor Beginn des Rechtsstreits nicht gezählt werden, weil nur der Prozeßgeschäftsbetrieb gemeint ist. Das ist nach den Motiven (S. 36) nicht zweifelhaft und findet im Gesetze selbst Ausdruck, indem außerhalb des Geschäftsbetriebs ausdrücklich die „Information“ in die Abgeltung durch die Prozeßgebühr eingeschlossen wird. Zum Prozeßgeschäftsbetriebe gehören aber die fraglichen Akte schon deshalb nicht, weil sie den Zweck und sehr häufig auch den Erfolg haben, den Beginn eines Rechtsstreits zu verhindern.

Die Preußische G. O. v. 27. Sept. 1899 steht auf dem richtigen Standpunkte. Vergl. Art. 9 Abs. 1 letzter Satz, wenn sie auch eine ungünstige und ganz ungerechtfertigte Bestimmung trifft.

Das Wenigste, was die Anhänger des Strichs zugestehen müssen, ist die Zweifelhaftigkeit der Frage. Ich reklamire dieses Zugeständniß, um zu betonen, daß in dubio pro advocato zu entscheiden ist. Keine berufliche Thätigkeit des Rechtsanwalts soll nach dem anerkannten Grundsatze der Organisation der Anwaltschaft ohne Vergütung bleiben. Die Geb. O. wirkt nach ihrer Anlage und bei dem heutigen Geldwerthe derart, daß zu einer Beschneidung der Anwaltshonorare nicht der mindeste Anlaß vorliegt. Weiteres hierüber sei für eine andere Gelegenheit vorbehalten.

b. Die Ersatzmäßigkeit. Die Frage, ob die im Prozesse unterliegende Partei die Anwaltsgebühren der Mahnschreiben u. s. w. zu ersetzen hat, ist oben schon bejaht worden, hier handelt es sich darum, ob diese Kosten im Festsetzungsverfahren als Prozeßkosten liquidirt werden können. Die strikte Konsequenz der richtigen Auffassung über die Natur der Kosten der dem Beginne des Prozesses vorhergegangenen Mahnschreiben, Kündigungen oder Verzugsetzungen führt zur Verneinung der Liquidationsfähigkeit; es handelt sich nicht um Prozeßkosten, nur solche bilden den Gegenstand des prozessualen Festsetzungsverfahrens (C. P. O. § 91). Walter (Gebührenordnung 3. Aufl. S. 215), Willenbücher (Kostenfestsetzungsverfahren 5. Aufl. S. 21) u. A. verneinen deshalb die Erstattungspflicht der unterlegenen Partei. Es liegt aber kein zwingender Grund vor, diese Konsequenz zu ziehen, weil die C. P. O. in § 91, namentlich in der neuen Fassung, das Festsetzungsverfahren nicht auf die eigentlichen Prozeßkosten strikte einengt, und praktische Erwägungen gebieten, die Parteien nicht auf ein neues Streitverfahren zu verweisen. Wo irgend angängig, ist die Prozeßordnung im Interesse rascher und billiger Rechtserledigung prätorianisch zu handhaben; die Regeln der Prozeßordnung dürfen ohne Zwang nicht zu einer beschwerlichen Fessel der Rechtsverfolgung werden. Es ist deshalb auf der Grundlage der in der Entscheidung des R. G. V. S. vom 10. Juni 1891 (Beil. z. Reichsanzeiger 1891 S. 377) aufgestellten Gesichtspunkte mit Zeitschrift der Breslauer Anwaltskammer 1889 S. 43, Petersen-Anger C. P. O. 4. Aufl. S. 236 u. A. (z. B. O. L. G. Rostock in Meckenb. Zeitschr. 14, S. 131) die Erstattungsfähigkeit im Festsetzungs-

verfahren zu bejahen. Der I. S. des O. L. G. Karlsruhe verneint zwar regelmäßig, daß dem R. A. überhaupt eine Gebühr zustehe und genehmigt nur die Schreibauslagen (vergl. Himmelsbach g. Paxion 26. Sept. 1900 Bad. R. Prax. 1900 S. 351); ist aber im Weiteren der Ansicht, daß Kosten dieser Art zu den Prozeßkosten gehören und nur im Kostenfestsetzungsverfahren begehrt werden können, er weist sie schon aus diesem Grunde ab, wenn sie mit der Klage begehrt werden. Vergl. Urtheil Grob g. Sinner 14. Januar 1899. Gerade auf dem umgekehrten Standpunkte steht der II. Senat des O. L. G. Karlsruhe. In einer Entsch. v. 7. Okt. 1899 Flagenheimer g. Wilhelma (Bad. R. Prax. 1899 S. 273) hat er verneint, daß die Anwaltsgebühr für eine Verzugsetzung vor Beginn des Rechtsstreits durch die Prozeßgebühr mit abgegolten sei, sie aber doch im Festsetzungsverfahren gestrichen, weil die Vergütung für eine derartige Bemühung nicht zu den Prozeßkosten gehöre.

Rechtsanwalt Dr. van Aken-Karlsruhe.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 9. Februar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6.

Der Bekl. giebt selbst zu, daß für die Festsetzung des Streitgegenstandswerthes in vorliegender Sache nicht die Sondervorschrift des § 6 der C. P. O., wonach bei Streit über Pfandrechte zunächst die Höhe der gesicherten oder zu sichernden Forderung maßgebend sein soll, sondern der § 3 daselbst, der im allgemeinen Werthfestsetzung nach freiem richterlichen Ermessen vorschreibt, anzuwenden ist. Diese Anschauung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. über die Bewerthung bestrittener Zurückbehaltungsrechte. (Vergl. Entsch. Bd. XII S. 154 — Beschluß des I. C. S. B I 87/1899 vom 15. November 1899. Juristische Wochenschrift 1894 S. 7/4). V. C. S. i. S. Wünsche c. Schmidt vom 26. Januar 1901, B Nr. 16/1901 V.

2. §§ 91 ff.

Was die Kostenentscheidung des B. U. anlangt, so ist sie aufgehoben, weil sie auf der rechtlich nicht zutreffenden Annahme ruht, daß deswegen, weil dem Kl. ein besonderes Versehen bezüglich seiner Mehrforderung nicht zur Last falle, diese für die Kostentheilung überhaupt nicht zu berücksichtigen sei. Das R. G., das hiernach im Kostenpunkte auch hinsichtlich der Vorinstanzen selbst zu entscheiden hat, hat einerseits die Mehrforderung des Kl., andererseits den Umstand, daß erst durch eine im letzten Theile des Verfahrens von der Bekl. vorgenommene Handlung der Schadensersatzanspruch des Kl. eine zeitliche Begrenzung erfahren hat, berücksichtigt und danach die geschehene Theilung der Kosten der früheren Instanzen für angemessen erachtet. VII. C. S. i. S. Stadt Spandau c. Bock vom 11. Januar 1901, Nr. 320/1900 VII.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

3. § 148.

Die gegen den Beschluß des O. L. G. von Seiten der Kl. erhobene Beschwerde ist nach § 252 der C. P. O. zulässig und auch begründet. Um eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 der C. P. O. gerechtfertigt erscheinen zu lassen, genügt es nicht, daß in diesem und in dem anderen Verfahren ein und dasselbe Rechtsverhältniß den Streitgegenstand bildet. Vielmehr ist die Aussetzungsbefugniß dem Gericht zu dem Zweck gegeben, damit widersprechende Entscheidungen über dasselbe Rechtsverhältniß vermieden werden. Vergl. Beschluß des R. G. vom 17. November 1885, Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1886 S. 10. Im vorliegenden Falle kann von der Möglichkeit eines solchen Widerspruchs zwischen dem Ausgang des anhängigen Rechtsstreits und dem Ergebniß des bei dem Kreisausschuß in Rastenburg schwebenden Verfahrens nicht die Rede sein. V. C. S. i. S. Küßner c. v. d. Goltz vom 26. Januar 1901, B Nr. 19/1901 V.

4. § 288.

Das „Zugestehen“ erfordert begrifflich eine positive Erklärung, daß die Thatsache, die von der Gegenpartei behauptet ist, als richtig eingeräumt werde. Es ist zwar nicht nothwendig, daß dies gerade durch das Wort „zugestehen“ geschieht. Es genügt vielmehr jede Erklärung, die ein unzweideutiges Zugeben der Wahrheit der behaupteten Thatsache enthält. Dagegen hat das bloße Nichtbestreiten einer behaupteten Thatsache nicht die Bedeutung eines Geständnisses im Sinne des § 288 C. P. O. Vielmehr sind nach § 138 a. a. O. Thatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten worden sind, nur als zugestanden anzusehen. Dieselben können indeß nach § 278 im Laufe der betreffenden Instanz bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, und nach § 531 auch noch in der Berufungsinstanz nachträglich bestritten werden. Es findet in diesem Falle die Vorschrift des § 290 a. a. O., daß der Widerruf des gerichtlichen Geständnisses nur dann von Wirksamkeit ist, wenn der widerrufende Theil beweist, daß das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum veranlaßt sei, nicht Anwendung. Dies ist vom R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergl. insbesondere die Urtheile vom 8. Juli 1882 und 25. Januar 1898 — Gruchot Beiträge Bd. 27 S. 1095 und Bd. 43 S. 1225 — und vom 9. Dezember 1897, Entsch. Bd. 40 S. 269. Unrichtig ist daher die Meinung des B. G., daß der Bekl. dadurch, daß er sein anfängliches Bestreiten des Klagegrundes nach der Entscheidung des Vorprozesses zu Gunsten des Kl. aufgegeben habe, zu erkennen gegeben habe, daß er den Klagegrund nunmehr anerkennen wolle. VI. C. S. i. S. K. Preuß. Kronfideikommiß c. Leist vom 21. Januar 1901, Nr. 412/1900 VI.

5. § 299.

Der Gerichtsschreiber hat den Antrag des Bekl., ihm Abschrift eines Zeugenabhörungsprotokolls zu ertheilen, um deswillen abgelehnt, weil der Bekl. bereits früher eine solche Abschrift ertheilt erhalten hat. Dies kann nicht gemißbilligt werden. Die Bestimmung in C. P. O. § 299 Abs. 1 soll nicht dazu ausgenutzt werden, die Gerichtsschreiberei mit überflüssigem Schreibwerk zu belasten. Wenn auch der Bekl. der erbetenen Abschrift zu einer gegen die betreffenden Zeugen anhängig zu machenden Meineidsanzeige bedarf, so hat er doch kein erkenn-

kein Interesse daran, daß ihm diese Abschrift von der Gerichtsschreiberei angefertigt werde, nachdem ihm eine solche bereits von dem Gerichtsschreiber des L. G. ertheilt worden, er daher in der Lage ist, von dieser Abschrift eine anderweite Abschrift selbst anzufertigen oder durch das Personal seines Prozeßbevollmächtigten anfertigen zu lassen. VI. C. S. i. S. Stumpf c. Geilhufe vom 4. Februar 1901, Nr. 15/1901 VI.

6. § 304.

Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist eine Vorabentscheidung gemäß § 304 C. P. O. nur zulässig, wenn das gesammte thatsächliche Vorbringen der Parteien, soweit es sich auf den Grund des Anspruchs bezieht, vom Gericht erschöpfend berücksichtigt worden ist, sodaß die unerledigt gebliebenen und dem weiteren Verfahren vorbehaltenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel eine Verneinung des Anspruchsgrundes nicht mehr herbeizuführen vermögen, sondern nur für die Bemessung der Höhe des Anspruchs von Bedeutung sind. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 361; Urtheile vom 28. und 18. März 1893 Gruchots Beiträge Bd. 37 S. 970, 1243; vom 14. Juni 1894 Juristische Wochenschrift S. 424, vom 15. Juni 1895 Juristische Wochenschrift S. 379; vom 7. März und 9. November 1896 Juristische Wochenschrift S. 204, 690). Dieser Voraussetzung wird das vorliegende B. U. nicht gerecht. Es entscheidet lediglich die Frage, ob § 7 des Vertrages rechtsgültig ist, erledigt also nur die eine der mehreren, von der Bekl. gegen den Grund des Klageanspruchs vorgebrachten Einwendungen und hätte daher nur als Zwischenurtheil nach § 303 C. P. O. erlassen werden dürfen. V. C. S. i. S. Oberschlesische Koakswerke und chemische Fabriken c. Graf Henkel vom 23. Januar 1901, Nr. 300/1900 V.

7. §§ 319, 469.

Was zunächst die Frage der Zulässigkeit der gegenwärtigen weiteren Beschwerde betrifft, welche gegen einen in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß gerichtet ist, so enthält der letztere insofern einen neuen selbständigen Beschwerdegrund für den Bekl., als durch die darin erfolgte Aufhebung des seinem Antrag auf Aenderung der Eidesformel des B. U. stattgebenden landgerichtlichen Beschlusses dieser Antrag selbst mittelbar zurückgewiesen ist. Auch im Uebrigen unterliegt die Statthaftigkeit der eingelegten Beschwerde keinem Bedenken. Das O. L. G. hat nämlich den angefochtenen Beschluß ausweislich der Motivirung desselben auf Grund der Bestimmung des § 319 Abs. 3 der C. P. O. erlassen wollen und auch wirklich erlassen. Hiernach ist also die Frage, ob die weitere Beschwerde gegen diesen oberlandesgerichtlichen Beschluß statthaft ist, nach Maßgabe des § 319 der C. P. O. zu beurtheilen. Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 30 S. 334 und Bd. 35 S. 421) ist aber dann, wenn das Beschwerdegericht in Anwendung des § 319 cit. einen Antrag auf Berichtigung eines Urtheils abgewiesen hat, die weitere Beschwerde gegen diesen Beschluß des Beschwerdegerichts zulässig, indem die sich nur auf Entscheidungen des Prozeßgerichts beziehende Bestimmung des § 319 Abs. 3 der C. P. O. in diesem Falle nicht anwendbar ist. Hiernach ist also auch die von dem Bekl. gegen den oberlandesgerichtlichen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde als zulässig anzusehen. Sie ist auch begründet. Das O. L. G. hat nämlich, indem es seine Entscheidung über die ihm vorgelegte Beschwerde auf Grund des § 319 der C. P. O. erließ, die prozessuale Natur des vom Bekl. gestellten Antrags und des daraufhin von dem Prozeßgericht erlassenen Beschlusses verkannt, denn der letztere ist, entgegen der Auffassung des O. L. G., als ein Beschluß gemäß § 469, also nicht als ein gemäß § 319 der C. P. O. erlassener Berichtigungsbeschluß anzusehen. Es kommt hierbei in Betracht, daß der Bekl., welchem durch Urtheil des L. G. vom 28. Juni 1900 die Ableistung eines Eides auferlegt worden war, ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 9. November 1900 in dem zur Leistung dieses Eides anberaumten Termine sich zur Leistung desselben nur in der von ihm beantragten abgeänderten Fassung bereit erklärt und daß das L. G. dem von ihm gestellten Antrag auf Abänderung der urtheilsmäßigen Eidesnorm aus dem Grunde entsprochen hat, weil es diese Abänderung für unerheblich hielt (vergl. § 469 Satz 2 der C. P. O.). Es ergiebt sich also sowohl aus der damaligen Prozeßlage wie aus dem Inhalt des Antrags des Bekl. und des daraufhin von dem L. G. erlassenen Beschlusses, daß es sich bei dem Prozeßgericht nur um ein Verfahren gemäß § 469 Satz 2 der C. P. O. handelte, wobei in dem vorliegenden Falle eines Streits der Parteien über die Zulässigkeit der beantragten Abänderung des Eids die Entscheidung hierüber in der Form eines Beschlusses zu ergehen hatte; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 391 ff. Nichts weist darauf hin, daß der Bekl. einen Beschluß gemäß § 319 der C. P. O. beantragt hat oder daß das L. G. einen solchen hat erlassen wollen. Das O. L. G. hätte daher die Frage der Zulässigkeit der bei ihm gegen den landgerichtlichen Beschluß erhobenen Beschwerde nach den Grundsätzen entscheiden sollen, welche für die in Anwendung des § 469 der C. P. O. ergehenden Beschlüsse maßgebend sind. Da für die Anfechtung von Beschlüssen der letzteren Art besondere Vorschriften nicht bestehen, so richtet sich die Zulässigkeit einer Beschwerde hiergegen lediglich nach der allgemeinen Regel des § 567 der C. P. O., wonach dieses Rechtsmittel gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen stattfindet, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Diese Bestimmung aber traf, abgesehen von andern gegen deren Anwendbarkeit in Fällen des § 469 der C. P. O. bestehenden Bedenken (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 393) im gegebenen Falle schon deshalb nicht zu, weil durch den landgerichtlichen Beschluß überhaupt nicht über ein Gesuch der beschwerdeführenden Kl. entschieden und der von dem Bekl. gestellte Antrag auf Abänderung der Eidesnorm nicht zurückgewiesen, sondern demselben stattgegeben worden war. Aus diesem Grunde hätte daher das O. L. G. bei richtiger Auffassung der prozessualen Natur des von der Kl. angefochtenen Beschlusses die dagegen erhobene Beschwerde kraft der ihm gemäß § 574 der C. P. O. von Amtswegen obliegenden Verpflichtung zur Prüfung der Statthaftigkeit dieses Rechtsmittels wegen Mangels des letzteren Erfordernisses als nach § 567 der C. P. O. unzulässig verwerfen sollen. II. C. S. i. S. Bösen c. Thalheimer vom 29. Januar 1901, B Nr. 2/1901 II.

8. § 355.

Was zunächst die Frage der Zulässigkeit der eingelegten Beschwerde betrifft, so ist durch den angefochtenen Beschluß der

von der Kl. gestellte Antrag, dem Bekl. den ihm durch Urtheil auferlegten Eid vor dem Prozeßgericht abzunehmen, von diesem „als unzweckmäßig" mit dem Beifügen abgewiesen worden, daß bereits die Akten zur Abnahme dieses Eides an das (durch Beschluß des Prozeßgerichts vom 11. Januar 1901 darum ersuchte) Amtsgericht abgegangen seien. Der angefochtene Beschluß ist daher gemäß §§ 479 und 355 Abs. 1 der C. P. O. erlassen, indem es sich bei der Abnahme des fraglichen Eids um einen Akt der Beweisaufnahme handelt, welche nach diesen Bestimmungen von dem Prozeßgerichte einem anderen Gerichte nur unter den Voraussetzungen übertragen werden kann, daß der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist, oder in großer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält. In der Beschwerde wird hauptsächlich geltend gemacht, daß keine dieser beiden Voraussetzungen für die Uebertragung der Eidesabnahme, insbesondere keine große Entfernung des Wohnorts des Schwurpflichtigen von dem Sitze des Prozeßgerichts vorliege. Es fragt sich daher, ob die Vorschrift des § 355 Abs. 2 der C. P. O., — wonach eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, nicht stattfindet, — auch auf solche Beschwerden anwendbar ist, durch welche das Nicht-Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Uebertragung der Beweisaufnahme auf ein anderes Gericht geltend gemacht wird. Diese Frage ist zu bejahen und zwar im Anschluß an den Beschluß des erkennenden Senats vom 7. März 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 377), durch welchen die Vorschrift des § 320 Abs. 2 der C. P. O. (a. F.) (jetzt § 355 Abs. 2 n. F.) als sich auf beide Sätze des Abs. 1 dieses Paragraphen beziehend und als namentlich auf solche Beschlüsse anwendbar erklärt worden ist, durch welche eine an sich auch vor einem beauftragten oder ersuchten Richter zulässige Eidesabnahme dennoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit vor dem Prozeßgericht angeordnet ist; denn sowohl die allgemeine, unbeschränkte Fassung der Vorschrift des § 355 Abs. 2 wie die in dem erwähnten Beschlusse dargelegte Entstehungsgeschichte derselben, insbesondere deren Begründung in den Motiven (S. 243) damit, daß die über die Beweisaufnahme erlassene Verfügung von dem diskretionären Ermessen des Gerichts abhängig sei, weisen darauf hin, daß solche Beschlüsse nach der Absicht des Gesetzgebers überhaupt, also insbesondere auch dann unanfechtbar sein sollen, wenn darin das Prozeßgericht die Beweisaufnahme einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte übertragen hat. Hierbei kommt namentlich auch in Betracht, daß bei Anwendung der in § 355 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. erwähnten, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Uebertragung der Beweisaufnahme näher regelnden Vorschriften (vergl. §§ 372, 375, 382, 402, 434, 479 der C. P. O.) dem richterlichen Ermessen bei Beurtheilung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen ein weiter Spielraum gelassen ist, und daß also der in den Motiven für die fragliche Bestimmung des § 355 Abs. 2 angegebene Grund für deren Anwendung auch auf solche Beschlüsse spricht, durch welche das Prozeßgericht in der Annahme des Vorliegens einer der gesetzlichen Voraussetzungen die Beweisaufnahme übertragen hat. Die erörterte Rechtsansicht liegt auch den Beschlüssen des I. C. S. des R. G. vom 31. Dezember 1890 und 22. Juni 1893 (Juristische Wochenschrift 1891, S. 90 Nr. 9 und von 1893 S. 347 Nr. 19) zu Grunde, und hat der erkennende Senat um so weniger Anlaß, hiervon abzuweichen, als dieselbe auch von fast sämmtlichen Kommentatoren getheilt wird. Im Uebrigen aber unterliegt es keinem Bedenken, die Vorschrift des § 355 Abs. 2 cit. ihrem Sinne und Zwecke gemäß auch auf solche Beschlüsse anzuwenden, durch welche unter Hinweis auf eine bereits über die Art der Beweisaufnahme getroffene Verfügung vom Prozeßgericht ein auf Anordnung einer anderen Art der Beweisaufnahme gerichteter Antrag abgelehnt worden ist; denn auch ein solcher Beschluß betrifft eine gemäß § 355 der C. P. O. getroffene Anordnung über die Beweisaufnahme. Ein Beschluß der letzteren Art aber steht im gegenwärtigen Falle in Frage. II. C. S. i. S. Bodenheimer c. v. Türkheim vom 29. Januar 1901, B Nr. 8/1901 II.

9. § 579.

Ein Eingehen auf die Angriffe der Revision erübrigte sich, da der Revision schon aus einem formellen Grunde der Erfolg versagt bleiben mußte. Das B. U. beruht auf Auslegung des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes. Letzteres stimmt zwar inhaltlich und zum großen Theil sogar wörtlich mit dem Braunschweigischen Berggesetz vom 15. April 1867, Gesetz- und Verordn.-Samml. S. 109, überein, hat aber als solches in dem das Herzogthum Braunschweig umfassenden Bezirk des B. G. keine formelle Geltung. Dadurch ist für den vorliegenden Fall gemäß § 549 der C. P. O. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, R. G. Bl. S. 229, der Möglichkeit ausgeschlossen, die Revision auf Verletzung des erwähnten Preußischen Gesetzes zu stützen. Der Vertreter der Kl. hat zwar die gegentheilige Meinung damit zu begründen versucht, daß der B. R. sich nicht ausgesprochen habe, weshalb er den § 115 des Allgemeinen Berggesetzes für nicht anwendbar erachte, insofern also eine unvollständige Anwendung dieses Gesetzes vorliege. Allein die mangelnde Revisibilität einer Rechtsnorm gilt nicht blos nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite; die Rechtsanwendung des B. R. ist in einem solchen Falle sowohl soweit eine Gesetzesbestimmung zu Unrecht angewendet als auch soweit ihre Anwendung zu Unrecht unterblieben sein soll, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. V. C. S. i. S. der Gewerkschaft Schlüssel c. Wulff vom 19. Januar 1901, Nr. 294/1900 V.

10. § 767.

Die erhobene Klage war die actio doli und hätte als solche auch ohne die beschränkenden Voraussetzungen des § 767 C. P. O. (soweit dieselben nicht ohnehin zur Begründung der Klage gehören) erhoben werden können. Für die hier erhobene Klage aber treffen alle Voraussetzungen des § 767 zu. Insbesondere ist die vom Kl. gegen den durch Zwangsvollstreckung erfolgten Anspruch vorgeschützte Einwendung der Arglist nicht, wie das O. L. G. annimmt, schon vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozesse entstanden. Das in dem Vorbringen des Kl. liegende Versprechen des Zweitbeklagten, aus dem ergehenden Urtheil Rechte gegen den Kl. nicht geltend machen zu wollen, durch welches er den Kl. bewogen hat, sich ohne Vertheidigung verurtheilen zu lassen, enthielt für sich allein noch keine Arglist. Solange der Erblasser der Bekl. und diese selbst jenes Versprechen befolgten, handelten sie nicht arglistig. Erst in dem Zeitpunkt, als sie jenem Versprechen entgegen die Zwangsvollstreckung gegen den Kl. beantragten und so

deren Vertrauen täuschten, bethätigten sie ein arglistiges Verhalten. Erst in diesem Zeitpunkt, also lange nach Erlassung des Urtheils, entstand auch für den Kl. die durch Klage erfolgte Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung. I. C. S. i. S. Kickbusch c. Belgard vom 26. Januar 1901, B Nr. 10/1901 I.

Zur Konkursordnung.

11. § 31.

Der Kl. erhebt gegen das B. U. den Vorwurf, es sei dabei die Behauptungs- und Beweislast der Parteien verkannt worden. Allein der nach § 24^2 der R. K. O. a. F. dem Bekl. obliegende Nachweis, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war, kann auch mittelbar dadurch erbracht werden, daß der Bekl. beweist, es habe eine solche Absicht nicht bestanden. Denn wenn der Gemeinschuldner nicht von solcher Absicht geleitet war, so ist es ausgeschlossen, daß der Anfechtungsgegner ihr Vorhandensein gekannt hat. VII C. S. i. S. Hailer Konk. c. Pfitzenmayer vom 15. Januar 1901, Nr. 268/1900 VII.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

12. § 44.

Als ungerechtfertigt erscheint der Abstrich der 98,35 Mark I. und II. instanzlichen Korrespondenzgebühren und Auslagen des Rechtsanwalts A. in Weißensee. Abgesehen davon, daß der Kl., statt sich eines Korrespondenzanwalts in der Nähe seines Wohnorts zu bedienen, wie das O. L. G. theilweise selbst anerkennt, Informationsreisen zu seinen Prozeßvertretern in B. und C. machen und die erheblichen Kosten hierfür hätte anmelden können, abgesehen ferner von der Frage, ob nicht bei Streichung der II. instanzlichen Korrespondenzgebühr sich das Liquidat des Rechtsanwalts A. für die nachher zu besprechende Vertretung im Beweistermine zu B. gemäß § 45 der R.A.G.O. beträchtlich erhöhen durfte, so erscheint es nach der besonderen Lage der vorliegenden Streitsache als nothwendig, daß sich der Kl. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines in seiner Nähe wohnenden orts- und personenkundigen Anwalts als Vermittlers bedient hat. Denn einerseits lagen keineswegs einfache, vielmehr durch vielfache Rechnungs- und sonstige Differenzen verwickelte Streitfragen vor und waren verschiedene Beweisermittelungen und Beweiserhebungen nöthig. Sodann aber hat der Bekl. selbst laut der Feststellungen in dem wider ihn ergangenen oberlandesgerichtlichen Urtheile „die Einsicht des Kl." bemängelt und ist nach dem ganzen Verhalten des Letzteren an der Richtigkeit dieser Bemängelung nicht zu zweifeln. Wenn nun auch viele Briefe des Kl. sich bei den Handakten befinden, so vermochte daraus doch nicht mit dem O. L. G. entnommen zu werden, daß der Kl. allein auf diesem schriftlichen Wege seinen Anwälten genügende Aufklärungen zu geben im Stande war, es sind vielmehr die Angaben der jetzigen Beschwerde glaubhaft, daß von Rechtsanwalt A. ein großer Theil der Informationen durch Befragung von Zeugen, auch durch Grundbuchseinsicht allmählich zusammengeholt werden mußte. V. C. S. i. S. Posse c. Heinemann vom 23. Januar 1901, B Nr. 11/1901 V.

II. Das Wechselrecht.

13. Art. 4.

Die Gültigkeit der Wechsel zieht die Revision ohne Grund in Frage. Die Wechsel zeigen alle Erfordernisse gezogener Wechsel im Sinne des Art. 4 der Wechselordnung. Eine Namensunterschrift fehlt weder den Wechseln noch den Indossamenten; beide sind mit „Moritz Auerbach & Comp." unterschrieben. Vergl. Entsch. des O. H. G. Bd. 14 S. 318. Nur die Frage kann aufgeworfen werden, ob Moritz Auerbach, der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft „Papier- und Pappenfabrik Sadowa Moritz Auerbach & Comp." die Gesellschaft durch die Unterzeichnung, so wie sie thatsächlich vorliegt, wechselmäßig verpflichtet hat, oder ob dies zu verneinen, weil nicht die ganze Firma geschrieben, sondern nur die Worte „Moritz Auerbach & Comp." Ueberwiegende Gründe sprechen für die Bejahung der Frage. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Auerbach & Co. Konk. c. Davidsohn vom 5. Januar 1901, Nr. 318/1900 I.

III. Das Handelsrecht.

14. § 788. Art. 792 a. F.

Die Vorschrift des Art. 792 des H. G. B. findet hier zwar, da es sich nicht um See-, sondern um Binnenversicherungen handelt, keine Anwendung, auch keine analoge Anwendung (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 35 S. 60). Nach dem Versicherungsvertrage vom 12. Mai 1896 sollten sich aber die aus ihm für die Vertragschließenden abzuleitenden Rechtsfolgen nach den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 bestimmen, und da der § 11 der letzteren denselben Inhalt hat, wie der Art. 792 des H. G. B., so war Vertragsbedingung, daß die Versicherung insoweit unverbindlich sein solle, als sie, wenn eine Seeversicherung vorläge, keine rechtliche Geltung haben würde. Diese Vertragsbedingung trifft den gegebenen Fall. I. C. S. i. S. Rhenania u. Gen. c. Düsseldorfer Allgemeine Versich.-Ges. vom 9. Januar 1901, Nr. 314/1900 I.

15. § 850. Art. 854 a. F.

Das Ergebniß der eigenartigen Haftung des Versicherers bei einer sich auf das Schiff beziehenden Versicherung nach Bedingungen § 102 (H. G. B. Art. 854) läßt sich dahin zusammenfassen, daß der Versicherer für Totalverlust und für Abandon ebenso haftet, wie bei einer gewöhnlichen, die Klausel „auf behaltene Ankunft" nicht enthaltenden Versicherung, daß seine Haftung für Partialschäden aber auf den Fall der Kondemnation des Schiffs wegen Reparaturunfähigkeit (Bedingungen § 131, H. G. B. Art. 877) beschränkt ist. Nichts zu thun aber hat die Einengung der Haftung des Assekuradeurs bei dieser Klausel mit dem 4. Abschnitte der Bedingungen und des Gesetzes, der vom „Umfange der Gefahr" handelt. Die Klausel ändert also nichts daran, daß der Versicherer nach Bedingungen § 69 (H. G. B. Art. 824) alle Gefahren trägt, denen das Schiff während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist. Auf dem Gebiete des „Umfangs der Gefahr" besteht nur die Besonderheit, daß nach dem letzten Absatze des § 102 und des Art. 854 dem Versicherer niemals die in den § 84 Ziffer 1 bis 3 und § 69 am Ende (H. G. B. Art. 838) verzeichneten Havarie — große Beiträge, Aufopferungen und Kosten zur Last fallen sollen — eine Einschränkung, die im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Schwalbe c. Allg. See-Versich.-Ges. zu Hamburg u. Gen. vom 9. Januar 1901, Nr. 290/1900 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

16. § 128 (134).

Das Statut der beklagten Genossenschaft enthält gar keine, auch nicht die allgemeinsten Bestimmungen über die Bedingungen, unter welchen die Geschäftsordnung die Verpflichtung zur Uebernahme mehrerer Geschäftsantheile festsetzen könne. Nur die schon durch die Zulassung freiwilliger Mehrbetheiligung gebotene Festsetzung der höchsten Zahl der Geschäftsantheile — § 128 (134) des Gesetzes — findet sich, mit dem Maximum von 25, in Abs. 6 des § 37. Im Uebrigen ist alles der Bestimmung der Geschäftsordnung oder auf Grund derselben dem Beschlusse der Generalversammlung überlassen. Eine solche, jeder näheren Angabe und Begrenzung entbehrende Clausel des Statuts kann unter keinen Umständen gültig und geeignet sein, die darauf gestützten Vorschriften der Geschäftsordnung zu tragen. Näher dargelegt. I. C. S. i. S. Golle c. Molkereigenossenschaft Plauen i. V. vom 19. Dezember 1900, Nr. 252/1900 I.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

17. § 54.

Das B.U. beruht auf der Erwägung, daß die Kl. Zinsen und Amortisationsbeträge der Anleihen, soweit dieselbe für ihre Rechnung aufgenommen, vom Bekl. auf Grund des § 34 Abs. 3 des neuen Statuts nicht fordern könne, weil der Generalversammlungsbeschluß vom 7. September 1896 formell mangelhaft zu Stande gekommen und beim Mangel der Zustimmung aller betheiligten Gesellschafter nach § 54 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 materiell rechtsunwirksam sei. Der B. R. tritt dem I. R. auch darin bei, daß die Vorschriften unter 3 und 7 der Kartoffelbau- und Lieferordnung aus dem gleichen Grunde unwirksam seien, die Forderung der Kl. auf die liquidirten Konventionalstrafen deshalb unbegründet sei. Dagegen nimmt der B. R. abweichend vom I. R. an, daß der Bekl. nach Verhältniß seiner Betheiligung die Zinsen und Tilgungsbeträge von den 450 000 Mark zu zahlen habe, die nach dem unstreitigen Sachverhalt von der klagenden Gesellschaft aufgenommen und verwendet sind, um die Stammeinlagen der Gesellschafter voll einzuzahlen. Bei der Berechnung des Antheils des Bekl. an dieser Schuld geht der B. R. endlich davon aus, daß die Uebertragung der K.'schen Antheile der durch den § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 vorgeschriebenen Form entbehre, der Bekl. daher nur nach Verhältniß seiner ursprünglichen Betheiligung von 120 000 Mark herangezogen werden könne. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe beider Parteien gehen fehl. Dem B. R. ist in allen wesentlichen Punkten beizutreten. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Kartoffelstärkefabrik Friedland c. Wernicke vom 12. Januar 1901, Nr. 322/1900 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

18. §§ 9, 20.

Das R. G. hat bereits mehrmals entschieden, daß bei Löschungsklagen aus § 9 Abs. 1 Ziffer 1 des Waarenzeichengesetzes das Gericht selbständig zu prüfen hat, ob die Gefahr der Verwechselung zwischen den streitigen Zeichen besteht, auch wenn das Patentamt im Widerspruchsverfahren gemäß § 6 des Gesetzes die Uebereinstimmung verneint haben sollte. Die gegenwärtige Verhandlung hat keinen Anlaß gegeben, von dieser, übrigens auch von dem Patentamte getheilten Rechtsauffassung abzugehen. Der in dieser Richtung erhobene Revisionsangriff entbehrt daher der Begründung. Was die Rüge der Verletzung des § 20 des Waarenzeichengesetzes betrifft, so ist auch diese unbegründet. Den Bekl. ist zwar darin beizutreten, daß bei Prüfung der Frage der Verwechselungsgefahr im Verkehr auf die Anschauung der betheiligten Verkehrskreise, also im vorliegenden Falle auf die bei dem Absatze des Meißener Porzellans betheiligten Personen, und darauf Rücksicht zu nehmen ist, welche Sorgfalt dieselben in der Regel bei dem Einkaufe des Porzellans anzuwenden pflegen. Das ist aber auch von dem O. L. G. beachtet worden. Denn wenn in den von demselben gebilligten Gründen des landgerichtlichen Urtheils gesagt ist, daß der Gesammteindruck entscheidend sei, den die Zeichen auf das kaufende Durchschnittspublikum machen, so hat darunter der Richter dasjenige Publikum verstanden, welches Meißener Porzellan zu kaufen pflegt, und die weitere Ausführung, wonach nicht sowohl die Kenner, erfahrenen Kaufleute, erste Abnehmer oder Zwischenhändler, als vielmehr das Durchschnittspublikum in Betracht kommt, das nur eine oberflächliche Vorstellung des Zeichens im Gedächtnisse habe. und zwar in Gestalt zweier sich kreuzender Linien, welche das charakteristische Bild in den beiderseitigen Zeichen darstellten, wogegen die vorhandenen Unterschiede zurück träten, enthält thatsächliche Feststellungen, die ebenso wenig mit Revision angreifbar sind, wie die thatsächliche Unterstellung, daß auch Nichtkenner und Nichtverkäufer zu dem betheiligten Verkehrskreise gehören. Diese Ausführung widerlegt zugleich die Behauptung der Bekl., daß das in Betracht kommende Publikum gewohnt sei, auf die feineren Unterschiede in den beiderseitigen Zeichen zu achten. II. C. S. i. S. Thieme c. Sächs. Staatsfiskus vom 18. Januar 1901, Nr. 277/1900 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

19. § 6.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden.

Dieselbe rügt zunächst, daß das B. G. mit Unrecht die vom Bekl. ausgesprochenen Urtheile über die Fabrikate der Kl. und über deren Verhalten dem Publikum gegenüber als „Behauptungen thatsächlicher Art“ im Sinne des § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 angesehen und somit den letzteren Rechtsbegriff verkannt habe. Diese Rüge ist unbegründet. Was nämlich zunächst die festgestellten Aeußerungen des Bekl. über die Waaren der Kl. betrifft — (daß die Reformbettstellen derselben aus ganz dünnem Eisen- beziehungsweise Messingblech mit ordinärer beziehungsweise unsolider Holzfüllung hergestellt würden und nicht entfernt auf Solidität und Haltbarkeit Anspruch machen könnten), so enthalten dieselben zwar auch ein Urtheil über die allgemein Beschaffenheit dieser Waaren. Aber dieses Urtheil ist nach den weiteren Feststellungen des B. G. von dem Bekl. als eine Folgerung aus bestimmten, thatsächlichen Eigenschaften dieser Waaren, somit als den wirklichen Thatsachen entsprechend in solcher Weise ausgesprochen worden, daß das Vorhandensein dieser behaupteten Eigenschaften und somit auch die Richtigkeit des darauf gegründeten Urtheils nachgeprüft werden kann. Daß aber ein solches Urtheil, durch welches den Waaren eines

Andern bestimmte schlechte Eigenschaften nachgesagt worden, in seiner Gesammtheit als eine Behauptung thatsächlicher Art im Sinne des § 6 Abs. 1 cit. aufgefaßt werden kann, hat der erkennende Senat schon wiederholt entschieden (vergl. die Urtheile desselben vom 12. Juli 1898, 8. Mai, 5. Oktober, 13. November und 21. Dezember 1900, Rep. II Nr. 112/98, 78, 151, 208, 278/1900). Was die weiter festgestellten Aeußerungen des Bekl. betrifft, daß der Inhaber der klägerischen Firma bei der Verschweigung der Art der Herstellung seiner Bettstellen eine Täuschung des Publikums beabsichtige, so ist auch die darin liegende Behauptung des Vorhandenseins einer Absicht, d. h. eines im Innern desselben sich vollziehenden Vorgangs, als eine Behauptung thatsächlicher Art im Sinne des § 6 Abs. 1 cit. zu betrachten, namentlich, wenn das Vorhandensein der Absicht aus einer gleichfalls behaupteten äußern Thatsache —, im gegebenen Falle aus dem Verschweigen der Herstellung der Bettstellen —, gefolgert und somit dieser innere Vorgang mit einer äußeren Thatsache in Verbindung gebracht wird. Auch auf dem Gebiete des Strafrechts wird in solchen Fällen beim Vorliegen der letzteren Voraussetzung die „Behauptung einer Thatsache“ im Gegensatz zum bloßen Aussprechen eines Urtheils als gegeben angenommen; vergl. Olshausen zu § 186 des Strafgesetzbuchs Nr. 2a und die Citate daselbst. Derselbe Gesichtspunkt muß aber auch für die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vom 27. Mai 1896 maßgebend sein und zwar umsomehr, als die weitere Fassung des in dem letzteren Gesetz enthaltenen Ausdrucks „Behauptungen thatsächlicher Art“ deutlich die Absicht des Gesetzgebers erkennen läßt, daß der letztere Begriff mehr umfassen soll wie der z. B. in § 186 des Strafgesetzbuchs gebrauchte Ausdruck: Behauptung einer „Thatsache“. Die Revision rügt ferner, daß das B. G. den Begriff des berechtigten Interesses im Sinne des § 6 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes verkannt habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das B. G. hat nämlich anerkannt, daß ein berechtigtes Interesse des Bekl. an den fraglichen Aeußerungen dann als vorhanden anzunehmen sein würde, wenn derselbe mit diesen Aeußerungen nur bezweckt hätte, seine Waaren gegen die Angriffe der Kl. zu vertheidigen. Es hat aber dennoch diesen Aeußerungen den Schutz des § 6 Abs. 2 cit. deshalb versagt, weil der Bekl., indem er über die Waaren des Kl. nicht erweislich wahre Behauptungen aufstellte, über die Grenzen einer berechtigten Vertheidigung seiner Waaren hinausgegangen sei, und daß er somit an der Aufstellung der letzteren Behauptungen kein berechtigtes Interesse gehabt habe. Diese Auffassung erscheint nicht rechtsirrthümlich. Denn wenn auch für einen Gewerbetreibenden ein berechtigtes Interesse an der Vertheidigung der eignen Waaren gegen fremde Angriffe vorliegt, so folgt doch aus diesem Interesse nicht ohne Weiteres die Berechtigung zur Vornahme einer unter den Thatbestand des § 6 Abs. 1 cit. fallenden Handlung; vielmehr ist nach Lage des einzelnen Falls zu beurtheilen, ob auch die Vornahme einer Handlung der letzteren Art zur Vertheidigung als nothwendig gelten könne. Diese Frage hat das B. G. offenbar für den gegebenen Fall verneinen und deshalb das Vorhandensein eines berechtigten Interesses des Bekl. an den fraglichen Aeußerungen in Abrede stellen wollen. Die Ausdrucksweise des B. G., „daß die Vertheidigung des Bekl. aufgehört habe, eine berechtigte zu sein, da er erweisliche unwahre Thatsachen behauptet habe“, bietet zwar insofern Anlaß zu Bedenken, als das Vorliegen des Thatbestandes von Abs. 1 des § 6 für sich allein nicht genügen würde, um die Anwendung von Abs. 2 auszuschließen. Es darf jedoch angenommen werden, daß das B. G. nicht etwa von einer solchen rechtsirrigen Auffassung ausgegangen ist, sondern lediglich aussprechen wollte, daß der Bekl. durch die Aufstellung der erwähnten, nicht erweislich wahren Behauptungen über die Grenzen des Rechts der Vertheidigung hinausgegangen sei, und daß deshalb ein berechtigtes Interesse desselben an der Mittheilung nicht vorliege, was nach obiger Erörterung nicht rechtsirrthümlich ist. II. C. S. i. S. Jaeckel c. Steiner u. Sohn vom 22. Januar 1901, Nr. 291/1900 II.

V. **Das Gemeine Recht.**

20. Kaufvertrag. Unmöglichkeit der Erfüllung.

Das B. G. führt aus: In dem zwischen den Parteien am 23. Januar 1899 geschlossenen Vertrage seien juristisch zwei Verträge enthalten: 1. Der eigentliche Gesellschaftsvertrag und 2. der den Eintritt des Kl. in die Gesellschaft begründende Vertrag, welcher, indem Kl. die Theilnahme an der Gesellschaft für 75 000 Mark erworben habe, als Kaufvertrag zu charakterisiren sei. Prüfe man nun die Wirkung der nach Obigem zulässigerweise erfolgten vorzeitigen Beendigung des Gesellschaftsvertrages auf den vorausgegangenen Kaufvertrag, so sei klar, daß hier die gemeinrechtlichen Rechtsätze über eine durch Verschulden des einen Theils, des Verkäufers, herbeigeführte nachfolgende theilweise Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Obligationen Platz griffen. Nach diesen Grundsätzen habe der Käufer, also hier der Kl., einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den anderen Theil; und dieser Schadensersatz bestehe in der Rückgängigmachung des ganzen Vertrages, wenn klar sei, daß nur auf diesem Wege dem Interesse des Kl. Genüge geschehe. Das liege hier vor. Die weitere Erfüllung selbst sei nach Lage der Sache ausgeschlossen. Welchen Gewinn von der 10jährigen Dauer des Vertrages der Kl. gehabt haben würde, lasse sich auch nicht annähernd abschätzen. Gewiß aber sei, daß nach einer beiden Theilen richtig erscheinenden Schätzung 75 000 Mark theils baar, theils in einer Schuldverpflichtung dafür gewährt seien. Dies sei zurückzugewähren. Allerdings sei nun für einen kleinen Theil, für die Dauer von 5 Monaten, erfüllt und, soweit Kl. hierdurch Gewinn gezogen, müsse dies auf seine Rückforderung in Anrechnung kommen. Eingeklagt aber werde eine Vorauszahlung; sie sei in Höhe der vorausgezahlten Summe begründet und liquide. Dem Bekl. liege die Substanzirungs- und Beweispflicht ob, daß und wie viel der Kl. als Erfüllung sich darauf ansetzen lassen müsse, was nur durch eine vollständige Abrechnung, nicht durch Herausgreifen einer einzelnen aus dem Geschäfte entnommenen Summe klar gestellt werden könne. Da in dieser Beziehung Seitens des Bekl. Nichts geschehen sei, so sei auf die volle Summe der 50 000 Mark zu erkennen. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend macht, von Rechtsirrthum nicht frei. Zugegeben ist, daß in dem Vertrage vom 23. Januar 1899 juristisch zwei Verträge unterschieden werden können, der eigentliche Gesellschaftsvertrag und der diesen begründende Vertrag. Bedenklich aber erscheint es schon, diesen letzteren als Kaufver-

trag zu charakterisiren. Denn wenn, wie die Parteien nach dem Thatbestande des ersten Urtheils übereinstimmend erklärt haben, die 75 000 Mark als Vergütung für den 10jährigen Eintritt des Kl., also dafür, daß Bekl. ihn auf 10 Jahre in sein Geschäft aufgenommen hat, gewährt werden sollten, so fehlt es an dem Kaufgegenstande; die Uebernahme der Verpflichtung einer Leistung, eines Thuns gegen Geld fällt nach den Quellen nicht unter den Begriff des Kaufes. Daß nicht etwa das Miteigenthum am Laboratorium ꝛc. als Kaufsgegenstand gemeint sein kann, ergiebt sich aus dem Inhalte des Vertrages zur Genüge, und kann dies auch vom B. G. nicht angenommen sein, weil andernfalls seine Aeußerung, daß der Vertrag nur zum geringsten Theil erfüllt sei, unerklärlich wäre. Vorliegend würde daher nur der Begriff des Innominatkontrakts (do, ut facias) in Frage kommen können. Erheblicher aber erscheint, daß auch die Grundsätze über die nachfolgende Unmöglichkeit einer Leistung verkannt sind. Nach dem B. U. soll klar sein, daß hier eine durch Verschulden des Bekl. herbeigeführte nachträgliche theilweise Unmöglichkeit der von ihm übernommenen Leistung vorliege. Das ist aber keineswegs klar. Durch den mit der Ehefrau abgeschlossenen Vertrag ist diese Unmöglichkeit nicht herbeigeführt. Das behauptet der Kl. selbst nicht, und das meint auch das B. G. nicht. Gemeint kann nur sein, daß in Folge der durch Verschulden des Bekl. erfolgten Aufkündigung des Sozietätsvertrages Seitens des Kl. dieser die weitere Annahme der Leistungen des Bekl. ablehnt und ablehnen darf, und daß in Folge dessen dem Bekl. die Erfüllung seiner Leistungen unmöglich ist. Eine solche Nichtannahme Seitens des Gläubigers steht aber im Sinne der Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit dieser nicht gleich, wie sich schon daraus ergiebt, daß andernfalls der Schuldner, falls ihn kein Verschulden trifft, von seiner Leistung frei werden würde, was aber nicht der Fall ist, da nach den bestehenden Vorschriften in solchem Falle der Gläubiger lediglich die Folgen des Verzuges zu tragen hat. Endlich sind auch die Ausführungen, nach welchen dem Bekl. die Beweislast treffe, daß und wie viel der Kl. sich als Erfüllung auf die von ihm zurückgeforderten 50 000 Mark absetzen lassen müsse, zu beanstanden. Denn wenn es sich, wovon das B. G. ausgeht, um einen Schadensersatzanspruch des Kl. handelt, so hat er ihn auch nach Umfang und Höhe nachzuweisen, und wenn auch selbst bei theilweise erfolgter Erfüllung der Interesseanspruch auf völlige Rückgängigmachung des ganzen Vertrages gehen kann, so ist es doch Sache des den Schadensersatz Fordernden, dies nachzuweisen, im vorliegenden Falle also nachzuweisen, weshalb die erfolgte Erfüllung für Kl. ohne Werth sei, er trotz derselben seine ganze Leistung zurückfordern könne. Die Erwägung des B. G., daß sich nicht annähernd übersehen und schätzen lasse, welchen Gewinn von der 10jährigen Dauer des Vertrages der Kl. gehabt haben würde, daß aber nach einer beiden Theilen richtig erschienenen Schätzung 75 000 Mark dafür gewährt seien, mag immerhin rechtfertigen, wenn überhaupt noch nicht erfüllt wäre, diese Summe zunächst als angemessenen Schadensersatz anzunehmen, auch ferner rechtfertigen, bei einer blos theilweisen Nichterfüllung einen entsprechenden Theil dieser Summe mangels jeglichen anderen Anhalts als muthmaßlichen Schaden anzunehmen, sie kann aber niemals rechtfertigen, diese ganze Summe für eine blos theilweise Nichterfüllung ohne Weiteres als liquiden Schaden zu betrachten. III. C. S. i. S. Jünger c. Fischer vom 18. Januar 1901, Nr. 294/1900 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

21. §§ 5, 6 I. 4.

Die Ausführungen des B. R., durch welche die Entscheidung an sich getragen wird, sind nicht zu beanstanden. Anders würde die Sache freilich liegen, wenn die Verständigung der Parteien über den Ehescheidungsgrund zum Zwecke der Erleichterung bezw. zur einwandslosen Herbeiführung der Scheidung erfolgt wäre, da derartige Kollusionen der Parteien dem Wesen des Ehescheidungsprozesses und der sittlichen Natur des Ehebundes zuwiderlaufen. In dem hier streitigen Falle ist aber aus den Feststellungen des B. R. nichts dafür zu entnehmen, daß das richterliche selbständige Prüfungsrecht durch die offen vor dem Richterkollegium bei der mündlichen Verhandlung getroffene Vereinbarung habe beeinträchtigt werden sollen, oder daß erst in Folge dieses Abkommens eine die Trennung ermöglichende bezw. erleichternde Zustimmung der Kl. herbeigeführt worden sei. Allerdings wurde durch die dabei abgegebene Erklärung der Eheleute, daß von ihnen die Ehescheidung nur auf Grund gegenseitiger Einwilligung verlangt werde, ein neuer Ehescheidungsgrund formulirt. Sachlich aber hatten beide Eheleute schon vorher durch Erhebung der Klage und Widerklage ihren auf Ehetrennung gerichteten Willen an den Tag gelegt gehabt. Auch aus dem Umstande, daß die Kl., dem Verlangen des Bekl. nachgebend, den Scheidungsgrund des Ehebruchs fallen ließ, kann ein Vorwurf unsittlichen Verhaltens gegen sie nicht erhoben werden. Andererseits war es ihr aber auch nicht zu verargen, daß sie, trotz ihrer Bereitwilligkeit, das fragliche Ehevergehen nicht weiter zu verfolgen, doch daran festhielt, daß ihr Anspruch auf Gewährung einer entsprechenden, vom Bekl. in Folge seines Ehevergehens verwirkten Abfindung befriedigt werden müsse. Eine abweichende Beurtheilung würde geradezu dahin führen können, daß in derartigen Fällen der eine Ehegatte für seine Nachsichtigkeit und Nachgiebigkeit bestraft, der andere für sein arglistiges Verhalten belohnt würde. IV. C. S. i. S. Meyerfeldt c. Kahlberg vom 21. Januar 1901, Nr. 304/1900 IV.

22. §§ 270, 271 I. 5.

Das B. G. erkennt dem Pfandrechte des Kl. den Vorzug vor dem früher entstandenen Pfandrechte des Bekl. zu, und begründet dies damit, daß, während der Bekl. sich auf sein vertragswidrig aufrecht erhaltenes Pfandrecht nicht berufen könne, der Kl. sein vertragswidrig neu begründetes Pfandrecht geltend machen dürfe, weil er sich vom Vertrage habe lossagen dürfen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach den Grundsätzen des A. L. R. durch das vertragswidrige Verhalten des einen Theils dem andern Theil ein Recht zum Rücktritt von dem zweiseitigen Vertrage erwächst; keinenfalls konnte der Kl., wenn er selbst vom Vertrage sich lossagte, zugleich vom Bekl. Erfüllung des Vertrags verlangen, welches Recht ihm das B. G. gewährt, indem es dem Bekl. die Geltendmachung seines dem Range nach besseren Pfandrechts deshalb versagt, weil er nach dem Vertrage sich verpflichtet hatte, dasselbe aufzugeben. Das Gesetz kennt zwar Fälle, in denen einer Vertragspartei das Recht zugestanden wird, wegen vertragswidrigen Verhaltens der andern in der Weise vom Vertrage zurückzutreten, daß derselbe als

nicht geschlossen behandelt wird, auch Fälle in denen mit dem Rücktrittsrecht ein Anspruch auf Schadensersatz verbunden ist; aber die Zulassung eines Rücktritts, unter gleichzeitiger Zuerkennung eines Anspruchs auf Erfüllung widerspricht dem Grundsatze, daß, wer die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags beanspruchen will, auch seinerseits erfüllen muß. VII. C. S. i. S. Lemke c. Arendt vom 18. Januar 1901, Nr. 315/1900 VII.

23. § 25 I. 6. Str. G. B. § 367.

Das im § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Gebot der Verdeckung und Verwahrung von Oeffnungen giebt allerdings keine absolut bestimmte, für jeden Fall unmittelbar anwendbare Norm bezüglich der zu treffenden Vorkehrungen, trägt vielmehr schon dem Wortlaut nach einen relativen Maßstab in sich, dessen Abgrenzung in den vernünftigen Anforderungen des Verkehrslebens zu suchen ist. Im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung liegt nicht die Herstellung einer, jede überhaupt denkbare Gefahr absolut ausschließenden Sicherheit. Aber das B. G. hat dies auch nicht verkannt; das Urtheil bemerkt vielmehr: jene Gesetzesvorschrift fordere die Anwendung solcher Sicherungsmaßregeln, welche im einzelnen Fall der Natur der Sache und den Umständen nach bei vernünftigem Ermessen als nothwendig zu erachten sind. VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Dittrich vom 21. Januar 1901, Nr. 330/1900 VI.

24. § 266 I. 11.

Der B. R. stützt seine Annahme, daß der Vertrag vom 20. März 1892 nicht einen Kauf, sondern ein Kommissionsgeschäft darstelle, unter Anderm auch auf den § 266 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Er geht davon aus, daß diese Vorschrift dem Vorbehalt des Eigenthums bei einem Kaufgeschäfte nur die Kraft einer auflösenden Bedingung gewähre, daß hiernach bei Annahme eines Kaufgeschäfts die Bestimmung im ersten Satze des § 4, nach welcher das Kommissionslager Eigenthum des Kl. ist, wirkungslos sein würde, daß Kl. aber in erster Linie Fortdauer seines Eigenthums gewünscht habe und dies bei Abfassung des Vertrages leitend gewesen sei. Er schließt hieraus, daß nicht Kauf, sondern Kommission, welche den Fortbestand des Eigenthumsrechts ermögliche, gewollt sei. — Der hier grundlegende Gedanke des B. R. ist allerdings nicht zutreffend. Durch die angegebene gesetzliche Vorschrift wird dem Parteiwillen eine Schranke in der vom B. R. angenommenen Art nicht gesetzt. Wenn sich ergiebt, daß die Kontrahenten bei Abschluß eines Kaufs den Eigenthumsübergang nur unter einer die Zahlung des Preises betreffenden aufschiebenden Bedingung gewollt haben, hindert die angegebene Vorschrift nicht, daß ihr Wille seine rechtliche Verwirklichung findet, das Eigenthumsrecht also dem Verkäufer bleibt. Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 48, Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 169, Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 950. VII. C. S. i. S. Gaebel c. Smodlibowski vom 15. Januar 1901, Nr. 307/1900 VII.

25. § 1037 I. 11.

Die Revision rügt, daß das B. G. zu Unrecht die mündliche Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung des zwischen denselben auf zwei Jahre abgeschlossenen Dienstvertrags für erheblich erachtet habe, denn dieselbe sei jedenfalls nichtig, da sie eine Schenkung enthalte, die der vorgeschriebenen Form ermangle. Allein die vertragsmäßige Aufhebung eines zweiseitigen Vertrags, bei welchem sich gleichwerthige Leistungen beider Vertragschließenden gegenüberstehen, enthält keine unentgeltliche Zuwendung seitens eines der verzichtenden Kontrahenten, also auch keine Schenkung (Pr. A. L. R. Thl. I, Tit. 11, § 1037), wenn auch der eine der Kontrahenten thatsächlich ein größeres Interesse an der Aufhebung des Vertrags haben mag, als der andere. III. C. S. i. S. Knote c. Schacher vom 15. Januar 1901, Nr. 300/1900 III.

26. § 381 I. 16.

Der B. R. stellt fest: die Entsagung sei eine ausdrückliche und auf den Nachlaß des Johann Dr. mitgerichtet gewesen. Dem B. R. ist ferner darin beizutreten, daß diese Erbentsagung, soweit sie vom Vater des Bekl. Namens seiner minderjährigen Kinder abgegeben war, zu ihrer Wirksamkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung nicht bedurfte. Vergl. §§ 352, 355 in Verbindung mit §§ 156 und 168 ff. Thl. II Tit. 2 des A. L. R., Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 67 und Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 1042. IV. C. S. i. S. Hoese c. Drewitz vom 14. Januar 1901, Nr. 293/1900 IV.

27. §§ 115 ff. I. 17.

Das B. G. hat nicht übersehen, daß es sich um einen aus erbrechtlichen Verhältnissen hergeleiteten Anspruch der Kl. handelt. Die Beurtheilung eines solchen hatte aber, da die Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben sind, gemäß Art. 213 des E. G. zum B. G. B. nach dem Pr. A. L. R. zu erfolgen. Nach diesem gilt der Grundsatz, daß einem jeden von mehreren Miterben ein Miteigenthum zwar an der ungetheilten Nachlaßmasse in ihrer Gesammtheit nach Maßgabe seines ideellen Antheils, nicht aber an den einzelnen zum ungetheilten Nachlaß gehörenden Gegenständen zusteht. Schon deshalb kann daher im vorliegenden Falle nicht die Rede davon sein, daß die Kl. schon gegenwärtig, vor erfolgter Theilung, eine bestimmte Quote von dem eingebrachten Vermögen ihrer Mutter zu beanspruchen hat. Wird aber auch davon ausgegangen, daß, wie das B. G., insoweit der Auffassung der Kl. entgegenkommend, im Anschluß an das in Bd. 21 S. 252 ff. der Entsch. des R. G. in Civilsachen abgedruckte Urtheil annimmt, der Anspruch der Kl. dann begründet sein würde, wenn derselbe auf den ideellen Antheil an einer zum Nachlaß der Frau Henriette St. gehörenden bestimmten Geldforderung gerichtet wäre, so trifft doch im vorliegenden Falle diese Voraussetzung nicht zu. In dem jener Entscheidung des R. G. zu Grunde liegenden von dem gegenwärtigen in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung überhaupt wesentlich verschiedenen Falle handelte es sich um eine durch gerichtliches Urtheil in bestimmter Höhe festgestellte Geldforderung. Eine völlig andere rechtliche Natur hat der hier in Frage stehende Anspruch auf Herausgabe des Eingebrachten. Mit Recht verweist das B. G. in dieser Hinsicht auf die §§ 548 ff. des A. L. R. Thl. II, Tit. 1, aus welchen sich ergiebt, daß keineswegs in allen Fällen die bezüglich des Eingebrachten bestehende Herausgabepflicht ihrer Höhe nach dem von der Ehefrau eingebrachten Vermögen entspricht. IV. C. S. i. S. Ewer c. Sternberg vom 10. Januar 1901, Nr. 287/1900 IV.

28. § 359 I. 21.

Nach § 359 Tit. 21 Thl. I des A. L. R. finden zwischen dem Miether und dem Käufer eines ganz oder zum Theil vermietheten Grundstücks, so lange der Miethsvertrag noch nicht

durch Uebergabe vollzogen ist, die Vorschriften des 19. Titels § 3—6 Anwendung. Darnach kann der neue Eigenthümer, sofern er beim Eigenthumsübergange von dem Rechte des Miethers Kenntniß hatte, diesem gegenüber von seinem dinglichen Rechte keinen Gebrauch machen (§ 5 a. a. O.) das heißt: der Miether kann unter der angegebenen Voraussetzung sein durch den Vertragsschluß erworbenes „Recht zur Sache“, dessen Inhalt sich durch den Miethsvertrag bestimmt, gegen den neuen Eigenthümer geltend machen, wie er es seinem Vermiether gegenüber hätte geltend machen können. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 156.) Der B. R. irrt daher rechtlich, wenn er annimmt, daß zur Zeit des Abkommens vom September 1899 der Bekl. F. zu der Bekl. W. in gar keinem Rechtsverhältniß gestanden habe, vermöge dessen die letztere dem ersteren zur Uebergabe des Ladens verpflichtet gewesen wäre. Bestand aber zwischen den Bekl. ein Rechtsverhältniß, wie es sich aus § 359 Tit. 21 und § 5 Tit. 19 a. a. O. ergiebt, so war auch F., falls er von dem bei der Veräußerung des Grundstücks gemachten Vorbehalt keine Kenntniß hatte, berechtigt, auf dem Boden jenes Rechtsverhältnisses mit W. zu verhandeln und sich zu vertragen, woraus folgt, daß er auch befugt sein muß, ein demgemäß getroffenes Abkommen der Klage des Vermiethers einwandsweise entgegenzusetzen, ebenso, wie das hinsichtlich einer vom Miether in gutem Glauben an den neuen Eigenthümer geleisteten Zahlung der Fall sein würde. V. C. S. i. S. Fielitz c. Löwe und Gen. vom 9. Januar 1901, Nr. 260/1900 V.

29. §§ 634, 653, 656 II. 1.

In Frage ist nur der Umfang der Verwaltungsbefugnisse der überlebenden Wittwe in Bezug auf die zur Gütergemeinschaft gehörige Mobilien in der Zeit von der Auflösung der gütergemeinschaftlichen Ehe bis zur Auseinandersetzung mit den Kindern. Nach § 634 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. wird nun durch den Tod eines der Ehegatten die Gemeinschaft der Güter unter ihnen beendet; mit ihm hört die gütergemeinschaftliche Masse als solche auf und es tritt an ihre Stelle das Miteigenthum des überlebenden Ehegatten und der Miterben an der zur Zeit des Sterbefalls vorhanden gewesenen gemeinschaftlichen Masse (§ 653 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) Aus dem Miteigenthum folgt dann, daß, soweit nicht ein Anderes durch Gesetz oder Vereinbarung der Miteigenthümer bestimmt worden ist, eine Verfügung über die Substanz der Masse nur von sämmtlichen Miteigenthümern erfolgen kann. Als eine Verfügung über die Substanz stellt sich aber auch die Verpfändung von Vermögenstheilen dar, da dieselbe dem Gläubiger das Recht gewährt, die Substanz des Pfandes zum Zwecke seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Verpfändungen vorzunehmen, sind daher nur die Miteigenthümer gemeinsam berechtigt (Bolze, Bd. 7 Nr. 698). Eine hiervon abweichende Vereinbarung liegt für den gegenwärtigen Streitfall nicht vor, durch den § 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. aber wird dem überlebenden Ehegatten bis zur Auseinandersetzung nur der Besitz und die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens belassen. Wenn nun aus der Vorschrift, daß die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens dem überlebenden Ehegatten allein zusteht, von der Revision gefolgert wird, es ständen kraft derselben diesem die gleichen Befugnisse zu, wie sie gemäß § 377 l. c. während der Gütergemeinschaft dem Manne in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen gewährt sind, weil der Ausdruck „Verwaltung“ in beiden Vorschriften die gleiche Bedeutung habe, so ist diese Folgerung unbegründet. Denn einmal ist während der Gütergemeinschaft nur der Mann und nicht auch die Frau zu Verfügungen berechtigt, so daß nach deren Auflösung nicht ein Verfügungsrecht bei der Frau bleiben kann, das sie bis dahin nicht hatte. Sodann hört auch für den Mann als überlebenden Ehegatten das ihm für die Gütergemeinschaft eingeräumte Verfügungsrecht mit deren Auflösung auf, wie sich daraus ergiebt, daß er das gemeinschaftliche Vermögen nicht mehr mit Schulden belasten kann (§ 661 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). Mann und Frau haben allerdings nach der Auflösung der Gütergemeinschaft in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen die gleichen Verwaltungsbefugnisse, diese reichen aber nicht über die Verwaltungsbefugnisse der Miteigenthümer hinaus, sie unterscheiden sich von jenen nur dadurch, daß sie unter Ausschluß der Miterben von dem überlebenden Ehegatten allein zu handhaben sind. Daraus ergiebt sich, daß dieser über das gemeinsame Vermögen niche allein verfügen, es also auch nicht allein verpfänden kann (Entsch. des Obertribunals Bd. 22 S. 251). Dies gilt für alle Bestandtheile des gemeinschaftlichen Vermögens, da das Gesetz nicht zwischen den verschiedenen Bestandtheilen desselben unterscheidet, es gilt also auch für das zum Hausgebrauche bestimmte Mobiliar. Die von der Verwaltung der Gütergemeinschaft abweichende Gestaltung der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens durch den überlebenden Ehegatten zeigt sich auch in dessen Verpflichtung, den Miterben Rechnung zu legen (§ 657 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.), woraus sich weiter die Pflicht zur Herausgabe der Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen bei der Auseinandersetzung ergiebt. Die Herausgabepflicht ist aber mit der freien Verfügung unvereinbar. Dritten gegenüber ist der Anspruch der Miterben auf die Herausgabe der ihnen bei der Auseinandersetzung zufallenden Antheile am gemeinschaftlichen Vermögen durch die Vorschrift gesichert, daß ihr Antheil nur für Schulden haftet, die deshalb auf dem gemeinschaftlichen Vermögen lasten, weil sie während der Gütergemeinschaft oder nach deren Auflösung von allen Berechtigten gemeinsam gemacht worden sind (§ 661 l. c.) Die Gläubiger des überlebenden Ehegatten können sich daher wegen der von diesem nach der Auflösung der Gütergemeinschaft in seinem eigenen Interesse gemachten Schulden nicht an die bei der Auseinandersetzung den Miterben zugefallenen Vermögensgegenstände halten. Die Miethschuld der Mutter der Kl. ist deren alleinige Schuld, für welche die Kl. nicht haften. Für diese Miethschuld ist ein Pfandrecht der Bekl. als Vermiether nur an denjenigen in die Miethwohnung eingebrachten Sachen begründet worden, welche der Mutter der Kl. gehörten oder welche dieselbe ohne die Einwilligung der Kl. zu verpfänden befugt war. Da nun in Bezug auf die von den Bekl. wegen ihrer Miethforderung gepfändeten Mobilien keine der beiden Voraussetzungen zutrifft, diese Mobilien vielmehr im Alleineigenthum der Kl. stehen, so hat das B. G. mit Recht angenommen, den Kl. stehe ein die Veräußerung der Mobilien hinderndes Recht den Bekl. gegenüber zu, da diese an denselben kein Pfandrecht hätten. Demgemäß war die Klage nach § 771 der C. P. O. begründet. Wenn dieses Ergebniß von der Revision als exorbitant bezeichnet wird, weil dadurch dem überlebenden Ehegatten die Be-

schaffung einer Miethwohnung für sich und seine Kinder erschwert werde, und weil von dem Mobiliar nicht der volle Gebrauch gemacht werden könne, zu dem es zu dienen geeignet und der Regel nach bestimmt sei, so ist dabei übersehen, daß das Pfandrecht durch den gemeinsamen Willen der Miteigenthümer dem Vermiether eingeräumt werden kann. Eine vertragsmäßige Pfandbestellung ist untergebens nur seitens der Mutter der Kl. behauptet, aber auch für diese nicht bewiesen. Der von der Revision vermißte innere Grund für die Verschiedenheit der Stellung des Mannes in der Gütergemeinschaft und des überlebenden Ehegatten nach deren Auflösung zu dem gemeinschaftlichen Vermögen liegt beim Vorhandensein minderjähriger Kinder in der verschiedenen Stellung der Frau in der Ehe und der Miterben im Verhältnisse zu dem überlebenden Ehegatten. Die Frau tritt freiwillig in die Gütergemeinschaft ein und will deren Wirkungen; die Miterben treten kraft Gesetzes in die Gemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten und bedürfen deshalb auch durch das Gesetz des Schutzes gegen die ihnen nachtheiligen Verfügungen über das gemeinschaftliche Vermögen, der ihnen durch die Beschränkung der Verwaltungsbefugnisse des Ehegatten auf die Erhaltung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens gewährt wird. V. C. S. i. S. Erben Simonsohn c. Reiner vom 16. Januar 1901, Nr. 278/1900 V.

30. §§ 723 ff. II. 1.

Das B. G. erwägt: Der Bekl. habe die Kl. in der Nacht vom 11. zum 12. April 1892 durch Faustschläge auf den Arm gemißhandelt; da Mißhandlungen schon vorher wiederholt vorgekommen, sei die Furcht der Kl. vor weiteren Mißhandlungen begründet und damit ihr Verlassen der Ehewohnung am 12. April 1892 gerechtfertigt gewesen. In der That läßt ein solches Verhalten des Ehemanns das Aufgeben der Gemeinschaft durch die Kl. als begründet erscheinen (Entsch. des R. G. Bd. XVII. S. 213 f.). Ob das Verlassen der Ehewohnung im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder außerhalb desselben erfolgt, ist gleichgültig. Die Ansicht, daß in Gemäßheit der §§ 723 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. innerhalb des Ehescheidungsprozesses ein Verlassen nur dann gerechtfertigt sei, wenn es mit richterlicher Ermächtigung geschehe, ist unzutreffend. Die gedachten Bestimmungen enthalten den Satz, daß der Scheidungsprozeß an und für sich noch nicht das Getrenntleben gestatte. Vielmehr habe insoweit das konkrete Ermessen des Gerichts insbesondere bei Bescheinigung von Bedrohungen des Lebens und der Gesundheit darüber zu befinden, ob für die Dauer des Scheidungsprozesses ein Getrenntleben zu gestatten. Diese Frage, ob im Wege des Interimistici durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben vom Ehegericht zu gestatten, läßt jedoch die anderweit bestehenden materiellen Rechtsgrundsätze unberührt. Ist nach Maßgabe dieser Grundsätze der Ehegatte, sei es wegen Sävitien, sei es, daß der andere Ehegatte ihn verstoßen oder sich eine Konkubine hält, schon an und für sich zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft berechtigt, so verbleibt es hierbei und ist der Ehegatte berechtigt, diesen seinen Anspruch auf alle Art, sei es im Wege der einstweiligen Verfügung, sei es im Wege des ordentlichen Prozesses, sei es im Laufe des Scheidungsprozesses, sei es außerhalb desselben, durchzusetzen. Keineswegs bleibt er insoweit für die Dauer des Scheidungsprozesses auf den Weg der einstweiligen Verfügung beschränkt; nirgends ist eine solche Einschränkung ausgesprochen (vergl. Rehbein Entsch. des Preußischen Ober-Tribunals I. Aufl. Bd. IV S. 48; Motive zum Entwurfe des B. G. B. Bd. IV S. 637; Entsch. des R. G. i. S. Rathke c. Rathke IV. 207/1900). Selbst wenn Kl., wie hier, zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung das Getrenntleben verlangte und damit (aus prozessualen Gründen wegen nicht genügender Glaubhaftmachung) abgewiesen wurde, ist sie berechtigt, noch weiter ihren materiellen Rechtsanspruch, der sich darauf stützt, daß sie ihren Mann rechtmäßig verlassen, im Wege des ordentlichen Prozesses durchzuführen. Es steht nicht etwa res judicata entgegen. Durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wird ein materieller Rechtsanspruch überhaupt nicht in judicium deduzirt, so daß über denselben mit materieller Rechtskraft entschieden würde. Vielmehr handele es sich hier nur darum, ob zur Sicherung eines Geld- oder Individualanspruchs, oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes vorläufige prozessuale Maßnahmen stattfinden sollten. Steht nur die Frage, ob zur Zeit provisorische Prozeßmaßregeln geboten erscheinen, in lite, so hat dies zur Wirkung, daß selbst einem erneuerten Arrestgesuche res judicata nicht entgegensteht (Entsch. des R. G. Bd. XXXIII S, 415 ff.), geschweige denn einem materiellen Rechtsanspruche. IV. C. S. i. S. Schultze c. Schultze vom 7. Januar 1901, Nr. 283/1900 IV.

31. § 210 II. 2.

Von den Fällen, in welchen — abgesehen von der Entlassung durch den Vater — die Aufhebung der väterlichen Gewalt nach den §§ 210, 212 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. erfolgen kann, steht vorliegend nur der Fall des § 210 in Frage. Davon geht auch das B. G. aus. Nach dem § 210 geht der großjährige Sohn dadurch aus der väterlichen Gewalt, daß er eine eigene, von den Eltern abgesonderte Wirthschaft errichtet, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Vater seine Gewalt aufgeben will oder nicht. Die Großjährigkeit des Bekl. steht außer Streit. Dagegen wird die Annahme des B. G., daß er eine eigene abgesonderte Wirthschaft geführt habe, durch die Verhandlungen nicht gedeckt und beruht auf einer irrigen Rechtsauffassung. In dem Begriffe der eigenen abgesonderten Wirthschaft liegt nicht nur die äußerliche Trennung von dem elterlichen Haushalte, welche im vorliegenden Falle unzweifelhaft vorhanden war, sondern auch das Moment der ökonomischen Selbständigkeit (Rehbein Entsch. des Obertribunals IV. S. 438; Förster-Eccius Preußisches Privatrecht, Bd. IV S. 168, 169). An dieser ökonomischen Selbständigkeit aber fehlt es offenbar. Der Bekl. hatte keinerlei Einnahmequellen, aus denen er seine „Wirthschaft" dauernd bestreiten konnte. Er war vielmehr auf dasjenige angewiesen, was ihm sein Vater zukommen ließ. Mit Unrecht legt das B. G. Gewicht darauf, daß der Bekl. Darlehne in Höhe von zusammen 80 000 Mark aufgenommen, daß er Rennpferde für 85 000 Mark auf Kredit gekauft, die auf fremden Namen liefen, und daß er für 5 000—6 000 Mark Antheilscheine an einem Patent erworben hatte. Die Mittel, welche der Bekl. auf diesem Wege durch leichtsinniges Schuldenmachen sich verschaffte, können nicht in Anschlag kommen, um die ökonomische Selbständigkeit seiner Wirthschaftsführung zu begründen. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Ungültig-

keit der Rechtsgeschäfte von Hauskindern haben den Zweck, diese selbst und die Familie gegen das leichtsinnige Schuldenmachen unselbständiger Menschen und gegen die Ausbeutung dieses Leichtsinnes durch dritte Personen zu schützen. Das Gesetz würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es zulassen wollte, daß ein Haussohn sich gerade durch solche, von Gesetz verpönte Kreditoperationen die Mittel zur Selbständigkeit sollte verschaffen können. Bei dieser Sachlage kann es auch nichts verschlagen, daß der Bekl. sich im eigenen Namen eine Wohnung gemiethet, daß er zu ihrer Ausstattung werthvolle Teppiche angeschafft hat, daß er sich sogar in Verhandlungen wegen Ankaufs eines Grundstücks eingelassen und überhaupt sich im Geschäftsverkehr als selbständig benommen haben soll. Dadurch kann der objektive Mangel seiner ökonomischen Selbständigkeit nicht gehoben werden und soweit in dem Hinweis auf sein Verhalten im Geschäftsverkehr und in der weiteren Behauptung über seine Aeußerung gegenüber dem Kaufmann Kiwi eine besondere Begründung des Klaganspruchs enthalten sein soll, genügt es auf die Vorschrift in § 134 a. a. O. Bezug zu nehmen. I. C. S. i. S. Graf Ballestrem c. Hermann vom 9. Januar 1901 Nr. 323/1900 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Pensionsgesetz vom 27. März 1872.

32. § 10.

Der Kl. hatte kein Recht auf Ertheilung des Unterrichts; vielmehr war die Schulbehörde jederzeit in der Lage, ihm die Befugniß dazu zu nehmen und demgemäß auch die dafür bewilligte Vergütung zu entziehen — ohne daß ihm ein Klagerecht auf Fortgewährung derselben zustand. Bei solcher Sachlage war der Kl. keineswegs berechtigt, auf den dauernden Fortbezug dieser Diensteinnahmen zu rechnen, mußte vielmehr mit der Möglichkeit ihrer jederzeitigen Entziehung rechnen. Damit aber ist, wie das B. G., im Anschluß an die Ausführungen in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 1. November 1887 — in Sachen Höregott wider Fiskus — Juristische Wochenschrift S. 502[17], mit Recht annimmt, dem hier in Rede stehenden Honorar ein Gepräge aufgedrückt, vermöge dessen es unter den Begriff der zufälligen Dienstbezüge im Sinne des § 10 Nr. 3 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 fällt und von einer Anwendbarkeit des § 10 Nr. 2 dieses Gesetzes nicht die Rede sein kann. IV. C. S. i. S. Ihnken c. Fiskus vom 7. Januar 1901, Nr. 284/1900 IV.

33. § 14. § 18 des Regulativs vom 4. Mai 1891/16. Dezember 1898.

Was die von dem Kl. beanspruchte Anrechnung der gesammten Zeit von 10 Jahren und 7 bis 8 Monaten seiner seemännischen Berufsthätigkeit bei Berechnung seiner pensionsfähigen Dienstzeit anlangt, so handelt es sich dabei um die Bedeutung des Wortes „mindestens" im § 18 Abs. 1 des mehrgedachten Regulativs vom 4. Mai 1891 beziehungsweise 16. Dezember 1898, welche dahin geht: „Als Navigationslehrer wird in der Regel nur angestellt, wer nach zurückgelegtem 20. Lebensjahre mindestens 8 Jahre ausübender Seemann gewesen . . . ist." Eine ähnliche Fassung hatte der § 18 Abs. 1 des Regulativs vom 24. Juni 1881: „Als Navigationslehrer werden der Regel nach nur Personen angestellt, welche nach zurückgelegtem 17. Lebensjahre mindestens 5 Jahre lang im Seedienst beschäftigt gewesen sind . . ." — während in dem hierzu ergangenen Erlasse des Ministers für Handel und Gewerbe vom 7. Juni 1883 festgesetzt wird, daß die Zulassung zur Prüfung als Navigationslehrer und demzufolge die Annahme als Navigationsschulaspirant von jetzt ab durch eine vorgängige praktische Beschäftigung im Seemannsfache in der Dauer von 8 Jahren, vom zurückgelegten 20. Lebensjahre ab gerechnet, . . . bedingt sein soll." Für die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 14 Nr. 4 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 dahin: „Bei Berechnung der Dienstzeit kommt auch die Zeit in Anrechnung, während welcher ein Beamter: „4) eine praktische Beschäftigung außerhalb des Staatsdienstes ausübte, insofern und insoweit diese Beschäftigung vor Erlangung der Anstellung in einem unmittelbaren Staatsamte behufs der technischen Ausbildung in den Prüfungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist," — führt nun der Kl. aus, es sei Bedingung für die Anrechnung der Jahre der praktischen Seemannsthätigkeit nur, daß sie in den Prüfungsvorschriften ausdrücklich angeordnet sei, und, da die Regulative das ausdrücklich angeordnete nur nach der Seite des Mindestmaßes hin begrenzen, müsse die gesammte Zeit ausübender Seemannsthätigkeit nach dem 20. Lebensjahre zur Anrechnung kommen. „Abgesehen davon" — so führt hiergegen das B. G. aus — „daß diese Auffassung keine Maximalgrenze für die anzurechnenden Jahre zuläßt, ist sie auch unvereinbar mit der Vorschrift in § 14 Nr. 4 des Pensionsgesetzes. Nach letzterer wird eine praktische Beschäftigung angerechnet, „insofern und insoweit . . sie . . in den Prüfungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist." Vorgeschrieben ist nun in den Regulativen eine Ausbildungszeit von mindestens 8 Jahren, eine Zeit von 8 Jahren aber auch für genügend erklärt, mithin auch nur diese für die Anstellung ausdrücklich verlangt und angeordnet. „Insoweit" kommt die Seemannsthätigkeit mithin zur Anrechnung. Auch die Erlasse vom 2. Juli 1874 und 7. Juni 1883, die vom Handelsminister neben den Regulativen gegeben sind und deren Fassung offensichtlich gerade mit Rücksicht auf das Pensionsgesetz erfolgt ist, zeigen durch die Fortlassung des Wortes „mindestens", daß es auf dieses Wort nicht ankommt. Demnach können dem Kl. nur 8 Jahre seiner Seemannsthätigkeit angerechnet werden." Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. § 14.

Bei der Revision des Bekl. handelt es sich um die Frage, ob, wie die Revision will, mit dem L. G., aber entgegen dem B. G., das Dienstjahr des Kl. bei der Matrosendivision als eine Zeit der „praktischen Beschäftigung im Seemannsberufe" anzusehen ist, das ihm gemäß § 14 Nr. 4 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 anzurechnen ist. Das R. G. tritt dem B. R. bei. Vergl. Entsch. bei Nr. 32.

Zu den Grundbuchgesetzen.

35. Vormerkung bei einer Grundschuld.

Den Antrag des Kl., die Bekl. zu verurtheilen, im Grundbuche bei der Grundschuld den Vermerk eintragen zu lassen, daß sie nicht berechtigt sei, sich aus dem Grundschuldbriefe zu befriedigen, hat der B. R. mit der Begründung abgelehnt, daß die Bekl., da sie nur ein Zurückbehaltungsrecht an dem Briefe, dagegen kein Recht an der Grundschuld habe, nicht befugt sei, eine solche Eintragung zu bewilligen und zu beantragen. Die

Revision hält dies für rechtsirrthümlich; sie meint die Eintragung sei als Sicherungsmaßregel gegen die Bekl. als Besitzerin des Grundschuldbriefs zulässig; die Sicherung werde dadurch erreicht, daß die Eintragung auch auf dem Briefe vermerkt werden müsse (Grdb. O. §§ 42, 62); aber damit wird nur der Zweck des Antrags, nicht die Zulässigkeit der beantragten Eintragung dargelegt. Der Grund, den der B. R. für die Zurückweisung des Antrags gegeben hat, erscheint zutreffend; es kommt aber noch hinzu, daß die Voraussetzungen zur Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, welche allein in Betracht kommen könnten, nicht vorliegen. Von der Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs (B. G. B. §§ 894, 899) kann keine Rede sein, weil das Grundbuch in Beziehung auf die Grundschuld den D. als Gläubiger bezeichnet, also völlig richtig ist, und um Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder um Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes (B. G. B. § 883) handelt es sich nicht bei einem nur an dem in blanco cedirten Grundschuldbriefe begründeten Zurückbehaltungsrecht und der dadurch etwa begründeten Gefahr der unbefugten Verfügung durch Abtretung der Grundschuld an gutgläubige Dritte. Eine Sicherung des Grundschuldgläubigers kann in solchen Fällen nur durch Vermerke auf dem Grundschuldbriefe und nur unter der Voraussetzung des Vorliegens der Erfordernisse eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erfolgen. Da ein Antrag auf Berichtigung des Grundschuldbriefs nicht gestellt ist, können die Fragen unerörtert bleiben, ob einem solchen Antrage durch Urtheil im vorliegenden Prozesse stattgegeben werden könnte und ob eine Gefährdung des Grundschuldgläubigers in der vom Kl. befürchteten Art noch möglich ist, ob nämlich eine Ausfüllung der bisher unausgefüllt gebliebenen Blankocession noch rechtswirksam erfolgen könnte (vergl. Art. 34 Ausführungsgesetz zum B. G. B.). V C. S. i. S. Henckel c. Lohmann und Mandt vom 16. Januar 1901, Nr. 286/1900 V.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

36. Art. 1382 ff.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Dieselbe rügt, daß das B. G. den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem von ihm festgestellten Verschulden des Bekl. und dem eingetretenen Schaden mit Unrecht schon deshalb als unterbrochen angesehen habe, weil die „unbefugte“ Einwirkung des verletzten siebenjährigen Sohnes des Kl. auf den Wagen des Bekl. die wirkende Ursache des Unfalls gewesen sei, und daß das Gericht überhaupt mit Unrecht diese Handlung des Verletzten als die wirkende Ursache betrachtet habe, während doch nicht festgestellt sei, daß dieselbe eine schuldhafte sei. Diese Rüge erscheint begründet. Zwar liegt insofern, als das B. G. für erwiesen erachtet hat, daß das Niederfallen der Scheere durch eine Handlung des Sohns des Kl. herbeigeführt worden ist, eine thatsächliche, der Nachprüfung des R. G. nicht unterliegende Feststellung vor. Aber diese Feststellung genügt für sich allein nicht, um den vom Kl. behaupteten ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Bekl. und dem eingetretenen Schaden aufzuheben. Zur Begründung dieses ursächlichen Zusammenhangs ist es nämlich keineswegs nothwendig, daß der für einen Unfall verantwortlich Gemachte alle Bedingungen des eingetretenen rechtswidrigen Erfolgs durch sein eignes Verhalten verwirklicht oder daß er denselben hierdurch unmittelbar verursacht hat. Vielmehr ist zur Herstellung dieses Zusammenhangs seinerseits nur erforderlich, daß er durch sein schuldhaftes Verhalten die Hauptbedingung für den Eintritt des schädigenden Erfolgs verwirklicht, und daß er zugleich zur Zeit dieses Verhaltens die Möglichkeit des Eintritts der weiteren Bedingungen für eine Beschädigung hat voraussehen können (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 289). Wenn diese Voraussetzungen vorliegen und dann in Folge des vorausgegangenen schuldhaften Verhaltens unter Hinzutreten eines weitern, voraussehbaren Ereignisses der schädigende Erfolg eintritt, so ist der ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Erfolg und dem Verschulden gegeben, sofern nicht dieses weitere Ereigniß vermöge seiner selbständigen Bedeutung als den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem in Frage stehenden Verschulden und dem eingetretenen Erfolg unterbrechend und somit dieses Ereigniß selbst als die wirkende Ursache des Schadens anzusehen ist. Eine solche Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs ist also nicht in allen Fällen anzunehmen, in welchen ohne dieses dazwischen liegende Ereigniß der schädigende Erfolg nicht eingetreten sein würde, wohl aber dann, wenn dasselbe auch ohne das vorausgegangene Verschulden die Verletzung bewirkt haben würde, (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 293.) Einem derartigen weitern Ereigniß ist aber nur dann eine solche, den ursächlichen Zusammenhang unterbrechende selbständige Bedeutung beizulegen, wenn es hinsichtlich der Schadensersatzverbindlichkeit an sich als gleichwerthig mit dem vorausgegangenen schuldhaften Verhalten des Andern anzusehen und somit an sich geeignet ist, unter Umständen eine Verantwortlichkeit seines Urhebers für die dadurch herbeigeführte Beschädigung zu begründen, mit andern Worten: wenn dieses Ereigniß selbst ein Verschulden, sei es des Verletzten, sei es eines Dritten, in sich schließt; denn da der Gesetzgeber nach Art. 1382 a. c. als Regel den Ersatz des durch das Verschulden eines Anderen verursachten Schadens beabsichtigt hat, so ist anzunehmen, daß er beim Vorliegen eines mit diesem Schaden im ursächlichen Zusammenhang stehenden Verschuldens eines Andern den Eintritt dieser Rechtsfolge nicht wegen solcher Ereignisse hat ausschließen wollen, welche zwar ebenfalls zum Eintritt des Schadens beigetragen haben, jedoch ihrerseits keine anderweitige Verantwortlichkeit für den Schaden begründen, vorausgesetzt, daß ein solcher Vorgang von dem verantwortlich Gemachten als möglich vorauszusehen war. Hiernach kann eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen einem Verschulden des verantwortlich Gemachten und dem eingetretenen Schaden durch ein dazwischen liegendes, voraussehbares Ereigniß bei fortdauernder Wirksamkeit des ersteren Verschuldens nur dann angenommen und kann dieses weitere Ereigniß nur dann als die die Verantwortlichkeit des ersteren aufhebende wirkende Ursache des Schadens angesehen werden, wenn dasselbe ein Verschulden des Beschädigten oder eines Dritten in sich schließt. In einem solchen Falle ist es Sache der richterlichen Würdigung gemäß § 287 der C. P. O. zu bestimmen, ob das eine oder andere Verschulden als die wirkende Ursache des Schadens

anzusehen ist. Diese Grundsätze hat das B. G. verkannt und ist es von der hiernach nicht zu billigenden Ansicht ausgegangen, daß der an sich vorhandene ursächliche Zusammenhang zwischen einem Verschulden und einer Beschädigung durch jedes weitere, den letzteren Erfolg unmittelbar herbeiführende Ereigniß, ohne Rücksicht auf ein etwa darin liegendes Verschulden, unterbrochen werde, indem es lediglich eine unbefugte Einwirkung des verletzten Sohns des Kl. auf den Wagen des Bekl., nicht aber ein darin liegendes schuldhaftes Verhalten des Verletzten festgestellt hat. Die Begriffe „unbefugt" und „schuldhaft" sind nämlich keineswegs als identisch anzusehen, namentlich nicht im gegebenen Falle, in welchem das B. G. die fragliche unbefugte Einwirkung nicht in einem von dem Sohne des Kl. an dem Wagen des Bekl. verübten Delikt, sondern lediglich darin gefunden hat, daß derselbe ohne Befugniß und ohne gerechtfertigten Anlaß den Wagen bestiegen und dann beim Herabspringen der Scheere einen Stoß versetzt oder dem Wagen selbst eine Erschütterung beigebracht hat. Zum Nachweis eines Verschuldens desselben aber bedurfte es noch der weitern Feststellung, daß er die Möglichkeit eines Eintritts der schädlichen Folgen seiner Handlung bei deren Vornahme im Falle der Anwendung der durch die Umstände gebotenen Vorsicht hätte erkennen können; denn was in dieser Hinsicht von dem Verschulden gilt, aus welchem ein Schadensersatzanspruch hergeleitet wird, das muß auch von demjenigen Verschulden gelten, wegen dessen ein solcher, andern Falls begründeter Ersatzanspruch ausgeschlossen wird. Diese Feststellung war im vorliegenden Falle um so mehr geboten, als es sich dabei um die Handlung eines siebenjährigen Knaben handelte. Zwar ist nach französischem Rechte ein Minderjähriger, selbst in diesem Alter, nicht schlechthin eines Delikts und somit auch eines Verschuldens unfähig (arg. Art. 1310 c. c.). Aber bei dem Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung hierüber ergiebt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß ein Verschulden eines Minderjährigen nur dann angenommen werden kann, wenn er zur Zeit der in Frage stehenden Handlung schon einen solchen Grad der geistigen Entwicklung erreicht hatte, daß eine richtige Beurtheilung der gegebenen Sachlage von ihm erwartet werden konnte. Im vorliegenden Falle wird es also darauf ankommen, ob der Sohn des Kl. trotz seines jugendlichen Alters bei Anwendung eines diesem Alter und seiner Entwicklung entsprechenden Maßes von Vorsicht die mit dem Besteigen des Wagens des Bekl. und mit dem Absteigen von demselben verbundenen Gefahren, namentlich die Möglichkeit eines Herunterfallens der aufgerichteten Scheere hätte erkennen müssen, oder ob er nicht vielmehr in seiner Unerfahrenheit ohne Weiters annehmen durfte, daß dieses Auf- und Absteigen keine außergewöhnliche Gefahr mit sich bringe und daß insbesondere Seitens des Eigenthümers des Wagens oder seiner Leute bei dessen Aufstellung auf öffentlicher Straße auch die gegen ein Niederfallen der aufgerichteten Scheere erforderlichen Vorkehrungen getroffen seien. Von diesen Gesichtspunkten aus hätte das B. G. die ganze Sachlage eingehend würdigen und erst nach Feststellung eines etwaigen Verschuldens des Sohns des Kl. die Frage entscheiden sollen, ob dieses oder das Verschulden des Bekl. — sofern der letztere die Möglichkeit des eingetretenen Niederfallens der Scheere hätte voraussehen können — als die wirkende Ursache des Schadens zu betrachten ist. II. C. S. i. S. Bardenheuer c. Lappé vom 25. Januar 1901, Nr. 346/1900 II.

37. L. R. S. 625.

Obwohl durch die Zwangsversteigerung von Liegenschaften die darauf ruhenden Dienstbarkeiten grundsätzlich nicht berührt werden, ist der Kl. im vorliegenden Falle nicht mehr berechtigt, sein Dienstbarkeitsrecht in natura geltend zu machen. Derselbe erwarb auch nicht etwa für seinen Gewährleistungsanspruch ein Pfandrecht, welches er an dem Steigerungserlöse zur Geltung bringen könnte. Ebenso ist der von dem Vertreter der Revision besonders beanstandete Satz der Urtheilsgründe des B. G., daß „der Erlös an die Stelle der Liegenschaft getreten sei," in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend zu erachten. Der Kl. würde an diesen Erlös keinen Anspruch machen können, wenn dessen Betrag nur zur Deckung der älteren Pfandgläubiger hinreichen würde. Allein da das Wohnungsrecht des Kl. dem später erworbenen Pfandrechte der Bekl. nicht zu weichen hatte, durfte für die zur Werthserhöhung des versteigerten Pfandobjekts von dem Kl. dadurch gemachte Aufwendung, daß die Liegenschaft als vom Wohnungsrecht befreite ausgeboten und zugeschlagen wurde, an dem hierdurch erzielten Mehrerlöse dem Kl. ein Ersatzanspruch gegenüber der darauf angewiesenen Bekl. eingeräumt werden. Die Bekl., welche als nachgehende Pfandgläubigerin einen Anspruch nur auf den Erlös des mit dem Wohnungsrecht belasteten Pfandobjekts hatte, kann nicht auf Kosten des Kl. aus dem Wegfall des Wohnungsrechts Nutzen ziehen. Sie wäre aber durch Anweisung auf den ganzen freibleibenden Resterlös insoweit bereichert, als durch die Mitversteigerung des aktiven Wohnungsrechtes ein dessen Werth erreichender Mehrerlös erzielt wurde. Vergl. Aubry & Rau, Droit civil français, t. III § 250 S. 73/74 und hinsichtlich der Bereicherungsklage nach französischem Rechte, Entsch. des R. G. 37. Bd. S. 331/33, 39. Bd. S. 380. II. C. S. i. S. Wißwesser c. Arnold vom 22. Januar 1901, Nr. 298/1900 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Preuß beim Amtsgericht Neustadt a. Rbge.; — Rechtsanwälte Eduard Jüngst, Dr. Stefan Zborowski beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Hermann Zeitschel, Julius Cohn, Dr. Franz Reinhard, Julius Zade, Dr. Friedrich Lissauer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Paul Teutler, Dr. Rudolf Bernhard Heinrich Dehn, Dr. Norbert Labowsky beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Dr. Franz Gustav Alfred Bernhard, Dr. Johannes Clemens Langenheim, Dr. Arthur Meding, Leon Nathanson und Dr. Paul Egon Richter beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom Jahre 1900 bei: Titel und Inhaltsverzeichniß sowie das Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen des Jahrganges 1900 der Juristischen Wochenschrift.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Herr Justizrath Jacobsohn in Berlin hat Namens einer Anzahl Berliner Kollegen dem Vorstand des deutschen Anwaltvereins den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte mit dem Wunsche vorgelegt, den Gegenstand auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstags zu stellen. Es ist beschlossen, dem Anwaltstage in Danzig die Frage vorzulegen,

ob die Errichtung einer solchen Kasse mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht anzustreben werden soll.

Im Bejahungsfalle würde eine Hauptversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte unter Zuziehung der Vertrauensmänner einzuberufen sein, die über die Umbildung der Kasse und die Einzelheiten des Entwurfs Beschluß zu fassen hätte.

Zunächst ist bei den Vorständen der deutschen Anwaltskammern unter Vorlage des Entwurfs angefragt, ob die Errichtung einer Kasse der beschriebenen Art befürwortet wird. Es bestand die Absicht, den vorgedachten Entwurf erst nach Eingang der von den Kammervorständen erhofften Antworten mit dem Bericht des bestellten Berichterstatters, Geheimen Justizrath Mecke, zu veröffentlichen. Es hat sich aber ergeben, daß die Veröffentlichung des Entwurfs schon jetzt angezeigt ist. Dieselbe erfolgt nachstehend.

Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen-, Waisen- und Unterstützungskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Errichtung und Name.

§ 1.

Es wird eine Ruhegehalts-, Wittwen-, Waisen- und Unterstützungskasse für deutsche Rechtsanwälte errichtet. Die Kasse führt den Namen „Pensionskasse für deutsche Rechtsanwälte“.

Rechtsfähigkeit und Sitz.

§ 2.

Die Kasse hat Rechtsfähigkeit.

(Vergl. § 22 B. G. B. § 15 Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.)

Sie hat ihren Sitz in . . . .

Mitgliedschaft und Beiträge.

§ 3.

Jeder deutsche Rechtsanwalt ist als solcher Mitglied der Kasse. Er hat eine Jahresprämie von 150 Mark in halbjährlichen Pränumerationsraten zu zahlen und genießt dagegen die in §§ 6—8 aufgeführten Vortheile.

§ 4.

Wer nach dem Inslebentreten der Kasse Rechtsanwalt wird, hat außer der Jahresprämie von 150 Mark ein Eintrittsgeld von 200 Mark zu zahlen. Die Zahlung dieses Betrages ist mit dem Antrage auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nachzuweisen.

§ 5.

Sämmtliche bestehenden partikulären Pensionskassen für deutsche Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Einverleibung in die hiermit begründete allgemeine Kasse zu verlangen. Die Bedingungen der Fusion sind von Fall zu Fall zu vereinbaren. Die Vereinbarung bedarf der Genehmigung des Reichsversicherungsamts.

Vortheile.

§ 6.

Jedes Mitglied der Kasse hat ein Recht auf vierteljährlich im Voraus zahlbare tarifmäßige Rente im Falle der Invalidität oder bei Eintritt des 65. Lebensjahres.

Die Wittwe und Waisen jedes Mitgliedes haben ein Recht auf vierteljährlich im Voraus zahlbare tarifmäßige Stammrente, welche zu zahlen ist, bis die Wittwe verstorben und jedes der Kinder das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Jedes Mitglied der Kasse sowie die Wittwe und Waisen jedes Mitgliedes haben ein Recht auf Unterstützung im Falle einer Hilfsbedürftigkeit, welche weder durch Invalidität noch durch Tod des Mitgliedes verursacht ist.

In Ansehung des Rechts auf Unterstützung stehen den Wittwen und Waisen der Kassenmitglieder die Wittwen und

Waisen früherer Rechtsanwälte gleich, welche bis zu ihrem Tode der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte als Mitglieder angehört haben.

§ 7.

Jedes Mitglied ist berechtigt, nach Maßgabe des Tarifs Mehrzahlungen an die Kasse zu leisten und dadurch sich bezw. seiner Wittwe und seinen Waisen größere Vortheile zu sichern.

§ 8.

Die Wartezeit beträgt 5 Jahre vom Tage des Eintritts in die Kasse.

Die Gewährung von Unterstützungen ist von einer Wartezeit nicht abhängig.

Verlust der Vortheile.

§ 9.

Das Recht auf Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld sowie auf Unterstützung geht verloren:

a) wenn der Rechtsanwalt durch ehrengerichtliche Entscheidung von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist oder zur Meidung einer solchen Ausschließung sich in der Rechtsanwaltsliste hat löschen lassen. Ob letzteres anzunehmen ist, entscheidet der Vorstand der Kammer, welcher das Mitglied zuletzt angehört hat;

b) im Falle des Berufswechsels.

Streitigkeiten über Vortheile.

§ 10.

Besteht Streit über die Bezahlung von Rente oder Unterstützungen, so entscheidet unter Ausschluß des Rechtsweges ein Schiedsgericht von Rechtsanwälten. Das betheiligte Kassenmitglied bezw. dessen Wittwe und Waisen einerseits und der Kassenvorstand andererseits erwählen je einen Schiedsrichter; der Obmann ist vom Vorstande derjenigen Anwaltskammer zu bestimmen, welcher das betreffende Kassenmitglied angehört oder zuletzt angehört hat.

Organe.

§ 11.

Die Organe der Gesellschaft sind der Aufsichtsrath und der Vorstand.

Aufsichtsrath.

§ 12.

Der Aufsichtsrath besteht aus Abgesandten der Vorstände der Anwaltskammern. Jeder Kammervorstand wählt alljährlich aus seiner Mitte ein Mitglied zum Aufsichtsrath.

§ 13.

Der Aufsichtsrath wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden, einen stellvertretenden Vorsitzenden, einen Schriftführer und einen stellvertretenden Schriftführer.

(vergl. § 46 R. A. O.)

§ 14.

Dem Aufsichtsrath liegt ob:

1. die Bestellung des Vorstandes,
2. die Feststellung der Geschäftsordnung für sich und den Vorstand
   (vergl. § 48[1] R. A. O.),
3. die Aufsicht über die Verwaltung des Vorstandes,
4. die Prüfung und Abnahme der seitens des Vorstandes zu legenden Rechnung
   (vergl. § 48[2] R. A. O.),
5. die Beschlußfassung über Verwendung der Jahresüberschüsse.

Der Aufsichtsrath kann die unter 3 bezeichneten Geschäfte einzelnen seiner Mitglieder übertragen.

(vergl. § 49 letzter Abs. R. A. O.)

§ 15.

Die Geschäfte des Aufsichtsrathes werden von den Mitgliedern unentgeltlich geführt; baare Auslagen werden ihnen erstattet.

(vergl. § 51 R. A. O.)

§ 16.

Der Vorsitzende des Aufsichtsraths beruft die Versammlungen desselben und führt in denselben den Vorsitz.

Die Berufung des Aufsichtsrathes muß erfolgen, wenn 2 Mitglieder desselben oder ein Vorstandsmitglied unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes schriftlich darauf antragen.

Der Aufsichtsrath ist an den Sitz der Kasse zu berufen.

(vergl. § 52 R. A. O.)

§ 17.

Die Berufung des Aufsichtsrathes erfolgt mittels schriftlicher Einladung. Dieselbe gilt als bewirkt, wenn das Einladungsschreiben spätestens am fünften Tage vor der Versammlung eingeschrieben zur Post gegeben ist.

(vergl. § 53 R. A. O.)

§ 18.

Die Beschlüsse des Aufsichtsraths werden nach absoluter Stimmenmehrheit gefaßt. Das Gleiche gilt für die Wahlen.

Im Falle der Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, bei Wahlen das Loos.

(vergl. § 54 R. A. O.)

§ 19.

Zur Beschlußfassung des Aufsichtsrathes ist die Theilnahme der Mehrheit der Mitglieder erforderlich.

Die Beschlüsse des Aufsichtsraths können mittels schriftlicher Abstimmung gefaßt werden, sofern nicht ein Mitglied mündliche Abstimmung verlangt.

(vergl. § 55 R. A. O.)

§ 20.

Ueber die in einer Versammlung gefaßten Beschlüsse und die Ergebnisse der Wahlen ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterzeichnen ist.

(vergl. § 56 R. A. O.)

§ 21.

Der Vorsitzende hat den geschäftlichen Verkehr des Aufsichtsrathes und des Vorstandes zu vermitteln, die Beschlüsse des ersteren zur Ausführung zu bringen und die Urkunden im Namen desselben zu vollziehen.

(vergl. § 57 R. A. O.)

Vorstand.

§ 22.

Dem Vorstande liegt die Verwaltung der Kasse ob.

Der Vorstand besteht aus 3 am Sitze der Kasse wohnenden

Rechtsanwälten als Vorstehern und 3 ebensolchen Rechtsanwälten als Stellvertretern.

Der Vorstand vertritt die Kasse gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

Erklärungen, welche die Kasse verpflichten sollen, müssen schriftlich verfaßt und mit der Unterschrift der 3 Vorsteher bezw. deren Stellvertreter versehen sein.

(vergl. § 26 B. G. B.)

§ 23.

Ist eine Willenserklärung der Kasse gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

(vergl. § 28 B. G. B.)

§ 24.

Die Vorsteher und deren Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich, können aber ihre baaren Auslagen der Kasse entnehmen.

Ergiebt sich, daß die unentgeltliche Verwaltung der Kasse unbillig und unzweckmäßig erscheint, so kann der Aufsichtsrath für alle oder einzelne Vorsteher Gehälter bewilligen.

§ 25.

Die Hilfskräfte, wie Mathematiker, Buchführer und Schreiber werden mit festen Gehältern vom Vorstande angestellt.

Bestimmungen für Aufsichtsrath und Vorstand.

§ 26.

Die Mitglieder des Vorstandes haften für Schädigung der Kasse wie Vormünder, die Mitglieder des Aufsichtsrathes wie Gegenvormünder, nach Maßgabe des § 1833 B. G. B.

§ 27.

Die bei einer Angelegenheit betheiligten Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes sind von der Behandlung der Angelegenheit ausgeschlossen.

(vergl. § 54 R. A. O.)

§ 28.

Die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes ist jederzeit widerruflich, die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes unbeschadet des Anspruches derselben auf eine etwa vereinbarte Vergütung.

(vergl. § 27 B. G. B.)

Oberaufsicht.

§ 29.

Die Oberaufsicht über den Geschäftbetrieb des Aufsichtsrathes und des Vorstandes steht dem Reichsversicherungsamte zu. Dasselbe entscheidet über Beschwerden, welche den Geschäftsbetrieb des Aufsichtsrathes und des Vorstandes betreffen. Für die Aufsicht und die Beschwerden sind die am Sitze der Kasse geltenden landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend, welche die Aufsicht und die Beschwerden über den Geschäftsbetrieb der Gerichte regeln.

Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen des Aufsichtsrathes und gesetzwidrige Verfügungen des Vorstandes können von dem Reichsversicherungsamt aufgehoben werden.

(vergl. § 59 R. A. O.)

§ 30.

Der Vorsitzende des Aufsichtsraths hat das Reichsversicherungsamt über die Zusammensetzung des Aufsichtsrathes und des Vorstandes auf dem Laufenden zu erhalten

(vergl. § 47 R. A. O.)

und jährlich dem Reichsversicherungsamt einen schriftlichen Bericht über die Thätigkeit der Kasse zu erstatten.

(vergl. § 61 R. A. O.)

§ 31.

Für die Angelegenheiten der Kasse wird im Reichsversicherungsamt eine besondere Abtheilung gebildet. Dieselbe besteht aus dem Präsidenten und den 2 dienstältesten ständigen Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Dieselben entscheiden ohne mündliche Verhandlung. Zu Aufsichtshandlungen kann der Präsident ein Mitglied der Abtheilung abordnen.

Geschäftsführung.

§ 32.

Die Jahresbeiträge werden von den Schriftführern der Anwaltskammern eingezogen. Die Schriftführer haben das Recht der zwangsweisen Beitreibung. Gegen den Zahlbefehl des Schriftführers ist die Anrufung des ordentlichen Richters zulässig.

Jahresbeiträge, welche nicht beitreibbar sind, hat die Anwaltskammer, der der Schuldner angehört, zu verauslagen.

§ 33.

Den Geldverkehr der Kasse vermittelt die Reichsbank. Für Anlage von Geldern ist Mündelsicherheit erforderlich.

§ 34.

Alljährlich hat der Vorstand dem Aufsichtsrath Rechnung zu legen.

§ 35.

Es ist eine Rücklage zu bilden. Dieselbe setzt sich zusammen:

a) aus einem Grundstock von 500 000 Mark, welcher dem von der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig herzugebenden Vermögen zu entnehmen ist, während der Mehrbetrag dieses Vermögens als Gründungsfonds dient
(vergl. § 22 Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen,

b) aus den Eintrittsgeldern,

c) aus den Jahresüberschüssen nach Beschluß des Aufsichtsraths,

d) aus Geschenken und Vermächtnissen.

§ 36.

Ergiebt die Jahresrechnung einen Verlust oder ist ein solcher im Laufe des Jahres vorauszusehen, so hat unverzüglich der Vorstand dem Aufsichtsrathe und dieser dem Reichsversicherungsamt Anzeige zu erstatten und Vorschläge zu machen.

Das Reichsversicherungsamt beschließt alsdann, inwieweit die Rücklage in Anspruch zu nehmen und inwieweit die in Zukunft zu zahlenden Renten und Unterstützungen zu ermäßigen sind.

§ 37.

Die Verhandlungen und Rechtsgeschäfte des Aufsichtsrathes und des Vorstandes, sowie die an dieselben gerichteten Erlasse und Eingaben sind frei von Gebühren und Stempeln.

(vergl. § 60 R. A. O.)

Ebenso die Verhandlungen vor den Schiedsrichtern.

Veränderungen.

§ 38.

Der Aufsichtsrath kann eine Veränderung des Tarifs (der Beiträge und Renten) für die Zukunft beschließen. Der Beschluß bedarf der Genehmigung des Reichsversicherungsamts.

Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

§ 39.

Dieses Gesetz tritt am   in Kraft.

§ 40.

Sofort nach dem Inkrafttreten wählen die Kammervorstände je ein Mitglied des ersten Aufsichtsraths und benennen dasselbe dem Reichsversicherungsamt.

Sind alle Mitglieder des ersten Aufsichtsraths benannt, so beruft der Präsident des Reichsversicherungsamts den ersten Aufsichtsrath zusammen.

(vergl. § 106 R. A. O.)

Den Vorsitz in der Versammlung führt der Präsident des Reichsversicherungsamts oder ein von ihm beauftragtes Mitglied desselben.

Der Vorsitzende ernennt für die Versammlung aus deren Mitte einen Schriftführer.

Demnächst wählt die Versammlung die Mitglieder des Vorstandes.

(vergl. § 106 R. A. O.)

§ 41.

Die Kasse tritt erst in Wirksamkeit, nachdem ihr das Vermögen der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig zu unwiderruflichem Eigenthum überlassen ist.

(vergl. § 22 Entwurfs eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.)

Das Reichsversicherungsamt bestimmt den Zeitpunkt des Geschäftsbeginns, welcher zugleich der Beginn des Rechnungsjahres ist.

Tarif zum Entwurfe eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen-, Waisen- und Unterstützungskasse.

(Die nachfolgenden Ziffern sind unter Zugrundelegung des einschlägigen Materials herausgerechnet, müssen aber von einem Versicherungs-Mathematiker nachgeprüft werden.)

§ 1.

Von dem 150 Mark ausmachenden Jahresbeitrag entfallen 120 Mark auf das Konto der Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenversicherung und 30 Mark auf das Unterstützungskonto.

§ 2.

Im Falle der Invalidität oder bei Eintritt des 65. Lebensjahres oder im Falle des Todes eines Mitgliedes werden folgende Renten an das Mitglied bezw. seine Wittwe und Waisen gezahlt, und zwar an die Wittwe und Waisen als Gesammtgläubiger (§ 428 B. G. B.) bis zum Tode der Wittwe bezw. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des jüngsten Kindes:

Bei einem Beitrittsalter

bis zu 30 Jahren jährlich . . . . . Mark 900.—

von 31 bis zu 35 Jahren jährlich . . „ 750.—

Begründung.

a) Für die bei Inkrafttreten des Gesetzes vorhandenen Anwälte sind weiter unten besondere Uebergangsbestimmungen getroffen.

b) Wer den Rechtsanwaltsberuf ergreift, thut dies in der Regel bis zu 30 Jahren. Es kommt aber auch nicht selten vor, daß Gerichtsassessoren nach der großen Staatsprüfung einige Jahre im Justizdienste bleiben und dann erst Rechtsanwälte werden. Dies pflegt bis zu 35 Jahren zu geschehen. Diese beiden Kategorien von Anwälten bilden die überwiegende Mehrheit der Rechtsanwälte. Auf ihre und ihrer Hinterbliebenen Pensionsberechtigung kommt es vorzugsweise an. Sie sind es auch, die als die jüngsten die meisten Beiträge zahlen. Sie sind der Stamm der Pensionskasse.

Diejenigen, welche zu 36 Jahren oder später Rechtsanwälte werden, bilden eine nicht bedeutende Minderheit. Sie können als Nachzügler nicht in gleicher Weise bedacht werden wie der Stamm. Denn sie sind im Verhältniß zum Stamm mit Beiträgen im Rückstande. Dazu kommt, daß die Kasse sich dagegen wehren muß, älteren Herren, die in einem anderen Beruf krank geworden sind, eine Freistätte für Pensionen zu gewähren.

Unter diesen Umständen und in der ferneren Erwägung, daß die Renten der Nachzügler nur gering sein könnten, erscheint es ausreichend, nur für die Beitrittsalter bis zu 30 bezw. 35 Jahren feste Renten zu bestimmen, den späteren Beitrittsaltern aber lediglich von Fall zu Fall die ihnen gebührenden Unterstützungen zu gewähren, von denen weiter unten die Rede ist.

c) Bei Bemessung der für die Beitrittsalter bis zu 30 und 35 Jahren angesetzten Invalidenrenten ist davon ausgegangen, daß eine Invalidität vor dem 65. Lebensjahre selten ist, weil der Anwalt, abgesehen von den äußersten Fällen, selbst in schwieriger Lage, unter Zuziehung von Hülfsarbeitern, Vertretern, Socien seine Praxis bis zum Tode aufrecht zu erhalten pflegt.

Zu Gunsten der Wittwen- und Waisenrenten ist erwogen, daß ungefähr 1/5 der Anwälte unverheirathet ist, daß im Durchschnitt die Frau ca. 5 Jahre jünger als der Mann ist, und daß die Verheirathung betagter Anwälte mit jungen Frauen selten ist.

§ 3.

Durch Erhöhung des jährlichen Beitrages um 120 Mark kann das Mitglied das Doppelte, durch Erhöhung um 240 Mark das Dreifache, durch Erhöhung um 480 Mark das Vierfache der Rente des § 2 erzielen.

Die Erhöhung der Versicherung erlischt und die gezahlten Zuschußprämien verfallen, wenn die fällige Gesammtprämie nicht binnen 14 Tagen nach Aufforderung und Androhung des Erlöschens und Verfalls bezahlt wird.

§ 4.

Die Höhe der Unterstützung richtet sich einerseits nach der Hilfsbedürftigkeit, andererseits nach dem Bestande und der sonstigen Inanspruchnahme des Unterstützungskontos.

§ 5.

Uebergangsbestimmung.

Die bei Inkrafttreten des Gesetzes vorhandenen Rechtsanwälte, bezw. im Falle ihres nachträglichen Todes ihre Wittwen und Waisen erhalten nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 folgende Renten:

Bei einem Beitrittsalter

bis zu 30 Jahren jährlich	Mark 900,—
von 31 bis zu 35 Jahren jährlich	" 800,—
" 36 " " 40 "	" 700,—
" 41 " " 45 "	" 600,—
" 46 " " 50 "	" 500,—
" 51 " " 55 "	" 400,—
" 56 " " 60 "	" 300,—

Durch Erhöhung des jährlichen Beitrages um 120 Mark kann das Mitglied das Doppelte, durch Erhöhung um 240 Mark das Dreifache, durch Erhöhung um 480 Mark das Vierfache der in Absatz 1 genannten Rentensätze erzielen.

Die Erhöhung der Versicherung erlischt und die gezahlten Zuschußprämien verfallen wie im § 3 Abs. 2.

Begründung.

Für die bei Inkrafttreten des Gesetzes vorhandenen Rechtsanwälte trifft das Bedenken nicht zu, daß sie nur Nachzügler sind. Auch nicht, daß sie mit Prämienzahlung im Rückstande sind, denn sie sind es, die das Kapital der Hilfskasse angesammelt haben. Sie unterliegen daher einer besonderen Behandlung.

Für die Höhe der Rentensätze gilt das zu § 2 Gesagte.

Anwälte, die zu 61 Jahren oder später beigetreten sind, bezw. ihre Wittwen und Waisen können nur Unterstützung erhalten.

Zu den Art. 200, 217 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1400 ff. B. G. B. und den Landesausführungsgesetzen betr. den Güterstand der Eheleute.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bertram c. v. Lepel vom 10. Januar 1901, Nr. 289/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aus nicht interessirendem prozessualen Grunde aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Maßgebend für die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin ist das für die Ehe der Klägerin geltende eheliche Güterrecht. Nach anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts bleibt beim Verlegen des Wohnsitzes in ein anderes Rechtsgebiet das Güterrecht des ersten ehelichen Wohnsitzes maßgebend. Auch für den durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedingten Wechsel in der Gesetzgebung ist reichsrechtlich die Unwandelbarkeit des bestehenden Güterstandes anerkannt (Artikel 200 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Mit Recht geht das Berufungsgericht an der Hand dieser Grundsätze davon aus, daß die Frage nach der Sachlegitimation der Klägerin aus dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu beantworten ist. Die Parteien sind zwar darüber in Differenz, ob der erste eheliche Wohnsitz der Klägerin in Görlitz, oder in oder bei Dresden zu suchen ist. Im Effekte aber bleibt dieser Streit unerheblich, da für beide Rechtsgebiete, für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts und, wie das Berufungsgericht unanfechtbar feststellt, auch für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, das System der Verwaltungsgemeinschaft gilt, wonach die Ehefrau allein eingebrachtes Vermögen nicht für sich beanspruchen kann (Allgemeines Landrecht §§ 205, 231 Theil II, Titel 1; Bürgerliches Gesetzbuch für Sachsen §§ 1655, 1677, 683, 625). An diesem Resultate würde aber auch nichts geändert, wenn man annimmt, daß durch die gemäß Artikel 200, 218 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche im Wege der Landesgesetzgebung erfolgte Ueberleitung der bestehenden Güterstände andere Rechtsgrundsätze an die Stelle des altrechtlichen Zustandes getreten sind. Das Berufungsgericht hält letztere für unanwendbar, weil der gegenwärtige Prozeß schon vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden. Auf einen anhängig gewordenen Prozeß sei eine im Laufe des Prozesses eintretende Aenderung des Güterstandes einflußlos und bestimme sich die Aktiv- und Passivlegitimation nach bisherigem Rechte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies allgemein zutreffend ist. Für Ehen, deren Wohnsitz am 1. Januar 1900 in Preußen belegen ist, ist dies zwar in Artikel 59 § 6 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899 anerkannt. Gleiche Bestimmungen finden sich aber unter anderen nicht in der Ausführungsgesetzgebung für das Königreich Sachsen und Elsaß-Lothringen und könnte immerhin jener Satz für andere Rechtsgebiete mangels positiver Bestimmung Bedenken erregen. (Vergl. Gesetz, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen vom 18. Juni 1898, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 191 ff., Gesetz, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899, Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 43 ff.) Aber auch wenn nach Maßgabe der Ausführungsgesetze neues Recht zur Anwendung käme, wäre die Klägerin als Ehefrau nicht allein zur Klage legitimirt. In Frage kämen das für Preußen, Sachsen und Elsaß-Lothringen geltende Recht, sei es, daß man annimmt, der Ehewohnsitz sei in Preußen oder Sachsen verblieben oder daß er von da vor dem 1. Januar 1900 nach Elsaß-Lothringen (Mülhausen i. E.) verlegt worden. Für Preußen und Sachsen sind, sofern der Wohnsitz dort verblieben, in den gedachten Ausführungsgesetzen die neuen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gelten, für maßgebend erklärt (Preußisches Ausführungsgesetz Artikel 44, 45, 61 § 1[1]; Sächsisches Ausführungsgesetz § 34). Hat aber der Ehemann der Klägerin, was das Berufungsgericht annimmt, in für die Klägerin maßgebender Weise vor dem 1. Januar 1900 den Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen verlegt, so würden nach Maßgabe der erlassenen Kaiserlichen Verordnungen vom 20. Dezember 1899

(Gesetzsammlung S. 607) und vom 2. Mai 1900 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen de 1900 S. 101 ff.) die für die Bundesstaaten Preußen und Sachsen erlassenen Uebergangsbestimmungen, gemäß welchen das Bürgerliche Gesetzbuch anwendbar ist, maßgebend sein. Kommt aber nach alledem das Bürgerliche Gesetzbuch nach Maßgabe der Uebergangsbestimmungen zur Anwendung, so ist die Klägerin nicht allein zur Klage legitimirt (§ 1400 Bürgerliches Gesetzbuch). Es ist kein Fall gegeben, wo nach Bürgerlichem Gesetzbuche ausnahmsweise die Ehefrau für sich legitimirt wäre. Insbesondere ist nicht § 1401 daselbst gegeben, noch auch ein Fall aus § 1418, in welchem die Ehefrau Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung verlangen darf.

Wäre schon unter der Herrschaft des alten Rechts die Verwaltung und Nutznießung von der Ehefrau rechtswirksam aufgehoben worden, so würde es allerdings auch nach dem 1. Januar 1900 dabei verbleiben. Dies wäre der Fall, wenn die Frau unter den Voraussetzungen des § 258 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts oder des § 1684 Bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen die Illaten zur eigenen Verwaltung zu Recht zurückgefordert hätte. Allein alle diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Unvermögen des Mannes zur Sustentation oder Gefährdung der Illaten durch unordentliche Wirthschaft im Sinne dieser Bestimmungen sind weder geltend gemacht noch dargethan. Die Revisionsangriffe in dieser Richtung gehen daher fehl.

Zu § 779 B. G. B. § 98 C. P. O.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Dralle c. Joseph & Co. vom 30. Januar 1901, B Nr. 4/1901 I. II. J. Kammergericht.

Die weitere Beschwerde des Klägers ist für begründet erachtet und die Beschwerde des Beklagten zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Entscheidend ist, ob der Rechtsstreit durch einen Vergleich der Parteien zur Erledigung gekommen ist. Wenn dies der Fall ist, so greift Civilprozeßordnung § 98 Platz, d. h. die Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits sind als gegen einander aufgehoben anzusehen. Denn, daß die Parteien in Bezug auf die Kosten des Prozesses etwas Gegentheiliges nicht vereinbart haben, steht fest.

Das Kammergericht sagt, für die Beurtheilung der Frage, ob ein Vergleich vorliege, komme es nicht darauf an, ob der Kläger oder die Beklagten vermeintliche Ansprüche aufgegeben, sondern ob sie von ihren thatsächlichen Rechten gegenseitig nachgelassen hätten. Es zeigt sodann weiter, daß dies nicht der Fall sei, weil der mit der Klage verfolgte Anspruch rechtlich unbegründet gewesen sei. Der Kläger habe sich dem Verlangen der Beklagten auf Bezahlung seines Debetsaldos gefügt, um den Verkauf der Papiere abzuwenden. Unerheblich aber sei es, daß die Beklagten sich dabei zur Auslieferung der Papiere Zug um Zug gegen die Zahlung bequemt hätten.

Damit ist der aus dem materiellen Rechte, und zwar jetzt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmende Begriff des Vergleichs verkannt. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 779 ist der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird; der Ungewißheit über ein Rechtsverhältniß soll es gleichstehen, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist. Voraussetzung für den Abschluß eines Vergleichs ist daher nur, daß das Rechtsverhältniß streitig oder ungewiß ist, und daß der Streit oder die Ungewißheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden. Ein Streit liegt deswegen nicht weniger vor, weil der Richter in der Lage ist, ihn sofort zu entscheiden, und ungewiß ist auch, was nur die Parteien nicht wissen. Daß sich das beiderseitige Nachgeben im Sinne des Gesetzes aber nur auf die streitigen und ungewissen Ansprüche beziehen soll, ergiebt sich aus dem Zusammenhange und der Natur der Sache. Wollte man davon ausgehen, daß wirklich zu Recht bestehende Ansprüche theilweise oder ganz aufgegeben würden müssen, so könnte der Vergleich den Streit oder die Ungewißheit nicht beseitigen. Es müßte dann hierüber immer erst eine richterliche Entscheidung ergehen, die der Vergleich doch entbehrlich machen will und soll.

Der vorliegende Fall bietet insofern allerdings eine Besonderheit dar, als das Verlangen der Beklagten vom 22. Juni, dem sich der Kläger gefügt hat, über den Rahmen des Prozesses hinausging. Im Prozesse war nur der Kläger mit dem Anspruche auf bedingungslose Herausgabe der Rebenhütten-Aktien als Fordernder und die Beklagten lediglich als Abwehrende aufgetreten. Jetzt traten die Beklagten als Fordernde auf und begehrten unter Androhung von Rechtsnachtheilen sofortige Berichtigung des Kontokorrent-Saldos gegen das Anerbieten der Auslieferung sämmtlicher Werthpapiere, auch der Rebenhütten-Aktien. Gleichwohl muß das Erfüllungsgeschäft, das auf dieser Grundlage am 25. Juni zwischen den Parteien gethätigt wurde, insoweit es sich zugleich auf das in Streit befangene Rechtsverhältniß, d. h. auf die Herausgabe der Rebenhütten-Aktien erstreckte, auch als ein Vertrag gelten, der diesen Streit beseitigte. Es kann weder gefordert werden, daß die Parteien das Geschäft selbst ausdrücklich als Vergleich bezeichnen, noch daß es sich auf die Beseitigung des vorhandenen Streites beschränkt. Die Erledigung des in den Streit befangenen Anspruchs erfolgte aber „im Wege gegenseitigen Nachgebens". Der Kläger gab nach, indem er seinen Anspruch auf bedingungslose Herausgabe der Aktien (ohne zuvorige oder gleichzeitige Zahlung seiner Schuld) fallen ließ, und die Beklagte gab nach, indem sie den zur Abwehr der Klage eingenommenen Standpunkt verließ, daß der Kläger die Herausgabe der Aktien erst einen Tag nach der Bezahlung seiner Schuld verlangen dürfe.

Zu den §§ 1297, 1298 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Ullrich c. Götz vom 31. Januar 1901, Nr. 329/1900 IV. II. J. O. L. G. zu Frankfurt a./Main.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision mußte erfolglos bleiben.

Die von dem Berufungsgericht vertretene Ansicht, daß die Vorschrift des § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, „aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden", die fernere Geltung des abweichenden bisherigen

Rechtes verbiete und deshalb rückwirkende Kraft habe, ist bereits von dem Vierten Civilsenat des Reichsgerichts in Sachen Löwenstein/Lippmann durch Urtheil vom 20. September 1900 IV. 149. 1900 gebilligt worden, und es liegt kein Grund vor, diese Auffassung aufzugeben. Damit erledigt sich der ursprüngliche auf Verurtheilung zur Eheschließung gerichtete Klageantrag, der hiernach mit Recht abgewiesen ist. Was den eventuellen Antrag der Klägerin auf Schadensersatz angeht, der wie das Berufungsgericht feststellt, nicht aus § 1298 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeleitet wird, so ist er durch den angeblichen Verzug des Beklagten, wie die Revision auszuführen sucht, nicht zu begründen. Denn der Verzug gewährt an sich nur den Anspruch auf Erfüllung, wenn auch in Folge des Verzuges einen in Nebenforderungen verstärkten Anspruch auf Erfüllung. Die Entschädigungsforderung könnte immer erst in Frage kommen, wenn die Erfüllung selbst nicht mehr möglich wäre. Und dieser Gesichtspunkt ist es allein, den das Urtheil des Reichsgerichts, Sechster Civilsenat, vom 30. September 1897 (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 39 S. 188 ff.) streift. Das Urtheil weist nämlich auf eine Entscheidung des früheren Oberappellationsgerichts zu Lübeck hin mit den Worten:

> Dort lag indeß der Fall nicht so, daß der auf Erfüllung des Eheversprechens Belangte seinen während des Rechtsstreites erfolgten Tod selbst verschuldet hatte, sondern konnte es sich nur darum handeln, ob er wegen eines ihm zur Last fallenden Erfüllungsverzuges auch für die an sich zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung zu haften habe;

während in dem Streitfall, wie er dem reichsgerichtlichen Urtheile zum Grunde lag, der ursprüngliche Beklagte durch Selbstmord geendet hatte. An dieser Voraussetzung der Unmöglichkeit der Erfüllung fehlt es hier aber gänzlich: der Beklagte lebt und ist Wittwer, die Erfüllung des Verlöbnisses durch Eheschließung ist ihm also an sich sehr wohl möglich. Daß für die Klägerin der Anspruch auf Erfüllung mit dem 1. Januar 1900 in Folge der mit diesem Zeitpunkte eintretenden Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs unmöglich geworden ist, ist kein vor dem 1. Januar 1900 eingetretener Umstand, der in Verbindung mit dem Verzuge des Beklagten die Grundlage eines bereits vor dem 1. Januar 1900 durch die Unmöglichkeit der Erfüllung erwachsenen Entschädigungsanspruchs bilden könnte.

Der Entschädigungsanspruch ist daher gleichfalls mit Recht vom Berufungsgericht abgewiesen und die Revision deshalb auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 16. Februar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 29. A. L. R. § 248 I. 5.

Die Kostenentscheidung hing allein von der Frage ab: ob das L. G. Gnesen für die bei ihm erhobene Klage zuständig war, oder ob, wie die Bekl. geltend gemacht haben, im persönlichen Gerichtsstande ihres Erblassers, beim L. G. für Inowrazlaw, hätte geklagt werden müssen. Es handelte sich um die Herausgabe eines Wechselaccepts, das der Kl. dem Erblasser der Bekl. beim Abschluß des mit demselben als Güterparzellanten abgeschlossenen Kaufvertrages über ein Grundstück im Landgerichtsbezirk Gnesen zur Sicherheit der Ansprüche desselben aus dem Kaufvertrag eingehändigt hatte. Der Kl. war, berechtigter Maßen, vom Kaufvertrage zurückgetreten und forderte nun die Rückgabe der Sicherheit. Das O. L. G. nimmt ohne zureichenden Grund an, daß dieser Anspruch sich als eine Condiction darstelle, nämlich nur damit begründet werden könne, daß der Erblasser der Bekl. das Wechselaccept ohne Rechtsgrund besessen habe nachdem der Kaufvertrag rückgängig geworden sei. In der Klage ist, wenn auch ohne nähere Begründung, ausdrücklich auf den § 29 der C. P. O. für die Zuständigkeit des angegangenen L. G. Gnesen Bezug genommen, also erklärt worden, daß im Gerichtsstande des Vertrags geklagt werde. Es steht nichts im Wege, als diesen Vertrag die Abmachung über die Sicherstellung des Verkäufers aufzufassen, die — mag sie dem Kaufvertrag hinzugefügt worden oder selbstständig daneben getroffen worden sein — die vertragmäßige Verpflichtung des Empfängers begründete, die Sicherheit nach deren Erledigung zurückzugeben. Auf die Erfüllung dieses Vertrags ist geklagt worden und daraus ergiebt sich die Zuständigkeit des L. G. Gnesen, da die hier geforderte Vertragserfüllung nach § 248 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. im Landgerichtsbezirk Gnesen, wo der Berechtigte (der Kl.) zur Zeit des Vertragschlusses wohnte und noch wohnt, geleistet werden mußte. V. C. S. i. S. Balcerkewicz c. Krause vom 26. Januar 1901, B Nr. 17/1901 V.

2. § 91.

Begründet erscheint die Beschwerde des Kl., insoweit sie sich gegen die Zubilligung des Betrages von 446,60 Mark in der Rechnung des Bekl. wendet. Das O. L. G. hat diesen Betrag als Reisekosten und Zeitversäumniß eines Sachverständigen zugebilligt, den der Bekl. zu den erst- und zweitinstanzlichen Verhandlungsterminen zugezogen hatte. Es kann nicht zugegeben werden, daß dies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war. Soweit die Partei und ihr Prozeßbevollmächtigter die erforderliche technische Aufklärung nicht selbst geben können oder soweit die von ihnen gegebene dem Gerichte nicht genügt oder nicht glaubhaft erscheint, ist das Gericht nach den Prozeßvorschriften in der Lage, auch von Amtswegen die Zuziehung eines Sachverständigen anzuordnen, um sich die nöthige Aufklärung zu verschaffen. (C. P. O. § 144.) Angesichts dieser Sachlage erscheint die Aufdrängung von Privatexperten der Parteien, die zudem selten als völlig unbefangen erscheinen werden, als voreilig und überflüssig. Der Verlauf des vorliegenden Prozesses hat das nur bestätigt, da demnächst noch mehrere Sachverständige seitens des Gerichts zugezogen worden sind. I. C. S. i. S. Bergreen c. Stöcker vom 30. Januar 1901, B Nr. 12/1901 I.

3. § 322.

Die sachliche Prüfung des Rechtsmittels führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils, da dieses auf rechtsirriger Anwendung der Vorschriften über die materielle Rechtskraft be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ruht. Der im jetzigen Prozesse von dem Kl. erhobene Anspruch — der oben wiedergegebene Klageantrag — ist auf die Behauptung gegründet, die jetzt bestehende Fähre sei vom Kl. für sich erworben, stehe in seinem Eigenthum, die Fährgerechtigkeit sei ihm persönlich neu verliehen, eine Einschränkung seines Rechtes zu Gunsten der Bekl. sei nicht vorhanden. Von den früheren Urtheilen, durch die über den jetzigen Klageanspruch entschieden sein soll, kommt das vom 26. Oktober 1898 nicht in Betracht, da es sich nicht auf die neue, sondern auf die nicht mehr bestehende alte Fähre bezieht. In dem Urtheile des Amtsgerichts in Zehdenick vom 17. Mai 1899 in Verbindung mit dem B. U. vom 6. Oktober 1899 sind auch die Kl. der drei jetzigen Bekl., die Gastwirthseheleute O., der jetzige Kl. und seine Ehefrau — verurtheilt, von (damaligen) Kl. die Benutzung der sogenannten ersten, jetzt einzigen Fähre zu Burgwall unentgeltlich auf Lebenszeit zu gestatten; der beklagte Ehemann ist verurtheilt, sich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau gefallen zu lassen. Sieht man lediglich auf den Wortlaut dieses Urtheilssatzes, so läßt sich nicht verkennen, daß Identität des mit der jetzigen Klage verfolgten Anspruchs mit dem rechtskräftig entschiedenen vorzuliegen scheint. Dieser Schein erweist sich aber bei näherem Eingehen auf die Sache als täuschend. Der aus § 322 der C. P. O. abgeleitete Satz, daß nur der Inhalt der Urtheilsformel der Rechtskraft fähig sei, sagt nur, daß eine bloß in den Gründen getroffene, in der Urtheilsformel nicht ausgeprägte Entscheidung der Rechtskraft nicht fähig ist, er hat aber nicht den Sinn, daß der Wortlaut der Urtheilsformel allein auch darüber entscheiden müsse, ob Identität des neuen und des bereits entschiedenen Streitfalles gegeben sei. Für die Entscheidung dieser Frage ist vielmehr das dem Anspruche zu Grunde liegende Rechtsverhältniß maßgebend. Nur wenn der neue Anspruch auf demselben Rechtsverhältnisse beruht, wie der frühere, kann von Identität des Anspruchs gesprochen werden. Die Prüfung der in dem zweiten Vorprozesse ergangenen Urtheile ergiebt nun, daß die damaligen Kl. ihr Recht auf unentgeltliche Benutzung der Fähre aus einem Vertrage hergeleitet hatten, den sie im Jahre 1891 mit dem früheren Eigenthümer des Grundstücks Nr. 9 in Burgwall geschlossen hatten. Auf dem Grundbuchblatte dieses Grundstücks ist das Recht eingetragen, woraus hervorgeht, daß die Fähre damals Zubehör des Grundstücks war oder wenigstens von den Vertragsparteien als solche behandelt wurde. Gegen den Eigenthümer des Grundstücks Nr. 9 und der dazu gehörigen Fähre ist die Klage im Vorprozesse gerichtet. Eigenthümer dieses Grundstücks waren aber damals und sind noch jetzt unstreitig nicht die Eheleute O., sondern nur die Ehefrau O. Wenn die Klage gleichwohl gegen beide Ehegatten gerichtet ist, so läßt doch die Begründung des Anspruchs entnehmen, daß die Kl. irgend ein selbständiges Recht gegen den Ehemann persönlich nicht in Anspruch nahmen, sondern nur ihr Recht gegen die Ehefrau als Grundstücksbesitzerin zugleich gegen den Ehemann als solchen verfolgen wollten, sei es im Hinblick auf das ehemännliche Verwaltungs- und Nutzungsrecht, sei es, weil sie die Hereinziehung des Ehemannes als Beistandes der Frau für rechtlich geboten oder zweckmäßig ansahen. Nur in diesem Sinne sind auch die Urtheile der I. und II. J. in diesem Vorprozesse gegen den Ehemann O. ergangen, darüber kann nach den Gründen kein Zweifel bestehen. Auf Grund dieser Urtheile steht deshalb auch nur soviel rechtskräftig fest, daß den (damaligen) Kl. der Ehefrau O. gegenüber als der Eigenthümerin der Fähre das beanspruchte Recht zustehe. Wird dagegen von einem Dritten, der das Eigenthum der Fähre für sich in Anspruch nimmt, ohne Rechtsnachfolger der Ehefrau O. zu sein, negatorische Klage gegen die angeblich Berechtigten erhoben, so liegt ohne Weiteres auf der Hand, daß diese dem Dritten gegenüber sich auf die Rechtskraft der Urtheile nicht berufen können. Einem Dritten steht aber auch der Ehemann gleich, der die Klage auf sein Eigenthum stützt, während im Vorprozesse das Eigenthum seiner Ehefrau Voraussetzung des streitigen Anspruchs war. Nun ist im Vorprozesse allerdings auch die Frage erörtert und entschieden worden, ob das Eigenthum an der Fähre dem Ehemann oder der Ehefrau O. zustehe; allein die hierüber getroffene Entscheidung ist, da sie nur in den Gründen getroffen ist, nicht einmal in dem Verhältnisse der damaligen Kl. und der Ehefrau O. zu einander rechtskräftig geworden, geschweige denn gegenüber dem Ehemann O. Die Parteien hätten nach § 280 (früher 253) der C. P. O. durch Erhebung einer Incidentfeststellungsklage oder Widerklage eine der Rechtskraft fähige Entscheidung darüber, ob das Eigenthum der Fähre dem Ehemann oder der Ehefrau O. zustehe, herbeiführen können; sie haben dies aber nicht gethan, ein Urtheil über das Eigenthum der Fähre ist überhaupt nicht ergangen. Im gegenwärtigen Prozesse können deshalb die Bekl. wohl geltend machen, daß der Kl. gar nicht Eigenthümer der Fähre sei, sie können aber nicht geltend machen, daß hierüber bereits rechtskräftig entschieden sei; das Gericht hat vielmehr diese Einrede von Neuem selbständig zu prüfen und darüber zu entscheiden. Das hat das B. G. verkannt. VII. C. S. i. S. Quast c. Loff vom 18. Januar 1901, Nr. 301/1900 VII.

4. § 525.

Durch das angefochtene Urtheil ist (in berichtigter Form) erkannt worden; das am 30. Mai 1898 verkündete Urtheil der Zweiten Civilkammer des Königlichen L. G. zu Halle an der Saale wird insoweit abgeändert: der Anspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit er gegen den Ehemann B. persönlich aus dem Lagerhaltervertrage erhoben ist. Im Uebrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufungsinstanz, an das Gericht I. J. zurückverwiesen. — Hieraus ergiebt sich, daß, zumal nach § 525 der C. P. O. vor dem B. G. der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von Neuem verhandelt wird und Seitens des Berufungskl. nur ein Antrag zur Klage und nicht ein solcher zur Widerklage gestellt worden war, nach dem entscheidenden Theile des B. U. lediglich über die Klage und nicht über die Widerklage erkannt worden ist. An diesem klaren Inhalt der Formel des B. U. vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Entscheidungsgründe des B. U. am Schlusse auch die durch Widerklage verfolgten Ansprüche als darüber erkannt erwähnen und daß Klage und Widerklage in einem untrennbaren inneren Zusammenhange stehen. Der letztere Umstand hätte höchstens in der Berufungsinstanz Veranlassung geben können, gemäß § 139 der C. P. O. dem Berufungskl. die Stellung eines auch die Widerklage umfassenden Berufungsantrages anheim-

zugeben, kann aber nicht bewirken, daß der auf die Klage beschränkte Berufungsantrag als auch die Widerklage umfassend angesehen und das nur über den Berufungsantrag erkennende B. U. in gleicher Weise ausdehnend ausgelegt wird. Betrifft der entscheidende Theil des B. U. aber lediglich die Klage, so ist Kl. durch dieses Urtheil nur insoweit beschwert, als die Berufung gegen die durch das erstinstanzliche Urtheil getroffene Entscheidung über die Hypothekarklage zurückgewiesen worden ist und es kann die Widerklage hierbei überhaupt nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Konsumverein von Sandersdorf c. Both vom 25. Januar 1901, Nr. 315/1900 III.

5. § 568.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts I Berlin vom 6. November 1900, durch welchen auf Antrag der Gläubiger der Gerichtsvollzieher T. angewiesen ist, den Auftrag zur Vornahme der Zwangsvollstreckung in dem Geschäftslokale Neuenburgerstraße 29 unter gewissen Voraussetzungen auszuführen, hat der genossenschaftliche Kreditverband mit Schriftsatz vom 10. November 1900 sofortige Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist durch Beschluß des L. G. vom 10. Dezember 1900 zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer hat weitere Beschwerde eingelegt. Diese ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß wegen Fehlens eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes zurückgewiesen. Der Zulässigkeit der gegenwärtigen Beschwerde steht die Vorschrift im § 568 Abs. 4 der C. P. O. entgegen, nach welcher gegen die Entscheidungen der O. L. G. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde eine weitere Beschwerde nicht stattfindet. Im Hinblick auf die Fassung des Schriftsatzes des Beschwerdeführers vom 10. November v. J., welcher an das L. G. gerichtet und ausdrücklich als sofortige Beschwerde bezeichnet ist, sowie auf den in ihm gestellten Antrag und die diesem gegebene Begründung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß mit demselben das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts als Vollstreckungsgerichts ergriffen ist, welcher zwar in der Zwangsvollstreckungssache gegen die Aktiengesellschaft Pionier ergangen war, die Interessensphäre des Beschwerdeführers aber unmittelbar berührt. Ganz dementsprechend hat das angerufene L. G. den Schriftsatz auch aufgefaßt und die Beschwerde, da es sie nicht für materiell begründet erachtete, zurückgewiesen. Gegen den Beschluß stand dem Beschwerdeführer nur das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde unter den im Gesetze bestimmten Voraussetzungen zu. Er hat seinen Schriftsatz vom 24. Dezember 1900 demgemäß auch als „weitere sofortige Beschwerde“ bezeichnet und die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels in demselben nachzuweisen versucht. Hieraus und aus dem Inhalt des dann ergangenen Beschlusses des Kammergerichts ergiebt sich, daß dieser eine über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde getroffene Entscheidung darstellt. Eine Anfechtung desselben findet daher nicht statt. — Die Entsch. S. 9 Nr. 12 der Juristischen Wochenschrift von 1901 betrifft einen anders gearteten Fall. VII. C. S. i. S. Weydmann c. A.-G. Pionier vom 29. Januar 1901, B Nr. 10/1901 VII.

6. § 568.

Bei der auf Erhöhung der Festsetzung des Streitwerths der Hauptsache gerichteten Beschwerde des Rechtsanwalts besteht die Beschwerdesumme, wie bereits in dem Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 27. Dezember 1899 — Entsch. des R. G. Bd. 45, S. 402 — dargelegt worden ist, in der Differenz, welche sich aus dem Ansatz seiner Gebühren nach der im angefochtenen Beschluß angenommenen Werthsstufe und aus dem Ansatz derselben nach der in der Beschwerdeschrift als zutreffend bezeichneten Werthsstufe ergiebt. Im gegebenen Fall hat das B. G. seine Entscheidung auf Grund kontradiktorischer Verhandlung ohne vorgängige Beweiserhebung erlassen; mithin ist neben der Prozeßgebühr nur die Verhandlungsgebühr erwachsen. Der Gebührensatz beziffert sich nach der angenommenen Werthsstufe von 650—900 Mark auf 24 Mark, nach der in der Beschwerdeschrift bezeichneten Werthsstufe von 6700 bis 8200 Mark auf 60 Mark, die Differenz mithin auf 72 Mark (2 × 36 Mark). Die die Zulässigkeit der Beschwerde gemäß Art. VII, 1 des Einf. Ges. zum Gesetze betreffend Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898 bedingende Beschwerdesumme ist also nicht vorhanden. III. C. S. i. S. B.-A.-G. Securitas c. Gallinat vom 29. Januar 1901, B Nr. 7/1901 III.

7. § 625.

Das R. G. hat in der Erwägung, daß gemäß § 625 der C. P. O. Urtheile, durch welche auf Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, von Amtswegen zuzustellen sind, und diese Vorschrift auch auf solche Urtheile zutrifft, durch welche der Inhalt jener durch Verwerfung, Zurückweisung oder Verlustigkeitserklärung eines Rechtsmittels bestätigt wird, in Anwendung der §§ 625 und 705 der C. P. O. beschlossen: das Versäumnißurtheil des R. G., durch das der Kl. der Revision gegen das Urtheil des O. L. G. verlustig erklärt und in die Kosten der Revisionsinstanz verurtheilt ist, in den Parteien von Amtswegen zuzustellen. VI. C. S. i. S. Löwenstein c. Löwenstein vom 7. Februar 1901, Nr. 370/1900 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

8. § 85.

Der Kl. ist türkischer Unterthan. Er hat den Bekl. bei dem Königlich Preußischen L. G. I in Berlin auf Zahlung einer Entschädigung wegen angeblichen Betruges in einem Vertragsverhältniß in Anspruch genommen. Gegen das die Klageabweisung bestätigende B. U. vom 30. Juni 1900 hat er jetzt das Rechtsmittel der Revision zur Hand genommen. Es ist von ihm als Ausländer der Gebührenvorschuß für die III. J. im dreifachen Betrage, zusammen 765 Mark, eingefordert worden. Dieser Vorschuß ist nach der in der heutigen mündlichen Verhandlung vorgelegten Quittung der Kaiserlichen Ober-Postkasse einbezahlt. Der Vertreter des Kl. verlangt aber die Anordnung der Rückgabe des Vorschusses mit der Begründung, daß der Ausländervorschuß nach § 85 des G. K. G. von dem Kl. zu Unrecht erhoben worden sei. Dem Antrage kann nicht stattgegeben werden. Der erkennende Senat hat sich bereits früher, bei Gelegenheit der Frage, ob ein in Deutschland klagender Engländer zur Leistung des Ausländervorschusses verpflichtet sei, über Bedeutung und Tragweite des § 85 des G. K. G. ausgesprochen. (Beschluß vom 5. Dezember 1896 in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 403 ff.) Es ist damals ausgeführt worden, daß die Ausnahme von der Vorschußpflicht des Ausländers, welche im angeführten § 85 Abs. 2 Ziff. 1 vorgesehen ist, dann nicht Platz greift, wenn zwar der Deutsche im Heimathslande des klagenden Ausländers

zu einer besonderen Vorauszahlung der Gerichtsgebühren nicht verbunden sein, aber ihn die Verpflichtung zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten mit der Wirkung treffen würde, daß ohne diese Sicherstellung ein Einschreiten des Gerichtes überhaupt nicht stattfindet, und zwar hier ohne Rücksicht darauf, ob die ausländische Gesetzgebung eine solche Verpflichtung nur dem Ausländer oder ebenso auch dem Einheimischen auferlegt. Von dieser Auffassung ausgehend, ist der in Deutschland klagende Engländer für vorschußpflichtig erachtet worden, da nach englischem Rechte, abgesehen von vereinzelten Ausnahmen, jeder gerichtliche Akt an die vorgängige Zahlung der Gerichtsgebühren für die einschlagende Prozeßhandlung gebunden sei. Es besteht keine Veranlassung, von dieser Auslegung der in Abs. 2 Ziff. 1 des § 85 bestimmten Ausnahme abzuweichen. Dann aber ergiebt sich, daß auch für den in Deutschland klagenden Türken diese Ausnahme nicht zutrifft und vielmehr die Verpflichtung zur Leistung des Ausländervorschusses nach Abs. 1 des § 85 angenommen werden muß. Nach den bei Leske und Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. II S. 369 (§ 14) gegebenen Nachweisungen sind die Ausländer in der Türkei zwar von der vorgängig zu entrichtenden geringen Einregistrirungsgebühr für Anträge bei den Gerichten befreit wenn sie die Anträge durch Vermittelung ihres Consuls stellen. Dagegen gilt allgemein, sowohl für die Ausländer wie für die türkischen Unterthanen, die Verpflichtung, ein Viertel der Gerichtskosten vorschußweise einzuzahlen, und von der vorgängigen Einzahlung dieses Vorschusses hängt es ab, ob das Gericht überhaupt thätig wird. Auch hier läßt es also der fremde Staat, selbst gegenüber seinen Angehörigen, nicht darauf ankommen, wie er nachträglich zur Befriedigung für die bereits erwachsenen Gerichtskosten gelangen werde, sondern er sichert sich diese Befriedigung durch die Einforderung einer vorschußweisen Deckung. Daß sich die Vorschußpflicht nur auf einen Theil der Gerichtskosten bezieht, kann nicht für erheblich gehalten werden. Die Ausnahme des Abs. 2 Ziff. 1 des § 85 gründet sich auf die Rücksichten des internationalen Rechtsverkehrs, welche es verbieten, daß der Ausländer in Deutschland in Bezug auf die Entrichtung von Gerichtskosten schlechter gestellt sei, als der Deutsche in dem in Vergleichung gezogenen Auslande. Dadurch wird aber nicht eine formelle und ziffermäßige Gleichstellung erfordert. Bei der Verschiedenheit, mit welcher in den einzelnen Staaten die Gerichtskosten nach Höhe, Anlaß, Prozeßstadium, Berechnungsart u. s. w. angesetzt werden, bietet die Frage, in wieweit in einem Lande gegenüber dem anderen in größerem oder geringerem Umfange „die Verpflichtung zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten" (§ 85 Abs. 1 Ziff. 1) für den Ausländer bestehe, kein im Einzelnen vergleichbares Prüfungsobjekt dar. Es kann nur im Ganzen und ohne quantitative Abstufung maßgebend sein, ob eine solche Verpflichtung bestehe oder nicht bestehe. Zu einer abweichenden Auslegung nöthigt auch der Wortlaut der angezogenen gesetzlichen Bestimmung nicht. I. C. S. i. S. Hakky-Bey c. Brandes vom 30. Januar 1901, Nr. 348/1900 I.

II. **Das Handelsrecht.**

9. § 182. Art. 209 a. F.

Die Behauptung ist schlüssig. Der Gesellschaftsvertrag enthält zwar in seinen Festsetzungen über die Einlage eines Gründers und die ihm zu gewährende Vergütung keinen auf einen Austausch gegenseitiger Verbindlichkeiten gerichteten Vertrag zwischen dem Gründer und den anderen Gründern, oder zwischen ihm und der Aktiengesellschaft (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 17, Bd. 45 S. 99), sondern er ist ein von den Gründern vereinbartes Grundgesetz, nach dem die Gesellschaft bestehen soll. Aber die Aktiengesellschaft tritt, sobald sie als errichtet gilt, mit diesem Grundgeistz ins Leben, also wenn und soweit der Gesellschaftsvertrag Festsetzungen über das Einbringen eines Gründers enthält, mit dem Recht auf die eingebrachten Sachen und mit der Verpflichtung, die festgesetzte Gegenleistung zu gewähren. Wie weit diese Rechte und wie weit diese Verpflichtungen reichen, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln und es ist dabei in Betracht zu ziehen, daß der Gesellschaftsvertrag eine Urkunde ist, die im Wege eines Vertrags zu Stande kam. Es ist deshalb bei der Auslegung eines Gesellschaftsvertrags, obwohl ein solcher nach Art. 209 des H. G. B. (ebenso wie nach § 182 des jetzt geltenden H. G. B.) in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung, also auch schriftlich, errichtet werden mußte, nicht sein Wortlaut einzig und allein maßgebend, sondern es können zur Ermittelung seines Inhaltes etwaige Verhandlungen herangezogen werden, und es kann nach Lage der Sache sogar möglich sein, Erklärungen, die nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden, aber bei der Gründung abgegeben sind und eine Rechtseinräumung an die Aktiengesellschaft zum Inhalt hatten, zu berücksichtigen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 Nr. 11 auf S. 65 und auf S. 67). Es gilt in dieser Beziehung das nämliche, wie in Ansehung eines Vertrages zwischen zwei Parteien, für dessen Errichtung eine gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben oder vereinbart war, und es können deshalb auch mündliche Nebenabreden innerhalb der für solchen Fall geltenden Grenzen berücksichtigt werden. I. C. S. i. S. Ver. Werdersche Brauereien c. Hoffmann vom 12. Januar 1901, Nr. 324/1900 I.

10. § 268. Art. 223 a. F.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit der Klage ist nichts zu erinnern, insbesondere steht ihr Art. 223 des H. G. B. und die Thatsache, daß die Erhebung der Klage nicht auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht, nicht im Wege. Der Art. 223 betrifft nur die Regreßklage, und um eine solche, also die Geltendmachung eines Gründungsfehlers, handelt es sich nicht; es wird vielmehr Klage aus einem angeblichen Vertrag erhoben. Hierzu ist der Vorstand aus Art. 227 des H. G. B. befugt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

11. § 3.

Ein Ersatzanspruch wegen der Kosten ihrer Heilung steht der Verletzten auf Grund des Haftpflichtgesetzes zu und dieser Anspruch wird weder durch die gesetzlich dem Ehemann obliegende Unterhaltspflicht, noch durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Ehemann die Kosten ausgelegt hat. Das Haftpflichtgesetz gewährt im § 3 Nr. 2 (jetzt § 3a) für den Fall einer Körperverletzung dem Verletzten schlechthin den Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten. Allerdings bezweckt das Gesetz grundsätzlich nur die Schadloshaltung des durch den

Unfall Beschädigten und dies setzt eine Vermögensbenachtheiligung des Ersatzberechtigten voraus. Aber die vorgenannte Bestimmung des Gesetzes geht davon ohne Weiteres aus, daß dem Verletzten durch die für seine Heilung aufgewendeten Kosten, wie das auch regelmäßig zutreffen wird, ein Vermögensnachtheil erwachsen sei. Darum, ob der Verletzte diese Kosten aus eigener Tasche zu bezahlen hat, ob zwischen ihm und einem Dritten eine Verpflichtung zur Bestreitung beziehungsweise zur Ausgleichung der fraglichen Aufwendungen zufolge irgend eines besonderen Rechtsverhältnisses besteht, — kümmert sich das Haftpflichtgesetz nicht. Dasselbe hat namentlich ohne Rücksicht auf die etwa bestehende Unterhaltspflicht eines Dritten die Haftpflicht des Betriebsunternehmers geregelt. Dieser Grundsatz, welcher nunmehr in § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes nach der Fassung des Art. 42 des Einf. Ges. zum B. G. B. durch die Inbezugnahme des § 843 Abs. 4 des B. G. B. besonders zum Ausdruck gebracht ist, war schon ursprünglich für die Aufstellung einer unbedingten, prinzipalen Haftpflicht der Unternehmer im Bereich jenes Spezialgesetzes maßgebend; auch die in § 4 des Gesetzes getroffenen Ausnahmevorschriften ließen das Prinzip unberührt. So wird denn auch durch die gesetzliche Unterhaltspflicht des Ehemannes, welcher nach § 187 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 die die Ehefrau betreffenden Kurkosten mit unterstellt sind, der Ersatzanspruch der verletzten Ehefrau gegen den haftpflichtigen Unternehmer nicht alterirt. Wenn diese Unterhaltspflicht nicht in gleichem Sinne, wie die Alimentationsverbindlichkeit der Verwandten, nämlich in dem Sinne subsidiär ist, daß sie die Bedürftigkeit der Berechtigten voraussetzen würde, so darf sie doch als eine subsidiäre bezeichnet werden gegenüber der primären Haftung des Unternehmers aus dem Haftpflichtgesetz. Der letztere kann sich gegen den Erstattungsanspruch der verletzten Ehefrau auf § 187 cit. des A. L. R. nicht berufen, auch dann nicht, wenn der Ehemann die Heilungskosten vorläufig aus eigenen Mitteln ausgelegt hat. Die genannte Gesetzesbestimmung betrifft an sich nur das Rechtsverhältniß zwischen den Ehegatten; dieses interne Verhältniß zwischen Dritten berührt die Erstattungspflicht des Eisenbahn- ꝛc. Unternehmers gegenüber der Verletzten nicht. Insoweit konnten die in dem Urtheil des R. G. vom 11. Februar 1890, Entsch. Bd. 25 S. 49 ff. ausgesprochenen Grundsätze, wenngleich es sich im vorliegenden Fall um die Unterhaltspflicht von Ascendenten handelte, immerhin auch für den gegenwärtigen Fall verwerthet werden. Es ist hiernach die klagende Ehefrau mit Recht als Gläubigerin des Erstattungsanspruches betrachtet worden. Zur Erhebung der gegenwärtigen Klage ist sie, — welches Güterrechtsverhältniß auch zwischen den Eheleuten bestehen mag — auf jeden Fall legitimirt, sofern sie die Klage unstreitig mit Einwilligung des Ehemannes verfolgt. — VI. C. S. i. S. Westliche Berliner Vorortbahn c. Heydweiller vom 28. Januar 1901, Nr. 336/1900 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

12. Beleuchtung von Privatwegen.

Der angegriffenen Annahme, daß der Bekl. für die Mängel der Beleuchtung der alten Elbbrücke und die durch sie verursachte Beschädigung des Kl. verantwortlich, somit der erhobene Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, ist im Resultat beizutreten. Richtig ist zwar, daß für die Sicherung der öffentlichen Wege insbesondere für die dazu nöthige Beleuchtung öffentliche Organe und regelmäßig die Gemeinden innerhalb des Gemeindebezirks zu sorgen haben, auch dann, wenn der Grund und Boden, über welchen der öffentliche Weg führt, im Privateigenthum steht. Das setzt aber voraus, daß der Weg als ein öffentlicher von der zuständigen Verwaltungsbehörde anerkannt oder übernommen und damit den Vorschriften über öffentliche Wege unterworfen ist. Ein Grundeigenthümer kann nicht einen von ihm angelegten Weg dadurch, daß er die allgemeine Benutzung gestattet, derart zu einem öffentlichen machen, daß die Gemeinde für die Sicherung und Beleuchtung zu sorgen und zu haften hat. Daß aber im vorliegenden Fall die Laufstege als öffentliche Wege anerkannt oder übernommen worden seien, ist nicht behauptet. Aus dem Vorstehenden folgt allerdings nicht, daß der Grundeigenthümer allgemein die Pflicht hat, auf Wegen, deren Benützung er bestimmten Dritten oder auch dem allgemeinen Publikum gestattet, die zur Sicherung der Passanten bei Tage und bei Nacht erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, insbesondere sie zur Nachtzeit zu beleuchten. Es wird vielmehr diese Pflicht im Einzelfalle davon abhängen, inwieweit der Eigenthümer durch die von ihm getroffenen Einrichtungen und das Maß des gestatteten Verkehrs zu erkennen gegeben, bezw. das Publikum zu der Annahme veranlaßt hat, daß ein einem öffentlichen Verkehrsweg gleichstehender, bei Tag und bei Nacht genügende Sicherheit bietender Weg hergestellt und eröffnet sei. Ist der Eigenthümer in dieser Weise vorgegangen, so hat er gleichwie die öffentlichen Organe bei den von ihnen übernommenen und anerkannten öffentlichen Wegen dafür Sorge zu tragen, daß der Weg in einem ordnungsmäßigen, die Sicherheit des passirenden Publikums nicht gefährdenden Zustande sich befindet. Im vorliegenden Fall hat nun der Bekl. in äußerst verkehrsreicher Gegend, in welcher nur ganz wenige Brücken den Verkehr vermitteln, über seinen eigenen Bedarf hinaus die Laufstege hergestellt, sie mit den übrigen öffentlichen Wegen durch Treppenaufgänge, die, wie der Bekl. selbst durch Anbringen der Laternen anerkannt hat, bei Nacht nicht ungefährlich sind, verbunden und sie dem unbeschränkten allgemeinen Verkehr, wie andere Ortswege überlassen. Es hat auch seit langer Zeit das Publikum in ausgedehntestem Maße die Stege bei Tag und bei Nacht benützt und hat auch die Anbringung der Laternen dazu beigetragen, die Annahme des Publikums, daß es sich um einen verkehrssicheren Weg handle, zu rechtfertigen. Unter diesen Umständen hat der Bekl. für die Sicherheit des Publikums insbesondere für eine ausreichend gesicherte Beleuchtung der gefährlichen Stellen, wie der Treppenaufgänge, zu sorgen. Es entspricht dies den auf Grund der lex Aquilia ausgebildeten Rechtsgrundsätzen und kann somit die Entscheidung des B. G. als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. III. C. S. i. S. E. - Fiskus c. Offe vom 8. Januar 1901, Nr. 298/1900 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. § 165 I. 5.

Das B. G. erachtet auf Grund der erhobenen Beweise für festgestellt, daß der Bekl. bald, nachdem er im Oktober 1899 von dem Rechtsanwalt B. im Auftrage des Kl. unter Androhung der Klage wegen Zahlung des später eingeklagten Debetsaldos von 3912 Mark gemahnt worden war, diese sein-

Schuld dem Kl. gegenüber anerkannt und mit der Bitte, ihn nicht zu verklagen, Zahlung versprochen habe. Die Ansicht des B. G., daß in Folge dieses Anerkenntnisses der Bekl. mit dem Einwande, ein Theil der im Kontoauszuge aufgeführten Fahrräder sei nicht ihm, sondern seinem Bruder geliefert worden, nicht mehr gehört werden könne, unterliegt rechtlichen Bedenken nicht: Der Kontoauszug, um dessen Anerkennung es sich handelt, enthält eine Abrechnung über das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältniß, die, wenn sie auch nur von dem einen Theile verfaßt ist, doch nach feststehender Praxis auf dem Gebiete des Preußischen Rechts (vergl. Urtheil des Obertribunals bei Striethorst Bd. 67 S. 358 und des R. G., Entsch. Bd. 2 S. 337) dem Anerkenntniß die Grundlage eines Verpflichtungsgrundes verleiht; und, wenngleich nur mündlich abgegeben, verpflichtet dieses Anerkenntniß den Bekl., der die Eigenschaft eines Kaufmanns besitzt, zur Zahlung des anerkannten Betrags, indem es ihn zugleich aller aus dem unterliegenden Schuldverhältniß entstandenen Einwendungen beraubt; nur die Anfechtung wegen Irrthums, die aber nicht versucht worden ist, blieb ihm vorbehalten. VII. C. S. i. S. Kirichning c. Lehmann vom 29. Januar 1901, Nr. 329/1900 VII.

14. §§ 159, 160 I. 11.

Die §§ 159, 160 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 handeln von der Eviktion, also von dem Falle, daß der Vertrag durch Verschaffung des Eigenthums an der verkauften Sache erfüllt ist, hinterher aber die Sache dem Erwerber vom wahren Eigenthümer wieder abgenommen wird, und setzen überdies, wie sich aus dem einen deutlichen Hinweis auf §§ 205, 206 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 enthaltenden § 160 ergiebt, eine unlautere, gegen den dritten Eigenthümer gerichtete Absicht voraus. Völlig anders liegt die Sache, wenn, wie im vorliegenden Falle, nur ein obligatorischer Vertrag über die Sache eines Dritten geschlossen und dessen Erfüllung begehrt wird. Dann kommen die §§ 40 ff., 46 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 und § 139 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zur Anwendung. Ob der B. R. dies verkannt hat, ist nicht klar, da er auch diese Gesetzesstellen angezogen hat. Die §§ 46 und 139 cit. behandeln nur den Fall, daß beide Theile ausdrücklich über eine fremde Sache kontrahirt haben, und schreiben vor, daß ein solches Geschäft als ein Vertrag über die Handlung eines Dritten beurtheilt werden soll. In der Praxis ist ständig mit guten Gründen, von welchen abzugehen keine Veranlassung vorliegt, angenommen worden, daß ein Vertrag über eine fremde Sache auch dann gültig und klagbar ist, wenn er zwar nicht ausdrücklich über eine fremde Sache geschlossen ist, aber beiden Theilen das Eigenthum des Dritten bekannt ist (vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 284, Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 947, Bd. 37 S. 979 ff., Juristische Wochenschrift 1897 S. 295 Nr. 27, 1898 S. 581 Nr. 31). In diesem Falle ist die Klage auf Verschaffung des Eigenthums an der Sache und, wenn diese sich als unmöglich erweist, der Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung gegeben. (Juristische Wochenschrift 1898 S. 581 Nr. 31). Der Anspruch auf Erfüllung oder Entschädigung ist aber auch dann gegeben, wenn der Verkäufer die Sache irrthümlich für seine eigene gehalten hat (vergl. Förster-Eccius Bd. 2 § 124 Anm. 50, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 134 Nr. 3 und Anm. 26). Weiß in diesem Falle der Käufer, daß die Sache nicht im Eigenthum des Verkäufers steht, dann kommt es darauf an, welchen Willen er hatte. Wollte er, ohne den Irrthum des Verkäufers zu kennen, über die Sache eines Dritten kontrahiren, so hat er zweifellos den Anspruch auf Erfüllung oder Entschädigung; kannte er dagegen den Irrthum des Verkäufers und wollte er diesen Irrthum benutzen, um den Verkäufer arglistiger Weise mit der Verpflichtung zu belasten, ihm das Eigenthum an der fremden Sache zu verschaffen, dann steht seiner Klage die Einrede der Arglist entgegen. Diese Kenntniß und diese unlautere Willensrichtung muß dem Käufer aber bewiesen und kann nicht etwa auf Grund des (nicht anwendbaren) § 159 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 vorausgesetzt werden. Letzteres scheint der Berufungsrichter rechtsirrthümlich anzunehmen, da er ohne jede prozessuale Grundlage für festgestellt erachtet, daß Kl. beim Abschlusse des Vertrags den Irrthum der Bekl. gekannt und wissentlich benutzt habe, was aus der vom Kl. auf Befragen abgegebenen Erklärung nicht zu entnehmen war. V. C. S. i. S. Kuczinski c. Dreher vom 26. Januar 1901, Nr. 305/1900 V.

15. §§ 869 ff. I. 11. §§ 93 ff. H. G. B.

Wenngleich der Regel nach der Mäklervertrag so zu Stande kommt, daß Jemand dem Mäkler die Vermittlung eines Geschäfts überträgt und ihm für den Fall des Zustandekommens desselben eine Provision verspricht, so sind doch die Fälle nicht selten, daß der Mäkler, wenn er weiß, daß Jemand ein Geschäft zum Abschluß zu bringen wünscht, sich ohne Auftrag in der Absicht, die Provision zu verdienen, um das Zustandebringen des Geschäfts bemüht. Hat in solchem Falle die Vermittler-Thätigkeit des Mäklers den Abschluß des Geschäfts herbeigeführt und hat derjenige Kontrahent, in dessen Interesse der Mäkler thätig gewesen ist, das Geschäft abgeschlossen, nachdem er von der Thätigkeit des Mäklers und dessen Anspruch auf eine Provision Kenntniß erhalten hat, so kann darin eine nachträgliche Genehmigung der Hülfsthätigkeit des Mäklers gefunden werden, welche den Kontrahenten zur Gewährung einer Provision in gleicher Weise verpflichtet, wie ein vorher ertheilter Auftrag. Eine solche Genehmigung wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn der Kontrahent, der von dem Mäkler selbst die Mittheilung erhält, daß und wie er sich um das Zustandebringen des Geschäfts bemüht habe, die Einmischung des Mäklers nicht alsbald zurückweist und die Zahlung einer Provision von sich ablehnt, sondern den Mäkler weiter gewähren läßt und mit der von diesem für das Geschäft interessirten Person in dem Bewußtsein abschließt, daß der Mäkler eine Provision fordern werde. Das Gleiche wird dann gelten müssen, wenn der Kontrahent die Mittheilung von der Thätigkeit des Mäklers nicht von diesem selbst, sondern von einem Vertreter desselben erhält. I. C. S. i. S. Buttermilch c. Otto vom 19. Januar 1901, Nr. 442/1900 I.

16. § 8 I. 22. Straßenanlieger.

Das servitutarische Recht des Anliegers findet, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen und namentlich auch in dem Urtheil vom 28. März 1896 (Entsch. in Civilsachen Bd. 37 S. 256) betont hat, in der Zweckbestimmung der öffentlichen Straße seine Begrenzung. Es ist dieser Zweckbestimmung untergeordnet und kann sich nur insoweit bethätigen, als es nicht durch sie eingeschränkt oder ausgeschlossen wird. Die

Straße soll vor Allem dem öffentlichen Verkehr dienen. Sie ist dazu bestimmt, die Einrichtungen aufzunehmen, deren er bedarf, um den Anforderungen zu genügen, die an ihn gestellt werden müssen. Daß diese Einrichtungen mit der Entwickelung des öffentlichen Verkehrs sich verändern, liegt in der Natur der Sache; es kann eine Umgestaltung oder Erweiterung der bereits vorhandenen Verkehrsmittel nothwendig werden, es können auch neue Verkehrserscheinungen ins Leben treten, die neue und bisher unbekannte Einrichtungen erfordern. Allen diesen Veränderungen folgt die öffentliche Straße vermöge ihrer Zweckbestimmung, und die Gemeinde als Eigenthümerin derselben ist nicht verpflichtet, Widerspruch gegen eine solche Veränderung deshalb zu erheben, weil durch sie die Anlieger geschädigt werden könnten. Darin, daß die beklagte Stadtgemeinde der Anlage der zweiten Bahnüberführung nicht widersprochen oder sie „genehmigt" hat, liegt also kein Eingriff in das servitutarische Recht des Klägers, für welchen ihm die Gemeinde einzustehen hätte. Auch von einer Verletzung des Nachbarrechts kann keine Rede sein. Die Revision verweist zwar auf das Urtheil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1900 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 S. 297), in welchem anerkannt sei, daß auch der Eigenthümer desjenigen Grundstücks, auf welchem der störende Betrieb stattfindet, haftbar gemacht werden könne; aber damals handelte es sich um nebeneinander gelegene Privatgrundstücke, nicht um das Verhältniß eines Anliegers zur öffentlichen Straße. Im Uebrigen wird gerade in diesem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile hervorgehoben, daß ein besonderer Grund vorliegen muß, wenn neben dem Unternehmer eines Betriebes, durch den benachbarte Grundstücke Schaden erleiden, auch der Eigenthümer des Grundstücks, welcher den Betrieb duldet, haftbar gemacht werden soll; ein solcher besonderer Grund ist im vorliegenden Falle nicht bloß nicht ersichtlich, sondern er wird durch die der Zweckbestimmung der Straße entsprechende Verwendung derselben geradezu ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Bartels c. E.-Fiskus und Gen. vom 28. Januar 1901, Nr. 301/1900 V.

17. § 212a II. 2. Gerichtsassessor.

Die Revision ist begründet. Gemäß § 212a Thl. II Tit. 2 des A. L. R. ist ein großjähriger Haussohn aus der väterlichen Gewalt für entlassen anzusehen, wenn er ein öffentliches Amt bekleidet. Nach Maßgabe des für Preußen geltenden Rechts trifft letzteres beim Gerichts-Referendar nicht zu, da ihm ein Amt nicht dauernd übertragen ist (vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals I. Aufl. Bd. IV S. 443 und das dort gegebene Allegat). Anders aber verhält es sich mit dem Gerichts-Assessor. Allerdings bekleidet im Sinne des § 212 derselbe ein Amt, sei es richterliches oder nicht richterliches, nicht an und für sich schon mit der durch den Justizminister gemäß § 11 des Gesetzes vom 6. Mai 1869 (Gesetz-Sammlung S. 656) erfolgte Ernennung. Die Bestellung zum Gerichtsassessor ohne Einweisung in eine Amtsstelle verleiht nur Titel und Rang, welche mit dem Amte verbunden sind (§ 84 Thl. II Tit. 10 A. L. R.). Auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 24. April 1878 (Gesetz-Sammlung S. 230) werden jedoch die Gerichtsassessoren nach ihrer Ernennung einem Amts- oder Landgericht oder der Staatsanwaltschaft zur Beschäftigung durch den Justizminister überwiesen, und hat diese Ueberweisung bestimmungsgemäß im unmittelbaren Anschluß an die Ernennung zu erfolgen (Reskript vom 12. April 1882 — IId — 1262, mitgetheilt bei H. Müller: Die Preußische Justizverwaltung IV. Aufl. I. Bd. S. 102). Mit dieser Ueberweisung ist die Einweisung in das Amt erfolgt. Durch diesen Akt sind die Assessoren grundsätzlich zur Wahrnehmung sei es richterlicher oder nicht richterlicher Geschäfte befähigt. Es bedarf hierfür insbesondere nicht der Bestellung zum Hülfsrichter. (Erkenntniß des R. G. vom 27. Mai 1886 in Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. VIII S. 394). Ob die Ueberweisung zur unentgeltlichen oder entgeltlichen Beschäftigung erfolgt, ist im Sinne des § 212a gleichgiltig. Dies ergiebt der klare Wortlaut des § 212a; b Thl. II Tit. 2 des A. L. R. und die in Entscheidungen des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 46 S. 243 — Striethorst, Archiv Bd. 43 S. 155) mitgetheilte Entstehungsgeschichte. Sofern die Ueberweisung des ernannten Gerichtsassessors gemäß § 3 des Gesetzes vom 24. April 1878 erfolgt ist, bleibt die hierdurch erfolgte Uebertragung des Amts unberührt, wenn auch der überwiesene Assessor zu irgend welchem Zwecke Urlaub erhält. Für die Frage, von wann ab dem Gerichtsassessor das Amt übertragen ist, kann weiter nicht in Betracht kommen, wie bei der Ernennung das Dienstalter normirt ist. Das mag Bedeutung für die Ascension in Gehaltsstufen und sonst beanspruchen, für die entscheidende Frage, wann der Assessor diejenige Selbstständigkeit erlangt, kraft deren die emancipirende Wirkung aus § 212a eintritt, ist dies ohne Belang. Noch viel weniger kann es hierbei auf das Datum des Assessor-Examen ankommen. Hierdurch wird nur die Befähigung zur Ausübung des Amtes dargelegt. Ist sonach die Uebernahme des Amts im Sinne des § 212a cit. mit demjenigen Zeitpunkte als erfolgt anzusehen, in welchem die durch den Justizminister erfolgte Ueberweisung gemäß § 3 des Gesetzes vom 24. April 1878 vollzogen ist, so erweist sich die Annahme des B. G., daß hierfür die Eintragung des Bekl. in die Rechtsanwaltsliste maßgebend sei als rechtsirrthümlich. Dieser Irrthum ist freilich für die Entscheidung nicht kausal, insofern das B. G. aus diesem Grunde die Rechtsgültigkeit der ursprünglich eingegangenen Darlehnsverpflichtung verneint. Denn letzterer Zeitpunkt liegt noch vor der Bestellung zum Assessor. Es ist aber weiterhin vom Kl. geltend gemacht, daß der Bekl. mündlich und schriftlich noch im Juli und August 1892 und später dem Cedenten gegenüber die Schuld anerkannt habe. Das B. G. hat, von dem rechtsirrthümlichen Standpunkte ausgehend, daß der 16. Dezember 1892 als Tag der Eintragung in die Anwaltsliste für die Verpflichtungsfähigkeit des Bekl. entscheide, den über diese Behauptungen zugeschobenen Eid, insoweit dadurch Anerkenntnisse bis zum 16. Dezember 1892 geltend gemacht sind, für unerheblich erachtet. Insofern beruht die Entscheidung auf Gesetzesverletzung. Es kommt vielmehr auch auf die Anerkenntnisse an, welche der Bekl. seit der obengedachten gemäß § 3 des Gesetzes vom 24. April 1878 vollzogenen Ueberweisung bis zum 16. Dezember 1892 abgegeben hat. Darin aber ist dem B. G. beizutreten, daß es zur Gültigkeit dieser Anerkenntnisse nicht der im § 137 Thl. II

Tit. 2 des A. L. R. vorgeschriebenen Form bedarf. Da gemäß § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 die wegen fehlender Genehmigung unwirksamen Geschäfte Minderjähriger durch ein späteres auch formloses Anerkenntniß gültig werden (Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 324, Bd. 29 S. 138 ff.), so muß das Gleiche auch bezüglich der nachträglichen Anerkenntnisse solcher Schulden gelten, welche großjährige Haussöhne ohne Genehmigung des Vaters kontrahirt haben (Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. IV S. 490, 492). IV. C. S. i. S. U. c. H. vom 24. Januar 1901, Nr. 331/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

18. §§ 129 ff.

Den Instanzrichtern kann nicht beigetreten werden. Das B. U. beruht wie das erste Urtheil auf der Erwägung, daß die Konsolidation der beiden Bergwerke in der Hand einer Gewerkschaft in Verbindung mit dem Absatz von etwa 700 Kuxen zum Preise von 770 000 Mark dem wirthschaftlichen Ergebniß nach dem Verkauf gleichstehe, zumal der Bekl. jederzeit in der Lage sei, die in seinen Händen gebliebenen Kuxe zu einem höheren Preise als 1 100 Mark pro Stück los zu werden. Der B. R. fügt als weiteren Grund hinzu, daß der Bekl. dem Kl. den Verkauf der Bergwerke durch die Bildung der Gewerkschaft unmöglich gemacht habe. Letzteres ist schon um deswillen offensichtlich unzutreffend, weil unter den Parteien darüber kein Streit besteht, daß der Kl. den Verkauf wegen der ungünstigen Zeitverhältnisse nicht hat erreichen können und erst, nachdem sich dies herausgestellt, der Gedanke, eine Gewerkschaft zu errichten, angeregt worden ist. Aber auch die erste Erwägung ist nicht haltbar. Zugesagt ist die Provision für den Fall des Verkaufs der Bergwerke. Rechtlich steht die Bildung einer Gewerkschaft in der Weise, daß sich ein Anderer mit dem Verkaufslustigen an dem Bergwerke betheiligt, § 94 des Berggesetzes, dem Verkauf gewiß nicht gleich, sowenig wie die Betheiligung Anderer in der Form einer Gesellschaft. Und wirthschaftlich ist dies ebensowenig der Fall. Der Bekl. wollte die unaufgeschlossenen, noch nicht im Betriebe befindlichen stark belasteten Bergwerke gegen Entgelt los werden; das schien ihm eine Provision werth und dafür hat er sie versprochen. Statt dessen ist er die Bergwerke nicht los geworden, sondern an denselben betheiligt geblieben, d. h. am Gewinn, aber auch am Verlust, und ist verpflichtet, die zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlichen Beiträge zu zahlen; § 102 des Berggesetzes. Der Werth der Betheiligung kann durch diese Verpflichtungen vollständig aufgezehrt werden; § 129 ff. des Berggesetzes. Wie bei solcher Sachlage davon soll die Rede sein können, daß Verkauf und Betheiligung sich wirthschaftlich gleichstehen, ist nicht abzusehen. Daß günstige Umstände hier dahin geführt haben, daß der Bekl. bisher aus der Betheiligung Vortheil und keinen Schaden gehabt hat, kann an diesem Ergebniß umsoweniger etwas ändern, als die Umstände sich ändern konnten und noch können. Denkbar wäre, daß durch Vereinbarung der Parteien das Provisionsversprechen auf den Fall der Verschaffung einer Betheiligung an den Bergwerken erstreckt worden ist. Davon ist aber in den Instanzen bisher nichts vorgebracht. I. C. S. i. S. Lange c. Trippe vom 12. Januar 1901, Nr. 326/1900 I.

Zum Stempelgesetz.

19. Tarifstelle 25 c.

Die Frage bezüglich des Verhältnisses des Reichsstempelgesetzes zur Tarifstelle 25 des preußischen Stempelgesetzes ist von dem erkennenden Senat bereits in dem in der Entscheidung des R. G. Bd. 45 S. 99 flg. veröffentlichten Urtheil beantwortet worden. Es genügt daher hier, darauf lediglich Bezug zu nehmen. Im Uebrigen beurtheilt sich die Rechtslage wie folgt. Die Kl. bringt nicht die Eisenbahnen, deren Bau sie auszuführen hat, als ihr gehörige Anlagen in die Westpreußische Kleinbahnen-Aktiengesellschaft ein, sondern das, was sie einbringt, besteht, wie bereits beide Vorderrichter zutreffend angenommen haben, in der Verpflichtung, für die zu gründende Aktiengesellschaft auf Grund und Boden, welcher dieser von dritter Seite zu solchem Zwecke zur Verfügung gestellt ist, in Gestalt der fünf bezeichneten Eisenbahnanlagen ein Werk herzustellen, zu dem sie die Materialien liefert. Ob die Uebernahme einer solchen Verpflichtung bezw. die Begründung des dementsprechenden Forderungsrechtes der Aktiengesellschaft als eine „Einlage“ im Sinne des § 186 (früher Art. 209 b) des H. G. B. angesehen werden kann, bedarf für den vorliegenden Fall nicht der Entscheidung; denn auch dann, wenn man diese Frage, abweichend vom B. R., bejahen wollte, würde solches zur Anwendung der Tarifstelle 25 c nicht führen können und zwar deswegen, weil diese ein derartiges Einbringen nicht zum Gegenstand hat. Die in Rede stehende Tarifstelle unterwirft nämlich nicht allgemein und schlechthin jedes beurkundete Einbringen von nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenständen in eine Aktiengesellschaft der Stempelpflicht, sondern sie besteuert es nur insoweit, als zu dem eingebrachten Vermögen, a. unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte, b. bewegliche Vermögensgegenstände und c. Forderungsrechte gehören. Unter keine dieser Kategorien fällt die Verpflichtung, ein Werk auszuführen, bezw. das entsprechende für die Aktiengesellschaft gegen den einbringenden Aktionär begründete Forderungsrecht. So wenig nämlich wie zu den unbeweglichen Sachen, ebensowenig kann dieses Forderungsrecht zu den beweglichen Vermögensgegenständen gerechnet werden; denn unter diesen sind hier nicht etwa gemäß § 7 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. Rechte mit eingeschlossen, sondern es sind darunter dem Wortsinn entsprechend nur körperlich bewegliche Vermögensgegenstände zu verstehen. Das ergiebt sich, von anderen Gründen ganz abgesehen, schon allein daraus, daß die Forderungsrechte besonders genannt sind, sowie aus dem Steuersatze von ½ Prozent, der auch sonst für die Uebereignung beweglicher Sachen, diese im eigentlichen Sinne dieser Bezeichnung genommen, gilt, während für die Uebereignung von Rechten der Stempelsatz von ¹⁄₁₀ Prozent besteht. Was endlich die „Forderungsrechte“ betrifft, welche die Tarifstelle aufführt, so sind hierunter nur solche begriffen, welche dem Einbringenden gegen andere, dritte Personen zustehen und welche er als ihm bereits bisher gehörig gewesenes Vermögen in die Gesellschaft einbringt. Das erhellt aus Grund und Zweck der Tarifstelle 25 c, aus denen auch zugleich ersichtlich ist, daß nicht etwa eine Lücke der Gesetzgebung vorliegt, wenn ein anderes Einbringen als das vorbezeichnete nicht besonders versteuert wird, sondern daß dies im Willen und in der Absicht des Gesetzgebers lag. Durch die Entscheidung der vereinigten

C. S. des R. G. vom 8. Juli 1880 (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 303) war ausgesprochen worden, daß das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft nicht wegen der damit bewirkten Eigenthumsübertragung als Kauf oder Hingabe an Zahlungsstatt anzusehen sei, sondern daß darin ein besonderer, einen integrirenden Theil des Gesellschaftsvertrages darstellender, vermögensrechtlicher Vorgang zu erblicken sei, durch den die Betheiligung des Einbringenden an der Gesellschaft in Gestalt der Aktien, die er für das eingebrachte Vermögen erhalte, begründet werde. Daher war solches Einbringen nach dem früheren Stempelrecht — abgesehen von der Erlegung des allgemeinen Vertragsstempels von 1,50 Mark — stempelfrei, weil es einer besonderen Versteuerung damals nicht unterworfen war. Diesen Zustand wollte der Gesetzgeber durch das neue Stempelgesetz ändern. Maßgebend für ihn war hierbei der Gesichtspunkt, daß, wenn eine allzu enge Anlehnung des bisherigen Tarifs an formale, juristische Begriffe Willkürlichkeiten und Unbilligkeiten nach sich gezogen habe, der wirthschaftliche Zweck, welcher durch das betreffende Geschäft erreicht werde, in den Vordergrund gestellt und der Stempeltarif unter Loslösung von den Normen des bürgerlichen Rechts mehr dem thatsächlichen Umsatz, insbesondere den thatsächlich stattgefundenen Eigenthumsbewegungen angepaßt werden müsse. Diese Erwägung traf auch auf das Einbringen von nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenständen in eine Aktiengesellschaft zu; denn es handelt sich hierbei — so führt die Begründung zum Entwurfe des neuen Stempelgesetzes in ihrem allgemeinen Theile aus (Drucksache des Abgeordneten-Hauses 1895 Anlage zu Nr. 35 S. 6 und 7) — dem wirthschaftlichen Zwecke nach auch bei diesem Einbringen um die Uebertragung beweglicher und unbeweglicher Sachen, und deshalb erklärt die Begründung des Gesetzentwurfes es für gerechtfertigt, auf die hierüber sich verhaltenden Urkunden die für Sachveräußerungsverträge verordneten Stempelabgaben zur Anwendung zu bringen, da im anderen Falle eine unberechtigte Bevorzugung gerade der großen Kapitalansammlungen vorliegen würde. In Zusammenhang hiermit heißt es bei der besonderen Begründung der in Frage stehenden Tarifstelle (a. a. O. S. 40): „Wenn in den einzelnen Gesellschaftsverträgen neben dem Errichtungsvorgange noch andere Rechtsgeschäfte, welche die Unterlassung des Eigenthums an unbeweglichen und anderen Sachen zum Gegenstande haben, verlautbart sind, so wird sich die Versteuerung nach der allgemeinen Regel der Tarifstellen „Kauf- und Tauschverträge“ und „Abtretung von Rechten“ richten müssen. Es soll daher für die Ueberlassung bezw. Einbringung von nicht in Geld bestehendem unbeweglichem Vermögen ein Werthstempel von 1 vom Hundert, von beweglichem Vermögen bezw. Forderungen ein solcher von 1/3 bezw. 1/10 vom Hundert in Anwendung kommen.“ Diese Erwägungen haben, wie die Landtagsverhandlungen und die Annahme des Gesetzentwurfes ergeben — es ist nur gemäß der Aenderung bei der Tarifstelle „Abtretung von Rechten“ auch hier der Steuersatz bei Forderungsrechten von 1/10 auf 1/50 vom Hundert herabgesetzt, — die Zustimmung des anderen gesetzgebenden Faktors gefunden. Darnach tritt als Wille des Gesetzgebers, der in dem Wortlaut des Gesetzes auch seinen vollkommen entsprechenden Ausdruck gefunden hat, klar und bestimmt die Absicht zu Tage, daß das Einbringen von nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenständen in eine Aktiengesellschaft, soweit darin ein Veräußern und ein Eigenthumswechsel von unbeweglichen und beweglichen Sachen oder Forderungsrechten liegt, ebenso besteuert werden soll, wie der Kauf und Tausch dieser Sachen und die Abtretung von Rechten, da das Einbringen, wenn es auch mit diesen Geschäften nicht rechtlich identisch ist, doch wirthschaftlich denselben Zweck verfolgt, wirthschaftlich dieselbe Wirkung übt und dieselbe Bedeutung hat. Die schlüssige Folgerung hieraus ist die, daß, soweit durch das Einbringen einer Verpflichtung und das dementsprechenden Forderungsrechte erst vollständig neu geschaffen wird, die Tarifstelle nach Grund und Zweck unanwendbar ist und daß insbesondere unter den dort genannten Forderungsrechten nur solche begriffen sind, welche bereits vorher als solche in der Hand des Einbringenden bestanden. Was im Uebrigen den Begriff des „Einbringen“ im Sinne der Tarifstelle 25c betrifft, so hat der erkennende Senat bereits zwei Mal, nämlich in dem Urtheil vom 30. März 1900 in Sachen Christoph c. Fiskus VIa 434 1899 und vom 26. Juni 1900 in Sachen Fiskus c. Meyer VII 94 1900 ausgeführt, daß darunter lediglich derjenige vermögensrechtliche Vorgang zu verstehen ist, der sich als Akt des Mitgliedwerdens kennzeichnet, durch den also die gesellschaftliche Betheiligung des Einbringenden an der Gesellschaft begründet wird, und daß demgemäß in Ansehung der Aktiengesellschaft, da bei ihr die gesellschaftliche Betheiligung nur in Gestalt der Aktien sich darstellen kann, ein Einbringen nur insoweit besteht, als dem Einbringenden für die von ihm der Gesellschaft überlassenen Vermögenswerthe Aktien gewährt werden, und daß, wenn insoweit ihm ein anderes Entgelt gegeben wird, nicht ein Einbringen, sondern ein sonstiges Rechtsgeschäft vorliegt, mit anderen Worten also, daß nicht die „Uebernahme“ im Sinne des Handelsrechts (§ 186) darunter fällt, sondern das insoweit das „Einbringen“ im Sinne der Tarifstelle 25c nur die „Einlage“ des H. G. B. in sich begreift. Der erkennende Senat fußt hierbei, sofern es sich um den Begriff der „Einlage“ im Sinne des H. G. B. handelt, auf einer langjährigen, ununterbrochenen Rechtsprechung des R. G.; denn schon in einer nicht veröffentlichten Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1880 (vergl. Juristische Wochenschrift 1891 S. 141 Nr. 38) ist anerkannt worden, daß insoweit, als die Gründer einer Aktiengesellschaft wegen der der Gesellschaft übertragenen Vermögensobjekte Baarzahlung erhalten, eine Betheiligung der Gründer an der Gesellschaft nicht stattfinde, sondern daß insoweit ein wirklicher Kaufvertrag vorliege und daher insoweit der Kaufstempel zu erheben sei. Hieran haben die verschiedenen Senate des R. G. fortdauernd festgehalten, wie unter Anderem die Ausführungen in den in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 141 Nr. 38 und daselbst 1896 S. 423 Nr. 69 abgedruckten Urtheile zeigen. Daß aber der Gesetzgeber bei dem Erlasse des neuen Stempelgesetzes hinsichtlich des „Einbringen“ auf demselben Standpunkt stand, das lassen die Landtagsverhandlungen an zahlreichen Stellen bestimmt erkennen, so in den Erörterungen, die sich in den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses von S. 2310 bis S. 2316 erstrecken und die ihren Abschluß fanden in folgenden Worten eines Abgeordneten: „Einbringen in Gesellschaften heißt, einen Vermögenswerth auf eine Gesellschaft gegen Gewährung von

Gesellschaftsrechten übertragen; soweit die Gegenleistung etwas anderes ist, z. B. Zahlung einer Geldsumme, Uebernahme einer Hypothek u. s. w., so ist es eben kein Einbringen." Der Gesetzgeber hatte auch gar keine Veranlassung, insoweit das „Einbringen" begrifflich anders zu gestalten, da ja, insoweit als dies nicht vorliegt, die Anwendbarkeit der sonst in Betracht kommenden Tarifvorschriften nicht in Frage gestellt war. VII. C. S. i. S. Fickus c. Allg. deutsche Kleinbahn-Gesellschaft vom 18. Januar 1901, Nr. 303/1900 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

20. L. R. S. 2277.

Das B. U. beruht insoweit auf Rechtsirrthum, als der B. R. die Zulässigkeit einer Verjährung aus L. R. S. 2277 aus dem Grunde verneint hat, weil die Bestimmungen über die sog. kurzen Verjährungen aus L. R. S. 2272 Abs. 5 oder 2271 Abs. 3 zur Anwendung kommen. Der erkennende Senat hat in seinem Urtheil vom 13. März 1894 — Entsch. in Civilsachen Bd. 32 S. 367 — für das hier mit dem Badischen Landrechte übereinstimmende rheinisch-französische Recht ausgesprochen, daß die Verjährung von fünf Jahren des Art. 2277 auch auf die Ansprüche Anwendung finde, die an sich den sog. kurzen Verjährungen der Art. 2271—2275 unterliegen, und darnach immer noch Platz greife, wenn die durch die Verjährung nach Art. 2271—2275 begründete Vermuthung der Zahlung widerlegt sei; er hat bei wiederholter Prüfung dieser Frage keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzusehen. Daß aber der Dienstbotenlohn, mag der Dienstbote sich „jahrweise" oder „mit vierteljähriger Kündigung" verdungen haben und der Dienstlohn von Jahr zu Jahr oder von Vierteljahr zu Vierteljahr zahlbar sein, in allen diesen Fällen zu den der Verjährung des L. R. S. 2277 unterliegenden Forderungen gehöre, kann einem Bedenken nicht unterliegen. II. C. S. i. S. Lerch c. Schmalz vom 18. Januar 1901, Nr. 303/1900 II. M.

Briefkasten.

Herr Rechtsanwalt Axhausen hat aus beruflichen Rücksichten die Leitung des Briefkastens niedergelegt.

An seiner Stelle hat Herr Rechtsanwalt Magenbantz (am Landgericht I Berlin, Kochstraße 56) die Redaktion übernommen. Etwaige Zuschriften bitten wir daher künftig an Letzteren zu richten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Wilhelm Ruß beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Albert Baum beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Friedrich Hellmuth Eißner bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Karl Heuß beim Landgericht Neuwied; — Rechtsanwalt Wisser beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Beckmann beim Amtsgericht Papenburg; — Rechtsanwalt Hermann Danziger beim Amtsgericht Kattowitz; — Rechtsanwalt Friedrich Max Bärwinkel beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsassessor Winnecken beim Amtsgericht Borbeck; — Rechtsanwalt Appel beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Edmund Richter beim Landgericht und beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Karl August Pohl beim Amtsgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Anton Müller beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Starker beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Friedrich Schlichting beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Ernst Jahrmarkt beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Huguenin beim Amtsgericht Langensalza; — Rechtsanwalt Alois Heinlein beim Landgericht Ansbach; — Referendare Fritz Sievers, Dr. jur. Hans Lüdde beim Landgericht Braunschweig; — Rechtspraktikanten Alfred Frieß, Max Pauer beim Landgericht München I; — Assessoren Max Löffler, James Breit beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Julius Lewinsohn beim Amtsgericht und Landgericht Elbing; — Gerichtsassessor Dr. Heinrich Starker beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Gottfried Wolff beim Amtsgericht Parchim; — Rechtsanwalt Karl Nachtigal beim Amtsgericht und beim Landgericht Stendal; — Geprüfter Rechtspraktikant Karl Leupoldt beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Bruno Kreuter beim Amtsgericht Rosenheim.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Albert Baum bei Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gustav Heydenreich beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Heinrich Friedrich beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Willmann beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Alois Heinlein beim Amtsgericht Gunzenhausen; — Rechtsanwalt Max Baumeister beim Landgericht München; — Rechtsanwalt Dr. Schade beim Landgericht Frankfurt a./O.; — Rechtsanwalt Georg Friedrich August Francke beim Amtsgericht Königstein; — Rechtsanwalt Louis Mendelsohn beim Amtsgericht Münsterberg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Oelsner in Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Diegner in Tiegenhof; — Rechtsanwalt Dr. Heertz in Wetzlar; — Rechtsanwalt Todtenkopf in Wirsitz.

Todesfälle.

Justizrath Johann Emil Forkel in Coburg; — Rechtsanwalt Paul Dix in Leipzig; — Rechtsanwalt Friedrich Gundlach in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Weber in Beuthen; — Rechtsanwalt Carl Otto Leuthold in Dresden; — Rechtsanwalt Franz Heinrich Ficinus in Dresden; — Rechtsanwalt Mahlendorff in Köslin; — Justizrath Karl Wimmer in München; — Rechtsanwalt Karl Weber in Beuthen O.-S.; — Rechtsanwalt Geheimer Justizrath Dr. Karl Reinach in Mainz.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern Dezember 1900.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu den §§ 178, 817 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Reichsbank c. Golz vom 2. Februar 1901, Nr. 331/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Der Oberfaktor Gr., welcher mit der Klägerin im Konkubinat lebte und mit ihr ein Kind erzeugt hat, hat eine Menge von Reichsbanknoten entwendet und gefälscht, welche die Beklagte anstandslos eingelöst hat. Seitens der Kriminalpolizei wurde eine große Anzahl von Werthpapieren in der Wohnung des Gr. und an anderen Orten beschlagnahmt und seitens der Staatsanwaltschaft bei der Ministerial-Militär- und Baukommission hinterlegt. Auf Antrag der Beklagten ist wegen ihres ihr gegen Gr. angeblich zustehenden Anspruchs auf Schadenersatz der dingliche Arrest in jene Werthpapiere angeordnet und der Anspruch des Gr. oder seiner Erben gegen den Fiskus auf Herausgabe der Werthpapiere gepfändet. Zu diesen Werthpapieren gehören die in der Klage näher bezeichneten, welche die Klägerin nach ihrer Behauptung von Gr. als Handgeschenk erhalten hat. Klägerin verlangt mit der Klage Verurtheilung des Beklagten, in die Freigabe der Werthpapiere und in deren Herausgabe an die Klägerin zu willigen. Klägerin behauptet, daß Gr. die in der Klage bezeichneten Papiere und andere Werthpapiere nicht aus dem Erlöse der von ihm gefälschten Banknoten, sondern aus Börsengewinnen erworben, daß sie die in der Klage bezeichneten Papiere in ihrem Kleiderschranke und demnächst bei einer Frau C. verwahrt habe. Sie bestreitet auch, daß der Beklagten Entschädigungsansprüche gegen Gr., jetzt dessen Erben zustehen. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Nach Beweiserhebungen hat der erste Richter dem Klageantrage gemäß erkannt.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung von einem Eide der Klägerin abhängig gemacht. Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Begründet ist die Rüge der Verletzung des § 35 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 3, beziehungsweise des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Die Klägerin behauptet, daß Gr. die Aktien, welche er ihr geschenkt und übergeben habe, nicht mit dem Erlöse von ihm gefälschter Banknoten, sondern mit dem durch Börsengewinne erlangten Gelde angeschafft habe. Die Beklagte behauptet das Gegentheil und hat der Klägerin darüber den Eid zugeschoben, daß Gr. ihr mitgetheilt habe, die Mittel zur Anschaffung der Aktien rührten aus der Inumlaufsetzung von ihm gefälschter Banknoten her. Der Berufungsrichter hat weder über diese Behauptungen Beweis erhoben, noch untersucht, ob der Beklagten ein Anspruch gegen die Erben des Gr. zusteht, hält vielmehr die Klage auch dann für begründet, wenn angenommen werde, daß der Beklagten ein solcher Anspruch zustehe, und wenn von der Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten ausgegangen werde. Er führt aus, daß Gr. selbst die Aktien nicht durch eine unerlaubte Handlung erlangt haben würde, wenn er sie mit dem Gelde, das er durch Umwechselung gefälschter Banknoten erhalten, angekauft haben sollte und daß daher auch der Klägerin eine unerlaubte Handlung oder eine Betheiligung an einer solchen nicht vorgeworfen werden könne, wenn sie die Aktien in Kenntniß der Sachlage als Geschenk angenommen habe. Der Berufungsrichter faßt den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne einer Strafthat auf. Seine Annahme, daß Hehlerei (Strafgesetzbuch § 259) nur in Beziehung auf Sachen verübt werden könne, welche unmittelbar durch eine strafbare Handlung erlangt sind, steht mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. z. B. Entscheidungen in Strafsachen Bd. 23 S. 53 ff., Bd. 26 S. 317), von welcher abzugehen kein Anlaß vorliegt, im Einklange. Der Berufungsrichter hat aber übersehen, daß unter den Begriff der unerlaubten Handlungen und Rechtsgeschäfte im Sinne des Allgemeinen Landrechts (Einleitung § 87, §§ 35, 36 Theil I Titel 3, §§ 6 ff. Theil I Titel 4, § 68 Theil I Titel 5, §§ 205, 206 Theil I Titel 16) nicht nur die durch Straf- oder andere Gesetze ausdrücklich verbotenen Handlungen, sondern auch Rechtsgeschäfte und Handlungen, welche gegen die guten Sitten verstoßen, fallen (vergl. z. B. Juristische Wochenschrift 1896 S. 12 Nr. 46). Nach dem allgemeinen Landrecht

überkommt der Handelnde aus unerlaubten Handlungen zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte und Verträge über unerlaubte Handlungen sind nichtig (§§ 68, 51 Theil I Titel 5). Ebenso steht es damit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 138). Die Nichtigkeit wirkt objektiv, d. h. sie kann von Jedem, dessen Interesse durch das nichtige Geschäft berührt wird, geltend gemacht werden (vergl. Matthiaß Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 55 Nr. II A). Bei dieser Rechtslage kann ununtersucht bleiben, welches der beiden Rechte auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen ist (vergl. darüber Juristische Wochenschrift 1901 S. 1). Zweifellos würde die Klägerin gröblich gegen die guten Sitten verstoßen haben, wenn sie, wie der Berufungsrichter unterstellt, die ihr angeblich geschenkten Aktien trotz der Kenntniß, daß Gr. die Mittel zur Anschaffung der Aktien durch Verbrechen erlangt hatte, angenommen haben sollte. Die Schenkung wäre mithin nichtig, und, wenn auch Gr. (jetzt dessen Erben) das Geschenkte nicht zurückfordern könnte, weil er durch Hingabe der Aktien an die Klägerin gleich gröblich gegen die guten Sitten verstoßen hätte (vergl. § 205 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 und dazu Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 16 S. 108, 109; Bürgerliches Gesetzbuch § 817), so steht doch ein gleiches gesetzliches Hinderniß, die Nichtigkeit geltend zu machen, Dritten, welche durch die nichtige Schenkung in ihren Vermögensinteressen verletzt sind, nicht entgegen. Die Beklagte kann, falls ihr, wie der Berufungsrichter unterstellt, ein Entschädigungsanspruch gegen die Erben des Gr. zustehen sollte, der Klage gegenüber, welche den Zweck hat, ihre Befriedigung zu vereiteln, mit Erfolg geltend machen, daß die Klägerin aus der nichtigen Schenkung keine Rechte herleiten, ihr gegenüber sich auf das formal erlangte Eigenthum nicht berufen könne.

Aus diesem Grunde mußte das Berufungsurtheil aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte noch nicht erkannt werden, es mußte vielmehr Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, weil es an Feststellungen darüber fehlt, ob der Beklagten ein Anspruch an die Erben des Gr. zusteht, ob Gr. die in der Klage bezeichneten Aktien aus Börsengewinnen oder aus Mitteln, die er durch das Inumlaufsetzen gefälschter Banknoten erlangt hatte, angeschafft hat und ob die Klägerin bei Empfangnahme der Aktien die von der Beklagten behauptete Kenntniß gehabt hat.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts.

II.

Wir gehen die Gutachten der Anwaltskammern in der Reihenfolge durch, in welcher sie an dieser Stelle (Jur. Wochenschr. 1894) abgedruckt sind. Gleich das Posener Gutachten enthält sehr beachtenswerthe Ausführungen (S. 255 ff.). „Derselbe Wettbewerb, welcher dem rechtsuchenden Publikum eine Auswahl unter eifrigen, sich der Interessen ihrer Clientel mit voller Hingebung annehmenden Anwälten schafft, sichert auch den Gerichten eine Anwaltschaft, welche wohl vorbereitet, rechtlich und thatsächlich vollständig informirt, mit Erfolg theilnehmen kann an der gründlichen Verbreitung und an dem sachgemäßen Ausfall der Entscheidungen. Das Prinzip der mündlichen Verhandlung ist auch in den Landgerichtsprozessen nach unserer Erfahrung noch lange nicht zur vollen Wahrheit geworden. Vielleicht ist die Erreichung dieses Zieles überhaupt nicht möglich. Soll ihm aber in der Praxis näher gekommen werden, als dies bisher geschehen ist, so dürfte es gerade durch eine Vermehrung der Anwälte am ehesten erreicht werden können . . . Auch in allen anderen Rechtsangelegenheiten (außer der Vertheidigung in Strafsachen) wird der Anwalt seiner Partei sowohl als auch der Rechtspflege von um so größerem Nutzen sein können, je weniger seine Arbeit eine schematische ist, und je mehr er sich in die Besonderheiten des Falles vertieft hat". — „Alle diese in Vorschlag gebrachten Maßregeln (der verlängerten Vorbereitungs- und Karenzzeit) halten wir für eben so viele, nach unserer Meinung nicht begründete Erschwernisse der Erwerbsthätigkeit junger Leute, welche nach einem achtjährigen Vorbereitungsdienst allen Anspruch auf eine selbständige Lebensführung erworben haben". — „Daß der junge Assessor, der Anwalt wird, schon völlig fertig und für den gewählten Beruf auch praktisch wohl vorbereitet sei, wird freilich nicht behauptet werden können. Seine beste und einzige Lehrmeisterin wird immer nur die Praxis selbst sein können, die er unter eigener Verantwortung ausübt, und wir meinen, daß man es getrost dem rechtsuchenden Publikum überlassen kann, den Grad der praktischen Erfahrung, welchen es bei einem Anwalt verlangt, nach der Wichtigkeit der Rechtsangelegenheiten zu bestimmen, die dem Anwalt übertragen werden sollen."

Das Königsberger Gutachten faßt (S. 213 f.) den Stier bei den Hörnern mit der Frage: „Wo soll der junge Jurist sich die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft genügende Bekanntschaft mit den Verhältnissen des Lebens und praktische Durchbildung erwerben? Ist es besser, daß er sich diese praktische Durchbildung durch den lebhaften Verkehr mit dem Publikum, wie ihn die Rechtsanwaltschaft mit sich bringt, oder daß er sich dieselbe als Richter erwirbt, indem er sofort nach bestandener Staatsprüfung den Richterstuhl besteigt und nun über die vitalsten Interessen des Publikums entscheidet und sich auf diese Art die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche Bekanntschaft mit den Verhältnissen des Lebens und praktische Durchbildung erwirbt? Wir halten das Letztere für das Publikum, dessen Interessen durch das Zusammenwirken von Richterstand und Anwaltstand gefördert werden sollen, für weit gefährlicher. Da das Letztere bei den gegenwärtigen Staatseinrichtungen sich aber nicht vermeiden läßt, sehen wir keine Gefahr für das Publikum darin, wenn junge Juristen sich sofort nach bestandenem Staatsexamen dem Anwaltsstand zuwenden."

Von besonderem Werthe ist das Urtheil des Vorstandes der Anwaltskammer zu Marienwerder (S. 274 ff.), weil dieser sich in seinem Bericht auf das Friedbergsche Reskript von 1885 nicht nur für eine mehrjährige vorbereitende Beschäftigung bei einem Rechtsanwalte, sondern auch für eine Begutachtung der geistigen, physischen und sittlichen Befähigung durch den Kammervorstand als Bedingung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgesprochen hatte. Indem er aber „durch die seit dem Jahre 1885 gemachte Erfahrung den Beweis erbracht" sieht, daß seine „damalige Be-

sorgniß eine unbegründete gewesen ist und bleiben muß", gelangt er jetzt zu dem Ergebnisse nicht nur, daß sein damaliger Vorschlag sich „nicht mit dem unbedingten, von jeglicher Willkür eines anderen unabhängigen Rechte auf die Zulassung sich nicht verträgt", sondern auch aus der bloßen Vorbereitungszeit „sich kein entsprechender Vortheil absehen läßt". — „An sich können freilich bezüglich der Qualifikation die Ansprüche nicht hoch genug gestellt werden. Jede Erhöhung würde dem Anwaltstande zur ehrenden Auszeichnung gereichen. Es fragt sich nur, inwieweit sich die betreffenden Ansprüche, ohne andere Nachtheile mit sich zu bringen, erfüllen lassen." — „Wer zum Rechtsanwalt nicht taugt, wird auch durch eine längere Beschäftigung im Berufe des Anwalts oder in einem entsprechenden Berufe nicht tauglich werden, während nach unserer Erfahrung nicht selten Gerichtsassessoren nach ihrer Zulassung bei einem Landgericht, wenn sie mit Talent und Kenntnissen ausgestattet waren, sehr bald eine große Klientel erwarben, und es dem Publikum und der Rechtspflege nur zum Vortheil gereichen kann, wenn junge frische Kräfte dem Anwaltsstande zugeführt werden."

Das Frankfurter Gutachten (S. 297 ff.) stellt den Vergleich mit dem Richteramte noch schärfer voran als das Königsberger. „Thatsache ist, daß die Assessoren, welche nach bestandener Staatsprüfung nicht um die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nachsuchen, mit richterlichen Funktionen betraut werden, sei es, daß sie als Einzelrichter, sei es, daß sie bei den Kollegialgerichten beschäftigt werden. Erst die bei Ausübung der richterlichen Funktionen durch den Assessor zu machenden Wahrnehmungen setzen unseres Erachtens die Justizverwaltung in den Stand, die Individualität des Assessors und seine Befähigung zu den ihm übertragenen Funktionen zu ermessen und bieten ihr Veranlassung, dem Assessor andere seiner Individualität, seiner Befähigung und seinen Kenntnissen mehr entsprechende Funktionen anzuvertrauen. Bis dahin bleibt der Assessor in der ihm übertragenen Stellung, und das Publikum, welches an der betreffenden Stelle Recht zu suchen hat, muß den Assessor als Richter sich gefallen lassen. Niemand aber ist gezwungen, dem jungen Rechtsanwalt seine Interessen anzuvertrauen, und die Erfahrung lehrt, daß die jüngeren Anwälte nur nach und nach erst durch den Nachweis ihrer Befähigung sich einen Klientenkreis verschaffen, daß sie vielfach in den ersten Jahren wahrnehmen müssen, wie ihnen der Klient nur minder wichtige Angelegenheiten anvertraut, dagegen in belangreicheren Angelegenheiten sich an ältere erfahrene Anwälte wendet. Und dies wird sich auch nicht ändern, wenn dem Assessor, der sich dem Rechtsanwaltsberufe widmen will, noch eine besondere Vorbereitungszeit zugemuthet würde. Nach unserem Dafürhalten bedarf das rechtsuchende Publikum keines Schutzes; ein verständiger Mann wird sich keinen Anwalt wählen, den er nicht kennt oder der ihm nicht von zuverlässiger Seite empfohlen wird; der vermeintliche Schutz des Publikums würde aber für den Anwalt nur die Folge haben, daß die Möglichkeit, zu einer auskömmlichen Praxis zu gelangen, noch um einige Jahre hinausgeschoben würde." — Gerade an dieser Stelle greift ein „Bedenken" ein, das der sonst dem Vorschlage der Vorbereitungszeit, ohne „eine zwingende Nothwendigkeit auch in Bezug auf diese Neuerung" anzuerkennen, wohlwollend gegenüberstehende Kieler Vorstand (S. 300 ff.) „nicht unterdrücken" kann: „Wenn einzelne Anwälte Gerichtsassessoren und zwar nicht lediglich als Generalsubstituten beschäftigen, so werden sie ihre Arbeitskräfte verdoppeln und es wird sich dadurch die nach dem Reskript jetzt schon zu Befürchtungen Anlaß gebende Konkurrenz in gewissem Maße noch verschärfen." — Damit berührt sich eine Stelle des Stettiner Gutachtens: der Vorstand, der sich „mit allen gegen eine Stimme dafür entschieden, einer Einschränkung der Freiheit der Advokatur nach keiner Richtung hin beizustimmen"*) scheint die Vorbereitungszeit nicht für eine solche Einschränkung zu halten, da er „einstimmig dem Vorschlage beigetreten ist, daß zwischen dem Erwerb der Qualifikation zur Anwaltschaft und der Zulassung zur selbständigen Ausübung derselben eine mehrjährige in ähnlicher Beschäftigung zugebrachte Frist liegen müsse". Indessen entschied sich nur eine ganz geringe Majorität dafür, auch die Beschäftigung im Anwaltsberufe zu berücksichtigen: die dissentirenden Mitglieder hielten eine „ständige Hülfsarbeiterschaft bei einem Anwalt nach unseren Verhältnissen nicht für durchführbar".

Das Kölner Gutachten (S. 336) sagt nur kurz: „Wir haben allerdings bei unserer disziplinarischen Thätigkeit zu konstatiren Gelegenheit gehabt, daß Anwälte sich selbst in der Annahme, sie passen für den gewählten Beruf, getäuscht haben. Erhebliche Nachtheile für den Stand als solchen oder für das Publikum, die eine sog. Karenzzeit nothwendig machen, sind jedoch nicht nachgewiesen." (Uebrigens bezieht sich das Gutachten auch für den „prinzipiellen Standpunkt" des Vorstandes auf sein früheres Gutachten vom 2. Mai 1885 als Anlage, die in der J. W. nicht mit abgedruckt ist.) — Das Breslauer Gutachten trifft mit dem Posener in den Sätzen zusammen: „Die beste Schule für den Anwalt ist seine selbständige, unter eigener voller Verantwortlichkeit geübte Berufsthätigkeit. Dieselbe kann durch Hülfsarbeit bei einem Gericht, einer andern Behörde oder einem Rechtsanwalt nicht ersetzt, geschweige übertroffen werden." Mit gelinder Ironie fügt es hinzu: „Die Befürchtung, daß ein Gerichtsassessor nach bestandenem Examen nicht die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderliche juristische Durchbildung besitze, muß zurückgewiesen werden, da das Assessorexamen ja gerade der Prüfstein sein soll, ob ein junger Jurist fähig ist, das Amt eines Richters oder den Beruf eines Rechtsanwalts selbständig auszuüben."

Fassen wir nun diese wesentlich gegen die Vorbereitungszeit gerichteten Ausführungen zusammen, so ordnen sie sich unter drei Gesichtspunkten: 1. daß für den Anwaltsberuf kein größeres Maß von geistiger und sittlicher Reife verlangt werden kann, wie für das Richteramt; 2. daß die besondere Erfahrung und sittliche Tüchtigkeit, die zur stetigen und vollen Erfüllung des Anwaltsberufs allerdings erfordert wird, nur in dem Beruf selbst und unter seiner ganzen Verantwortlichkeit sich erwerben läßt, so wie Niemand schwimmen lernen kann, ohne ins Wasser zu gehen; 3. daß die allgemein vorgeschriebene Vorbereitungszeit eine durch nichts gerechtfertigte Erschwerung der selbständigen Lebensstellung

---

*) Durch diesen Satz ist im ersten Artikel (Jur. Wochenschr. S. 71) der Irrthum veranlaßt, daß auch dieses Gutachten sich gegen die Vorbereitungszeit ausgesprochen.

derjenigen jungen Juristen ist, die, wie die tägliche Erfahrung lehrt, einer solchen weiteren Vorbereitung durchaus nicht bedürfen.

1. Erst die Rechtsanwaltsordnung hat die Bedingungen des Anwaltsberufs denen des Richteramtes in ganz Deutschland völlig gleichgestellt. Der Anwaltsstand selbst hat diese Gleichstellung nachdrücklich verlangt nicht nur um seines gesellschaftlichen Ansehens willen, sondern zumeist als unentbehrliche Grundlage einer angemessenen Stellung des Anwalts zum Richteramte in der Rechtspflege selbst. Sie war auch die selbstverständliche Voraussetzung für das, was der Stettiner Vorstand (S. 336) „eine wechselseitige Freizügigkeit zwischen diesen beiden Faktoren der Rechtspflege", das Hammer (S. 386) Gutachten „die alte Forderung des Anwaltstandes" nennt, „daß dauernd ein Theil der Richter aus dem Anwaltstande entnommen werde". Gleichwohl klagt der erstere mit Grund über die „vollständige Trennung des Richterberufs und des Anwaltberufs, wie sie sich wenigstens in Preußen seit 1879 anzubahnen scheint", obschon sie „für die gedeihliche Entwicklung der Rechtspflege sowohl auf Seiten der betreffenden Staatsbeamten wie auf Seiten der Anwaltschaft nicht ersprießlich sei". Die Gründe dafür liegen so offen zu Tage, daß es nicht verständlich ist, wie der Hammer Vorstand von „einer Verschärfung der Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sich einen besseren Erfolg der alten Forderung" versprechen kann. Was ich schon in Stuttgart hervorgehoben und mir nicht widersprochen ist, haftet für die büreaukratische Auffassung auf der Anwaltthätigkeit als solcher eine levis notae macula, die erst hervorragende Leistungen und erprobte Ehrenhaftigkeit abzuwaschen vermögen — also in einem Lebensalter des Anwalts, in welchem er nicht leicht geneigt sein wird, die „Richterkarriere" von vorn zu beginnen; ihn an einer seinen Jahren und seiner Erfahrung entsprechenden Stelle einzuschieben, scheinen aber die Justizverwaltungen immer mehr als ein Unrecht gegen die „Karriere" anzusehen. — Eine bessere Vorbildung für den Beruf des Anwalts, wie für den des Richters kann weder zu einer gedeihlichen Rechtspflege, noch für die Stellung des Anwaltstandes, noch vollends für den Schutz der Rechtsuchenden geboten sein. Wäre die wissenschaftliche und praktische Vorbildung, die durch das gemeinschaftliche Assessorexamen festgestellt wird, für die Erfüllung der Obliegenheiten des Anwaltberufs unzureichend, so müßte sie mindestens mit dem gleichen Grunde als auch ungenügend für die Erfüllung der Pflichten des Richteramtes erachtet werden; daß vollends mit einer geringeren sittlichen Reife und Lebenserfahrung es möglich sei, über Wohl und Wehe seiner Mitbürger abzuurtheilen, wie ihre Angelegenheiten dem Richter zur Entscheidung vorzutragen, ist im Ernste nicht zu erörtern. Thatsache aber ist es, daß die jungen Juristen nach eben bestandenem Assessorexamen, wenn auch nicht als Richter angestellt — wozu sie übrigens als vollbefähigt gelten und was bei eingetretener Ebbe von Bewerbern immer geschehen ist und unbedenklich wieder geschehen wird —, doch als Hülfsrichter für richterliche Funktionen verwendet werden, und wenn dazu die Befähigung nicht ausreicht, kann das gleich verhängnißvoll bei der Verwendung im Kollegium wie im Amte als Einzelrichter werden, da durch die Befähigung auch die innere Selbständigkeit gegenüber dem „Vorgesetzten" bedingt ist. Der Rechtsuchende aber ist dem Richter gegenüber in der schlimmeren Lage wie bei der Wahl des Rechtsanwalts, da er dem Ausspruche des ersteren, wo er einmal hingestellt worden, unterworfen ist, die Wahl des letzteren aber nur etwa dort nicht frei ist, wohin die jungen Anwälte durch die Karenzzeit gezogen werden sollen, an den kleineren Amtsgerichtsorten, wo er aber zugleich in der Lage ist, seine Sache selbst zu führen.

2. Daß der junge Jurist durch die dem Assessorexamen vorausgehende praktische Vorbereitung nicht das Maß von Erfahrung und Reife sich erwerben kann, das zur vollkommenen Behandlung der Aufgaben des Anwaltsberufs nöthig ist, wird von dem angezogenen Gutachten nicht verkannt. Es wird aber von verschiedenen Seiten mit Nachdruck ausgeführt, daß sich diese Befähigung nur eben in der verantwortlichen Ausübung des Berufs und nirgend anders erwerben läßt. Für das Richteramt gilt das als selbstverständlich; der junge Assessor, der alsbald nach bestandenem Examen den Richterstuhl besteigt, ist an Erfahrung und Reife nicht besser gestellt als der angehende Anwalt, der mit ihm zugleich die Prüfung bestanden hat. Er waltet aber des ihm anvertrauten Amtes ohne Scrupel noch Zweifel und erwirbt Erfahrung und Reife schlecht und recht auf Kosten der Rechtsuchenden, die zwingend an ihn gewiesen sind — und so sollen es ja nach dem Vorschlage der „Vorbereitungszeit" auch die künftigen Anwälte, die diese Zeit im Richteramte verbringen. Wie soll denn eine unerträgliche Schädigung der Rechtsuchenden darin liegen, daß der ohne Weiteres in seinen Beruf eintretende junge Anwalt seine Erfahrungen nur auf Kosten derjenigen sammelt, die ihm nach freier Wahl ihre Angelegenheiten anvertrauen? Je vorsichtiger darin nach dem Zeugniß der Gutachten die Rechtsuchenden verfahren, je stufenweiser der junge Anwalt dadurch in seinen Beruf eingeführt wird, je mehr Zeit ihm zur Bearbeitung der einzelnen Sachen bleibt, desto geringer ist die wirkliche Gefahr für seine Klientel, während der als Hülfsrichter beschäftigte unbesoldete Assessor alsbald das gleiche Pensum aufzuarbeiten hat wie der seit Jahren angestellte Richter. Wird aber der künftige Anwalt während der „Vorbereitungszeit" bei einem älteren Anwalt beschäftigt, so wird er im Verlauf von zwei Jahren einige Routine in den gewöhnlich vorkommenden Arbeiten, einiges Urtheil auch für seltenere Rechtsfragen erwerben. Für die Hauptsache, die sittliche Festigung, die freie geistige Regsamkeit fehlt ihm der unentbehrliche Hebel, die selbständige Verantwortlichkeit.

3. Die Befürwortung der „Vorbereitungszeit" geht weislich von dem unbestimmten Satze aus, daß „junge Juristen" alsbald nach bestandener Staatsprüfung ohne genügende u. s. w. die Zulassung zur Anwaltschaft nachgesucht und erlangt haben. Gerade heraus hat wohl noch Niemand behauptet, daß dieser Satz von allen jungen Juristen gelte, die in den Anwaltsberuf eintreten. Die angezogenen Gutachten bezeugen indeß, daß ein großer und wahrscheinlich der größere Theil der angehenden Anwälte mit dem für die Anfänge des Berufs ausreichenden Maße von Befähigung in diesen eintreten, und manche von ihnen durch besondere Tüchtigkeit schon in den ersten Jahren mit der Zahl ihrer Klientel ältere Berufsgenossen überflügeln. Mit welchem Schatten von Grunde nun diese jungen Juristen, die sich dem dreißigsten Lebensjahre mehr oder minder nähern, mit seltenen Ausnahmen das fünfundzwanzigste über-

schritten haben, der Schablone einer weiteren zwei oder gar mehrjährigen „Vorbereitungszeit" unterstellt werden sollten, ist bisher nirgends zu Tage getreten; es müßte denn die Wendung dafür gelten, daß doch auch ihnen diese weitere Vorbereitung „nicht schaden" könne. Diese Wendung verräth in der That nur den gänzlichen Mangel an Einsicht in das, was einem geistig geweckten und strebsamen jungen Mann in seiner Entwicklung schädlich sein kann. Nichts ist ihm in Wahrheit schädlicher, als der Zwang, in einer geistigen und ökonomischen Abhängigkeit festgehalten zu werden, über die er durch Anlage und Bildung hinausgewachsen ist. Da der Vorschlag nicht gemeint sein kann, ein neues Vorrecht der Begüterten zu schaffen, so muß damit gerechnet werden, was in dem angezogenen Gutachten ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die „Vorbereitungszeit" für den größten Theil der jungen Juristen oder ihrer Angehörigen eine weitere und schwere ökonomische Belastung bringt, wenn er nicht ausreichend vergolten wird. Dazu wäre, abgesehen von zufälligem Unterkommen in besoldetem Staats- oder Kommunedienst, nur dann Aussicht, wenn die Beschäftigung bei einem älteren Anwalt ausreichend vergolten würde. Dann aber werden die Bedenken eintreten, die von mehreren, dem Vorschlage sonst günstigen Vorständen hervorgehoben sind, daß ältere Anwälte durch Ausbeutung von jungen Juristen, die fähig wären, selbständig die Anwaltschaft zu betreiben, ihre Konkurrenz mit den übrigen Berufsgenossen steigern. Um dem vorzubeugen, ist in einem Vorstande sogar angeregt worden, daß auch der neue Vorbereitungsdienst ein unentgeltlicher sein müßte — difficile est satiram non scribere!

Ueber die Gründe gegen die „Karenzzeit" läßt sich kurz hinweggehen, da in dieser Beziehung die Gutachten, bis auf wenige Ausnahmen, einstimmig sind. Auch hier lassen sich drei Gesichtspunkte unterscheiden: 1. die Unthunlichkeit einer scharfen Trennung, in der Behandlung der Anwaltsstellung auf den verschiedenen Stufen der Rechtsprechung. In dieser Richtung spricht sich besonders das Gutachten von Hamm (S. 336) aus: „Die Beschäftigung des Anwalts an den Amtsgerichten und den Landgerichten halten wir für durchaus gleichartig . . . Die Thätigkeit an diesen Gerichten und den Oberlandesgerichten ist allerdings verschieden geartet" aber . . . es ist nicht die größere oder geringere Erfahrung, sondern die individuelle Veranlagung des Anwalts dafür maßgebend, an welcher Kategorie von Gerichten er eine erfolgreiche Wirksamkeit entfalten könne". Naumburg (S. 261) findet den Beruf des Anwalts bei einem Amtsgericht „in mancher Beziehung, namentlich in Bezug auf charaktervolles Verhalten und Takt im Verkehr mit dem Publikum gleich schwierig und verantwortlich" wie bei den Kollegialgerichten. Dasselbe Gutachten hebt 2. hervor, daß „der Beruf eines Anwalts, wenn er erfolgreich wirken soll, möglichst auf ein festes Domizil und dauerndes Vertrauensverhältniß zum Publikum gegründet werden muß". Die Karenzzeit und was damit zusammenhängt „würde voraussichtlich einen öfteren Wechsel und eine fortdauernde Fluktuation im Personal der Anwaltschaft zur Folge haben. Denn viele Anwälte würden ihren Aufenthalt bei den Amtsgerichten nur als Durchgangsstadium betrachten und sobald wie möglich an das Landgericht zu gelangen suchen. Ein solcher Wechsel aber würde, sowohl für den Anwaltsstand wie für die Rechtspflege von Nachtheil sein". Endlich weist dieses Gutachten 3. darauf hin, daß es „auch ungerecht sein" würde gegen „die wissenschaftlich gebildeten Elemente, welche immer nach den Landgerichten hin drängen werden". Hier ist freilich nur der Zwang der zu „tiefen Eingriffe in die persönliche Freiheit des Einzelnen" das Bedenkliche. Der verständige, junge Anwalt wird es in der Regel selbst für ersprießlich halten, vorher den Prozeß in erster Instanz durch eigene Erfahrung hinreichend kennen zu lernen, ehe er sich hinreichend vorbereitet fühlt, ihn in der höheren Instanz fortzuführen. Aber darum sollte doch auch der angehende Anwalt nicht gesetzlich verhindert werden, zur Förderung seines wissenschaftlichen Lebens seinen Wohnsitz alsbald in einer Universitätsstadt oder aus anderen Gründen in einem größeren Verkehrscentrum zu nehmen.

Leipzig. Klöppel.

Die japanische Advokatenordnung vom 3. März 1893,*) unter Bezugnahme auf die einschlägigen Bestimmungen der deutschen Rechtsanwaltsordnung.

Dargestellt von A. Simon, Bürgermeister a. D., Charlottenburg.

Japan hat bekanntlich in den beiden letzten Dezennien einen großen Theil seines Civilrechtes, sowie das gesammte Straf-, Civil- und Strafprozeßrecht kodifizirt und dementsprechend auch eine umfassende Gerichtsreorganisation durchgeführt.

Das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung traten mit dem 1. Januar 1884 in Kraft; das schon 1890 promulgirte Handelsgesetzbuch sollte gleichzeitig mit der Civilprozeßordnung vom 1. Januar 1891 in Geltung haben, seine Einführung wurde aber bis 1. Januar 1893 aufgeschoben, zu welchem Zeitpunkt das Bürgerliche Gesetzbuch ins Leben treten sollte. Aber auch dieser Termin wurde nochmals für beide Gesetzbücher auf den 1. Januar 1896 verlegt, und von dem Handelsgesetzbuch traten am 1. Juli 1893 nur Buch I und III in Kraft.**)

---

*) In französischer Uebersetzung erschien dieselbe — Loi Nr. VII. relative aux avocats — in der seit Jahren eingegangenen und nicht mehr erhältlichen, dem Verfasser durch besondere Liebenswürdigkeit ihres damaligen Leiters, des um die Reform und Kodificirung des japanischen Civil- und Strafrechts hochverdienten Prof. Dr. Boissonnade in Antibes z. Zt. zur Verfügung gestellten: Revue Française du Japan. Publiée sous le patronage de la Société de langue française. Deuxième année. 15me livraison. — Mars 1893. (Mit dem Scheiden des Herrn Prof. Boissonnade aus Japan hörte diese Gesellschaft zur Verbreitung der französischen Sprache in Japan auf, und ebenso natürlich auch ihr Organ, die ebengenannte Revue).

**) Das Handelsgesetzbuch umfaßt 3 Bücher mit 32 Abschnitten und 1064 Paragraphen, nämlich: Buch I in 12 Abschnitten: Allgemeiner Theil; Bestimmungen über Handelsgesellschaften, Verträge, Wechselrecht 2c.; Buch II in 9 Abschnitten: Seerecht, Versicherungsrecht 2c.; Buch III in 11 Abschnitten: Konkurs. — Das Civilgesetzbuch, dessen Buch I, welches das Personenrecht behandeln soll, wegen der mit Kodifizirung gerade dieses auf alten Gewohnheiten in Japan beruhenden Theiles des bürgerlichen Rechtes verbundenen großen Schwierigkeiten noch nicht zum Abschluß gelangte, behandelt in Buch II: Obligationen; Buch III: Erwerb von Eigenthum; Buch IV: Pfandrecht und Sicherstellung von Forderungen; Buch V: Beweis und Verjährung.

Die Organisation der Gerichte Japans basirt auf dem Gerichtsverfassungsgesetze vom 10. Februar 1890, wonach wir neben einem Verwaltungsgerichtshofe heute in Japan folgende, unserer Gerichtsorganisation etwa entsprechende und daher hier auch nur kurz angeführte Gerichte bezw. Gerichtshöfe finden, nämlich: 1. Die „Ku saibauscho“, mit Einzelrichtern besetzte Amtsgerichte, etwa 300 an Zahl; 2. die „Chibō saibauscho“, Landgerichte, 24 an Zahl; 3. die sieben „Kosoin“ oder Oberlandesgerichte; — die sub 2 und 3 genannten, als erste und zweite bezw. zweite und dritte Instanz fungirenden Gerichte zerfallen je in eine Abtheilung für Civil- und Kriminalsachen, woraus sich die in manchen Darstellungen wiederkehrende, in dieser Weise aber irrige Angabe erklären mag, Japan besäße 48 Chibō saibauscho genannte Gerichtshöfe —; 4. den „Daishinin“ als unserem Reichsgericht etwa gleich zu achtenden Obersten und Kassationshof, welcher, mit Sitz in Tokio und aus 19 Richtern der oberen Klassen gebildet, in Senaten tagt.

Diese kurz angeführte Neuordnung des Gerichtswesens machte nun auch eine Aenderung der auf dem Justizministerialerlaß Nr. 1 von 1880 beruhenden, den Beruf der Advokaten in Japan betreffenden Bestimmungen nothwendig; ein dem Parlamente gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze im Jahre 1890 vorgelegter diesbezüglicher Gesetzentwurf erhielt jedoch nicht die Genehmigung dieser Körperschaft, sondern wurde erst nach wiederholter Abänderung und Vorlage im Jahre 1893 angenommen und erhielt unter dem 3. März genannten Jahres die kaiserliche Sanktion und somit Gesetzeskraft. In Geltung trat die neue Advokatenordnung — Gesetz Nr. 7 ex 1893 — mit dem ersten Mai 1893.

Dieselbe zerfällt in 5 Kapitel mit insgesammt 34 Paragraphen — an welche sich 4 Paragraphen Uebergangsbestimmungen anschließen —, und weicht, wenn auch im Allgemeinen nach modern-europäischem Muster entworfen, doch in vielfacher Beziehung von unserer deutschen Rechtsanwaltsordnung ab. Es sei in Nachstehendem der Hauptinhalt der einzelnen Kapitel unter Bezugnahme und Hinweis auf einige einschlägigen Bestimmungen unserer Anwaltsordnung kurz wiedergegeben.

Beschäftigt sich also unsere Rechtsanwaltsordnung in den 25 Paragraphen ihres ersten Abschnittes mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, so sind die 6 Paragraphen des Kapitel I der japanischen den Erfordernissen und Funktionen der Advokaten gewidmet.

§ 1 definirt gewissermaßen, wenn auch etwas allgemein, den Begriff des Advokatenberufes, indem er erklärt, „der Advokat übe bei den ordentlichen Gerichten im Namen seines Klienten oder im Gerichtsauftrage gewisse durch das Gesetz“ (also zumeist die Civilprozeßordnung) „bestimmte Funktionen aus,“ zu deren Betreibung vor besonderen Gerichten (cfr. § 8, Abs. 2; § 18, Abs. 1 und § 27, Abs. 1 der R. A. O., auch §§ 100 ff. des G. V. G.) nur bezügliche Sondergesetzgebung ermächtigt.

Für Zulassung zur Advokatur sind als Erfordernisse aufgestellt (§ 2): Männliches Geschlecht, Volljährigkeit, japanische Unterthanenschaft, Vollbesitz der bürgerlichen Rechte und Ablegung der durch Justizministerialordnung vorgeschriebenen Prüfung, alles Erfordernisse, welche bei uns im § 1 der R. A. O. in der verlangten „Fähigkeit zum Richteramte“ implicite enthalten sind. Das Erforderniß der Ablegung der Advokatenprüfung fällt aber auch in Japan für im Amte stehende oder gewesene Richter oder Staatsanwälte, welche zur Advokatur übergehen, fort. Desgleichen sind von der Prüfung entbunden: Frühere Advokaten, welche auf eigenes Ansuchen von der Advokatenliste gestrichen sind, ihren Beruf aber wieder aufzunehmen wünschen; ferner die Rechtsdoktoren (Nōgaku-Nakushi), sofern sie die vorgeschriebenen Rechtsstudien absolvirt haben, welch letztere Einschränkung dadurch sich erklärt, daß früher in Japan vielfach der Titel eines Doktors der Rechte als Ehrentitel verliehen wurde, ohne daß der „Doktor“ irgend welchen Studien obgelegen zu haben brauchte; endlich auch die diplomirten Schüler der Rechtsfakultät der Kaiserlichen Universität, diejenigen der Rechtsabtheilung der ehemaligen Universität Tokio, sowie der früheren Rechtsschule des Justizministeriums.

Die Gründe für Versagung der Zulassung zur Advokatur, welche die deutsche Rechtsanwaltsordnung in obligatorische und fakultative scheidet und in ihren §§ 5 und 6 aufzählt — eine Scheidung, welche die japanische Advokatenordnung nicht kennt; wir finden in ihr nur obligatorische —, sind in letzterer ziemlich ausführlich angeführt; es sind darnach ausgeschlossen von der Zulassung als Advokaten (§ 5):

1. wer immer sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat; ausgenommen hiervon bleiben jedoch politische Verbrecher und durch kaiserliche Gnade Rehabilitirte;
2. wer ein Mitglied der kaiserlichen Familie beleidigt, oder sich des Nachdruckes, der Schriftfälschung, der Ablegung falscher Zeugenaussage, der Bestechung, Verleumdung, eines Betruges, Vertrauensbruches, der Hehlerei gestohlener oder Unterschlagung gefundener Gegenstände oder eines Schatzes schuldig gemacht bezw. eines der unter die §§ 175, 260, 282, 286, 287 und 360 des Strafgesetzbuches fallenden Vergehen*) begangen hat;
3. wem die Ausübung der bürgerlichen Rechte auf Zeit untersagt ist, und zwar ohne Rücksicht auf den Grund dazu;
4. Bankrottirer und Insolvente, solange sie nicht rehabilitirt bezw. ihrer Schulden ledig sind.

Während also die von der deutschen Rechtsanwaltsordnung in § 5 Nr. 3 stipulirten, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausschließenden Gründe sich in der japanischen Advokatenordnung nicht finden, dürften die oben sub 1, 2 und 3 der letzteren angeführten Gründe sich wenigstens zum größten Theile unter die Nr. 1 und bezw. 5 des § 5 der deutsch. R. A. O. subsummiren lassen, und Nr. 3 zu § 5 der letzteren dem Abs. 4 zu § 5 der japanischen entsprechen. An Nr. 4 zu § 5 der

---

*) Die in genannten Paragraphen behandelten Vergehen sind: 1. der Bruch von Siegeln; 2. das Glücksspiel; 3. Vergewaltigung eines Angeklagten; 4. Annahme von Bestechungsgeschenken; 5. wissentliche Fällung eines ungesetzlichen Urtheils, selbst ohne das Vorliegen einer Bestechung; und 6. Bruch des Amts- bezw. Briefgeheimnisses. Die sub 3, 4 und 5 bezeichneten Vergehen können natürlich nur von einem früheren Richter oder Staatsanwalt s. Zt. begangen sein. Zu 6 sei bemerkt, daß nach § 290 der jap. C. P. O. „das Zeugniß verweigert werden kann von Anwälten in Betreff der ihnen kraft ihres Standes anvertrauten und dadurch bekannt gewordenen Thatsachen, deren Geheimhaltung geboten ist“.

deutsch. R. A. O. endlich erinnert der § 6 der japanischen Advokatenordnung, nach welchem der Advokatenberuf unvereinbar ist mit Ausübung irgend welchen bezahlten öffentlichen Amtes (ausgenommen ist nur die — in Japan honorirte — Mitgliedschaft des Reichstages, der ständigen Kommission eines Departements oder eine öffentliche Thätigkeit in besonderem Auftrage einer öffentlichen Verwaltungsbehörde) oder dem Betriebe irgend welcher Art von sonstigem Handel oder Gewerbe, ohne daß zu letzterem die betreffende Anwaltskammer ihre Zustimmung ertheilt hätte.

Der Advokatenliste (§ 20 der deutsch. R. A. O.) widmet die japanische Advokatenordnung ein besonderes Kapitel, nämlich Kap. II § 7—11, jedoch nur allgemeiner Bestimmungen, indem sie den Erlaß eines ins Einzelne gehenden Reglements für die Eintragung in diese Liste dem Justizminister überträgt; die von ihr getroffenen allgemeinen Bestimmungen bieten manches von denen der deutsch. R. A. O. Abweichende dar.

Während nach letzterer die Eintragung des Rechtsanwaltes in die Liste nach der von der Landesjustizverwaltung ausgesprochenen Zulassung, und nachdem der Zugelassene den Eid geleistet und seinen Wohnsitz genommen hat, ohne Weiteres erfolgt, wird in Japan die Zulassung zur Advokatur nicht besonders verfügt, sondern nur die Eintragung in die Liste. Der Advokat hat nämlich dem Justizminister durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft desjenigen Gerichtes, an welchem er zugelassen werden will, unter Beifügung der seine Qualifikation darthuenden Zeugnisse und Schriftstücke ein Gesuch um Ertheilung der Genehmigung zur Einschreibung als Advokat in die Advokatenliste dieses Gerichtes zu überreichen. Ein solche Advokatenliste wird bei jedem Landgerichte geführt, und es gilt der Advokat als demjenigen Gerichte zugewiesen, in dessen Liste sein Name eingetragen ist. Für die Eintragung ist schon bei Stellung des Gesuches eine Gebühr von 20 Yen (etwa 82,40 Mark) zu zahlen, weiterhin bei einem eventuellen Uebergange an ein anderes Gericht nur die Hälfte.

Daß der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach der deutschen Rechtsanwaltsordnung die Eintragung in die Liste nach der japanischen entspricht, geht auch daraus hervor, daß bei uns nach erfolgter Zulassung die Eintragung erfolgt, mit welcher die Befugniß zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft alsdann beginnt, während der in die Liste eingetragene — in unserem Sinne also nur zugelassene — japanische Advokat seinen Beruf erst ausüben darf, nachdem er darauf auch noch offiziell in die zuständige Advokatenkammer aufgenommen worden ist (§ 24 der jap. Adv. O.).

Offizialvertheidiger sowohl, wie sie die Art. 264 und 279 der jap. Str. P. O. fordern als auch die Armenanwälte (§§ 127 ff. der jap. C. P. O.) werden aus der Advokatenliste des Prozeßgerichtes bestimmt (§ 8 jap. A. O.), und zwar durch den Staatsanwalt desselben (bei uns durch den Vorsitzenden des Gerichtes, §§ 36 und 39 der R. A. O.).

Die beiden ersten Kapitel der japanischen Advokatenordnung, wie wir dieselben vorstehend wiedergaben, ordnen die Materie also nicht annähernd so ausführlich und genau, wie dies die deutsche Rechtsanwaltsordnung in ihrem ersten Abschnitt thut, und wie ein Blick auf dieselbe lehrt; der Grund hierfür ist darin leicht zu finden, daß diese für ein schon lange bestehendes Rechtsinstitut und für in langer Zeit herangereifte Rechtsverhältnisse erlassen ist, während jene den noch jungen, d. h. erst zu gesetzlicher Anerkennung gelangten Advokatenstand nicht mit zu eingehenden Vorschriften überlasten durfte und es mit, wenn auch den unsrigen jetzt ähnlichen, so doch nicht gleichen Rechtsverhältnissen zu thun hat; Raum für den Erlaß etwa nöthiger Vorschriften und Regeln ließ der Gesetzgeber in richtiger Erkenntniß der gegebenen Verhältnisse durch die oben schon erwähnte Bestimmung in § 11 der japan. A. O., wonach der Justizminister zum Erlaß eines Reglements, betreffend die Eintragung (d. h. also Zulassung) in die Advokatenlisten berechtigt bleibt; eine ganze Reihe von Bestimmungen über die Advokaten enthält übrigens auch das Bürgerl. Gesetzbuch und die Civilprozeßordnung Japans, wie wir einige derselben weiter unten noch anführen.

Kap. III der japan. A. O., die §§ 12 bis 17 umfassend, ist den „Rechten und Pflichten der Advokaten“ gewidmet, correspondirt also mit dem den gleichen Gegenstand behandelnden zweiten Abschnitt (§ 26—40) der deutschen R. A. O., aber auch in diesem Kapitel finden sich manche Bestimmungen, welche wir an anderer Stelle zu finden erwarten würden, und welche unsere R. A. O. auch an anderer Stelle bringt. So finden wir hier die Bestimmung über den Wohnsitz des Advokaten, hinsichtlich dessen § 17 sagt: „Jeder Advokat hat seine Kanzlei an dem Orte aufzuthun, an welchem sich das Landgericht befindet, welchem er beigegeben ist, oder auch an dem Orte, da ein zu diesem Landgericht gehörendes Ku-Gericht (cfr. hierzu das oben über die japanischen Gerichte Gesagte) besteht; seine Adresse ist dem Landgericht, welchem er zugetheilt ist, aufzugeben;“ die deutsche Rechtsanwaltsordnung ordnet diesen Gegenstand in den §§ 18 bezw. 9, 11, 13 und 107 Abs. 2 in bekannter Weise.

Die japanische A. O. beginnt das Kapitel über die Rechte und Pflichten der Advokaten mit den Bestimmungen über die Ausübung der Advokatur vor dem Daishinin, d. h. dem Obersten Gerichts- und Kassationshofe, indem sie besagt, kein Advokat dürfe seine Thätigkeit vor diesem Gerichtshofe ausüben, sofern er nicht wenigstens schon seit drei Jahren in der Advokatenliste geführt werde; nur wer eine drei Jahre überschreitende, frühere richterliche oder staatsanwaltliche Thätigkeit nachweisen kann, ist von dieser Karenzzeit befreit. Eine solche Beschränkung in der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte kennt die deutsche R. A. O., deren fünfter Abschnitt, §§ 98 bis 102, die bezgl. Bestimmungen enthält, bekanntlich nicht, erklärt ihrerseits aber dieselbe mit der Zulassung bei einem anderen Gerichte für unvereinbar, was in Japan nicht der Fall ist. Bei den Kosoin und dem Daishinin werden, wie aus dem oben über die bei den Landgerichten Japans geführten Advokatenlisten Gesagten hervorgeht, Advokatenlisten nicht geführt; der Advokat gilt dem Landgericht, in dessen Listen er geführt wird, als zugetheilt, wenn er auch nur an einem diesem unterstehenden Ku-Gerichte praktizirt; er darf aber ohne Weiteres vor dem Kosoin oder dem Daishinin „seinen Beruf ausüben“, vor letzterem jedoch, wie gesagt, nur, nachdem er schon drei Jahre in einer Advokatenliste inskribirt ist. § 25 der japan. A. O. (zu Kap. IV gehörig, welches von der Advokatenkammer handelt) erklärt sogar ausdrücklich: „Eröffnet der Advokat eine Kanzlei außerhalb des Bezirkes des Landgerichtes, dem er angehört, und

wünscht da Praxis auszuüben, so hat er sich nach den Bestimmungen der Advokatenkammer des Landgerichtes, vor welchem er thätig sein will, zu richten," wonach es scheint, als ob der einmal bei einem Landgericht inskribirte Advokat ohne Weiteres auch in jedem anderen Bezirk sogar ein Rechtsbüreau etabliren und praktiziren kann. Wir sehen also auch hieraus, daß in Japan die Eintragung in die Liste für den Advokaten gleichbedeutend ist mit der unbeschränkten Zulassung zur Ausübung seines Berufes, sobald er Mitglied der Advokatenkammer des Gerichtes, bei welchem er inskribirt ist, geworden ist; nur ist er verpflichtet, seinen Wohnsitz und eine Kanzlei im Bezirke dieses Gerichtes zu haben, sodaß er also nur, wenn er seinen Wohnsitz verlegen will, sich in die Liste des dann zuständigen Landgerichtes neu eintragen lassen muß. Diese Bestimmung mußte beibehalten werden, um eine einigermaßen decentralisirte Aufsicht, Standesorganisation und Disziplinirung zu ermöglichen, wie wir weiter unten sehen werden.

Des Weiteren enthält nun unser Kap. III der japan. A. O. Bestimmungen, welche denen in §§ 30 und 31 zu 2 und 3 der deutsch. R. A. O. entsprechen, verbietet dem Advokaten Klageansprüche zu erwerben, und erklärt, daß der von einem Gerichte von Amtswegen mit Führung einer Sache betraute Advokat (als ex officio-Vertheidiger oder Armenbeistand) seine Thätigkeit nur unter Angabe gesetzlicher Gründe verweigern dürfe.

Die Advokatenkammer (Kap. IV §§ 18—30 der japan. A. O.) setzt sich aus den bei einem Landgericht inskribirten Advokaten zusammen, und untersteht der Aufsicht des Kaiserl. Staatsanwaltes an diesem Gerichte, welcher den Kammersitzungen beiwohnen und Sitzungsberichte einfordern kann. Die Kammer hat jährlich eine Generalversammlung abzuhalten, nach Bedürfniß jedoch auch mehrere; sie hat einen Präsidenten, event. auch einen Präsidenten-Stellvertreter und, nach Wunsch oder Bedürfniß, einen ständigen Ausschuß zu wählen; die Wahlergebnisse, Ort, Zeit und Tagesordnung der Sitzungen sind dem Kaiserl. Staatsanwalte stets mitzutheilen. Die Kammer stellt ihr Reglement — der Ausdruck Geschäftsordnung würde nicht zutreffen, da das Reglement die Grenzen einer solchen weit überschreitet — selbst auf und muß in demselben Bestimmungen treffen: über die Art der Wahlen und der Geschäftsführung ihres Präsidenten, dessen Stellvertreters und des ständigen Ausschusses; über Art der Einberufung ꝛc. des letzteren und der Generalversammlung; über die Gebühren und Honorare der Advokaten in dem Kammerbezirk; und hat alles vorzusehen, was zur Aufrechterhaltung der Ehre und Würde des Standes und zur Sicherung der Kammerdisziplin nothwendig oder geeignet erscheint.

Der Entwurf des Reglements ist durch Vermittelung der Kais. Staatsanwaltschaft dem Justizminister zwecks Ertheilung der Genehmigung vorzulegen; letzterer darf auch mit den Gesetzen oder dem Reglement nicht in Einklang stehende oder die Befugnisse der Kammer überschreitende Beschlüsse der letzteren annulliren. Außer den im Gesetz oder ihrem Reglement vorgesehenen Gegenständen darf die Kammer nur die im § 49, 4 und 50 der deutsch. R. A. O. bezeichneten Fragen zur Berathung und Beschlußfassung stellen.

Vergleichen wir diese Bestimmungen der jap. A. O. mit dem den Anwaltskammern gewidmeten dritten Abschnitt der deutsch. R. A. O., so ist — abgesehen von dem Umstande, daß letztere einen großen Theil der dem Reglement jeder jap. Kammer vorbehaltenen Bestimmungen selbst einheitlich regelt, und abgesehen von den Unterschieden in der Organisation der Kammer und der Aufsichtsbehörde — wohl der erwähnenswertheste Unterschied der, daß jede Advokatenkammer in Japan die Advokatengebühren für ihren Bezirk selbständig aufstellt, daß es also eine einheitliche „Gebührenordnung für Rechtsanwälte" nicht giebt. Wenn der Justizminister auch gelegentlich der von ihm vorzunehmenden Prüfung und Bestätigung der genannten Kammerreglements, die Möglichkeit hat, auf eine gewisse Einheitlichkeit in den Gebührensätzen der verschiedenen Kammern hinzuwirken, so wird sich doch nicht verkennen lassen, daß diese Verschiedenheit der Advokatengebühren doch große Nachtheile, nicht blos für das rechtsuchende Publikum, sondern auch in mancher Hinsicht für den Stand der Advokaten selbst zeitigen muß, Nachtheile, welche so offenbar sind, daß wir dieselben hier nicht weiter auszuführen brauchen, und welche die etwa damit verbundenen Vortheile weit überwiegen.

So verhältnißmäßig weitgehend die Befugnisse der Advokatenkammer nun auch bei Festsetzung der Reglements sind, so geringfügig sind die ihr gegen ihre Mitglieder zustehenden Disziplinarbefugnisse, wie sie das fünfte und letzte Kapitel der jap. A. O. aufweist; die Kammer hat eigentlich nur das Recht, die Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen ein Mitglied zu beantragen, das Verfahren selbst ist ihr völlig entrückt.

Macht sich — um die diesbezüglichen Bestimmungen der das Kap. V bildenden §§ 31—34 kurz anzuführen — ein Advokat der Verletzung einer Bestimmung der Adv.-Ord. oder des Kammerreglements schuldig, so stellt der Schriftführer der Kammer auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung derselben oder des Ständigen Ausschusses bei dem Kais. Staatsanwalte das Gesuch um Verhängung einer Disziplinarstrafe. Letzterer — der übrigens auch ohne Kammerantrag gegen jeden zu seinem Bezirk gehörigen Advokaten in dieser Weise vorgehen kann — beantragt nun seinerseits bei dem Generalprokurator das Disziplinarverfahren, für welches der bei dem übergeordneten Appellgericht (Oberlandesgericht, Kosoin) bestehende Disziplinargerichtshof zuständig ist und die Vorschriften des allgemeinen Disziplinargesetzes in Frage kommen. Als zu verhängende Disziplinarstrafen setzt die Adv.-Ord. fest: den Verweis; Geldstrafe bis zu 100 Yen (etwa 420 Mark); Suspension bis zur Dauer eines Jahres; Streichung aus der Advokatenliste.

Die Befugnisse der Kammer in dieser Beziehung sind also im Vergleich mit der ziemlich ausgeprägten und selbständigen Disziplinargewalt der deutschen Anwaltskammern so ziemlich gleich Null; man darf aber bei all diesen nach unseren Anschauungen mangelhaften und engherzigen Bestimmungen nicht vergessen, daß wir es in Japan eben mit einem jungen Rechtsinstitut — wenn es auch Beistände, Fürsprecher und Anwälte schon länger gab — und einer noch jüngeren Standesorganisation zu thun haben, welcher der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres Befugnisse einräumen konnte, wie dieselben unser alter angesehener Rechtsanwaltstand besitzt. Die japanischen Advokaten haben ihre Stellung im öffentlichen und Rechtsleben erst zu festigen, sich das Ansehen und Vertrauen bei Publikum und Behörden zu gewinnen, sich der Verleihung größerer Rechte würdig zu zeigen, und werden dann erst erfolgreichen Anspruch

auf Gewährung aller derjenigen Vorrechte erheben können, welche sie jetzt noch etwa im Vergleiche zu dem Anwaltsstande der meisten europäischen Staaten vermissen. Der Gesetzgeber hat ihnen hierzu den Weg geebnet, wie zahlreiche auf die Advokaten bezügliche Bestimmungen des Civilgesetzbuches, der Civilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes zeigen und von denen einige besonders interessante hier noch Platz finden mögen,*) soweit sie zur Ergänzung der an der Hand der A. O. oben gegebenen Darstellung des japanischen Advokatenstandes beizutragen geeignet scheinen.

So bestimmt das Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. Februar 1890 in seinem § 114, daß die Advokaten, gleich den richterlichen Beamten, vor Gericht die ihnen verliehene Amtsrobe zu tragen haben.

Gegen das auch in Japan blühende Unwesen der Winkelkonsulenten schützt die japanischen Advokaten § 83 der Civilprozeßordnung, welcher bestimmt: Anwälte sind berechtigt, nicht blos als Bevollmächtigte, sondern auch um die mündliche Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung zu führen, als Beistände neben den Parteien oder Bevollmächtigten vor Gericht aufzutreten. Nicht zu den Anwälten gehörige Personen dürfen als Beistände nicht und als Bevollmächtigte nur mit Genehmigung des Prozeßgerichtes, welche von ihnen vor der Vornahme der ersten Prozeßhandlung nachzusuchen ist, und nur in denjenigen Sachen, für welche die Genehmigung ertheilt ist, vor Gericht auftreten. Eine Klage auf Honorar für ihre Dienstleistungen steht derartigen Bevollmächtigten nicht zu.

Der Anspruch auf Honorar bezw. Gebühren der Advokaten ist verjährt nach § 172 des Civilgesetzbuches — abgesehen von einigen bestimmten Fällen, für welche eine Frist von 5 Jahren stipulirt ist —, sofern nicht innerhalb zweier Jahre nach Beendigung des sie bedingenden Auftrages die Einforderung derselben in die Wege geleitet ist. Die Klagen der Anwälte wegen ihrer Gebühren und Auslagen können nach § 23 C. P. O. bei demjenigen Gerichte erhoben werden, bei welchem der Hauptprozeß in erster Instanz anhängig geworden ist.

Die Verantwortlichkeit der Advokaten für von ihnen in Ausübung ihres Berufes empfangene Urkunden, Schriftstücke &c. erlischt drei Jahre nach Beendigung des bezügl. Rechtsgeschäftes bezw. Auftrages (§ 171 Bürgerl. Gesetzbuch).

Was endlich die Ausübung der Sitzungspolizei des Gerichtsvorsitzenden gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Anwalt betrifft, so kann der Vorsitzende dem Anwalte, sofern derselbe sich einer unpassenden Ausdrucksweise bedient, das Wort entziehen (§ 111 des Ger. Verf. Ges. vom 10. Februar 1890); macht der Anwalt sich einer gröberen Ungebühr schuldig, so kann von dem Gerichtshofe, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, gegen ihn eine Ordnungsstrafe bis zu 50 Yen (etwa 210 Mark) festgesetzt werden, wogegen dem Betroffenen der Weg der Beschwerde offen steht.

*) Den letzten Abschnitt der jap. A. O., der in den §§ 35—38 nur Uebergangsbestimmungen enthält, können wir füglich, als gegenwärtig kein Interesse mehr bietend, übergehen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 23. Februar 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 93, 99, 102.

Das Urtheil des L. G., welches, gestützt auf ein Anerkenntniß der Bekl., diese nach Klagantrag für schuldig erklärt, zur Auseinandersetzung des Nachlasses der Wittwe S. mitzuwirken, die Kosten des Rechtsstreits aber in Anwendung des § 93 der C. P. O. den Kl. auferlegt, konnte nach § 511 der C. P. O. nur mit der Berufung angefochten werden und nach § 99 Abs. 2 der C. P. O., welcher hier eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1 des § 99 der C. P. O. zuläßt, konnte dieses Rechtsmittel auch gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt allein gerichtet werden. Die Zulassung der sofortigen Beschwerde (§ 577 der C. P. O.) gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt nach Abs. 3 des § 99 der C. P. O. ist ausdrücklich an die — hier nicht vorliegende — Voraussetzung geknüpft, daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Es ergab sich hiernach schon aus der Fassung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, daß das erwähnte Anerkenntniß-Urtheil mit der sofortigen Beschwerde nicht angreifbar war und findet sich diese Auslegung durch die Materialien des Gesetzes (Komm. B. S. 39) nur bestätigt, wie sie auch in den Kommentaren anerkannt wird. Es erscheint daher gerechtfertigt, daß das O. L. G. in der Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen genanntes Urtheil ein grobes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Kl. erblickt und denselben gemäß § 102 der C. P. O. zur Tragung der hierdurch veranlaßten Kosten verurtheilt hat. Die gegen diesen Beschluß von Rechtsanwalt R. eingelegte sofortige Beschwerde ist zwar nach § 102 Abs. 3 der C. P. O. zulässig, konnte aber nicht für begründet erachtet werden. Wenn zu deren Rechtfertigung geltend gemacht wird, daß die Vorschriften des § 99 Abs. 2 und 3 der C. P. O. erst seit dem 1. Januar 1900 in Geltung seien, das Gesetz auch nicht ausspreche, daß die Anfechtung nicht im Wege der sofortigen Beschwerde zu erfolgen habe, Entscheidungen der streitigen Frage noch nicht bekannt geworden seien und daß der Beschwerdeführer einen Kommentar zur Prozeßordnung in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nicht besitze, so können diese Momente nicht als entschuldigend anerkannt werden. Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist nur für bestimmte Fälle im Gesetze vorgeschrieben, für den vorliegenden Fall aber nicht, und die Einsicht von Kommentaren zur neuen C. P. O. steht den Rechtsanwälten leicht zu Gebot. II. C. S. i. S. Fischer c. Schork vom 12. Februar 1901, B Nr. 12/1901 II.

2. §§ 99, 514 ff.

Die Revision ist ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zulässig, insoweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt (C. P. O. § 547[1]). Die Kl. halten die vom Bekl. eingelegte Berufung um deswillen für unzulässig, weil ihr Rechtsvorgänger durch die von der beklagten Handelsgesellschaft am 26. Juli 1898 und am 2. Januar 1899 ge-

leisteten Zahlungen befriedigt worden sei. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend. Die Frage nach der Zulässigkeit eines Rechtsmittels bestimmt sich nach dem Zeitpunkte, zu dem es eingelegt worden ist, sodaß wenn nach der Einlegung des Rechtsmittels der Streit in der Hauptsache sich erledigt und insoweit das Rechtsmittel gegenstandslos wird, dies der weiteren Verfolgung des Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nicht entgegensteht. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 27 S. 366, Bd. 29 S. 381). Nun sind die Zinsen, zu deren Zahlung die Bekl. durch das landgerichtliche Urtheil verurtheilt worden sind und deren Nachforderung sich G. bei Inempfangnahme des Kapitals von 15 000 Mark vorbehalten hatte, am 2. Januar 1899, also erst nach Einlegung der Berufung an G. von der beklagten Handelsgesellschaft gezahlt worden und es würde daher selbst ein Rechtsmittel dieser Gesellschaft nicht unzulässig gewesen sein. Schon hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Berufung des Bekl. auch unter Berücksichtigung der Vorschrift in § 99 Abs. 1 der C. P. O. zulässig war, und es braucht daher auf die Ausführungen im angefochtenen Urtheile, insbesondere auf die Frage, ob die Berufung nicht selbst dann als zulässig hätte angesehen werden müssen, wenn auch die Zinsen vor Einlegung des Rechtsmittels bezahlt worden wären, nicht eingegangen zu werden. VI. C. S. i. S. Graupe c. Berger vom 7. Februar 1901, Nr. 261/1900 VI.

3. § 148.

Das B. G. hat den von der Bekl. in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens besonderer Beschlußfassung nicht unterzogen, sondern in den Gründen des die Berufung zurückweisenden Urtheils als der in dem § 148 der C. P. O. gesetzten Voraussetzungen ermangelnd abgelehnt, und der Revision mag zugegeben werden, daß der Beurtheilung des Revisionsgerichts die Prüfung, ob das Vorhandensein der gedachten Voraussetzungen rechtsirrthümlich vom B. G. verneint worden und folgeweise das angefochtene Urtheil wegen Verletzung des § 148 leg. cit. aufzuheben ist, bei dieser Sachlage nicht verschlossen ist. Gleichwohl ist dem eingelegten Rechtsmittel der Erfolg zu versagen; denn ein Rechtsirrthum liegt der Verneinung nicht zu Grunde. Die Gegenforderung, deren Aufrechnung Bekl. geltend gemacht hat, steht mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht im rechtlichen Zusammenhange und das Gericht I. J. hat nach vorgängiger Anordnung, daß über die Klage und über die Aufrechnung getrennt verhandelt werde, über die Klagforderung entscheidend die Bekl. unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung nach dem Antrage des Kl. zur Zahlung verurtheilt. Durch die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung ist mithin der Rechtsstreit bei dem B. G. nur insoweit anhängig geworden, als er den Klaganspruch unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zum Gegenstande hat. Ist dies aber der Fall, so ergiebt sich als Selbstfolge, daß die Entscheidung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz nicht abhängt von dem Bestehen oder Nichtbestehen der Gegenforderung, daß also die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Rechtsstreits, durch welchen die Bekl. die der Aufrechnung zu Grunde gelegte Forderung nunmehr auch klagend verfolgt, so wenig zulässig ist, als sie es ist bis zur Erledigung des Nachverfahrens über die in I. J. anhängig gebliebene Einrede der Aufrechnung. III. C. S. i. S. Mecklenburgische Sparbank c. Kirchner vom 5. Februar 1901, Nr. 332/1900 III.

4. § 256.

Von der Revision wird gerügt, daß das B. G. das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage, insbesondere ein rechtliches Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses mit Unrecht angenommen habe, indem in dieser Beziehung die Rücksicht auf die Vereinfachung des künftigen, die Feststellung der Höhe der klägerischen Forderung bezweckenden Prozesses nicht genüge. Diese Rüge ist ungerechtfertigt. Das B. G. hat seine Annahme, daß ein solches rechtliches Interesse der Kl. vorliege, im Wesentlichen damit begründet, daß einerseits derselben zur Zeit noch nicht möglich sei, den ihr durch die Bekl. zugefügten Schaden ziffermäßig anzugeben und somit eine Verurtheilung der Bekl. zur Bezahlung einer bestimmten Schadensersatzsumme zu begehren, daß aber andererseits die Verpflichtung der Bekl. zur Leistung eines solchen Schadensersatzes dem Grunde nach und insbesondere der hierbei in Betracht kommende Umstand, ob die Bekl. wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit das klägerische Zeichenrecht verletzt habe, im gegenwärtigen Prozesse bei Gelegenheit der Entscheidung über den klägerischen Antrag auf Verbot des Gebrauchs des Waarenzeichens und über die hierauf bezügliche Frage der Widerrechtlichkeit dieses Gebrauchs leicht festgestellt werden könne, und daß durch eine solche Feststellung der künftige, die Festsetzung der Höhe dieses Schadens bezweckende Prozeß wesentlich vereinfacht und namentlich eine Wiederholung des Beweisverfahrens vermieden werde. Durch diese Ausführungen ist das Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung in ausreichender und rechtlich einwandfreier Weise begründet. Es erscheint namentlich nicht als rechtsirrthümlich, daß das B. G. bei der Beurtheilung des klägerischen Interesses auch auf die hervorgehobene Gestaltung des gegenwärtigen Prozesses und auf die Vereinfachung des künftigen, die Festsetzung der Höhe des Schadens bezweckenden Prozesses, welche im Falle der schon jetzt erfolgenden Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. eintreten wird, Rücksicht genommen hat. II. C. S. i. S. Wentz c. Wallerstein u. Liebmann vom 1. Februar 1901, Nr. 313/1900 II.

5. §§ 313, 314.

Die Revision rügt, daß dem angefochtenen Urtheil ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechender Thatbestand fehlt, daß man nicht ersehen könne, welche Behauptungen der Bekl. zur Begründung seiner Berufung aufgestellt, welche Beweise er angeboten und welchen Eid er der Kl. zugeschoben habe und daß es daher an jeder Grundlage für die zutreffende Nachprüfung der ergangenen Entscheidung mangele. Der Angriff ist begründet und muß zur Aufhebung des Berufungsurtheils führen. Aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils erfährt man unmittelbar nur, daß über die Berufung des Bekl. mündlich verhandelt und dabei die Correspondenz und die Belastungsbücher vorgelegt worden seien. Im Uebrigen wird man auf die Sachdarstellung im Berufungstheilurtheile vom 29. Mai 1900 verwiesen. Der Thatbestand dieses Theilurtheils aber enthält in Bezug auf die Berufung des Bekl. selbständig nur die gestellten Anträge, während er sonst nur allgemein auf den „vorgetragenen“ Inhalt des damals angefochtenen Urtheils,

als des landgerichtlichen Endurtheils vom 13. Juli 1899, Bezug nimmt. Zum Eingange des Thatbestandes dieses letzteren Urtheils, der im Uebrigen den Sach- und Streitstand für die zwei damals noch streitigen Einwendungen des Bekl. selbständig darlegt, heißt es dann wiederum, daß auf den vorgetragenen Inhalt des landgerichtlichen Theilurtheils vom 20. April 1899 Bezug genommen werde. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Thatbestand des jetzt angefochtenen Urtheils schon deshalb gegen die Vorschrift in § 313 Abs. 1 Ziff. 3 der C. P. O. verstoße, weil die Darstellung des Sach- und Streitstandes in Folge der sich wiederholenden Verweisungen den Charakter der Einheitlichkeit vollständig verloren hat und man genöthigt wird, das Parteivorbringen an den verschiedensten Stellen zusammenzusuchen. Für die Urtheile der Berufungsinstanz ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, daß es regelmäßig den Verhältnissen entspreche, wenn der Thatbestand nur das besondere Berufungsvorbringen selbständig darstelle, für das Vorbringen der ersten Instanz aber auf das angefochtene Urtheil Bezug nehme (Entsch. in Civilsachen Bd. IV S. 431). Indessen hat damit selbstverständlich dieses Verfahren nicht auch für solche Fälle gebilligt werden sollen, wo es zu vollständiger Zersplitterung des Urtheilstoffes führt. Entscheidend ist vorliegend ein anderer gewichtigerer Grund. Aus dem Thatbestande des B. U. läßt sich das Vorbringen der Parteien mit Sicherheit überhaupt nicht feststellen, soweit es aber festzustellen ist, steht es mit der Entscheidung des B. G. in Widerspruch. Es genügt hier die Hervorhebung eines Punktes. Wörtlich genommen kann die Angabe des in Bezug genommenen Berufungstheilurtheil, daß auf den „vorgetragenen Inhalt" des landgerichtlichen Endurtheils verwiesen werde, nur die Bedeutung haben, daß der Inhalt dieses Urtheils in der Berufungsinstanz vorgetragen worden, nicht aber daß auch das Theilurtheil der ersten Instanz, auf welches freilich das L. G. im Thatbestande seines Endurtheils als ihm vorgetragen Bezug nimmt, zum Vortrage gelangt sei. Im Thatbestande des landgerichtlichen Endurtheils wird aber die Behauptung des Bekl., welche seiner Einwendung zu Grunde liegt, nur so bekundet, wie sie allenfalls zu der vom L. G. festgesetzten Eidesnorm, gar nicht hingegen zu der vom B. G. vorgenommenen Aenderung paßt. Denn hiernach war behauptet, daß p. Iven die Dispositionsstellung für 1284 unbrauchbare Veloutine-Rollen als gerechtfertigt anerkannt und daß der Betrag für diese 1284 Rollen nach dem Vertragspreise berechnet dem Abzuge von 1582,90 Mark entspreche. Daß diese Behauptung in der Berufungsinstanz geändert worden sei, erhellt nicht aus der Bemerkung zum Schlusse der Entscheidungsgründe des angefochtenen B. U., daß es bei dem Eide für Iven sein Bewenden behalten müsse, aber die Norm des Eides „entsprechend den Angaben des Bekl." abzuändern und richtig zu stellen sei. Wenn auch thatbestandliche Feststellungen dadurch ihren Charakter nicht verlieren, daß sie in den Entscheidungsgründen enthalten sind (Entsch. Bd. II S. 395), so kann doch vorliegend schon aus dem Grunde von einer solchen Feststellung keine Rede sein, weil es für diese Angaben des Bekl. an dem Inhalte fehlen würde. Wollte man aber aus dieser Stelle der Entscheidungsgründe und aus der Verweisung im Anfang des Thatbestandes des Berufungstheilurtheil und des erstinstanzlichen Endurtheiles die Meinung des B. G. dahin auffassen, daß ihm auch der Thatbestand des landgerichtlichen Theilurtheils vorgetragen worden sei, worin die Behauptung des Bekl. in der dem abgeänderten Eid entsprechenden Form bekundet ist, so würde das B. G. der Vorwurf treffen, daß sein Thatbestand widersprechende Angaben über das wesentliche Vorbringen des Bekl. enthielte und aus diesem Grunde unbrauchbar sein würde. Allerdings ist es möglich, daß die thatbestandliche Feststellung über die hier hergehörige Behauptung des Bekl. in dem erstinstanzlichen Endurtheil auf einem Irrthume des Gerichts beruhe. Aber wenn auch diese Möglichkeit sogar wahrscheinlich sein mag, so durfte sich das B. G. doch nicht damit begnügen, die beiden unvereinbaren Feststellungen neben einander bestehen zu lassen, sondern es hätte, erforderlichenfalls unter Anwendung des richterlichen Fragerechts, den richtigen Inhalt des vom Bekl. gewollten Vorbringens ermitteln und in seinem Thatbestand in einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit wiedergeben müssen. So wie der Thatbestand beschaffen ist, läßt er also selbst dann, wenn man ihn aus dem Inhalte des erstinstanzlichen Theilurtheils ergänzen dürfte, den sicheren Boden für die Prüfung des Revisionsgerichts vermissen, ob das Gesetz auf das Sachverhältniß, welches die Parteien vor dem B. G. mündlich vorgetragen haben, richtig angewendet sei. (Entsch. Bd. VI S. 350.) Uebrigens mag noch bemerkt werden, daß auch in anderer Richtung, z. B. über die Zeit des angeblichen Anerkenntnisses durch Iven große Unklarheit herrscht. I. C. S. i. S. Lippelt c. Hansa, Iven und Co. vom 16. Januar 1901, Nr. 414/1900 I.

6. § 385.

Unter „Handlungen" ist in § 385 Nr. 4 der C. P. O. nicht blos die Begründung ganz neuer Rechtsverhältnisse zu verstehen, sondern Handlungen aller Art, die für das fragliche Rechtsverhältniß von Bedeutung sind. Nach dem, was in solchen Fällen das Gebräuchliche ist, mußte es nun bei jenem Vertragsschlusse zwischen den Parteien als die Willensmeinung des Bekl. angesehen werden, daß seine Ehefrau befugt sein solle, während ihres Aufenthaltes in der Klinik als seine Vertreterin selbst zu bestimmen, was sie im Einzelnen an ärztlichen und andern Leistungen entgegennehmen wolle. Demgemäß würde sie also als Vertreterin des Beklagten die fraglichen Abendbesuche gewünscht und empfangen haben, und ist daher jetzt nicht berechtigt, ihr Zeugniß darüber, ob sie das gethan hat, zu verweigern. VI. C. S. i. S. Deutschmann c. Magnus vom 7. Februar 1901, B Nr. 27/1901 VI.

7. § 597.

Es ist die Streitfrage zu entscheiden, ob die Entscheidung des B. G., soweit es die Klage in der Höhe der zweiten Rate zu 2500 Mark nebst Zinsen als im Urkundenprozeß unstatthaft zur Zeit abgewiesen hat, sachlich gerechtfertigt war. Diese Frage ist aber zu bejahen, da das B. G. mit Recht angenommen hat, daß die von der Kl. in der Berufungsinstanz vorgelegten Urkunden Blatt 145, 146 und 147, die dem Bekl. vor der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1900 nicht einmal mitgetheilt worden waren, von der Kl. verspätet geltend gemacht wurden und zur Begründung der Forderung auf die weitere Rate zu 2500 Mark nebst Zinsen im Urkundenprozesse nicht mehr dienen konnten. Denn den Vorschriften des § 593 Abs. 2 der C. P. O. ist, wie das B. G. festgestellt hat, in keiner Weise genügt,

während sie zwingender Natur sind. Die Bezugnahme auf die Klage und ihre Beilagen kann nicht, wie die Rkl. meint, die vorgeschriebene rechtzeitige Zustellung der Urkunden an die Gegenpartei ersetzen, da die hier maßgebenden Urkunden erst einige Monate nach Zustellung der Klage entstanden sind. Für die Behauptung der Rkl., daß das B. G. die Verhandlung erst hätte vertagen müssen, um der Kl. die Einhaltung der Frist des § 593 Abs. 2 der C. P. O. zu ermöglichen, fehlt es an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt. I. C. S. i. S. Serum-Gesellschaft c. Scheche vom 30. Januar 1901, Nr. 346/1900 I.

8. §§ 707, 719.

In der Rechtsprechung des R. G. zu den §§ 719 und 707 der C. P. O. ist zwar anerkannt, daß durch die Vorschrift des letzten Absatzes des § 707 die Anfechtung eines Beschlusses über einen der im ersten Absatze bezeichneten Gegenstände dann nicht ausgeschlossen wird, wenn das Gericht den Antrag deshalb zurückgewiesen hat, weil ein Fall der §§ 719 und 707 nicht vorliege, oder wenn es jene Vorschriften auf einen Fall angewendet hat, der von denselben nicht betroffen wird. Im Uebrigen sind aber die auf Grund jener Bestimmungen von dem zuständigen Gerichte in Bethätigung des dort eingeräumten Ermessens erlassenen einstweiligen Anordnungen bezüglich der Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des letzten Absatzes des § 707 der Anfechtung durch Beschwerde entzogen und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung. Die von der Beschwerde für eine gegentheilige Annahme angerufenen Ausführungen in dem Beschlusse des V. C. S. vom 8. März 1889 — Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 401, daß „die Entscheidung des Richters der höheren Instanz darüber, ob bei einem Beschlusse dieser Art das Vorhandensein der Bedingungen zur Anwendung des § 647 (jetzt 707) mit Recht angenommen ist, durch die Vorschrift in Abs. 2 nicht ausgeschlossen sei . . .“, beziehen sich, wie aus deren Wortlaute, aus dem Hinweise auf den Beschluß vom 2. Oktober 1886 — Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 106 — und aus dem der Entscheidung unterstellten Sachverhältnisse klar und unzweideutig hervorgeht, lediglich auf einen Fall der zuerst bezeichneten Art, wenn darüber Streit besteht, ob überhaupt ein Fall der §§ 719 und 707 vorliege. Hier aber hatte der Bekl. mit Einlegung der Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil, welches gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt war und aus dem nach Leistung der Sicherheitsleistung bereits vollstreckt wurde, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung oder gegen eine durch Hinterlegung näher bezeichneter Aktien zu leistende Sicherheit beantragt und Thatsachen geltend gemacht, welche glaubhaft machen sollten, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde; die einstweilige Anordnung des B. R. lautete ferner dahin, daß die Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheile einstweilen eingestellt werde. Diese Fassung mag allerdings insoweit nicht ganz korrekt sein, als sie nicht ausdrücklich hervorhebt, daß und warum die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung angeordnet werde, indessen ist nach deren Zusammenhange mit dem bezeichneten Antrage und dessen Begründung ein überdies von der Beschwerde nicht geltend gemachtes Bedenken gegen die Annahme ausgeschlossen, daß in Anwendung der §§ 719 und 707 die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung angeordnet sein sollte. Die sofortige Beschwerde stellt auch nicht in Abrede, daß ein Fall vorlag, auf welchen an sich § 719 anwendbar war; sie richtet sich nur gegen den Inhalt der in dessen Anwendung erlassenen einstweiligen Anordnung. Dieser Inhalt der gedachten Anordnung ist aber, wenn auch der B. R., wie die Beschwerde geltend macht, den § 707 Abs. 1 unrichtig angewendet oder von dem ihm dort eingeräumten Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht hätte, nach Abs. 2 des § 707 der hier allein in Frage stehenden Anfechtung durch Beschwerde entzogen. II. C. S. i. S. Engel c. Havemann & Sohn vom 15. Februar 1901, B Nr. 14/1901 II.

9. § 935.

Der mit der weiteren Beschwerde angefochtene Beschluß des O. L. G. vom 7. Januar 1901 ist, wie nach seinem Inhalt und seiner Begründung nicht zweifelhaft sein kann, eine einstweilige Verfügung. Sein Inhalt ergiebt dies, denn es wird ausdrücklich „einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß die Zwangsvollstreckung aus der (näher bezeichneten notariellen) Urkunde hinsichtlich eines Theilbetrages von 50 000 Mark zu unterbleiben hat“, und die Begründung ergiebt dies, denn es wird der Erlaß einer Anordnung aus § 769 C. P. O. abgelehnt, weil eine „eigentliche Vollstreckungshandlung noch nicht vorgenommen worden“ sei, und ausgeführt, daß gemäß §§ 935 ff. C. P. O. eine einstweilige Verfügung erlassen werden solle. Ob diese Begründung zutreffend ist, ist hier nicht zu untersuchen, denn — auch wenn sie nicht zutreffend sein sollte — so erweist sie doch, daß das O. L. G. nicht eine einstweilige Anordnung aus § 769 C. P. O., sondern eine einstweilige Verfügung aus §§ 935 ff. C. P. O. erlassen wollte und erlassen hat. Auf den Unterschied beider ist vom R. G. wiederholt hingewiesen worden (z. B. Juristische Wochenschrift 1897 S. 530 Nr. 7, Gruchots Beiträge Bd. 39 S. 1160 Nr. 130). Ist aber die Entscheidung des O. L. G. vom 7. Januar 1901 eine einstweilige Verfügung im Sinne der §§ 935 ff. C. P. O., so findet gegen sie nur Widerspruch gemäß § 936 C. P. O. verbunden mit § 924 daselbst, nicht aber das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Auch dies hat das R. G. bereits ausgesprochen (Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 391, Bd. 30 S. 432). V. C. S. i. S. Soltmann c. Henlé vom 13. Februar 1901, B Nr. 29/1901 V.

10. § 1041.

Anlangend die gerügte Unzulässigkeit des Verfahrens, so kann, nachdem das R. G. in feststehender Rechtsprechung (Entsch. Bd. 24 S. 397, Bd. 35 S. 425 und Bd. 40 S. 405) unter § 867 (jetzt 1041) Nr. 1 der C. P. O. nicht bloß den Fall rechnet, daß ein schiedsrichterliches Verfahren überhaupt nicht stattfinden durfte, sondern auch den, daß die Schiedsrichter wesentliche Grundsätze des von den Parteien vereinbarten Verfahrens nicht beobachtet haben, und mit Rücksicht darauf, daß im vorliegenden Falle die Parteien noch ausdrücklich ein den §§ 851—871 der C. P. O. (a. F.) entsprechendes Verfahren vereinbart haben, zu Gunsten des Bekl. davon ausgegangen waren, daß die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des von den Schiedsrichtern zu beobachtenden Verfahrens die Aufhebung

des Schiedsspruchs nach sich ziehen müßte. Allein es ist dem B. G. lediglich darin beizutreten, daß den Schiedsrichtern die Verletzung einer Vorschrift über das Verfahren überhaupt nicht zur Last fällt. In Ermangelung einer weiteren Vereinbarung über das Verfahren unterstand dasselbe, vorbehaltlich der aus §§ 861—865 der C. P. O. (a. F.) sich ergebenden Vorschriften, nach § 860 Abs. 2 lediglich dem Ermessen der Schiedsrichter; sie waren deshalb weder gezwungen, die Parteien von den beschlossenen Beweisaufnahmen zu benachrichtigen oder sie zu den Zeugenvernehmungen und Ortsbesichtigungen zuzuziehen, noch verwehrte es ihnen das Gesetz, den Vertreter einer Partei oder die Partei selbst wegen ungebührlichen Benehmens zum Abtreten zu veranlassen. Es war ferner lediglich ihrem Ermessen anheimgegeben, ob sie sich zur Vornahme der erforderlichen Rechnungen der Beihülfe eines Sachverständigen bedienen und in wie weit sie diese Rechnungen einer Nachprüfung unterwerfen wollten. Ebenso wenig bestand für sie die Verpflichtung, die Parteien davon zu benachrichtigen, daß sie von der ihnen nach dem Schiedsvertrage zustehenden Befugniß, einen Obmann zuzuziehen, Gebrauch machen würden. Die Rechte des Bekl. würden durch diese Unterlassung zwar verletzt worden sein, wenn er auf diese Weise eines nach § 858 der C. P. O. (a. F.) begründeten Ablehnungsrechts beraubt worden wäre; ohne Rechtsirrthum nimmt aber das B. G. an, daß das Vorbringen des Bekl., der Obmann sei Freund und Innungsgenosse des Kl., als eine genügende Begründung der Besorgniß vorhandener Befangenheit nach § 42 der C. P. O. nicht angesehen werden könne. Die unterlassene Zustellung und Niederlegung der Zinsberechnung würde allerdings als ein Verstoß gegen § 865 der C. P. O. (a. F.) anzusehen sein und der Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs entgegenstehen, wenn diese Zinsberechnung als ein wesentlicher Theil des Schiedsspruchs anzusehen wäre; es beruht aber nicht auf Gesetzesverletzung, wenn das B. G. diese Frage verneint, weil auch ohne diese Berechnung dem Schiedsspruche die Angabe von Gründen für die Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von Zinsen nicht fehle, eine Frage, die weiter unten selbständig zu prüfen ist. Anlangend die **Gewährung des rechtlichen Gehörs**, so stellt das B. G. unangefochten fest, daß, nachdem der Bekl. vom Schiedsrichter Sch. durch Schreiben vom 21. November 1899 aufgefordert worden war, das Material zur Vertretung seines Rechts baldigst beizubringen und den Schiedsrichter persönlich zu besuchen, und nachdem der Bekl. seinen Schwiegersohn B. zu seinem Vertreter bestellt hatte, die Schiedsrichter, die im Besitz seiner schriftlichen Erinnerungen waren, mit B. den gesammten Streitstoff durchgesprochen, den Bekl. am 6. Dezember zur Einreichung der Lohnlisten und am 8. Dezember nochmals aufgefordert haben, am folgenden Tage etwaige weitere Streitpunkte schriftlich aufzuklären. Die Anschauung des B. G., daß hiernach dem Bekl. hinreichend Gelegenheit gegeben worden sei, seine Rechte wahrzunehmen, kann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, und die Thatsache des gewährten Gehörs wird auch dadurch nicht beseitigt, daß der Vertreter des Bekl., als er heftig wurde, von den Schiedsrichtern aus dem Zimmer gewiesen worden ist. Das Gesetz enthält keine Vorschrift darüber, in welcher Weise die Schiedsrichter die Verpflichtung, den Parteien rechtliches Gehör zu gewähren, zu erfüllen haben; ihr Ermessen ist auch in dieser Beziehung maßgebend. In dieses Ermessen fällt es insbesondere, ob die Anhörung schriftlich oder mündlich geschehen soll. Beides ist im vorliegenden Falle geschehen und mit Rücksicht auf die im Schiedsvertrage dem etwaigen Obmanne überlassene Bestimmung darüber, „ob noch weitere Verhandlungen stattfinden sollen“, kann auch eine Verletzung der Vorschrift des § 860 Abs. 1 der C. P. O. (a. F.) nicht daraus abgeleitet werden, daß der Obmann sich bei Anhörung der Parteien nicht persönlich betheiligt hat. Nach Inhalt des Schiedsspruchs hat der Kl. ausdrücklich auch Zinsen verlangt, weshalb davon ausgegangen werden muß, daß auch über diesen Anspruch, wenn auch eine förmliche Klage nicht zugestellt worden ist, dem Bekl. Gehör gegeben worden ist. Nach Annahme des B. G. verdient der Schiedsspruch auch nicht den Vorwurf, daß er **nicht mit Gründen versehen** sei. Das B. G. verkennt nicht, daß die Gründe des Schiedsspruchs nicht denjenigen Anforderungen entsprechen, welche mit Rücksicht auf § 284 Abs. 1 Nr. 4 und § 513 Nr. 7 der C. P. O. (a. F.) an ein gerichtliches Urtheil zu stellen sind; denn sie lassen weder erkennen, welche der einzelnen Posten der klägerischen Baurechnung von den Schiedsrichtern anerkannt sind, oder in welcher Höhe, noch, wie die Schiedsrichter die gegen einzelne dieser Posten erhobenen besonderen Einwendungen beurtheilt haben, in welcher Beziehung der Bekl. besonders hervorhebt, daß er die angebliche Vereinbarung über 10 Prozent Zuschlag zu den Maurerarbeiten des zweiten Baues bestritten, die von ihm selbst geschehene Lieferung der in Rechnung gestellten Fußleisten behauptet und wegen der Giebelanlage Entschädigung verlangt habe, sowie daß eine Quantität von ihm gelieferter alter Steine nicht berücksichtigt worden sei. Ebenso ist richtig, daß aus dem Schiedsspruche selbst, die Tage, von welchen ab, und die Beträge, von denen Zinsen zugesprochen worden sind, nicht ersehen werden können. Gleichwohl ist dem B. G. darin zuzustimmen, daß ein Verstoß gegen § 867 Abs. 1 Nr. 5 der C. P. O. nicht vorlegt. Was zunächst die Zinsen betrifft, so berufen sich die Schiedsrichter in ihrem Spruch auf die Bestimmungen des Werkvertrags, in dessen § 14 Bestimmungen über die Verpflichtung des Bekl., die rückständigen Beträge zu verzinsen, getroffen sind. Hieraus erhellt, daß die Schiedsrichter diejenigen Zinsen haben zusprechen wollen, die der Bekl. nach dem Werkvertrage verschuldet. Es fehlt also an einer Begründung in dieser Beziehung nicht. Weiter dargelegt. VII. C. S. i. S. Betge c. Jurth vom 1. Februar 1901, Nr. 328/1900 VII.

11. § 1041.

Die Befugniß zur Prüfung, ob die Begründung des Schiedsspruchs eine zutreffende sei, ist dem Gerichte, bei welchem auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils oder auf Aufhebung des Schiedsspruchs geklagt ist, vom Gesetze nicht eingeräumt; die Prüfung des Gerichts hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob die Schiedsrichter sich nicht einfach mit einer Entscheidung des streitigen Anspruchs begnügt, sondern dieser Entscheidung auch Darlegungen beigefügt haben, welche zur Rechtfertigung derselben dienen sollen. Es muß der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen sein, ob den zur Rechtfertigung der Entscheidung gegebenen Ausführungen wegen ihrer Dürftigkeit oder

ihres widersinnigen Inhalts die Eigenschaft einer Begründung abzusprechen sei; im vorliegenden Falle kann ein solcher Vorwurf gegen die auf eingehende Besichtigung und Prüfung der umfangreichen Leistungen nach Werth, Maß und Beschaffenheit gegründeten Rechtfertigung der Entscheidung nicht deshalb erhoben werden, weil die Schiedsrichter nicht jeden einzelnen Posten der umfangreichen Baurechnung erwähnt haben und bei einigen wenigen Posten nicht ersichtlich ist, in welcher Weise die vom Bekl. erhobenen Einwendungen ihre Erledigung gefunden haben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Konkursordnung.

12. § 146.

Die neu behaupteten Thatsachen, daß nach Erlaß des B. U. das Konkursverfahren über das Vermögen des Bekl. eingeleitet worden sei, daß in diesem Verfahren die Kl. ihre Urtheilsforderung angemeldet und daß der Konkursverwalter die Anmeldung bestritten habe, sowie weiter, daß das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Prozeßverfahren von Seiten der Kl. aufgenommen worden sei, betreffen, ebenso gut, wie der Nachweis der Zustellung für das B. U. und die Revisionsschrift, die Zulässigkeit der eingelegten Revision und sind daher noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (Entsch. Bd. XI S. 401). Die Richtigkeit des Vorbringens ist außer Streit. Die Legitimation des Konkursverwalters ist nachgewiesen. Der angemeldeten und von ihm bestrittenen Forderung gegenüber konnte nach Abs. 3, 6 des § 134 (146) K. O. der Konkursverwalter den unterbrochenen Rechtsstreit aufnehmen, um seinen Widerspruch zu verfolgen. Es ist aber in einem solchen Falle auch zulässig, daß, wie hier geschehen ist, die Aufnahme des Verfahrens durch den anmeldenden Gläubiger erfolge (Entsch. Bd. XXXIV S. 411). Gegen die Zulässigkeit der, auch in gesetzlicher Form und Frist eingelegten Revision liegen daher keine Bedenken vor. I. C. S. i. S. Schmidt Konk. c. Rödelius vom 16. Januar 1901, Nr. 352/1900 I.

Zum Anfechtungsgesetz.

13. §§ 1, 7.

Die Erwägungen des B. R. beruhen nach mehreren Richtungen hin auf einer Verletzung des R. Ges., betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879. Angefochten ist die durch den Schuldner zu Gunsten der Bekl. vorgenommene Hypothekbestellung. Daß diese Rechtshandlung geeignet war, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus der Natur der durch die Hypothekbestellung bewirkten rechtlichen Belastung eines Vermögensobjekts des Schuldners, aus welchem die Gläubiger bis dahin ihre Befriedigung, wenigstens zum Theil, erlangen konnten. Thatsächlich ist auch die Benachtheiligung eingetreten; durch die Hypothek der Bekl. ist, ebenso wie durch die ihr im Range nachstehende der Elisabeth M., der Befriedigung der Gläubiger ein Hinderniß bereitet. Als gegen die beiden Hypothekengläubigerinnen vor der Versteigerung des Grundstücks die Klage mit dem Antrage erhoben wurde, die Hypotheken den vollstreckbaren klägerischen Forderungen gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären, konnte nicht mit Grund bestritten werden, daß in Folge der Hypothekbestellung eine Benachtheiligung der Kl. gegeben war. Die Existenz derselben vermag auch dadurch nicht wieder in Frage gestellt zu werden, daß, als die Versteigerung des Grundstücks vorgenommen und die Hypothek der Mitbeklagten M. im Vertheilungsverfahren ausgefallen war, Kl. die Klage gegen diese Bekl. mit deren Einwilligung zurückgenommen hat. Die jetzt noch allein am Prozesse betheiligte Maria K. hat aus der Zurücknahme der Klage gegen die M. auch nicht etwa das Vorhandensein einer Benachtheiligung der Kl. gefolgert, sondern nur darzulegen versucht, daß nunmehr die Kl. an der Klage in ihrer gegenwärtigen Gestalt kein rechtliches Interesse habe, da sie von einer anderweitigen Vertheilung des Kaufgeldes nichts für sich zu erwarten habe; der B. R. bezeichnet dieses Vorbringen, wie bereits bemerkt, als eine Einwendung gegen die formelle Zulässigkeit der erhobenen Klage. Auf einer Verkennung des Wesens der Anfechtung nach dem R. Ges. beruht aber auch die Annahme des B. R., daß aus der Stattgebung der Klage gegen die K. ein Nachrücken der nachstehenden Hypothek folgen würde. Nach § 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ist mit der Anfechtbarkeit und der durchgeführten Anfechtung nicht die Nichtigkeit der Rechtshandlung gegeben, denn diese wird nur „zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers“ und „als diesem gegenüber unwirksam“ angefochten. Die Unwirksamkeit ist also eine nur relative, die Rechtshandlung bleibt bestehen, sie kann nach allen Seiten hin zur Geltung gebracht werden, wie wenn sie nicht angefochten wäre, lediglich dem anfechtenden Gläubiger gegenüber äußert sie keine Wirkung. Dies ist auch in den Motiven zum Entwurf des Anf. G. zum Ausdruck gekommen. Auf Seite 11/12 der Motive zu § 1 des Entwurfs heißt es, die Wirkung der Anfechtung sei hier dieselbe, wie sie in den Motiven zur K. O. dargelegt sei, hier wie dort trete nur zu Gunsten der Gläubiger eine relative Unwirksamkeit der vom Schuldner gegenüber seinen Vertragsgenossen an sich rechtsbeständig vorgenommenen Handlung ein, und ferner, der Entwurf gestatte dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordere, die Unwirksamkeit der angefochtenen Handlung eintrete. In den Motiven zu dem Entwurfe einer K. O. wird S. 111 zu § 22 bemerkt: durch das angefochtene, an sich giltige Geschäft sei von dem Gemeinschuldner ein Werthobjekt, eine Sache, oder ein Recht, aus seinem Vermögen aufgegeben, die Veräußerung sei den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie stehe ihren Ansprüchen nicht entgegen, eben dies sei der Inhalt des Anfechtungsrechts und darin liege der Zweck und die Wirkung desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen. In der Begründung zu den §§ 30 bis 32 des Entwurfs (S. 146/147) ist auf die ebenerwähnten Bemerkungen zurückverwiesen und nochmals hervorgehoben, die angefochtene Handlung übe gegen die Konkursgläubiger keine Wirkung, hinsichtlich der Gläubiger werde es so angesehen, als ob die Handlung nicht geschehen wäre. — Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 29, Jur. Wochenschr. von 1899 S. 109 Nr. 11. Eine solche bloß relative Unwirksamkeit führt nicht das Erlöschen des durch die Handlung zur Entstehung gebrachten Rechts mit sich, denn dies würde das Gegentheil des Gewollten darstellen, das Gesetz würde ohne Nöthigung über sein Prinzip hinaus eine absolute Wirkung statuiren. Speziell zieht die Anfechtung

eines Pfandrechts oder einer Hypothek an sich nicht die Aufhebung dieser Rechte nach sich, sie steht mit der Tilgung oder dem Erlaß der durch die Rechte gesicherten Forderung oder dem Verzicht auf die Rechte nicht auf einer Linie, bildet keinen materiellen Erlöschungsgrund. Im Verhältniß zu dritten Personen bleiben die Pfand- und Hypothekenrechte vielmehr bestehen, sie behalten anderen persönlichen Gläubigern und dinglich Berechtigten gegenüber ihre Gültigkeit und ihren Rang. Wenn nach landesrechtlicher Bestimmung das Nachrücken einer nachstehenden Hypothek zur Voraussetzung hat, so ist diese eben mit der Stattgebung einer Anfechtungsklage noch nicht erfüllt. Dies gilt für das R. Ges. vom 21. Juli 1879 auch im Verhältniß zu dem Hypothekengesetz für das Königreich Bayern. Ihren Werth hat die Relativität der Unwirksamkeit des Rechts zunächst für den Anfechtungsbeklagten, aber geltend machen muß sie sich nach allen Richtungen hin, auch in einem Rechtsstreit zwischen dem letzteren und dem Anfechtungskläger. Ob unter Umständen, insbesondere nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften, in Folge der Anfechtung eine Vormerkung einzutragen ist, oder der Anfechtungsbeklagte sogar zur Herbeiführung der Löschung seines Rechtes oder zur Einwilligung in dieselbe angehalten werden kann, berührt die hier vorliegende Frage nicht, für diese kommt allein in Betracht, daß die Anfechtbarkeit der Handlung und die erfolgreiche Geltendmachung derselben an sich eine Beendigung des Rechts nicht in sich schließen. Es kann ferner nicht anerkannt werden, daß bei Stattgebung der Klage ein Mehr in das Vermögen des Schuldners zurückzugewähren sein würde, als durch die anfechtbare Handlung aus demselben weggegeben ist. Hier muß vorab bemerkt werden, daß, wenn nach § 7 des Anf. G. der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß das durch die anfechtbare Handlung Weggegebene als noch zu seinem Vermögen gehörig von dem Empfänger zurückgewährt wird, dies nicht etwa die Bedeutung hat, daß es in sein Vermögen zurückzugelangen hätte, es soll vielmehr nur im Interesse der Befriedigung des Anfechtungsberechtigten und zum Zwecke der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung so behandelt werden, als bildete es noch einen Bestandtheil seines Vermögens. Dies wird wiederum durch die Motive bestätigt. Dieselben führen S. 21 zu § 6 des Entwurfs aus, nicht zum Vermögen des Schuldners erfolge die Rückgewähr, noch habe der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe, sein Anspruch gegen den Empfänger gehe vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache so, als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte; in derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso habe der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. — Insbesondere aber muß bei Würdigung des § 7 des Gesetzes der aus § 1 sich ergebende nur relative Erfolg der Anfechtung berücksichtigt werden. Da die Handlung nur als dem Anfechtungskläger gegenüber unwirksam angefochten wird, so muß dies auch auf die Art der Rückgewähr seinen Einfluß üben. Besteht das Veräußern oder Weggeben in der Belastung eines sonst für den Zugriff der Gläubiger freistehenden Objekts, so erfolgt die Rückgewähr zur Befriedigung des Kl. in der Gestalt, daß der Bekl. von seinem begründeten Pfandrecht dem Kl. gegenüber keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hinderniß, welches durch seine anfechtbare Handlung einer wirksamen Zwangsvollstreckung bereitet war, beseitigt, im Verhältniß unter den Parteien wird der Zustand hergestellt, wie wenn die bestehende Hypothek nicht bestände. Ist das Objekt bereits versteigert und handelt es sich nur noch um die Befriedigung aus dem Erlöse, so muß hier der Anfechtungsbeklagte dem Berechtigten gegenüber in gleicher Art zurücktreten. Diese Art der Rückgewähr hält sich in den Grenzen des Grundprinzips des Gesetzes, indem sie sich zugleich der konkreten Sachlage anpaßt. — Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 66, 71. — Die Stellung der übrigen Berechtigten wird durch die zwischen dem Anschlußberechtigten und dem Anfechtungskläger in Folge der Anfechtung entstehenden rechtlichen Wirkungen nicht verändert, weder verschlechtert, noch verbessert, sie bleiben unberührt davon. Der B. R. nimmt an, ein wirksamer Erfolg der Anfechtung im vorliegenden Falle würde dadurch bedingt sein, daß Kl. an Stelle der für unwirksam erklärten Hypothek treten und unmittelbar nach Th. H. rangiren würde, was nur richtig wäre, wenn beide Hypotheken, die der K. und die der M., beseitigt würden. Allein der hier grundlegende Gedanke des B. R. ist nicht zutreffend. Wie die Hypothek der Bekl. nicht erlischt und ein Nachrücken derjenigen der M. nicht stattfindet, so bedarf es auch eines Nachrückens der Kl. nicht, diese braucht nicht im Rechtssinne unmittelbar nach der H.'schen Hypothek zu „rangiren“, sondern nothwendig und im Gesetz begründet ist nur, daß die Anfechtungsbeklagte ihr gegenüber zurücktritt und ihre Befriedigung aus dem Erlöse geschehen läßt. Wie sich im Vertheilungsverfahren weiter die Verhältnisse zwischen der Kl. und der M. entwickeln werden, ist für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang, es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Fragen, welcher Einwendungen die gegenwärtige Kl. gegenüber der M. sich bedienen kann und ob die Bekl. durch ihr ferneres Verhalten einen Einfluß auf die Ergebnisse des Streites zwischen jenen auszuüben in der Lage ist. VII. C. S. i. S. Türpe jun. c. Kottmeyer vom 29. Januar 1901, Nr. 322/1900 VII.

II. Das Handelsrecht.

14. § 126. Art. 114 a. F.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Der B. R. hat bei Auslegung des Art. 114 Abs. 2 Satz 2 des H. G. B. (alte Fassung) zwar nicht verkannt, daß die Umstände den Willen der Kontrahenten, das Geschäft für die Gesellschaft abzuschließen, ergeben müssen. Seine unmittelbar sich anschließenden Ausführungen — „wenn also anzunehmen ist, daß Dr. B. bei Aufnahme des Darlehns in dem Kl. den Glauben erweckt hat, daß das Darlehen für die Firma B. & D. bestimmt sei, und Kl. hierdurch zur Hingabe desselben veranlaßt worden ist, so wurde die Firma verpflichtet ...“ — enthalten zwar für den Fall der Eidesleistung durch den Kl. eine zureichende Rechtfertigung der Annahme, daß der Kl. das Geschäft mit der Gesellschaft abschließen wollte; es kann aber in derselben nicht die — dem B. R. allerdings nahegelegene — weitere Annahme gefunden werden, daß nach den Umständen auch der Gesellschafter Dr. B. das

Geschäft für die Gesellschaft abschließen wollte oder gegenüber dem Kl. einen Willen erklärt hat, das Geschäft für die Gesellschaft abzuschließen. Die an dieser Stelle fehlende Würdigung der Umstände nach der Seite des Willens und der Willenserklärung des Gesellschafters Dr. B. kann in zweifelsfreier Weise auch nicht in den folgenden Ausführungen des B. R. gefunden werden, worin erörtert wird, es sei ein voller Beweis dafür nicht erbracht, daß nach dem Willen der Kontrahenten das Darlehen für die Gesellschaft aufgenommen sei, und schließlich in einem anderen Zusammenhange gesagt ist, daß es sich anders (wie im Falle, daß Dr. B. erklärt hätte, er wolle eine Einlage in das Geschäft machen) verhalten würde, wenn Dr. B. damals das Geld für die Firma zur Zahlung fälliger Arbeitslöhne geliehen habe. II. C. S. i. S. Deibele & Co. c. v. Janatz vom 5. Februar 1901, Nr. 361/1900 II.

15. §§ 335 ff. Art. 269 a. F.

Art. 269 setzt bei seiner Anwendung auf den einzelnen Fall nicht den speziellen Auftrag voraus, ein bestimmt genanntes Geschäft vorzunehmen. Er bezieht sich vielmehr auf alle Rechtshandlungen, die zur Erreichung des gewollten Zwecks mittelbar erforderlich sind (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 1). Wenn daher im vorliegenden Falle B. als Leiter des Kurhauses, sei es selbst oder durch den Buchhalter H., bei dem Kl. den Wein bestellte, welcher im Hotelbetriebe gebraucht wurde, so handelte er durchaus im Rahmen der ihm ertheilten Vollmacht. VII. C. S. i. S. Bartge c. Michelsen vom 8. Februar 1901, Nr. 347/1900 VII.

16. §§ 335 ff. Art. 10, 15, 269 a. F.

Wenn auch für Kaufleute minderen Rechtes die Firma nicht der Name ist, unter welchem sie im Handel ihre Geschäfte betreiben (Art. 15 des H. G. B.), so kann doch thatsächlich auch ein Minderkaufmann durch den Gebrauch einer sein nachweislich bestehendes Gesellschaftsverhältniß andeutenden Firma nach außen hin erkennbar machen, daß ein Theilnehmer hinter ihm stehe, für den er mitkontrahiren wolle. Und so gut es im Verkehre sonst möglich ist, daß ein Beauftragter „im Namen eines Anderen" rechtsverbindlich abschließt, ohne daß er den Namen des Vollmachtgebers sofort bekannt giebt, so setzt auch die Anwendung des Art. 269 nicht voraus, daß der Genosse des Handelnden bei dem Vertragsabschlusse namentlich bezeichnet wird. Mit den Worten „im Namen des Anderen" sollte auch nicht dieses Erforderniß aufgestellt, sondern nur ausgesprochen werden, daß für die Begründung der solidarischen Berechtigung und Verpflichtung aus Art. 269 nicht nur die innere Seite des Konsortialverhältnisses in Betracht komme (nämlich das Handeln im Auftrage des Anderen), sondern das der geschäftsführende Socius auch nach außen hin bekannt zu geben habe, es seien mehrere Theilnehmer zu dem von ihm besorgten Geschäfte vorhanden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. § 354. Art. 290 a. F.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Provisionsanspruch aus Art. 290 des H. G. B. nicht besteht, wenn die Betheiligten ausdrücklich oder stillschweigend in schlüssiger Weise dahin übereingekommen sind, daß für die bereits geleisteten oder noch zu leistenden Dienste eine Vergütung nicht gewährt werden soll. Ein solches Uebereinkommen liegt aber dann vor, wenn der Empfänger der Dienstleistungen in nicht mißzuverstehender Weise seine Verpflichtung zur Gewährung einer Vergütung ablehnt, der Dienstleistende aber trotzdem in der Leistung seiner Dienste fortfährt, ohne sich den Anspruch auf Vergütung vorzubehalten, sich also dem auf Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen gerichteten Willen des Anderen unterwirft. Diese Sachlage hat das B. G. für den vorliegenden Fall angenommen. I. C. S. i. S. Klement c. Heintze vom 23. Januar 1901, Nr. 340/1900 I.

18. § 744.

Das B. G. bezeichnet die Vergütung, worauf die Kl. Anspruch habe, als „Werklohn". Insoweit damit ausgedrückt wird, daß der Vertrag der Parteien als Werkverdingung und die vom Bekl. zu zahlende Vergütung als das dem conductor operis gebührende Entgelt aufzufassen sei, würde diese Ausdrucksweise zu Bedenken keinen Anlaß geben. Das Urtheil grenzt aber den „Werklohn", den es der Kl. zuspricht, in negativer Richtung in besonderer Weise ab, indem es ihn sowohl in der Formel, wie in den Gründen in Gegensatz zu einem nach Art. 746 des H. G. B. zu bemessenden Hülfslohn bringt. Der Art. 746 bestimmt, daß bei der Ausmessung des Betrages des Berge- und Hülfslohns insbesondere in Anschlag kommen sollen: „Der bewiesene Eifer, die verwendete Zeit, die geleisteten Dienste, die geschehenen Aufwendungen, die Zahl der thätig gewesenen Personen, die Gefahr, welcher dieselben ihre Person und ihre Fahrzeuge unterzogen haben, sowie die Gefahr, welche den geborgenen oder geretteten Gegenständen gedroht hat, und der Werth . . . . derselben". Nach dem Inhalte des Urtheils soll demnach bei der Bemessung des im vorliegenden Falle zuzubilligenden Lohns auf alle diese Momente keine Rücksicht genommen werden. Im Ergebniß muß das dahin führen, daß die Kl. nur den gewöhnlichen, für die durchfahrene Strecke üblichen Schlepplohn erhält. Gegen diese Abgrenzung der ihr gebührenden Vergütung beschwert sich die Kl. mit Recht. Sie steht in Widerspruch mit den eigenen Erklärungen der beklagten Partei im Prozesse und hat auch im materiellen Rechte keine Stütze. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Union c. Fiskus vom 19. Januar 1901, Nr. 336/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

19. § 1.

Der Begriff der höheren Gewalt im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes ist vom B. G. richtig aufgefaßt. Er bedeutet ein von außen, d. h. von außerhalb des Betriebes des Unternehmers einwirkendes Ereigniß, welches auch durch die äußerste nach den gegebenen Umständen gebotene Vorsicht und durch alle vernünftigerweise dem Unternehmer zuzumuthenden Vorkehrungen nicht abzuwehren noch in seinen Folgen unschädlich zu machen ist. (Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 21, S. 13 ff. und Eger, R. H. G., 5. Aufl., § 1 A 11, S. 113 ff.) Es fallen hierunter nicht blos elementare Ereignisse, sondern auch andere zufällige, von außen kommende Einwirkungen, wofern sie den angegebenen Voraussetzungen entsprechen, möglicherweise also ein Verhalten des Verletzten selbst, ein aus der persönlichen, körperlichen oder geistigen Verfassung des Verletzten entsprungenes Vorkommniß. So ist insbesondere von der Rechtsprechung angenommen, daß dem plötzlichen Ausbruch einer Geistesstörung,

einem epileptischen Anfall, einem durch plötzliche Ohnmacht verursachten Sturz des Verletzten, die Bedeutung eines unabwendbaren Zufalles, einer höheren Gewalt zukommen könne. (Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 21 cit. S. 15. Urtheil des II. C. S. vom 9. Juli 1880. Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. I S. 250, des III. C. S. vom 9. Dezember 1887 ebendort Bd. VI S. 102; des VI. C. S. vom 3. Juli 1899 Bd. VI Nr. 146/1899, im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht, Bd. IX S. 700. Eger, R. H. G., S. 125 ff.) Wenn die im B. U. berührte Frage, ob der Unverstand, das sorglose Verhalten eines im Bahnbetrieb verletzten Kindes den Einwand der höheren Gewalt begründen könne, mehrfach — so neuerdings von dem erkennenden Senat Entsch. des R. G., Bd. 44 S. 27 ff. — verneinend entschieden worden ist, so geschah das hauptsächlich aus dem Grunde, weil derartige Ereignisse, wie das Ueberfahrenwerden unachtsamer Kinder, im großstädtischen Straßenbahnverkehr mit einer gewissen Häufigkeit vorzukommen pflegen, also mit den eigenthümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebes, welche der Unternehmer zu tragen hat, im Zusammenhang stehen. Das letztere Moment — welches das fragliche Ereigniß eben nicht als ein von außen einwirkendes erscheinen läßt, trifft in einem Falle nicht zu, wo ein ganz außergewöhnlicher Weise in der Person des Verletzten eingetretener, für das Verkehrsleben außer Berechnung liegender Zustand den Unfall verursacht hat. VI. C. S. i. S. Tiefbau-Genossenschaft zu Berlin c. Eisenbahn-Fiskus vom 28. Januar 1901, Nr. 376/1900 VI.

Zum Waarenzeichengesetz.

20. § 9.

Die Revision erscheint als unbegründet. Das angefochtene Urtheil beruht nämlich im Wesentlichen auf der Annahme, daß die für den Bekl. erfolgte Eintragung seines Waarenzeichens nicht für dieselben oder für gleichartige Waaren stattgefunden hat wie die Eintragung des Waarenzeichens der klägerischen Firma. Dieser Annahme liegt die in dem Urtheil ausgesprochene Rechtsansicht zu Grunde, daß vor Allem die Auffassung im Handel und Verkehr für den Begriff der Gleichartigkeit von Waaren maßgebend ist, daß demgemäß, die im gegebenen Falle in Frage stehenden Waaren — Alkohole einerseits und Brennspiritus andererseits —, welche wegen ihrer verschiedenen bestimmungsgemäßen Verwendung und wegen des der letzteren Waare beigefügten, sie zu Genußzwecken unbrauchbar machenden Zusatzes im Verkehr als durchaus verschiedenartige Waaren betrachtet und behandelt werden, trotz der Gleichartigkeit ihrer Substanz, im Uebrigen und trotz der Möglichkeit der ausnahmsweisen Verwendung des Alkohols der klägerischen Firma auch zu technischen Zwecken dennoch nicht als gleichartig im Sinne des § 9 Nr. 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 anzusehen sind. Diese Ausführungen erscheinen nicht als rechtsirrthümlich. Sie stimmen vielmehr mit der Auffassung überein, von welcher die gesetzgebenden Faktoren bei Erlaß der verschiedenen, die Gleichartigkeit von Waaren erwähnenden Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 ausgegangen sind. So haben sich die Regierungskommissare in der Reichstagskommission zu § 4 Abs. 2 des Gesetzes, worin ebenfalls „gleichartige Waaren" erwähnt sind, über letzteren Begriff, ohne Widerspruch zu finden, folgendermaßen ausgesprochen: „Das Patentamt wird bei Beurtheilung dieser Frage (d. h. der Gleichartigkeit bestimmter Waaren) nicht darauf den Hauptwerth zu legen haben, ob die Waaren, für welche ein Zeichen angemeldet wird, sich von den Waaren, für welche dasselbe Zeichen bereits geschützt ist, durch Herstellung oder Material unterscheiden, sondern es wird auch hier danach zu urtheilen sein, ob die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehr vorliegt." (Vergl. den Kommissionsbericht zu § 4 S. 2.) Diese allgemeinen Ausführungen über den gesetzlichen Begriff „gleichartige Waaren" sind selbstverständlich auch für die Beurtheilung des nämlichen, in § 9 Nr. 1 des Gesetzes vorkommenden Begriffs durch die Gerichte maßgebend, falls diese über eine auf Grund der letzteren Bestimmung erhobene Klage auf Löschung eines Waarenzeichens zu erkennen haben. Nach dieser Erläuterung des fraglichen Ausdrucks und des Zwecks der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen erscheint es nicht als rechtsirrthümlich, wenn das B. G. im gegebenen Falle bei der Verneinung der Frage der Gleichartigkeit der Waaren „Alkohole" und „Brennspiritus" auf die erörterten Umstände, als die Verkehrsanschauung in diesem Punkte wesentlich beeinflussend, entscheidendes Gewicht gelegt und dagegen die von dem Kl. für die entgegengesetzte Auffassung geltend gemachten Gesichtspunkte als im Verkehr weniger in Betracht kommend und daher minder erheblich erachtet hat. Insoweit liegt lediglich eine thatsächliche Würdigung vor, deren Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. II. C. S. i. S. v. Schlieben c. Wolff jun. vom 25. Januar 1901, Nr. 328/1900 II.

21. § 14.

Eine Revisionsbeschwerde geht dahin, daß das B. G. den Begriff der groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 verkannt habe, indem es lediglich einen Mangel von Aufmerksamkeit der Bekl., welcher der groben Fahrlässigkeit nicht gleich zu achten sei, festgestellt habe. Auch diese Rüge ist ungerechtfertigt. Das B. G. hat seine Annahme einer groben Fahrlässigkeit der Bekl. damit begründet, daß diese wegen der von ihr ohne Erlaubniß vorgenommenen Nachbildung und Benützung der Etikette der Kl. jeder Zeit mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß diese Etikette als Waarenzeichen für die Kl. geschützt sei, und daß sie daher sowohl vor Beginn als auch während der Dauer dieser Benützung verpflichtet gewesen sei, sich durch Erkundigungen hierüber Gewißheit zu verschaffen, daß also die von ihr behauptete Unkenntniß dieses bestehenden Schutzes und somit auch die etwa auf dieser Unkenntniß beruhende fortgesetzte widerrechtliche Benützung des Waarenzeichens der Kl. durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet sei. Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrthümlich; denn die Annahme einer solchen Erkundigungspflicht, zu deren leichterer Erfüllung seitens des Patentamts weitgehende Vorkehrungen durch Veröffentlichung der geschützten Waarenzeichen getroffen sind, ist namentlich unter den hervorgehobenen besonderen Umständen als dem Sinn und Zweck des Gesetzes vom 12. Mai 1894 entsprechend zu erachten (vergl. Stenographische Berichte des Reichstags 1893/94 S. 2163). Ob aber im einzelnen Falle die Verletzung dieser Erkundigungspflicht den Umständen nach als eine besonders tadelnswerthe, als eine grobe Fahrlässigkeit anzusehen sei, ist im Wesentlichen

eine Frage der *thatsächlichen* Würdigung. In den hierauf bezüglichen Erwägungen des B. G. ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. II. C. S. i. S. Wentz c. Wallerstein u. Liebmann vom 1. Februar 1901, Nr. 313/1900 II.

Zum Börsengesetz.

22. §§ 48, 69.

Die Urtheile der Vorinstanzen beruhen auf der bedenkenfreien und von der Revision nicht beanstandeten Feststellung, daß der Bekl. den Saldo des von der Kl. aufgemachten Kontokorrents als richtig anerkannt hat. Der einzige Einwand, der diesem Anerkenntnisse gegenüber in Betracht kommt, ist die Behauptung des Bekl., daß die Geschäfte, durch deren Abschluß und Abwickelung der Saldo entstanden ist, reine Differenzgeschäfte gewesen seien, bei denen nach der erkennbaren Absicht beider Theile die Effektiverfüllung ausgeschlossen gewesen sei. Das Kammergericht hat diesen Einwand des Bekl. auf Grund des § 69 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 zurückgewiesen. Nach dieser Gesetzesstelle kann gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften sowie aus der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zum Abschlusse von Börsentermingeschäften von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, sowie von demjenigen, dessen Eintragung nach den gesetzlichen Vorschriften zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapieren vertragsmäßig ausgeschlossen war. Was die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung anlangt, so ist nachgewiesen, daß der Inhaber der klagenden Bankfirma zu der für die streitigen Geschäfte in Betracht kommenden Zeit (Mai bis Oktober 1897) beim Amtsgerichte zu Berlin im Börsenregister für Werthpapiere eingetragen war. Hinsichtlich des Bekl. aber steht fest, daß er in derselben Zeit zu Calais in Frankreich wohnte und von dort aus seine Geschäfte betrieb, sodaß auf ihn der § 68 Abs. 2 des Börsengesetzes Anwendung findet, wonach in Ansehung von Personen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben, eine Eintragung in das Börsenregister zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich ist. In Bezug auf die weitere Voraussetzung aber, ob „Ansprüche aus Börsentermingeschäften" oder „aus der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen ... zum Abschlusse von Börsentermingeschäften" vorliegen, kann die Begründung des B. U. zu Bedenken Anlaß geben. Die Gründe lassen eine nähere Darlegung, daß „Börsentermingeschäfte" im Sinne des § 69 des Börsengesetzes vorliegen, vermissen. Das R. G. ist aber in der Lage, auf Grund des feststehenden Sachverhalts diese Lücke in der Begründung des angefochtenen Urtheils selbst zu ergänzen. Wie im Thatbestande erwähnt ist, hat das Kammergericht die Geschäfte in Aktien des Harpener Bergwerksvereins aus der Rechnung des Kl. einstweilen ausgeschieden. Das angefochtene Theilurtheil erstreckt sich demnach ausschließlich auf den Saldo von 2018,75 Mark, der sich aus der Zusammenstellung Blatt 108 zu Lasten des Bekl. ergiebt: Eine Ordnung der einzelnen Posten dieser Zusammenstellung ergiebt folgende *Buchungen zu Lasten des Bekl.*: 1. Verlust auf Aktien des Norddeutschen Lloyd 794,00 Mark, 2. Verlust auf Diskonto-Kommandit-Antheile 1533,85 Mark, 3. gekaufte Reichsanleihe 495,55 Mark, 4. gekaufte französische Noten 243,75 Mark, 5. Porto, Spesen, Provision und Zinsen 81,05 Mark, zusammen 3148,20 Mark. Dem stehen gegenüber folgende *Buchungen zu Gunsten des Bekl.*: 1. Gewinn auf Monopolgriechen 390,40 Mark, 2. Gewinn auf Handelsantheile 499,90 Mark, 3. Gewinn auf Northern-Pacific 117,80 Mark, 4. einkassirte Koupons 122,25 Mark, zusammen 1129,45 Mark. Kürzt man von der Summe dieser Debetposten mit 3148,20 Mark die Summe dieser Kreditposten mit 1129,45 Mark so ergiebt sich der erwähnte Saldo von 2018,75 Mark. Faßt man zunächst die *Debetposten* ins Auge und läßt dabei die nur als Nebenforderung anzusehenden unter 5. angegebenen Spesen, Provisionen und Zinsen außer Betracht, so ergiebt sich, daß die unter 3. und 4. aufgeführten Geschäfte in deutscher Reichsanleihe und in französischen Noten hier auszuscheiden haben. Sie sind weder Börsentermingeschäfte, noch überhaupt Termingeschäfte. Auf diese Posten bezieht sich aber auch der Einwand des klaglosen Differenzgeschäftes überhaupt nicht, sodaß sie von vornherein aus dem Streite ausschieden und als liquide hätten behandelt werden können. Sonach kommen lediglich in Frage die unter 1. und 2. aufgeführten Verluste aus den Geschäften in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskonto-Kommandit-Antheilen. Nicht in Betracht zu ziehen sind aber weiter auch die *Kreditposten*. Die Geschäfte in Monopolgriechen, Handelsantheilen und Northern-Pacific haben für den Bekl. einen Gewinn ergeben, der durch die Saldoziehung von seiner Schuld in Abzug gebracht ist. Sie brauchen daher bei der Beurtheilung seines Einwandes, daß klaglose Differenzgeschäfte vorlägen, zunächst nicht mit berücksichtigt zu werden. Bezüglich ihrer könnte höchstens in Frage kommen, ob die Kl. — wenn die Verluste des Bekl. aus den Geschäften in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskont-Kommandit-Antheilen wegen Klaglosigkeit dieser Geschäfte aus der Rechnung wegfallen müssen — geltend machen dürfte, daß dann auch die dem Bekl. gutgebrachten Gewinne in diesen andern Effekten (Monopolgriechen ꝛc.) aus der Rechnung zu streichen seien. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 59. Ergiebt sich aber, daß der Einwand des reinen Differenzgeschäfts bei den Schuldposten aus den Geschäften in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskonto-Kommandit-Antheilen wegen der Replik aus § 69 des Börsengesetzes nicht durchgreift, so bedürfen diese andren Geschäfte einer Erörterung überhaupt nicht. Hiernach ist lediglich zu fragen, ob *die Geschäfte in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskonto-Kommandit-Antheilen* Börsentermingeschäfte im Sinne des § 69 des Börsengesetzes waren. Hält man sich streng an die Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäfts im § 48 des Börsengesetzes, so werden drei Erfordernisse aufgestellt. Es müssen 1. Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist sein; sie müssen 2. nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind; und es muß 3. für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgen. Das erste Erforderniß liegt zweifellos vor. Sowohl aus dem

an sich als richtig anerkannten Kontokorrente, wie aus den von Parteien sonst vorgelegten Skripturen ergiebt sich, daß die Geschäfte in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskonto-Kommandit-Antheilen Ultimo-Geschäfte gewesen sind. Der Bekl. hat im Laufe des Mai 15 000 Mark Aktien des Norddeutschen Lloyd per ultimo Mai und im Laufe des Juli 15 000 Mark Diskonto-Kommandit-Antheile per ultimo Juli gekauft, und diese Geschäfte sind demnächst bis zur endgültigen Abwickelung im Oktober 1897 von Monat zu Monat auf den folgenden Ultimo geschoben worden. Der Streit der Parteien, ob zum Theil Kassageschäfte vorliegen, bezieht sich nicht auf diese Geschäfte, sondern auf die Aktien des Harpener Bergwerksvereins und auf die Monopolgriechen, die nach dem vorhin Bemerkten hier auszuscheiden haben. Sonach handelt es sich zweifellos um „Kaufgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit". Die Geschäfte sind zweitens auch nach Geschäftsbedingungen geschlossen, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, obschon die Revision diesen Punkt in Zweifel zu ziehen versucht hat. Es ist unstreitig, daß der Bekl., ehe er mit der Kl. in Geschäftsverbindung trat, die von dieser aufgestellten gedruckten Geschäftsbedingungen durch Unterzeichnung genehmigt hat. Es handelt sich dabei um 2 Formulare A und B; A ist überschrieben „Bedingungen für den Verkehr in laufender Rechnung", B „Bedingungen für Geschäfte in Werthpapieren mit festbestimmter Lieferungszeit". Das Formular A enthält unter 4. folgende Klausel: „Für die über Werthpapiere von uns abgeschlossenen Geschäfte sind, soweit es sich um Kassa- oder Börsentermingeschäfte (§ 48 des Börsengesetzes) handelt, die zur Zeit des Abschlusses geltenden Bedingungen der Berliner Fondsbörse maßgebend. Börsentermingeschäfte werden wir nur für Kommittenten ausführen, welche in das Börsenregister für Werthpapiere (§§ 54 ff. des Börsengesetzes) eingetragen sind. Andernfalls gelten die Aufträge zum An- und Verkauf von Werthpapieren auf einen festbestimmten Lieferungstag unter Ausschluß der Berliner Börsenusancen nach Maßgabe der hierfür von uns festgesetzten besonderen Bedingungen". Hiernach hat die Kl. in dem Formular A ihren Willen dahin zu erkennen gegeben, daß gegenüber im Börsenregister eingetragenen Personen für Termingeschäfte „die zur Zeit des Abschlusses geltenden Bedingungen der Berliner Fondsbörse" maßgebend sein sollten. Es sind dies die seit 1896 in Geltung stehenden, vom Vorstande der Berliner Effektenbörse genehmigten „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse" (Salings Börsenpapiere, 8. Aufl. I S. 433 flg.). Die besonderen und zum Theil hiervon abweichenden Bedingungen für Termingeschäfte, die die Kl. selbst in ihrem Formulare B aufgestellt hat, sollten nur maßgebend sein, insoweit Geschäfte mit nicht ins Börsenregister eingetragenen Personen geschlossen wurden. Nun ist der Bekl. freilich nicht ins Börsenregister für Werthpapiere eingetragen. Er war auch gar nicht eintragungsfähig. Das Börsenregister wird nach § 54 des Börsengesetzes ausschließlich bei den zur Führung des Handelsregisters zuständigen inländischen Gerichten geführt, und die Eintragung erfolgt nach § 55 Abs. 2 in dem Register des Bezirks, in welchem der Einzutragende seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Der Bekl. aber hatte zu der hier in Betracht kommenden Zeit im Deutschen Reiche weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung, wohnte vielmehr zu Calais in Frankreich, von wo er auch seine Geschäfte betrieb. Hinsichtlich seiner greift daher auch — wie bereits erwähnt wurde — die Regel des § 68 Abs. 2 des Börsengesetzes Platz, wonach seine Eintragung zur Wirksamkeit von Börsentermingeschäften, die er an deutschen Börsen abschließen wollte, nicht erforderlich war. Mit Recht hat aber das Kammergericht die mitgetheilte Bestimmung in den Geschäftsbedingungen der Kl. dahin ausgelegt, daß „die Bedingungen der Berliner Fondsbörse" auch gegenüber solchen Personen maßgebend sein sollten, die einer Eintragung ins Börsenregister weder bedürfen, noch überhaupt fähig sind, im Sinne des Börsengesetzes aber rechtlich den eingetragenen Personen völlig gleichstehen. Ist dies auch nicht mit klaren Worten gesagt, so hat es doch — wie das Kammergericht bereits hervorhebt — dadurch auch einen Ausdruck gefunden, daß die maßgebenden Paragraphen des Börsengesetzes (§§ 54 flg.) in Parenthese angezogen sind. Es ergiebt sich denn auch aus dem Zusammenhange der aufgestellten Bedingungen, daß es der Kl. darauf ankam, die rechtliche Grundlage der Geschäfte, zu deren Besorgung oder Abschluß sie sich bereit erklärte, nach Möglichkeit sicher zu stellen. Da die Kl. selbst eingetragen war, wollte sie sich in dieser Beziehung in erster Linie die Vortheile sichern, die das Börsengesetz dem Bankier dadurch gewährt, daß innerhalb der aufgestellten Grenzen des als legitim betrachteten und zugelassenen Börsenterminhandels dem Kunden der Einwand des klaglosen Differenzspiels entzogen ist. Soweit die Geschäfte aber außerhalb des hierbei nach den gesetzlichen Bestimmungen allein in Betracht kommenden Personenkreises lagen, glaubte die Kl. durch Aufstellung besonderer, theilweise von den offiziellen abweichender Bedingungen (Formular B) die Geschäfte aus dem Rahmen der Börsentermingeschäfte des § 48 herauszunehmen und damit der Ungiltigkeitsfolge des § 66 des Börsengesetzes entziehen zu können. Ob sie diese Absicht in letzter Beziehung auch erreicht hat, braucht hier nicht untersucht zu werden. An der Absicht selbst lassen die Bedingungen einen Zweifel nicht aufkommen. Der Bekl. aber hat die Bedingungen der Kl. genehmigt. Daß er sie in der hier in Betracht kommenden Richtung auch verstanden und gewollt hat, durfte der B. R. ohne Rechtsirrthum unterstellen. Es steht fest, daß der Bekl. Kaufmann ist und sich selbst als Bankier bezeichnet hat. Er rechnete darauf, daß ihm die Geschäfte einen Gewinn abwerfen würden, und er wollte gegen seinen Kommissionär zweifellos auch einen Rechtsanspruch auf Auskehrung des Gewinns haben. Eine gegentheilige Willensmeinung läßt sich auch nicht daraus ableiten, daß der Bekl. auch das Formular B unterzeichnet hat. Dieses konnte immer noch in Betracht kommen; nämlich dann, wenn der Bekl. etwa Auftrag zum Abschlusse eines Termingeschäftes in Effekten gab, für die an der Berliner Börse eine amtliche Feststellung von Terminpreisen nicht erfolgt, wie dies z. B. auf die Harpener Bergwerksaktien zutreffen dürfte, falls hierbei nicht etwa Kassageschäfte vorliegen sollten. Noch weniger aber läßt sich aus dem Texte des Formulars B — wie die Revision geltend macht — etwas Gegentheiliges ableiten. Die Revision übersieht, daß dieses Formular nur eine eventuelle Bedeutung hat und für die Geschäfte nach § 48 des Börsengesetzes überhaupt gar nicht in Betracht kommt. Was insonderheit den Schluß-

satz angeht, so ist aus diesem weiter nichts zu entnehmen, als daß die von der Kl. für das Termingeschäft aufgestellten besonderen Bedingungen gelten sollen, wenn nicht ausdrücklich eine Abänderung vereinbart worden war. Ueber das Verhältniß dieser Bedingungen zu den amtlichen Börsenbedingungen ist damit nichts gesagt. Dies Verhältniß ergiebt sich, wie gezeigt ist, aus dem Formular A. Es fragt sich aber drittens, ob für Ultimo-Geschäfte in Aktien des Norddeutschen Lloyd und in Diskonto-Kommandit-Antheilen an der Berliner Börse eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt. Die Gründe des B. U. geben darüber keine Auskunft. Es hat indeß den Anschein, als wenn dies in den Instanzen von beiden Parteien stillschweigend als bekannt und richtig unterstellt worden sei, wie dieser Punkt denn auch in der Revisionsverhandlung nicht in Zweifel gezogen worden ist. Aus dem im Reichsanzeiger veröffentlichten Kurszettel der Berliner Börse geht hervor, daß in der That, und zwar auch schon im Jahre 1897, sowohl für Aktien des Norddeutschen Lloyd, wie auch für Diskonto-Kommandit-Antheile täglich nicht nur der Kassakurs, sondern daneben selbständig auch der Preis für Ultimo-Geschäfte ermittelt und festgestellt wird. Hiernach hat der Senat keine Bedenken getragen, diese Thatsache als feststehend zu behandeln. Dennoch ergiebt sich, daß für die hier allein in Betracht zu ziehenden Geschäfte alle Merkmale des § 48 des Börsengesetzes gegeben sind, und es kann folgeweise kein Zweifel darüber aufkommen, daß hinsichtlich dieser Geschäfte die Bestimmung des § 69 des Börsengesetzes Platz greifen muß, der Differenzeinwand also nicht durchschlägt. I. C. S. i. S. Mertens c. Löwe und Co. vom 26. Januar 1901 Nr. 435/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

23. Pfändung von Frauengut.

In dem B. U. wird festgestellt, daß nach Hamburgischem Güterrechte der Eintritt der einzelnen zum Frauenvermögen gehörenden Gegenstände in das Sammtgut der Eheleute sich mit der Eheschließung ohne Weiteres vollziehe und hier daher, ungeachtet der im Ehevertrage enthaltenen Abmachung, der von den Kl. in Anspruch genommene Hypothekenposten als zum Sammtgute gehörig zu betrachten sei, weil die Eheleute es verabsäumt haben, den Vertrag in das Güterrechtsregister eintragen zu lassen. Geht man von diesen, dem irrevisiblen Partikularrechte angehörenden, Rechtssätzen aus, so erweisen sich die gegen das B. U. erhobenen Angriffe der Kl. als nicht stichhaltig. Richtig ist zwar, daß der Schuldtitel, auf welchem der Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 15. April 1899 beruht, nur gegen den Ehemann R., und nicht auch gegen die Ehefrau gerichtet war. Allein in ein Rechtsverhältniß zu der letzteren traten die Kl. doch nachher durch die Art und Weise ihrer Pfändung, die zur Beschlagnahme des in der Innehabung der Frau befindlichen, aber materiell einen Bestandtheil des Sammtgutes bildenden, Hypothekenpostens führte. Daraus entstand die von der Kl. vermißte obligatorische Beziehung. Gehörte nämlich die Hypothek zum Sammtgute des Schuldners, so durfte die Bekl. sich nicht weigern, die Zwangsvollstreckung geschehen zu lassen. That sie es doch — unter Bezugnahme auf die Fassung des Grundbuchseintrags und den daraus sich ergebenden formalen Rechtszustand, so verletzte sie durch ihr Verhalten das im materiellen Güterrechte der Eheleute wurzelnde Recht der Kl., sich aus dieser Hypothek zu befriedigen. Der dadurch hervorgerufene Streit gab begründeten Anlaß zu der vorliegenden Klage, mit welcher die Kl. die Feststellung ihres Rechtsverhältnisses zu der Bekl. verlangen (§ 231 C. P. O. a. F.). Dieser Feststellung bedarf es, um in rechtliche Gewißheit zu setzen, was bisher zweifelhaft war, nämlich ob die beschlagnahmte Hypothek Bestandtheil des Sammtgutes ist oder nicht. Ohne diesen Nachweis würde auch, wie das B. U. annimmt, das Hypothekenbüreau nicht in der Lage sein, dem im Pfändungsbeschlusse enthaltenen Ersuchen stattzugeben, auf Antrag der Gläubiger des Ehemannes dem auf den Namen der Frau eingetragenen Hypothekenposten eine entsprechende Vorbemerkung beizufügen. VII. C. S. i. S. Reining c. Oppenheimer vom 5. Februar 1901, Nr. 342/1900 VII.

24. Kirchenvorstand.

Auch in gegenwärtiger Instanz ist von dem Bekl. gegen die Klage zunächst der Einwand der mangelnden Parteifähigkeit geltend gemacht worden, weil der ersten Pfarre in Gehrden, in deren Namen der Kirchenvorstand auftrete, keine selbständige juristische Persönlichkeit zukomme, vielmehr nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht die Kirchengemeinde zu Gehrden dasjenige Rechtssubjekt sei, welches das Vermögen der Pfarre zu verwalten und zu vertreten habe. Das B. G. läßt die Frage nach dem zur Vertretung des Pfarrei-Vermögens berechtigten Rechtssubjekt dahin gestellt, da in jedem Falle, möge nun die Kirchengemeinde oder die Pfarre das berechtigte Subjekt sein, der klagend aufgetretene Kirchenvorstand als das zur Wahrnehmung der Interessen dieses Subjekts befugte Organ erscheine. Mit Rücksicht hierauf sei gegen die Parteifähigkeit der Kl. kein Einwand zu erheben. Allein diese Erwägung reicht, wie die Revision zutreffend hervorhebt, zur Beseitigung des erwähnten Einwandes nicht aus. Der Kirchenvorstand ist nur ein gesetzliches Vertretungsorgan, nicht die Partei selbst und die Frage daher nicht zu umgehen, wer als das hinter ihm stehende Rechtssubjekt und als eigentliche Klagpartei anzusehen ist. Nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht (s. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 230, vergl. auch Entsch. Bd. 35 S. 190 und Juristische Wochenschrift 1892 S. 433 Nr. 29) wie nach § 18 des Hannoverschen Kirchenvorstandsgesetzes vom 14. Oktober 1848 ist aber die Pfarre kein selbständiges Rechtssubjekt, vielmehr die Kirchengemeinde das zur Verwaltung und Vertretung des Pfarrei-Vermögens berufene Rechtssubjekt, welches auch in vorliegendem Falle als Inhaberin der verkauften Grundfläche im Grundbuche eingetragen war. Allein bei diesem innigen Zusammenhange von Kirchengemeinde und Pfarre muß angenommen werden, daß auch der klagende Kirchenvorstand hier kein anderes Rechtssubjekt vertritt und vertreten will, als die Kirchengemeinde und wenn in der Aufschrift sowie in dem Antrage der Klage als das von ihm repräsentirte Rechtssubjekt „die erste Pfarre in Gehrden" aufgeführt wird, so will das nur sagen, daß hier die Kirchengemeinde in ihrer Eigenschaft als Inhaberin und Verwalterin des für die Zwecke der Pfarre bestimmten Theiles ihres Gesammtvermögens klagend auftritt. Der gewählte Ausdruck bedeutet also nicht ein von der Kirchengemeinde verschiedenes Rechtssubjekt, sondern eine bestimmte, gerade diesem Rechtssubjekte überwiesene Thätigkeit, eine Abtheilung seines gesammten Wirkungskreises, genauer gefaßt also: „die Kirchengemeinde, als

Verwalterin des Vermögens der Pfarrei". Aus diesem Grunde findet daher der geltend gemachte Einwand seine Erledigung. III. C. S. i. S. Mattfeldt u. Gen. c. Pfarre in Gehrden vom 29. Januar 1901, Nr. 320/1900 III.

25. Kauf.

Der B. R. hat das Vorbringen der Kl. mit der Ausführung zurückgewiesen, daß der Verkäufer, auch wenn er noch im Besitze des Kaufgegenstandes sei, doch nur thätliche, seinen Besitz berührende, Eingriffe Dritter von demselben abzuwehren habe, hierzu aber der Einspruch gegen das Bahnprojekt nicht gehöre, dessen Verfolgung vielmehr Sache der Bekl. gewesen sei, da in deren Vermögen das verkaufte Grundbesitzthum mit dem Kaufabschluß übergegangen sei. Die Revision macht hiergegen geltend, daß hier nicht der mit dem Kaufabschlusse eintretende Uebergang der Gefahr, sondern die dem Verkäufer, der sich noch im Besitze des Kaufgegenstandes befinde, nach Treu und Glauben auf Grund des Kaufvertrages obliegende Verpflichtung zur fortdauernden Obhut (custodia) über den Kaufgegenstand entscheide, diese aber dem Verkäufer nicht nur die Abwehr thätiger Eingriffe in seinen Besitz, sondern auch die Abwehr sonstiger drohender Nachtheile, wie z. B. die Anforderung einer cautio damni infecti gegenüber dem dazu verpflichteten Grundstücksnachbar, auferlege. Dies ist an sich richtig. Immerhin aber erstreckt sich die dem besitzenden Verkäufer obliegende Obhut (custodia) über den Kaufgegenstand nur auf die Abwendung solcher Eingriffe Dritter, welche seine dereinstige Verpflichtung zur Uebergabe in Frage stellen und den körperlichen Bestand des Kaufgegenstandes unmittelbar berühren. Darum handelte es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht, sondern um die Abwendung von Nachtheilen, welche aus der bevorstehenden Ausführung des Bahnprojekts gegen die von den Bekl. beabsichtigte Verwerthung des Bauterrains zu einer Villenkolonie sich ergeben konnten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. §§ 84, 85 I. 4.

Wenn durch Verweigerung des Eides das Vorhandensein dieser Absicht festgestellt wird, so will das B. G. daraus entnehmen, daß das Einverständniß der Kl. mit dem Austritte des Bekl. aus der Gesellschaft durch dessen Betrug herbeigeführt worden sei und daß alsdann die Kl. auf Grund der §§ 84, 85 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. die Zugehörigkeit des Bekl. zur Gesellschaft wieder geltend machen könnten. Es ist der Ansicht, daß der Bekl. nach der in Handelsgeschäften Jedermann obliegenden Pflicht, Treue und Glauben zu halten, verbunden war, falls er diese Absicht hatte, sie den Kl. kundzugeben, und hält es für einleuchtend, daß dann, wenn die Kl. von einer solchen Absicht des Bekl. Kenntniß gehabt hätten, sie die Einwilligung in seinen Austritt aus der Gesellschaft nicht würden gegeben haben. Dabei anerkennt das B. G., daß die sonstigen von den Kl. behaupteten und unter Beweis gestellten Thatsachen einen Betrug noch nicht ergeben oder doch nicht voll beweisen würden, so daß es lediglich auf den Beweis der zum Eide verstellten Absicht ankomme. Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung, welche regelmäßig die bloße Absicht eines Vertragsschließenden, die vertraglich übernommene Rechtspflicht nicht zu erfüllen, für den Abschluß des Vertrages hat. Verträge gewähren die rechtliche Sicherheit dafür, daß die vertragliche Zusage unter allen Umständen gehalten werde, indem sie selbst dem widerstrebenden Willen des Verpflichteten gegenüber einen Rechtszwang begründen. Dieser Rechtszwang ist dasjenige, was der Erwartung der künftigen Vertragserfüllung allein den festen Hintergrund verleiht, während die innere Absicht des rechtlich Gebundenen, seiner Verpflichtung nachzukommen, in jedem Zeitpunkte wechseln kann und deshalb keine Geeignete Unterlage für die Entschließungen seines Mitkontrahenten abgiebt. In der Regel darf daher nicht angenommen werden, daß Rücksichten auf die bloße Absicht des Vertragsgegners, seine Vertragspflichten zu erfüllen oder nicht zu erfüllen, für den Vertragsabschluß maßgebend hätten sein können, so daß demgemäß eine Täuschung über das Vorhandensein dieser Absicht den Thatbestand des Betruges herstellen würde. Wenn man auch nicht soweit gehen kann, wie die Entscheidung des früheren Obertribunals bei Striethorst Archiv Bd. 78 S. 240, welche allgemein ausspricht, daß ein Irrthum hinsichtlich der Absicht des Vertragsgegners, sein gegebenes Vertragsversprechen nicht zu halten, niemals unter den angeführten § 84 fallen könne; — vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht VII. Auflage, § 31 Note 4, Dernburg V. Auflage § 110 Note 4 — so läßt sich doch das Gegentheil immer nur als ein besonderer, durch die eigenthümliche Gestaltung der Umstände gerechtfertigter Ausnahmefall denken. Vorliegend fehlt es an jedem besonderen Anhalte, welcher eine Abweichung von der Regel zu begründen vermöchte. Eine solche besondere Begründung ist auch nicht in der Aeußerung des B. G. zu finden, es sei einleuchtend, daß sich die Kl. bei Kenntniß der behaupteten Absicht des Bekl. mit dessen Entlassung aus der Gesellschaft gar nicht würden einverstanden erklärt haben. Dies ist nur scheinbar eine auf Grund thatsächlicher Würdigung gezogene Folgerung aus den Besonderheiten des Falles, während in Wirklichkeit auch diese Ansicht getragen wird von der irrthümlichen Stellungnahme des B. G. zu der allgemeinen Frage. I. C. S. i. S. Stammschulte c. Tümmler und Genossen vom 26. Januar 1901, Nr. 297/1900 I.

27. § 131 I. 5.

Das B. G. hält die von den Kl. behaupteten, neben dem schriftlichen Kaufvertrage getroffenen Abreden für erheblich, weil sie einen wesentlichen Bestandtheil des Rechtsgeschäfts bilden. Es nimmt sie auch als bewiesen an und hält deshalb die Bekl. für verpflichtet, den Kl., da sie ihnen das Grundstück nicht zurückgewähren können, dasjenige herauszugeben, was als Mehrerlös bei der Zwangsversteigerung theilungshalber auf sie gekommen sei, wenn die Kl. den Wiederkaufspreis von 850 Thalern durch Baarzahlungen und Malerarbeiten entrichtet haben. Daß letzteres geschehen sei, erachtet das B. G. gleichfalls für bewiesen. Die Revision ist begründet. Das B. G. sieht, nachdem es die mündlichen Abreden festgestellt hat, in dem Kaufvertrage vom 28. Juni 1868 und den Abreden einen einheitlichen Vertrag, dessen wesentlicher Bestandtheil die Abreden bilden. Indem es diesen Vertrag für gültig und die Bekl. als zu dessen Erfüllung für verpflichtet erachtet, irrt es rechtlich. Sind die mündlichen Abreden, und daran ist nicht zu zweifeln, wesentlicher Bestandtheil des Vertrags, so kann der ganze Vertrag nur als mündlich geschlossen gelten. Der Vertrag ist dann anders niedergeschrieben, als er vereinbart ist. Denn was vereinbart worden, ist nicht

geschrieben, und was geschrieben, ist nicht vereinbart. (Vergl. die Urtheile in Koch's Kommentar des A. L. R. Note 36 zu § 128 Thl. I, Tit. 5.) Als blos mündlich geschlossen, ist der Vertrag zwar nicht gültig, aber er hat doch gewisse Wirkungen. Denn da die Kl. den Vertrag erfüllt und die Bekl. die Erfüllung angenommen haben, so müssen die Bekl., da sie den Vertrag ihrerseits nicht erfüllen wollen, den Kl. das Erhaltene zurückgeben oder vergüten (A. L. R. Thl. I, Tit. 5 § 156). V. C. S. i. S. Ozbowski u. Gen. c. Schneider-Seyfried vom 6. Februar 1901, Nr. 319/1900 V.

28. § 10 I. 6. Oeffentlicher Weg.

Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Annahme richtet, daß die Bekl. den mangelhaften Zustand der Straße zu vertreten habe. Zwar haftet die Bekl. für den Schaden, der daraus entsteht, daß ihre Willensorgane schuldhafter Weise unterlassen haben, die Straßen und Wege, zu deren Unterhaltung sie verpflichtet ist, in ordnungsmäßigem Zustand zu erhalten. Allein die Feststellungen des B. G. genügen in keiner Weise, um eine solche Unterhaltungspflicht der Bekl. zur Zeit des Unfalls bezüglich der Barbarastraße anzunehmen. Das B. G. unterstellt augenscheinlich die Richtigkeit der Behauptung der Bekl., daß diese Straße nicht von ihr, sondern von den Anliegern angelegt und zur Zeit des Unfalls noch nicht fertiggestellt war, und stellt auf Grund der Aussage des Zeugen R. fest, daß die Anlieger der Barbarastraße vor dem Unfall Seitens der Bekl. zusammenberufen worden seien und sich dieser gegenüber verpflichtet hätten, Ziegelschrott und Kohlenasche auf den Weg zu bringen, und daß die Bekl. darauf dieses Material durch ihren Wegewärter habe vertheilen lassen. Hieraus wird die Folgerung gezogen: die Bekl. habe den Ausbau der Straße übernommen, sie habe allerdings die Anlieger noch für einen Theil der Kosten in Anspruch genommen, aber sie sei bereits Herrin der Straße gewesen; sie habe hiermit bereits die Verpflichtung übernommen, die Passanten vor Gefahren an Leib und Leben zu schützen. Mit Recht bezeichnet die Revision diese Folgerungen als willkürlich. Wenn nicht die Bekl., sondern die Anlieger die Straße ausbeuten, so kann darin, daß jene diese zu einer Beschleunigung der Herstellung aufforderte und einen ihrer Arbeiter zur Verfügung stellte, eine Uebernahme des Ausbaus nicht gefolgert werden. Es tritt hinzu, daß diese Thatsachen vom Kl. nirgends behauptet worden sind. Es kommt aber auch darauf, **wer** die Straße zur Zeit des Unfalls herstellte, für die Entscheidung des Rechtsstreits überhaupt nichts an, sondern lediglich darauf, ob die Straße damals bereits eine **öffentliche** war. War dies nicht der Fall, so lag eine Verpflichtung der Bekl., die allerdings dafür zu sorgen hat, daß die in ihrem Bezirk liegenden öffentlichen Straßen ohne Gefahr zu passiren sind, zur Unterhaltung der Barbarastraße überhaupt nicht vor; vor der Freigabe zum öffentlichen Verkehr durfte ein Dritter nicht beanspruchen, daß die Straße sich in ordnungsmäßigem Zustand befand, und wenn er sie beging, that er es auf seine Gefahr. Der Klageanspruch ist auch nicht darauf gestützt, daß die Bekl. den Ausbau der Straße übernommen habe, sondern darauf, daß sie dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sei. Das B. G. hätte daher durch Ausübung des Fragrechts nach § 139 der C. P. O. diese Behauptung durch Thatsachen begründen lassen sollen. Das R. G. hat im Einklang mit dem Königlich Preußischen Oberverwaltungsgericht wiederholt ausgesprochen, daß es für die Oeffentlichkeit eines Wegs gleichgiltig ist, in wessen Eigenthum das Wegeareal steht, auch gleichgiltig, ob der Weg von demjenigen, der ihn angelegt hat, dem im Allgemeinen zur Erhaltung öffentlicher Wege verpflichteten Verband ausdrücklich übergeben oder von diesem Verband ausdrücklich übernommen worden ist und ob eine ausdrückliche Anordnung der zuständigen Behörde ergangen ist, durch die der Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen wird, daß vielmehr die Widmung eines Wegs für den öffentlichen Verkehr auch dann anzunehmen ist, wenn die rechtlich Betheiligten — nämlich die zuständige Behörde, der Eigenthümer und der zur Unterhaltung der öffentlichen Wege Verpflichtete — **selbst nur stillschweigend** ihr Einverständniß damit zu erkennen gegeben haben, daß der Weg vom Publikum als öffentlicher benutzt werde. (Entsch. des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 89[108], in Gruchot's Beiträgen 40 S. 1178, 42 S. 724, des O. V. G. 5 S. 236, 25 S. 212, 27 S. 401; vergl. auch Germershausen, das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, 2. Auflage S. 44 ff., 458). Ob dieses Einverständniß vorhanden ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurtheilen (vergl. über die einschlagenden Gesichtspunkte Germershausen l. c. S. 6 ff.); hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß, wie einerseits auch eine Straße, die noch nicht völlig fertiggestellt ist, die Eigenschaft einer öffentlichen erlangen kann (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts 20 S. 225, Germershausen l. c. S. 15 sub 6), doch andererseits jener Umstand gegen die Oeffentlichkeit sprechen kann und daß daher in einem solchen Falle die Widmung des Wegs für den öffentlichen Verkehr in besonders klarer Weise dargethan werden muß (angez. Entsch. Bd. 27, S. 402); daß es ferner für den Begriff der Oeffentlichkeit eines Wegs nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, daß daran Häuser errichtet sind und ein Zugang zu diesen eingeräumt ist (angez. Entsch. Bd. 24 S. 381, Germershausen l. c.), wennschon dies bei Prüfung der Absicht der Betheiligten zu berücksichtigen ist (Entsch. des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 89[108]); daß endlich ein Weg **dadurch allein**, daß er seit langer Zeit von Jedermann frei, offen und ungehindert benutzt worden ist, noch nicht die Eigenschaft eines öffentlichen erlangt (Entsch. des R. G. in Gruchot, Beiträge 40 S. 1178). Besonders nach diesen Richtungen wird bei der künftigen Verhandlung und Entscheidung zu prüfen sein, ob die Straße unter **Zustimmung der Betheiligten** dem öffentlichen Verkehr übergeben worden ist. Nach § 11[a] des Ortsstatuts, betreffend die Anlegung, Veränderung und Bebauung von Straßen in der Gemeinde Rüttenscheidt, haben die Unternehmer oder Anlieger die erste Einrichtung und Befestigung der Straße zu vollenden. Auf diese Bestimmung kann sich die Bekl., wenn die zur Zeit des Unfalls noch nicht vollendete Straße damals schon eine öffentliche gewesen sein sollte, nicht berufen; sie regelt die Uebertragung einer Gemeindelast auf Andere und betrifft nur das innere Verhältniß zwischen der nach dem öffentlichen Recht zur Unterhaltung öffentlicher Straßen verpflichteten Gemeinde einerseits und den Anliegern bezw. den Unternehmern andererseits. Diese öffentliche rechtliche Verpflichtung wird dadurch nicht berührt (Germershausen l. c. S. 307 und die

daselbst angezogenen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts). VI. C. S. i. S. Gemeinde Rüttenscheidt c. Josephs vom 4. Februar 1901, Nr. 309/1900 VI.

29. §§ 222 ff. I. 7.

Die Klage ist nach den in der Klageschrift vom 7. Februar 1898 enthaltenen Anträgen auf Herausgabe der sechs Accepte erhoben, weil die Verpflichtung der Kl. aus dem Vertrage vom 10. April 1897 dadurch fortgefallen, daß sie die zwischen ihnen bestehende offene Handelsgesellschaft aufgelöst, den Betrieb eingestellt, die Firma gelöscht sei. Die Wechsel waren „zur Garantie“, d. h. zur Sicherheit für die gewissenhafte Einhaltung der von der Firma der Kl. übernommenen Verpflichtungen gegeben. Rechtlich standen die Kl. zu den Wechseln so, wie der Schuldner, der für künftige Schuld verpfändet hat. War das Vertragsverhältniß der Parteien zur Zeit der Klageerhebung aufgelöst oder ist es inzwischen aufgelöst, so hat die Bekl. zu beweisen, daß und welche Forderung entstanden, für welche sie die Kl. aus den Wechseln in Anspruch nehmen kann. Unstreitig ist inzwischen das Vertragsverhältniß der Parteien aufgelöst. Nach Nr. 5 des Vertrages vom 10. April 1897 fielen die Verpflichtungen der Kl. aus dem Vertrage fort, sobald sich das Syndikat vor dem 1. Mai 1900 auflöste, und zwar mit dem Tage der Auflösung. Am 31. Dezember 1898 hat sich das Syndikat aufgelöst. Die Klage ist am 9. Februar 1898 zugestellt und damit erhoben. Nach Erhebung der Klage auf Herausgabe der Wechsel hat die Bekl. am 10. und 12. März und am 1. April 1898 über die Wechsel dadurch verfügt, daß sie dieselben datirt, mit den Wechselsummen ausgefüllt, zur Sicht und Zahlung präsentirt und gegen den Kl. D. als Mitinhaber der Firma D. & Comp. der Acceptantin, im Wechselprozeß eingeklagt und auf Grund der erstrittenen Wechselurtheile die Wechselsumme nebst den Protestkosten beigetrieben hat. Dadurch ist die Rechtslage nur darin geändert, daß die Bekl. des Nachweises ihrer Forderung überhoben ist. Das liegt im Sinne des Vertrages, auf Grund dessen die Kl. die Wechsel mit dem Accept ihrer Firma mit der Ermächtigung für die Bekl. gegeben haben, die Wechsel in Höhe der festgestellten Strafbeträge auszufüllen und in Kurs zu setzen. Erweisen die Kl. aber, daß die Bekl. materiell nicht befugt war, über die Wechsel zu verfügen, weil sie zu den Straffestsetzungen nicht befugt war, so ist der Bekl. daraus, daß sie nach Erhebung der Klage auf Herausgabe der Wechsel über die Wechsel verfügt hat, kein Recht gegen die Kl. erwachsen. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, des A. L. R. und der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 7, 48 hat die Bekl. als unredliche Besitzerin die Kl. vielmehr so zu stellen, wie sie gestanden hätten, wenn die Wechsel restituirt worden wären. Die beigetriebenen Wechselsummen treten an die Stelle der Wechsel. Der nach Erhebung der Klage gestellte Antrag auf Rückzahlung der beigetriebenen Wechselsummen ist dann gerechtfertigt. Und auch der Kl. R. ist zu diesem Antrage berechtigt, obwohl die Wechselsummen von ihm nicht beigetrieben sind. Denn er ist aus den Wechseln mitverhaftet und kann dem Kl. D., der das Ganze bezahlt hat, auf seinen Antheil regreßpflichtig sein. Er hat ein rechtliches Interesse daran, daß durch Urtheil festgestellt wird, daß die Bekl. keinen Anspruch aus den Wechseln hat und die Wechselsummen an D. zurückzahlen muß. So wenig bedenklich sein würde, daß der Kl. R. dem Kl. D. als Nebenintervenient beitreten könnte, so wenig rechtliche Bedenken bestehen dagegen, ihn als Mitkl. auch für den veränderten Klageantrag zuzulassen, zu dem das Verhalten der Bekl. geführt hat, nachdem die Klage erhoben ist, zu deren Erhebung als Mitkl. er zweifellos berechtigt war. I. C. S. i. S. Iserlohner Nadel-Syndikat c. Doßmann vom 19. Januar 1901, Nr. 332/1900 I.

30. § 230 I. 11.

Nach § 230 A. L. R. Thl. I Tit. 11 (vergl. Obertribunals-Entsch. Bd. 58 S. 80, Striethorst, Archiv Bd. 90 S. 367) ist sowohl bei dem Verkauf unbeweglicher, wie bei dem Verkauf beweglicher Sachen der Verkäufer gesetzlich berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug geräth. Die Ausübung dieses gesetzlichen Rücktrittsrechts befreit aber den Verkäufer von der Verpflichtung zur Zahlung einer Provision, die er für die Vermittelung des Verkaufs versprochen hatte, nicht. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Auflage Bd. II S. 281, 282; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. II § 190 unter II, 2; vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 16; Planck, Kommentar zum B. G. B. Bd. II Bemerkungen 2c zu § 652. I. C. S. i. S. Gahn c. Eckhardt vom 23. Januar 1901, Nr. 437/1900 I.

31. §§ 932, 947 I. 11.

Zweifellos kann der Werkmeister nach § 932 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 erst nach der Uebernahme des Werks Zahlung von dem Besteller fordern und dieser hat, wenn das Werk untüchtig befunden wird, nach § 947 a. a. O. die Wahl, ob er vom Vertrage abgehen oder Schadloshaltung fordern will. Aber der B. R. hat unterlassen, die Anwendbarkeit dieser von ihm angezogenen Rechtssätze auf den festgestellten Thatbestand ausreichend zu prüfen und in Folge davon rechtlich erhebliche Thatsachen unberücksichtigt gelassen. In den Urtheilsgründen wird allerdings bemerkt, die Uebernahme des Werks durch den Bekl. sei nicht erwiesen, und dies auf die Anführung gestützt, daß der Bekl. nach seiner — zwar nicht im Thatbestand, aber in den Entscheidungsgründen wiedergegebenen — Behauptung die Abzahlung von 3 000 Mark unter der ausdrücklichen Bedingung gemacht habe, daß der Kl. die vertragswidrigen Mängel des Werks beseitige. Der aus diesem Vorbehalt gezogene Schluß ist jedoch nicht haltbar. Zunächst schon deswegen nicht, weil der Vorbehalt nicht nothwendig die rechtliche Bedeutung hat, daß der Bekl. die Uebernahme des Werks ablehne, sondern auch so aufgefaßt werden kann, daß Bekl. zwar das Werk annehmen, aber die Schadloshaltung wegen der gerügten Mängel, falls Kl. sie nicht beseitigt, vorbehalten wolle. Der Schluß ist aber weiter unvereinbar mit den sonst festgestellten Thatsachen. Nach dem Thatbestand hat der Bekl. nicht nur die Heizanlage seit der im Jahre 1896 erfolgten Ausstellung fortdauernd benutzt, sondern sie auch an einen Besitznachfolger veräußert. Der Thatbestand I. J., auf den das B. U. ausschließlich verweist, und nach dem die Protokolle über die Vernehmung des Zeugen K., auf die Rkl. sich beruft, nicht vorgetragen sind, spricht sich freilich nicht völlig klar aus. Aber wenn dort gesagt wird, der Besitznachfolger des Bekl. habe an der Heizanlage gewisse Aenderungen vorgenommen, so läßt sich das nur so verstehen,

daß der Bekl. sein Haus und damit dessen Zubehör, die Heizanlage, an einen Dritten veräußert hat. Der Rkl. macht mit Recht geltend, daß mit diesen Thatsachen die Annahme unvereinbar ist, daß der Bekl. noch in der Lage sei, die Uebernahme des Werks abzulehnen und vom Vertrage abzugehen. In dem angefochtenen Urtheil ist aber weiter übersehen, daß der Bekl. selbst diese rechtlichen Befugnisse gar nicht in Anspruch nimmt und daß er die Zahlung des vom Kl. geforderten Restbetrages ausschließlich aus dem Grunde verweigert, weil die Anlage wegen der gerügten Mängel einen Minderwerth habe, der die Weigerung der Zahlung des Restpreises rechtfertige. Der Bekl. will also Schadloshaltung fordern, und nachdem er diese Wahl getroffen hat, ist der B. R. nicht mehr in der Lage gewesen, die anderen, vor der Wahl dem Bekl. etwa zustehenden Rechtsbehelfe zu berücksichtigen. Er hätte vielmehr die Frage prüfen müssen, in welchem Maße die festgestellten Mängel einen Anspruch des Bekl. auf Minderung des bedungenen Preises begründen. VI. C. S. i. S. Knappstein c. Lickfeld vom 7. Februar 1901, Nr. 415/1900 VI.

32. §§ 262 ff. I. 13, §§ 64 ff. II. 2.

Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß auch nach Scheidung der Ehegatten dem Ehemann in erster Linie die Verpflichtung, seinen Sohn zu alimentiren, gesetzlich oblag (§§ 64 ff., § 103 des A. L. R. Thl. II Tit. 2), daß also von ihm die Kosten der Erziehung und Verpflegung des Kindes, wofern nicht rechtsgeschäftlich ein Anderes bestimmt worden ist, zu tragen waren und daß die Kl., wenn sie diese Kosten aufgewendet haben, nach den Grundsätzen der nützlichen Verwendung von dem Vater, beziehungsweise dessen Erben Vergütung zu fordern berechtigt sind (§§ 262, 268, 269 des A. L. R. Thl. I Tit. 13). VI. C. S. i. S. Hilgert c. Griesbach vom 31. Januar 1901, Nr. 417/1900 VI.

33. §§ 262 ff. I. 13, §§ 64 ff. II. 2.

Die Revision macht geltend, der B. R. nehme an, daß der Vater des Kindes in der Zeit, für welche die Erstattung der Erziehungs- und Verpflegungsgelder beansprucht wird, zahlungsunfähig gewesen oder von den Kl. dafür gehalten worden sei. Wenn dies richtig sei, so könne von einer nützlichen Verwendung durch die Verpflegung des Kindes an seiner Statt nicht die Rede sein, weil seine Unterhaltspflicht für diese Zeit nicht bestanden habe und alsdann die Mutter des Kindes in der Absicht, eine ihr selbst obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, das Kind verpflegt habe. — Auch dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Allerdings setzt die Alimentationsverbindlichkeit der Verwandten, selbst diejenige des Vaters gegenüber dem Kind voraus, daß der Verpflichtete zu der Zeit, da er in Anspruch genommen wird, den Unterhalt zu gewähren vermag und wird durch eine nachträgliche Besserung der Vermögenslage des Pflichtigen keine Nachforderung für die Zeit, in welcher derselbe nicht fähig war, begründet. Das gilt auch für Ersatzansprüche Dritter, welche den Unterhalt gewährt haben. Allein der Nachweis, daß der Alimentationsbeklagte zur Leistung des Unterhaltes im Stande sei oder gewesen sei, liegt nicht dem Kl. ob, vielmehr ist es, wie auch in einer Deklaration vom 21. Juli 1843 ausgesprochen wurde, Sache des Bekl., einredeweise sein Unvermögen darzuthun. (Rehbein, Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. IV. S. 655 Note c. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. IV § 239 7. Aufl. S. 252, 253. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. III § 45 4. Aufl. S. 152 Z. 2c.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. § 189 I. 16. Stempelsache.

Richtig ist allerdings, daß der § 189 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, welcher bestimmt: „Wer eine Sache, die er nicht zu fordern hat, und sich dessen bewußt ist, als Zahlung oder sonst als Erfüllung annimmt, haftet für das Empfangene als ein unredlicher Besitzer.“ — zur Voraussetzung hat, daß der Empfänger von Anfang an sich der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes bewußt gewesen ist. Andresfalls ist er, wenn er selbst im Irrthum war, wie der § 190 a. a. O. ausdrücklich bestimmt, als redlicher Besitzer anzusehen. Dem entsprechen auch die §§ 193—195 a. a. O., welche sich im besonderen auf die Zahlung einer nicht geschuldeten Geldsumme oder anderer verbrauchbaren Sache beziehen. Wenn nun aber auch der § 195 bestimmt: „Ist er — nämlich der Empfänger — selbst im Irrthum gewesen, so wird er zu Verzögerungszinsen nur von dem Tage der eingehändigten Vorladung verpflichtet.“ —, so ist diese Vorschrift doch nicht dahin aufzufassen, daß im Falle des Irrthums bei der Empfangnahme der Zahlung nunmehr der Empfänger unterschiedslos und ohne Rücksicht darauf, ob und wann er nachträglich die Ueberzeugung von seiner Nichtberechtigung erlangt hat, Verzugszinsen erst von der Erhebung der Klage ab zu zahlen verpflichtet sei. Eine solche Auslegung würde mit dem allgemeinen Grundsatze, auf dem insbesondere auch die Bestimmungen in den §§ 16 und 17 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 über die Verwandelung des redlichen in unredlichen Besitz beruhen, daß die nachfolgende Unredlichkeit, die malafides superveniens, der Unredlichkeit überhaupt gleich zu achten ist, nicht wohl vereinbar sein. Vielmehr bringt der § 195 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 nur den allgemeinen Grundsatz (vergl. § 222 des A. L. R. Thl. I Tit. 7, §§ 71, 18 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, Urtheil des Preußischen Ober-Tribunals vom 22. Februar 1854, Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 157) zum Ausdruck, daß jedenfalls die Erhebung der Klage den Bekl. in den Zustand der Zögerung versetzt, selbst wenn er von seiner Nichtberechtigung nicht überzeugt sein sollte. Von gleicher Auffassung gehen auch aus Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 289 bei Anm. 33 und Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 2 § 289 bei Anm. 33, und die bei Koch, Kommentar zum A. L. R. — 6. Ausgabe — in Anm. 51 zu § 195 Thl. I Tit. 16 wiedergegebene Entstehungsgeschichte desselben steht dieser Auslegung nicht entgegen. Hiernach ist auch der ursprünglich gutgläubige Empfänger einer als Zahlung angenommenen Geldsumme von dem Zeitpunkte ab, wo er die Ueberzeugung von seiner Nichtberechtigung gewinnt, als unredlicher Besitzer im Sinne der §§ 189—195 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 anzusehen und zur alsbaldigen Rückzahlung, bei Vermeidung der Folgen des Verzugs, verpflichtet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Maßner vom 7. Februar 1901, Nr. 342/1900 IV.

35. §§ 251, 277 I. 16.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das O. L. G. in den im Thatbestande mitgetheilten unstreitigen Vorgängen eine Anweisung im Sinne des § 251 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 erblickt hat. Der Bekl. hatte die Kl. beauftragt, den Kaufpreis für die 400 Centner Weizen, den er von Sch. zu fordern hatte,

bei diesem für seine eigene Rechnung zu erheben. Daraus folgt, daß auch die Regel des § 277 daselbst zur Anwendung kommen muß: Die Kl., als „der Angewiesene“ im Sinne des Landrechts, mußte es „sich angelegen sein lassen“, die angewiesene Post einzuziehen. Wenn das Gesetz hierfür eine Frist von vierzehn Tagen festsetzt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Frist, zumal im Verkehr unter Kaufleuten, den heutigen Verkehrsanschauungen nicht mehr entspricht. Das O. L. G. hat denn auch, gestützt auf ein von der Handelskammer zu Magdeburg eingezogenes Gutachten, festgestellt, daß nach allgemeinem Handelsgebrauch der Bankier, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist, deren Einkassirung unverzüglich und nicht erst nach Ablauf von vierzehn Tagen vorzunehmen hat. Diese ihr obliegende Pflicht hat die Kl. verabsäumt, indem sie die Zeit vom 6. bis 18. Mai verstreichen ließ, ohne irgend etwas zu unternehmen, um Sch. zur Begleichung seiner liquiden Schuld anzuhalten. I. C. S. i. S. Magdeburger Privatbank c. Gerlach vom 23. Januar 1901, Nr. 338/1900 I.

36. §§ 2 ff. II. 9.

Es ist einwandsfrei festgestellt, daß das beklagte Heroldsamt nur über die Adelseigenschaft des Kl. und das Recht desselben, sich des Adelsprädikats „von“ zu bedienen, entschieden, dem Kl. also nur die Adelseigenschaft, nicht aber die Berechtigung, den Namen „von Schütz“ als bürgerlichen Familiennamen zu führen, abgesprochen hat, und andererseits ist gleichzeitig festgestellt, daß die Anträge des Kl., die er bei Behörden gestellt hat, und die Immediatgesuche, auf die die Bescheide des Heroldsamts ergangen, nur darauf gerichtet gewesen sind, die Anerkennung seiner Zugehörigkeit zum Adelsstande zu erzielen, und der Kl. die Erreichung desselben Zwecks — trotz seiner entgegenstehenden Erklärungen — nicht weniger mit der gegenwärtigen Klage verfolgt. Aus diesen Feststellungen ergiebt sich, worauf schon in dem Revisionsurtheile vom 8. März 1900 hingewiesen ist, die Unzulässigkeit des Rechtswegs. Die Entscheidung des Heroldsamts, die ausschließlich das von dem Kl. prätendirte Adelsrecht zum Gegenstande hat, betrifft eine Frage des öffentlichen Rechts, bewegt sich auch innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit des Heroldsamtes und entzieht sich daher der Anfechtung im ordentlichen Rechtswege. Von der Revision ist, wie schon klägerischerseits in der Vorinstanz geschehen ist, geltend gemacht worden, daß es unzulässig sei, das Klagebegehren in einem den ausdrücklichen Erklärungen des Kl. entgegenstehenden Sinne auszulegen. Diesem Angriffe muß jedoch der Erfolg versagt werden. Dem Prozeßrichter steht die freie Auslegung der Behauptungen und Anträge der Parteien und die Feststellung zu, welchen Sinn diese mit ihren Erklärungen verbunden haben, und dabei haben sie sich nicht lediglich an den Wortlaut der Erklärungen zu halten, vielmehr unter Berücksichtigung der obwaltenden Sachlage und aller diese begleitenden Umstände die wahre Willensmeinung der Parteien zu ermitteln. Dementsprechend ist der B. R. vorgegangen. Er hat aus der Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Rechtsstreits, indem er insbesondere auf die von dem Kl. selbst in Bezug genommenen Eingabe desselben an das Heroldsamt vom 18. Juli 1898 Gewicht gelegt hat, hergeleitet, daß der Kl. mit dem Klagebegehren nur bezweckt, die Verurtheilung des Heroldsamts zur Anerkennung seiner Zugehörigkeit zum Adelsstande herbeizuführen, und daß die gewählte Wortfassung seiner Erklärungen nur der Erkenntniß entsprungen ist, daß auf Anerkennung des Adels nicht im ordentlichen Rechtswege Klage erhoben werden könne. Diese Feststellungen, die sich auf thatsächlichem Gebiete bewegen, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. IV. C. S. i. S. Schütz c. Heroldsamt vom 31. Januar 1901, Nr. 380/1900 IV.

37. §§ 108 ff. II. 11.

Das O. L. G. geht selbst davon aus, daß der Besitzer eines Erbbegräbnisses in Betreff der Benutzung desselben nicht weitergehende Rechte hat, als jedes andere Mitglied der Kirchengemeinde, welcher der Friedhof gehört, und daß mit dem Erwerbe des Erbbegräbnisses er sich stillschweigend der Einschränkung seines Rechts auf bestimmungsgemäßige Benutzung unterworfen hat, d. h. auf eine Benutzung, welche nicht bloß den gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch den eingeführten Ordnungen und Verfassungen, wie der hergebrachten Sitte entspricht (vergl. §§ 108, 109, 184 bis 190, 681 Thl. II Tit. 11 A. L. R., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 201, Bd. 12 S. 280). Bei der Prüfung nun, ob die jetzt von der Kl. beanspruchte Benutzung des der Familie Fritz H. gehörigen Begräbnißplatzes in obigem Sinne als eine bestimmungsgemäße anzusehen ist, gelangt das B. G. zu folgender Annahme: Die Bekl. behaupteten selbst nicht, daß eingeführte Ordnungen und Verfassungen die Benutzung des Erbbegräbnisses zur Beisetzung von Aschenresten nicht gestatteten. Der Beschluß der Todtenhofs-Kommission vom 15. Mai 1899 könne als eine solche Ordnung oder Verfassung nicht gelten. Das Regulativ vom 30. September 1846 stehe dem Klageanspruche so wenig entgegen, wie die in § 8 desselben angezogene Polizeiverordnung vom 13. Oktober 1818. Nach Vorschrift der §§ 184, 185 Thl. II Tit. 11 A. L. R. sollten die Begräbnißplätze zur Beerdigung von Leichen dienen. Daraus folge aber nicht, daß dieselben im Sinne des Gesetzes lediglich Verwesungsstätten für Leichen bilden sollten. Vielmehr gehe ihr Zweck allgemein dahin, Bestattungsorte für sterbliche Ueberreste von Menschen zur ewigen Ruhe zu sein. Aber auch die hergebrachte christliche Sitte stehe dem Klagebegehren nicht entgegen. Wenn auch die Gebräuche aller christlichen Kirchen eine Beerdigung von nicht zu Asche verbrannten Leichen zur Voraussetzung hätten, so ergebe sich daraus doch nur, daß es gegen die christliche Sitte verstoßen möchte, Aschenresten verbrannter Leichen ein Begräbniß nach christlichem Ritus zu gewähren. Daraus lasse sich indeß für den Nachweis einer hergebrachten Sitte bezüglich der Eingrabung von solchen Aschenresten auf Kirchhöfen nichts entnehmen. In dieser Beziehung habe sich eine christliche Sitte überhaupt noch nicht gebildet, daher auch nicht die Sitte, die Bestattung von Aschenurnen auf christlichen Kirchhöfen nicht zuzulassen. Diese Ausführungen werden dem rechtlichen Gesichtspunkte, von welchem nach Obigem das B. G. selbst ausgegangen ist, nicht gerecht. Nach demselben kam es entscheidend darauf an, zu welchem Zwecke der für die Familie der Kl. erworbene Begräbnißplatz bestimmt ist. Dabei waren gesetzliche Vorschriften, eingeführte Verfassungen und die hergebrachte Sitte in Betracht zu ziehen. Nun ist in den Vorschriften der §§ 184 ff. Thl. II Tit. 11 des Pr. A. L. R. lediglich davon die Rede, daß auf den Kirch-

höfen Leichen beerdigt werden. Ein Gleiches gilt bezüglich der Bestimmungen des über die Verwaltung und Benutzung des Todtenhofes zu Hagen erlassenen Regulativs vom 30. September 1846 (Blatt 54 der Prozeßakten), unter dessen Herrschaft, soviel bis jetzt erhellt, der Erwerb des Erbbegräbnisses für die Familie Fritz H. sich vollzogen hat. In § 6 dieses Regulativs ist das Verwesungsgeld für die Leichen von Erwachsenen und Kindern festgesetzt. In § 7 ist der Preis der Erbbegräbnisse nach der Größe der Gruben bemessen. Nach § 8 giebt der Besitz eines Erbbegräbnisses dem Erwerber das Recht, den erworbenen Platz unter Beobachtung der mit Rücksicht auf die Verwesungszeit und sonstwie erlassenen Polizeivorschriften wiederholt zur Beerdigung zu benutzen. Diese Bestimmungen des Regulativs haben sonach auch lediglich die Beerdigung von Leichen in Verwesungsgruben im Auge. Daß endlich aber auch die hergebrachte Volkssitte in einer dementsprechenden Anschauung über die Zweckbestimmung der Begräbnißplätze auf Kirchhöfen wurzelt, scheint das B. G. selbst nicht in Abrede stellen zu wollen. — Dieser Rechtslage gegenüber könnte die Klage nur dann Erfolg haben, wenn der Nachweis erbracht würde, daß die eine oder die andere Voraussetzung der vorbezeichneten Zweckbestimmung nicht oder nicht mehr zuträfe, daß namentlich die allgemeine Volkssitte einer Erweiterung der Zweckbestimmung im Sinne der von der Kl. beanspruchten Benutzung des Erbbegräbnisses nicht mehr im Wege stände. Ein solcher Nachweis ist bisher zu vermissen. IV. C. S. i. S. ev. Kirchengemeinde zu Hagen u. Gen. c. Hucke vom 31. Januar 1901, Nr. 332/1900 IV.

38. § 579 II. 11.

Das an den Besitz eines Grundstücks geknüpfte sogenannte dingliche Patronat soll zwar nach der Canonischen Rechtslehre. als eine nicht wohl unter das Prinzip zu bringende Ausnahme erscheinen, thatsächlich aber ist in Deutschland das dingliche Patronat in Folge seiner historischen Entwickelung daselbst vorherrschend. Vergl. Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts § 89 I i. fine, Richter (Dove u. Kahl), Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, § 188 bei Note 29 S. 674, v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, § 63 S. 167, Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. 3, § 136 S. 9 bei Note 4 und S. 10 bei Note 2. Dementsprechend bestimmt das A. L. R. Thl. II Tit. 11 im § 579: „Im zweifelhaften Falle wird vermuthet, daß das Kirchenpatronat auf einem Gute oder Grundstück hafte". Mit Rücksicht auf diese Vorschrift erkennt das B. G. an, daß hinsichtlich der Frage, ob im vorliegenden Falle das Patronat ein persönliches sei, der Beweis von der dies behauptenden Kl. geführt werden müsse; der B. R. ist jedoch zu dem Ergebnisse gelangt, daß dieser Beweis schon jetzt als erbracht angesehen werden könne und zwar wesentlich auf Grund der Auskunft des Staatsarchivs zu Magdeburg vom 31. Mai 1900, worin erklärt worden ist: „Die Säkularisation des Klosterhofs der Antoniter zu Lichtenberg sei 1537 erfolgt, nachdem schon 1525 die Auflösung des Convents begonnen gehabt hätte. Die Identität dieses früheren Antoniterhofes mit der jetzigen Domäne daselbst werde anzunehmen sein. Auch das früher von den Antonitern ausgeübte Patronat über die Kirche zu Prettin sei an den Kurfürsten von Sachsen übergegangen gewesen. Zwar fehle das Protokoll über die erste Visitation des Kurkreises von 1528/29; die Visitation von 1578 aber bezeichne die Pfarre Prettin als kurfürstliches Lehn und bemerke weiterhin: „Ist solch Lehen vorhin der Antoniter des Orts gewesen und zugleich die Pfarre und die Filial von denselben mit den Kirchendiensten bestallet worden"." Der Berufungsrichter fügt hinzu: „Als historisch feststehende Thatsache sei anzunehmen, daß die Antoniter in Lichtenburg eine Hauptniederlassung gehabt hätten, welche bei ihrer in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts erfolgten Säkularisation auf den Kurfürsten von Sachsen übergegangen sei." Sodann wird im B. U. ausgesprochen: „Der obige Passus im Visitationsprotokolle von 1578 kann danach nur dahin verstanden werden, daß die Antoniter zu Lichtenburg das Patronat über die Kirche zu Prettin gehabt haben. Daß dieses Patronat ein persönliches gewesen ist, hierfür spricht der Umstand, daß die Patronatsrechte einer geistlichen Körperschaft niemals mit ihrem Grundbesitz verknüpft waren, sondern zu dem Inbegriff der geistlichen Hoheitsrechte gehörten, die das Kloster oder der Orden im Laufe der Zeit auf sich als juristische Person vereinigte . . ." Dieser Satz geht jedenfalls — wenigstens in der vorliegenden Fassung — zu weit. Die Klöster und sonstigen geistlichen Korporationen konnten das Patronat bezüglich einer zum Kloster bezw. zu der betreffenden geistlichen Anstalt nicht gehörigen Kirche auf verschiedene Weise, namentlich aber auch dadurch erlangen, daß sie ein Grundstück erwarben, mit welchem das Patronatsrecht accessorisch verbunden war. In solchen Fällen verlor das Patronat, obwohl es nunmehr ein geistliches geworden war, seinen dinglichen Charakter nicht. Vergl. Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. 3, S. 12 und S. 13 Note 2; derselbe in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 2 S. 429, v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, § 67 III¹, derselbe im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 7 S. 215 und 225. Auch Philipps (Lehrbuch des Kirchenrechts, § 140 II, S. 280), und Vering, (Lehrbuch des Kirchenrechts, § 89 II, S. 475), erkenne an, daß das geistliche Patronat ein dingliches sein kann. Erscheint hiernach aber die Annahme als unrichtig, daß das Patronat, welches einer geistlichen Körperschaft zustand, niemals ein dingliches habe sein können, so erweist sich damit auch die hieran geknüpfte Folgerung als hinfällig, daß das in Rede stehende Patronat ebenfalls ein persönliches habe sein müssen und es hätte also in dieser Beziehung noch einer anderweiten Begründung bedurft, welche zu vermissen ist. Aus diesem Grunde muß die Aufhebung des B. U. und die Zurückverweisung der Sache erfolgen, während die sonstigen Ausführungen des B. R. zu rechtlichen Bedenken allerdings keinen Anlaß geben. Dies gilt namentlich auch von der seitens der Revision noch besonders angegriffenen Annahme des B. R., „daß mit der Säkularisation des Klosters Lichtenburg neben anderen Rechten auch das Patronat auf den Kurfürsten von Sachsen übergegangen sei". Die Ausführung der Revision, daß das Patronat, wenn es ein persönliches gewesen wäre, mit der Auflösung des Klosters hätte untergehen müssen, entspricht allerdings der Lehre des katholischen Kirchenrechts. Vergl. v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, § 67 III. 1, S. 174, Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, § 140 Nr. 2, Anm. 4, Bd. 3 S. 89, Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts,

§ 235 a, Anm. 1 und § 235 d, Anm. 4 S. 535, Philipps, Lehrbuch des Kirchenrechts, § 146 Nr. 5, S. 295. Andere Grundsätze wurden dagegen zur Zeit der Reformation bei der damals durchgeführten Säkularisation, insbesondere auch in den Sächsischen Gebieten, zur Anwendung gebracht. Vergl. Weber, Systematische Darstellung des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts, Bd. 2 S. 206. Mit Rücksicht hierauf bedurfte jene Annahme, daß ein Uebergang des Patronats in der bezeichneten Weise stattgefunden habe, keiner näheren Begründung, zumal die Worte des Visitationsprotokolles von 1578 in dieser Beziehung völlig unzweideutig sind. Wäre also davon auszugehen, daß das Patronat der Antoniter zu Lichtenburg (oder richtiger Lichtenberg, wie das Kloster genannt worden war) ein persönliches gewesen sei, so würde die weitere Folgerung nicht zu beanstanden sein, daß dieses Patronat, beim Mangel eines die rechtliche Natur desselben verändernden Rechtsakts, auch in den Händen der Kurfürsten von Sachsen ein persönliches geblieben sei. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Prettin vom 7. Februar 1901, Nr. 346/1900 IV.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842.

39. §§ 1 ff.

Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß dem Bekl. gegenüber die Frage der Zulässigkeit der Klage nach dem Preußischen Gesetze vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen zu beurtheilen ist. Der § 1 dieses Gesetzes bestimmt: „Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde. Der Rechtsweg ist in Beziehung auf solche Verfügungen nur dann zulässig, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird und unter den nachfolgenden näheren Bestimmungen". Die §§ 2 bis 5 bringen dann die näheren Bestimmungen, welche für die verschiedenen Fälle angeblich zu schützender Privatrechte den Rechtsweg regeln, und dann kommt der § 6, der Folgendes bestimmt: „§ 6. Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Betheiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten." Die Revision des Kl. sucht auszuführen, daß die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 dem Bekl. gegenüber hier gegeben sei. Allein das B. G. nimmt mit Recht das Gegentheil an. Die polizeiliche Verfügung des Bekl. vom 1. Oktober 1896 hatte der Kl. ohne Erfolg durch Beschwerden bei dem Regierungspräsidenten und dem Oberpräsidenten angefochten und dann gegen den Bescheid des letzteren die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte erhoben. Das Oberverwaltungsgericht wies jedoch die Klage durch Urtheil vom 4. November 1897 ab. Hiernach liegt die Voraussetzung des § 6, daß die polizeiliche Verfügung des Bekl. im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben worden sei, nicht vor. Freilich hat das Oberverwaltungsgericht in seinem Urtheile für die Aufrechthaltung der polizeilichen Verfügung vom 1. Oktober 1896 eine andere Begründung gegeben, als der Bekl., der Regierungspräsident und der Oberpräsident. Aber die Mißbilligung der Begründung einer Verfügung hat nicht die Bedeutung der Aufhebung der Verfügung, wenn, wie hier, der Antrag auf Aufhebung der Verfügung durch den entscheidenden Theil des Urtheils ausdrücklich zurückgewiesen ist. Aus dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 16. Februar 1888 (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 295) folgt für die Ansicht der Revision gar nichts, da wie der Thatbestand jenes Urtheils ergiebt, damals die fragliche polizeiliche Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren durch Urtheil des Oberverwaltungsgerichts aufgehoben worden war und der Satz in den Gründen des reichsgerichtlichen Urtheils: „ebendeshalb fällt aber auch dieses Hinderniß der Rechtsverfolgung weg, wenn eine die Verfügung mißbilligende Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde vorliegt" dem unmittelbar vorher mitgetheilten Wortlaute des § 6 gegenüber keinen anderen Sinn hat als den dem Wortlaut des Gesetzes entsprechenden. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Ulke vom 7. Februar 1901, Nr. 347/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Schlachthausgesetz vom 18. Mai 1868.

40. §§ 1 ff.

Die Revision war als begründet zu erachten. Gemäß § 1 des durch den Vorbehalt des § 23 Abs. 2 der R. Gew. O. aufrecht erhaltenen Gesetzes, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser vom 18. Mai 1868 ist den Gemeinden, in welchen ein öffentliches Schlachthaus errichtet ist, die Befugniß eingeräumt, den Schlachtzwang innerhalb des ganzen Gemeindebezirks oder eines Theils desselben einzuführen. Der Schlachtzwang tritt 6 Monate nach Veröffentlichung des genehmigten Gemeindebeschlusses in Kraft, sofern nicht in diesem Beschlusse selbst eine längere Frist bestimmt ist. Binnen gleicher Frist haben Eigenthümer und Nutzungsberechtigte an Privatschlachtanstalten die in § 7 des Gesetzes berücksichtigten Entschädigungsansprüche gegen die Gemeinde bei Vermeidung des Verlustes derselben anzumelden. Der Kl. hat nun seine Schlachtstätte mit Genehmigung der Behörde noch bis zum 15. Juni 1898, somit 1 Jahr und 2 Monate über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Eingemeindung und 8½ Monate über den nach der Ansicht des B. G. Ende September 1897 eingetretenen Zeitpunkt des Beginnes des Schlachtzwanges und des Ablaufs der Anmeldefrist weiter benutzt. Die amtlichen Vorgänge, auf welchen diese Gestaltung beruht, sind nicht genügend ermittelt und festgestellt. Nach dem vom B. G. in Bezug genommenen Thatbestand des Urtheils der I. J. hat der Kl. geltend gemacht, er habe bis zum 15. Januar 1898 mit Zustimmung aller, auch der städtischen Behörden, seinen Schlachtbetrieb ausgeführt, die Bekl. entgegnet, an dem Verluste der Entschädigung in Folge des Fristablaufes werde dadurch nichts geändert, daß das Polizeipräsidium auf Bitten der Pöpelwitzer Fleischer das Schlachten in den Privatschlachtstätten noch eine Weile geduldet habe. Dem Magistrat sei jenes Gesuch der Pöpelwitzer Fleischer zur Aeußerung zugegangen und der Magistrat habe nach Anhörung der Königlichen Steuerbehörde es aus technischen Gründen als empfehlenswerth bezeichnet, den dermaligen thatsächlichen Zustand noch eine Weile lang fortbestehen zu lassen. Das B. G. selbst führt in den Entscheidungsgründen nur aus, auch der Umstand, daß dem Kl. seitens des Polizeipräsidiums

in Breslau mit Kenntniß der Bekl. die Benutzung der Privatschlachtstätte in Pöpelwitz bis zum 15. Juni 1898 gestattet worden sei, habe den Kl. nicht von der Verpflichtung zur Wahrung der Frist entbunden. Eine auf den Kl. beschränkte Vereinbarung scheint somit nicht stattgefunden zu haben. Nach der Darstellung des Bekl. betraf die Hinausschiebung des Termins sämmtliche Fleischer der Gemeinde Pöpelwitz. Nach der Darstellung der Bekl. kann die Rückäußerung des Magistrats auf einem Gemeindebeschlusse beruht haben. Würde sich der Schlachtzwang mit dem Tage der Wirksamkeit der Eingemeindung von Pöpelwitz von selbst auf die einverleibte Gemeinde erstreckt haben, so würde die Frage zu entscheiden sein, ob die Verlängerung der Frist zum Beginn des Schlachtzwanges auch die Anmeldefrist hinausschiebe. Bedurfte aber die Einführung des Schlachtzwanges in Pöpelwitz mindestens einer besonderen Veröffentlichung, so könnte sich möglicher Weise die Frage aufwerfen, ob nicht ein auf das Gesuch der Pöpelwitzer Fleischer ergangener Bescheid als Veröffentlichung des Beschlusses zu erachten wäre, daß der Schlachtzwang vom 15. Juni 1898 an in der ehemaligen Gemeinde Pöpelwitz eingeführt würde. Daran würde sich die weitere Frage knüpfen, wie sich nun die Anmeldung gestalten würde. Da nicht einmal der Erlaß des Polizeipräsidiums vorliegt, läßt sich hierüber eine Klarheit nicht gewinnen. Eine genaue Ermitteluug des wirklichen administrativen Hergangs wäre aber auf dem Wege der Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 der C. P. O. zu erzielen gewesen. Für das Gericht hätte sich vielleicht Anlaß gegeben, von § 134 der C. P. O. Gebrauch zu machen, für die Partei, Antrag nach § 432 der C. P. O. zu stellen. Eine besondere Veröffentlichung des Beschlusses der Einführung des Schlachtzwanges in der Gemeinde Pöpelwitz muß aber trotz ihrer Einverleibung in die Stadtgemeinde Breslau für erforderlich erachtet werden. Der vom B. G. seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtsgrundsatz, bei Eingemeindungen träten sämmtliche ortsstatutarische Bestimmungen der Muttergemeinde mit dem Tage der Eingemeindung für die Bewohner des neu hinzutretenden Bezirks in Kraft, ohne daß es eines besonderen Hinweises im Eingemeindungsgesetz oder einer besonderen nochmaligen Publikation bedürfte, ist in dieser Allgemeinheit unbedingt unrichtig. Zeuge dessen ist die sich bis auf einzelne Häuser erstreckende Verschiedenheit der Statutarrechte, die sich in vielen, aus verschiedenen Gebietstheilen gebildeten Stadt- und Landgemeinden in Deutschland bis zur Einführung des B. G. B. in Geltung erhalten hat. Das B. G. begründet den ausgesprochenen Rechtsgrundsatz auf Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Die grundlegende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 18. März 1880 in Bd. VI S. 212 flg. der Entsch. des Königl. Oberverwaltungsgerichts, das Lokalrecht der Stadt Berlin bezüglich der Verpflichtung zur Anlegung und Unterhaltung der Bürgersteige, insbesondere in den im Jahre 1860 inkommunisirten Stadttheile betr., folgert aus der Bestimmung des § 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, nach dessen Absatz 3 bei Vereinigungen einer ländlichen Gemeinde oder eines selbständigen Gutsbezirks mit einer Stadtgemeinde, „privatrechtliche Verhältnisse durch dergleichen Verhältnisse nicht gestört werden dürfen“, daß die öffentlich rechtlichen Verhältnisse nach den für den gesammten Stadtbezirk geltenden Normen zu regeln seien. Eine weitere Entscheidung desselben Gerichtshofs vom 12. Mai 1888, Bd. XVI der Entsch. des O. V. G. S. 277 flg., den Eintritt in einen Schulverband betr., nimmt auf die vorerwähnte Entscheidung Bezug. Beide Entscheidungen betonen ferner, daß die Eintretenden an Rechten und Lasten gleichmäßig theilnehmen. Der den Schlachtzwang einführende Beschluß enthält aber nicht blos eine gewerbs- und gesundheitspolizeiliche Vorschrift, sondern eine Art Zwangsenteignung, die Entziehung eines Gewerbebetriebes. Er greift somit in die Vermögensrechte einzelner Gewerbtreibender ein. Die Entschädigung hebt den Eingriff nicht auf, sie sucht ihn nur auszugleichen. Die Begründung des B. G., eine Störung privatrechtlicher Verhältnisse liege nicht vor, denn nicht durch die Eingemeindung, sondern durch Versäumniß der Frist habe der Kl. seinen Entschädigungsanspruch verloren, ist daher nicht stichhaltig. Die Störung liegt schon in der Einstellung des Gewerbebetriebes. Die Zusicherung der Wahrung von Privatrechten in § 2 der Städteordnung führt aber auch nicht nothwendig zu dem Schlusse, daß sofort Alles, was nicht Privatrecht ist, unter einen Hut gebracht werde. Daneben kann immerhin noch eine besondere Regelung öffentlich rechtlicher Verhältnisse bestehen und auch geboten sein. Ob bei einer Vereinigung von Gemeinden die Neueintretenden sofort in alle Rechte und Lasten treten, ist eben die zu entscheidende Frage. Hinsichtlich der Frage, welchen Einfluß Gebietserweiterungen oder Aenderung von Amtsbezirken auf den Umfang der Wirkung von Gesetzen haben, wird nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen allerdings angenommen, daß das Geltungsgebiet der Gesetze sich von selbst erweitere, wenn der Inhalt des Gesetzes zweifellos die Absicht bekunde, daß das Gesetz im ganzen jeweiligen Staatsgebiete oder Amtsbezirke gelten solle; dies sei unbedingt hinsichtlich der Verfassungs- oder Staatsgrundgesetze anzunehmen. (Vergl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, I. Aufl. Bd. III S. 557.) So wird auch als Grundsatz des preußischen Staatsrechts gelehrt, daß bei der Vereinigung neuer Gebiete das materielle preußische Verfassungsrecht für das neue Gebiet in Kraft trete, ohne daß es eines ausdrücklichen Aktes der Gesetzgebung bedürfte. (Vergl. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, Bd. I S. 227, Stengel, das Staatsrecht des Königreichs Preußen, S. 55.) Dennoch enthalten die Gesetze über die Einverleibung der Fürstenthümer Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen (Gesetz vom 12. März 1850), des Königreichs Hannover, des Kurfürstenthums Hessen, des Herzogthums Nassau und der freien Stadt Frankfurt (Gesetz vom 20. September 1866), der Herzogthümer Holstein und Schleswig (Gesetz vom 2. März 1866), des Herzogthums Lauenburg (Gesetz vom 21. Juni 1869) und der Insel Helgoland (Gesetz vom 18. Februar 1891) besondere ausdrückliche Bestimmungen über die Einführung der preußischen Verfassung. Ob nun, wie der I. C. S. in der obenerwähnten Entscheidung vom 5. Oktober 1891 in S. Br. wider die Städtische Feuersozietät zu Breslau ausführt, ein Rechtsgrundsatz, nach welchem die einem Staatskörper neu hinzutretenden Landestheile unmittelbar in Folge der Einverleibung an der gesammten Staatsverfassung und an allen öffentlichen Staatsanstalten theilnehmen, nicht anzuerkennen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 306), oder ob und in welcher Beschränkung auf

dem Gebiet des preußischen Staatsrechts eine bestimmte Norm über die von selbst eintretende Erweiterung der Geltung eines Gesetzes im Falle der Vereinigung neuer Gebiete mit der Monarchie oder der Einverleibung von Gemeinden in andere sich begründen läßt, mag dahin gestellt bleiben. Das Gesetz über den Schlachtzwang vom 18. März 1868 gestattet die Anordnung des Schlachtzwanges innerhalb des ganzen Gemeindebezirkes oder eines Theils desselben. Der auf Grund des Gesetzes ergehende Gemeindebeschluß enthält dadurch von selbst eine territoriale Begrenzung. Die Absicht des mit Gesetzeskraft bekleideten Beschlusses ist somit nothwendig an territoriale Grenzen gebannt. Soll darüber hinausgegangen werden, so ist eine neue, das Gebiet erfassende Willensthätigkeit erforderlich, das nun auch dem Schlachtzwange unterworfen werden soll. Die bloße Einverleibung der Gemeinde Pöpelwitz konnte daher schon aus diesem Grunde nicht die sofortige Unterwerfung der Gemeinde unter den Schlachtzwang zur Folge haben. Ergiebt sich, daß eine rechtswirksame Publikation eines den Schlachtzwang für die Gemeinde Pöpelwitz begründenden Beschlusses der Gemeinde nicht stattgefunden, so wäre der Schlachtzwang rechtlich noch nicht eingeführt. Die Klage wäre somit aus dem Gesetze vom 18. März 1868 nicht zu begründen. Dennoch könnte die Klage nicht aus diesem formalen Grunde sofort abgewiesen werden, da der Kl. seinen Anspruch auch auf die in der Einleitung zum A. L. R. ausgesprochenen Grundsätze über die Pflicht zur Entschädigung dessen begründet hat, der seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird. (§ 75 der Einleitung zum A. L. R.). VI. C. S. i. S. Christbach c. Stadt Breslau vom 24. Januar 1901, Nr. 405/1900 VI.

Zum Stempelgesetz.

41. C. P. O. §§ 546, 547. Zulässigkeit der Revision in Stempelsachen.

Was die Zulässigkeit der Revision des Bekl. betrifft, so handelt es sich bei derselben allerdings um einen vermögensrechtlichen Anspruch von nur 62,65 Mark, so daß die § 546 Abs. 1 der C. P. O. vorgesehene Revisionssumme von über 1 500 Mark nicht gegeben ist. Es kommt daher in Frage, ob der § 547 Nr. 2 a. a. O. hier anwendbar ist, wonach die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes stattfindet in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes ausschließlich zuständig sind. Diese Frage ist aber zu bejahen. Mit der erhobenen Klage verlangt Kl. Verzugszinsen von zu Unrecht erhobenen und deshalb zurückzuzahlenden Stempelbeträgen für die Zeit der Erhebung bis zur Zurückzahlung. Der geltend gemachte Zinsanspruch steht also in untrennbarem Zusammenhange mit der Verpflichtung des Kl. zur Entrichtung dieser Stempelbeträge und bildet einen Ausfluß der Verpflichtung des Bekl. zu deren Zurückzahlung. Die Gleichartigkeit der rechtlichen Natur des geltend gemachten Zinsanspruchs mit der Hauptforderung folgt auch von selbst aus der Zubehörschaft der Zinsen zur Hauptforderung. Es ist deshalb für die rechtliche Natur des Klageanspruchs der von dem Kl. zum Nachweise der Unzulässigkeit der Revision betonte Umstand unerheblich, daß der Klageanspruch auch auf den ungerechtfertigten Besitz der Stempelsumme im Sinne des § 232 des A. L. R. gestützt sei. Denn diese Begründung ist nur eine rechtliche Beurtheilung des in der ungerechtfertigten Erhebung des Stempels bestehenden Thatbestandes, läßt also die rechtliche Natur der hiermit begründeten Verpflichtung zur Zurückzahlung des Stempels unberührt. Wird hiervon ausgegangen, so handelt es sich im vorliegenden Falle um einen Anspruch gegen den Landesfiskus in Betreff der Verpflichtung zur Errichtung einer Stempelabgabe; für derartige Ansprüche sind aber gemäß § 39 Nr. 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 (Gesetzsammlung S. 230), in Verbindung mit § 70 Abs. 3 des G. V. G., die Landgerichte ausschließlich zuständig, und ergiebt sich daraus die Zulässigkeit der Revision gemäß § 547 Nr. 2 der C. P. O. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Meßner vom 7. Februar 1901, Nr. 342/1900 IV.

42. Rechtsstellung des Notars in Stempelsachen.

Kl. rügt die Annahme des B. G. als rechtsirrthümlich, daß der beklagte Steuerfiskus für das dem Notar N., als seinem Hülfsorgan, bei Verwendung des Stempels im Hinblick auf die Bestimmung in § 16 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 und in § 31 des G. K. G. vom 25. Juni 1895 (Gesetzsammlung S. 326), in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 29. Dezember 1899 (Justizministerialblatt 1900 S. 3), offensichtlich zur Last fallende Versehen nicht haftbar sei. Indessen dem Kl. könnte nur gefolgt werden, wenn anzunehmen wäre, daß dem Notar eine allgemeine Vertretungsbefugniß für den Steuerfiskus bei Erhebung der anläßlich seiner dienstlichen Thätigkeit zu erhebenden Stempel beigelegt wäre. Das ist aber keineswegs der Fall; vielmehr sind die ihm dabei zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen (vergl. §§ 13, 15 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, II 10, 15 A. unter II 3 der Bekanntmachung des Finanzministers zu diesem Gesetze vom 13. Februar 1896 — Centralblatt für die Abgabengesetzgebung S. 53 —) im einzelnen bestimmt, und ist er danach zwar, wie das B. G. zutreffend annimmt, als Zahlungsnehmer für den Fiskus, nicht aber im übrigen, als dessen Vertreter anzusehen, so daß auch etwaige Willensfehler des Notars dem Fiskus nicht schädlich sein können. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

43. Stellung der Steuerbehörde.

Kl. rügt als rechtsirrthümlich die Annahme des B. G., daß nicht wenigstens in dem Verhalten des Beamten des Hauptsteueramts, der auf Ersuchen des Beauftragten des Kl. den Stempel nach Durchsicht der Verträge berechnet habe, angesichts der in § 30 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 und unter III 24 Abs. 1 der vorgedachten Bekanntmachung vom 13. Februar 1896 auch den Hauptsteuerämtern auferlegten Pflicht zur Auskunftsertheilung über die Höhe des Stempels und über die Stempelpflichtigkeit der Urkunde überhaupt, ein den beklagten Steuerfiskus verpflichtendes vertretbares Versehen desselben gefunden sei. Wenn indessen nach der eigenen Darstellung des Kl. sich der Vorgang so zugetragen hat, daß er seinen Buchhalter mit den Urkunden zum Hauptsteueramte geschickt und dasselbe um Berechnung und Entwerthung des gesetzlich erforderlichen Stempels ersucht hat, daß hierauf der dienstthuende Beamte den zu kassirenden Stempel berechnet, und dem Buchhalter darauf erklärt hat, mit Rücksicht auf die notarielle Beglaubigung der Verträge dürfe auch der Notar die

ihm zu zahlenden Stempelbeträge kassiren, so ist die Annahme des B. G. nicht zu beanstanden, daß die Steuerbehörde gar keine Veranlassung hatte, sich um die Stempelung der Verträge zu kümmern, da die Kontrahenten selbst gemäß § 16 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 für die Beibringung des Stempels Sorge zu tragen hatten. Eine Auskunft, ob eine Verpflichtung zur Entrichtung von Stempelgebühren überhaupt bestehe, war nicht verlangt und kann daher von einem vertretbaren Versehen des Beamten, der sich auf die verlangte Berechnung des Stempels beschränkte und mit Rücksicht auf die notarielle Beglaubigung der Verträge die Entwerthung des Stempels dem Notar überließ, nicht die Rede sein Vergl. Entsch. bei Nr. 41.

44. Tarifnummer 25c.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das R. G. hat bereits früher in den Urtheilen des erkennenden Senates vom 23. Februar 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 300, und des VII. C. S. vom 5. Januar 1900, Entsch. Bd. 45 S. 100, mit Hinweisung auf den in das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 neu aufgenommenen Abs. 2 der Nr. 2 der Tarifnummer 4 ausgeführt, daß der nach Tarifnummer 4a des Reichsstempelgesetzes zu erhebende Stempel für Anschaffungsgeschäfte nur die einseitige Zutheilung, Uebernahme oder Ausreichung der Werthpapiere trifft und im Uebrigen den materiellen Inhalt des betreffenden Gesellschaftsvertrages für die landesgesetzliche Besteuerung freiläßt. Die vorerwähnten Urtheile des R. G. hatten Verträge zum Gegenstande, durch welche Aktiengesellschaften gegründet worden waren. Der erkennende Senat hat aber in dem Urtheile vom 7. Dezember 1900 in Sachen Steinkohlenbergwerk Nordstern gegen Fiskus, II. 265/1900, dieselben Grundsätze auch auf einen Fusionsvertrag zweier Aktiengesellschaften angewendet, indem auch bei einem solchen Vertrage in gleicher Weise wie bei der Gründung einer Aktiengesellschaft die Reichssteuer für die Zutheilung der neuen Aktien nur einen Theil des ganzen Rechtsgeschäfts zum Gegenstande habe, der Vertrag im Ganzen aber bezüglich seines materiellen Inhalts der Besteuerung nach Landesrecht unterworfen bleibe. Dasselbe muß für den dem gegenwärtigen Rechtsstreite zu Grunde liegenden Fusionsvertrag gelten. Durch den § 18 des Reichsstempelgesetzes ist also die Erhebung der Stempelsteuer nach Tarifnummer 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes nicht ausgeschlossen. Das vom O. L. G. gezogene Resultat muß daher als richtig angesehen werden, wenn auch im Einzelnen nicht allen Erwägungen desselben beigestimmt werden kann. Die Revision glaubt bei einem Fusionsvertrage zweier Aktiengesellschaften im Gegensatze zu einem Vertrage über die Gründung einer Aktiengesellschaft ein anderes Resultat mit der Behauptung begründen zu können, daß die Fusion zweier Aktiengesellschaften eine Universalsuccession im Gefolge habe und sich schon hieraus die Unanwendbarkeit der Vorschriften der Nr. 25c des Tarifs zum Preuß. Gesetze ergebe, weil alle Vermögensobjekte beider Gesellschaften von Rechtswegen in einander überflössen und daher von einer Auseinanderhaltung der einzelnen Bestandtheile des Vermögens der einbringenden Gesellschaft als unbewegliche Sachen, bewegliche Vermögensgegenstände und Forderungsrechte, wie sie die Nr. 25a verlange, keine Rede sein könne, die Auseinanderhaltung zudem auch bei einer Aktiengesellschaft vollständig unausführbar sein würde. Diese Argumente können jedoch nicht für geeignet erachtet werden, die Anwendbarkeit der Nr. 25c bei einem Fusionsvertrage zweier Aktiengesellschaften auszuschließen. Selbst die Richtigkeit der Voraussetzung, daß die Fusion eine Universalsuccession bewirke, angenommen, würde nichts im Wege stehen, die bei Abschluß des Vertrages vorhandenen einzelnen Vermögensgegenstände als das bis dahin gesonderte Vermögen der einen Gesellschaft aufzustellen und damit das Einbringen dieser Gesellschaft oder vielmehr der Aktionäre derselben in die andere Gesellschaft nachzuweisen. Das kann auch bei einer Aktiengesellschaft höchstens als schwierig, nicht aber als unausführbar angesehen werden. Vergl. den früheren Art. 247, jetzigen § 306 des H. G. B. Es ergiebt sich hieraus aber zugleich, daß die Frage, ob die Fusion eine Universalsuccession mit sich führe, für die hier zu lösende Stempelfrage unerheblich ist und unentschieden bleiben kann, wie der erkennende Senat schon in dem oben erwähnten Urtheile in Sachen Nordstern gegen Fiscus ausgesprochen hat. Das Wesentliche ist, daß der Fusionsvertrag einen materiellen Inhalt hat, durch welchen er sich als Gesellschaftsvertrag im Sinne der Nr. 25 des Tarifs charakterisirt. Das kann aber nicht bezweifelt werden, und damit ist er den Vorschriften der Nr. 25 unterworfen, ohne daß das Gesetz die rechtlichen Konsequenzen, welche sich an einen solchen Vertrag knüpfen, in den Kreis seiner Bestimmungen zieht. Die Ausführungen der Revision sind daher nicht geeignet, zur Aufhebung des Urtheils zu führen. II. C. S. i. S. Ronsdorf-Müngstener Eisenbahn c. Fiscus vom 1. Februar 1901, Nr. 294/1900 II.

Zum Gesetz vom 21. Juni 1897.

45. Art. IV.

Es ist davon auszugehen, daß die Bestimmungen in B2 und D1 Abs. 1 der Zusammenstellung zum Staatsministerialbeschlusse vom 13. Mai 1884 als Ausführungsvorschriften im Sinne des Art. IV des Gesetzes vom 21. Juni 1897 infolge dieser Gesetzesvorschrift ihre volle Rechtswirksamkeit erlangt haben, und unterliegt daher das, unter Verkennung der Tragweite des Art. IV a. a. O., auf der gegentheiligen Annahme beruhende B. U. gemäß § 564 der C. P. O. der Aufhebung. — Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wellmann vom 28. Januar 1901, Nr. 270/1900 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

46. L. R. S. S. 544 ff.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der B. R. hat zunächst angenommen, daß der Anspruch des Kl. an sich nach dem Badischen Landrechte und nach dem B. G. B., soweit dieses zur Anwendung kommen könnte, gerechtfertigt wäre, und sodann ausgeführt, daß dem auf Leistung gerichteten Begehren aber zur Zeit aus dem Grunde nicht entsprochen werden könne, weil in Anwendung von Bestimmungen des Badischen Wasserrechts durch die zuständige Verwaltungsbehörde, deren Anordnung nach der Seite ihrer materiellen Begründetheit von den Gerichten nicht nachgeprüft werden könne, die Ausführung der Arbeiten auf dem im Ueberschwemmungsgebiet des Rheinstromes gelegenen Grundstücke des Kl. verboten sei, deren Vornahme auf jenem Grundstücke der Kl. von dem Bekl. beanspruche. Die letzteren Ausführungen, durch welche der Kl. sich beschwert erachtet, schließen die Annahme aus, daß der B. R. den Anspruch aus

dem Grunde zurückgewiesen habe, weil dessen Verfolgung vor den Gerichten nicht zulässig sei, und beruhen auf der Erwägung, daß die Vornahme einer auf Grund jener Rechtsnormen von der zuständigen Behörde verbotenen Handlung auf dem von jenem Verbote betroffenen Grundstücke nicht durch ein Urtheil des Civilrichters geboten werden könne, und daß dieser Grund des materiellen Rechts dem Leistungsbegehren des Kl. entgegenstehe. Diese Erwägungen, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegen, wenn auch die jener Anordnung zu Grunde liegenden Normen des Badischen Wasserrechts nicht revisibel sind, lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Durch Art. 85 und 86 des Badischen Wassergesetzes vom 25. August 1876 sowie durch den § 3 der in Vollzug jener ersteren Vorschrift ergangenen Wasserpolizeiordnung vom 24. Dezember 1876, an deren Stelle seit dem 1. Januar 1900 die hierher materiell übereinstimmenden §§ 90 und 91 des Badischen Wassergesetzes vom 26. Juni 1899 sowie § 3 der Wasserpolizeiordnung vom 8. Dezember 1899 getreten sind, ist den zuständigen Behörden die Ermächtigung ertheilt, auf den im Ueberschwemmungsgebiet gelegenen Grundstücken die Vornahme von Arbeiten der hier begehrten Art zu verbieten und dadurch die an sich in dem Eigenthumsrechte gelegenen Befugnisse zu beschränken. Das im gegebenen Falle auf Grund jener Ermächtigung von der zuständigen Behörde erlassene Verbot ist daher nicht gegen den Kl. in Person, sondern gegen den Kl. als Eigenthümer jenes Grundstücks ergangen. Weil das Verbot darnach gleich einer Eigenthumsbeschränkung des öffentlichen Rechts auf dem Grundstücke haftet und somit Jeden trifft, der auf dem Grundstücke die verbotene Handlung ausführt, und weil nach den Grundsätzen des materiellen Rechts die Vornahme einer durch besondere Anordnung der zuständigen Behörde auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung dieses Inhaltes verbotenen Handlung von einem Dritten nicht begehrt werden kann, muß es auch dann beachtet werden, wenn der Eigenthümer die Vornahme der verbotenen Handlung von einem Dritten begehrt. Dieses Leistungsbegehren ist insoweit und insolange ausgeschlossen, als das Verbot besteht. Der Eigenthümer muß zunächst jene Hemmung seines Eigenthumsrechts beseitigen und mit den zulässigen Rechtsbehelfen im Verwaltungswege oder Verwaltungsrechtswege die Beseitigung jenes Verbots betreiben. Ohne Rechtsirrthum hat aber der B. R. angenommen, es fehle im gegebenen Falle an einem Rechtsgrunde dafür, daß der Kl. von dem Bekl. begehren könne, an seiner Stelle die Beseitigung jenes Verbotes zu betreiben. II. C. S. i. S. Gimbel c. Rheinau-Gesellschaft vom 5. Februar 1901, Nr. 251/1900 II.

47. Art. 1690.

Der erkennende Senat hat in den Urtheilen vom 26. April 1892 — Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 294 — und vom 23. März 1897 — Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 371 ff. hier S. 374 — die Auslegung des Art. 1690 c. c. und L. R. S. 1690 angenommen, daß zu den dritten Personen im Sinne jener Gesetzesvorschrift auch der cedirte Schuldner gehöre und demgemäß die Uebertragung einer Forderung auch dem cedirten Schuldner gegenüber nur durch die Signifikation, nach dem Badischen Texte „durch die feierliche Bekanntmachung der Uebertragung", oder die urkundliche Anerkennung der Uebertragung wirksam werde, eine auf andere Weise erlangte Kenntniß des Schuldners aber rechtlich wirkungslos sei. Von dieser in der Rechtslehre zwar nicht unbestrittenen Ansicht, der sich der B. R. angeschlossen hat, abzugehen, lag kein Anlaß vor. II. C. S. i. S. Meyer c. Krumm u. Reiner vom 29. Januar 1901, Nr. 344/1900 II.

48. L. R. S. 1690.

Im Weiteren kann es einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen, daß Art. 1690 c. c. und L. R. S. 1690 Formvorschriften des materiellen Rechtes enthalten und darnach § 14 Abs. 2 des E. G. zur C. P. O. nicht in Betracht kommen kann. Ob aber diese Formvorschriften — gleich dem Besitz bei Mobilien oder dem Grundbucheintrage für den Erwerb von Immobilien — in dem Sinne und mit der Wirkung nach dem Rechte des Wohnsitzes des Schuldners als dem Rechte der gelegenen Sache zu beurtheilen seien, daß dessen Formvorschriften selbst dann einzuhalten wären, wenn das für das Schuldverhältniß geltende Recht keine oder geringere Formvorschriften enthält und letztere erfüllt sind, kann im gegebenen Falle dahin gestellt bleiben; denn der B. R. hat in Auslegung der §§ 8 und 10 des Miethsvertrages angenommen, daß für das Miethsverhältniß das Badische Recht maßgebend sei. Dessen weitere Ausführungen, daß das für das Schuldverhältniß maßgebende Recht auch für das Verhältniß zwischen dem Cedenten und Cessionar maßgebend sei, entspricht der in den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 3. Juli 1883, Rhein. Archiv Bd. 74 III S. 21, und 16. Oktober 1888 Rhein. Archiv Bd. 79 III S. 125 (vergl. auch Urtheil vom 1. Juni 1880 Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 437) ausgesprochenen und in dessen Entscheidung vom 23. Mai 1897 — Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 376 — nicht mißbilligten Rechtsansicht, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt. An dieser Rechtslage würde sich auch dadurch nichts ändern, wenn in Elsaß-Lothringen, als dem Rechtsgebiete, in welchem das Miethobjekt liegt, zur Wirksamkeit einer Uebertragung des hier in Frage stehenden Inhaltes gegen Dritte außer der Signifikation noch die Transscription erforderlich wäre, die nach dem dort geltenden Rechte erfolgen müßte. Die Formvorschriften des Badischen Rechtes waren daher im gegebenen Falle für die Signifikation zu beachten, mag im Sinne der obigen Darlegungen das am Wohnsitz des Schuldners geltende Recht oder das Recht, welches für das Schuldverhältniß maßgebend ist oder welches an dem Orte gilt, wo die Förmlichkeit vorgenommen wird — lex loci actus im engeren Sinne —, als entscheidend dafür angesehen worden, in welcher Form die feierliche Bekanntmachung einer Forderungsübertragung erfolgen muß. Die Revision hat zwar in letzterer Beziehung geltend gemacht, wenn die einzelnen Theile einer solchen Förmlichkeit in verschiedenen Rechtsgebieten vorgenommen würden, so reiche es zu, wenn die Förmlichkeit als Ganzes dem Rechte eines der Gebiete entspreche, in welchem ein Theil derselben vorgenommen wurde; es seien die gleichen Rechtsgrundsätze anzuwenden, wie bei Begehung einer unrechten That, die in jedem Rechtsgebiet als begangen gelte, in welchem ein Thatbestandsmoment ausgeführt sei. Diese in der Wissenschaft und Rechtsprechung zu dieser Frage bis jetzt noch nicht aufgestellten Ausführungen sind nicht haltbar; sie könnten sich nur auf den Fall beziehen, wenn das Recht des Ortes, wo die Förmlichkeit vorgenommen wird, — die lex loci actus im engeren Sinne —

in Betracht kommt; sie lassen aber ganz außer Acht, daß eine Förmlichkeit vorgenommen ist erst mit dem Zeitpunkt ihrer Vollendung und daß daher für die Frage, ob eine Förmlichkeit vorgenommen sei, nur maßgebend sein kann das am Orte ihrer Vollendung geltende Recht. Entspricht das Geschehene nicht den dort geltenden Vorschriften, so gilt die Förmlichkeit nicht als vorgenommen und ist es daher rechtlich bedeutungslos, ob ein Theil des Vorgenommenen in ein anderes Rechtsgebiet fällt, nach dessen Recht das Geschehene, wenn es ganz unter seiner Herrschaft vorgenommen wäre, zur Erfüllung der Förmlichkeit zugereicht hätte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

49. L.R.S. 1690.

Die Ausführungen des B. R., daß in Art. (L.R.S.) 1690 die Form der Signifikation nicht bestimmt sei und demgemäß sich nach den einzelnen Landesgesetzen des Rechtsgebietes richten müsse, dessen Recht für diese Förmlichkeit maßgebend sei, entsprechen den in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 18. November 1890 — Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 319 ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen. Dessen weitere Annahme aber, daß nach dem hiernach maßgebenden Badischen Rechte eine Signifikation durch den Gerichtsvollzieher nicht im Wege einer Zustellung durch die Post und noch weniger im Wege einer Ersatzzustellung vorgenommen werden könne, und daß daher die im Wege der Zustellung durch die Post und im Wege einer Ersatzzustellung geschehene Bekanntmachung nach L.R.S. 1690 wirkungslos sei, — entspricht, soweit dieselbe überhaupt revisibles Recht betrifft, — dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Badischen Rechte. Vergl. Entsch. bei Nr. 47. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbanß, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. u. N. G. in L.

Kann der Grundstückseigenthümer, dem eine auf seinem Grundstück eingetragene Hypothek zusteht, diese derart abtreten, daß er zugleich persönlicher Schuldner des neuen Gläubigers wird, oder muß, wenn der Grundstückseigenthümer zugleich persönlicher Schuldner werden soll, eine besondere Schuldurkunde gemäß §§ 1180 und 1198 B. G. B. errichtet werden?

Das Kammergericht hat in seinem Beschluß vom 3. Dezember 1900 (Justiz-Ministerialblatt 1901 S. 35 ff.) den Grundsatz ausgesprochen, daß eine unter dem Rechte der früheren Grundbuchgesetze entstandene, und in eine Eigenthümerhypothek verwandelte Hypothek, sich mit dem Inkrafttreten des B. G. B. nicht in eine Grundschuld verwandele. Für diese Eigenthümerhypotheken genügt also auch noch gegenwärtig die Abtretungserklärung des Eigenthümers, um dem Erwerber sowohl die persönliche Forderung an den Eigenthümer, als die dingliche Sicherung zu verschaffen.

Die Frage, ob eine nach dem Inkrafttreten des B. G. B. gemäß § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld umgewandelte Hypothek von dem Eigenthümer derart abgetreten werden kann, daß er persönlicher Schuldner wird, ist unseres Erachtens jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Eigenthümer als Inhaber der Grundschuld im Grundbuch eingetragen ist. Dann ist die persönliche Forderung ohne Zweifel untergegangen und kann durch die Abtretungserklärung nicht wieder ins Leben gerufen werden. In diesem Falle wird es zur Begründung der persönlichen Forderung gegen den Grundstückseigenthümer eines besonderen Rechtsaktes bedürfen.

Zweifelhafter ist die Frage, wenn der Uebergang der Hypothek auf den Eigenthümer, also die Umwandlung in eine Grundschuld in das Grundbuch nicht eingetragen ist, wenn also die Hypothek auf Grund einer fortlaufenden Reihe von Abtretungserklärungen, welche durch die Person des Eigenthümers hindurchführt, auf den Namen eines Dritten umgeschrieben wird.

Das Kammergericht hat in dem erwähnten Beschluß übrigens unentschieden gelassen, ob die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld des Eigenthümers kraft des Gesetzes (B. G. B. § 1177 Abs. 1) zu ihrer vollen Wirksamkeit oder zur Verfügungsberechtigung des Eigenthümers der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch bedarf. Würde die vom Kammergericht in der Schwebe gelassene Frage zu bejahen sein, so würde die Eintragung eines dritten Gläubigers auf Grund einer durch die Person des Eigenthümers führenden Reihe von Abtretungserklärungen unzulässig sein. Es müßte dann vielmehr immer zunächst der Eigenthümer als Inhaber der in eine Grundschuld umgewandelten Hypothek eingetragen werden. Es sprechen aber wohl überwiegende Gründe für die Verneinung der vom Kammergericht angeregten Frage.

Da die eingangs gestellte Frage wegen der mit der Aufnahme einer neuen Schuldurkunde verbundenen Aufwendung von Stempel und Kosten nicht unwichtig ist, stellen wir sie hiermit zur Erörterung.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Bruno Kreuter beim Landgericht München II; — Justizrath F. Litthauer, Rechtsanwalt und Notar beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Katz beim Amtsgericht Marienburg i. Westpr.; — Rechtsanwalt Dr. Richard Fraude beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Hugo Kuhlmann beim Land- und Amtsgericht Hagen i. W.; — Rechtsanwalt Dr. Mumm beim Landgericht Straßburg i. E.; Rechtsanwalt Heinrich Gauß beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Henser beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Lieber beim Oberlandesgericht und Landgericht München II; — Rechtsanwalt Franz Grosser beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Steinhauser beim Landgericht Rottweil; — Rechtsanwalt Otto Kieshaber beim Amtsgericht Mühldorf; — Rechtsanwalt Vollrath v. Alvensleben beim Landgericht II Berlin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Friedrich Gundlach in Neustrelitz; — Rechtsanwalt Wilhelm Bastian in Bonn; — Justizrath Gustav Hermann Schulze in Neusalza; — Rechtsanwalt Leopold Löwenstein in Stuttgart.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB., Bogen 8.

№ 22. Berlin, 9. März 1901. [XXX. Jahrgang.] 181

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. 4. Kl. i. Dgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Der von uns in Nr. 16/17 vom 23. Februar 1901 veröffentlichte die Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse betreffende Gesetzentwurf ist von Herrn Rechtsanwalt Kolsen verfaßt, was auf Wunsch des Herrn Justizrath Jacobsohn hierdurch mitgetheilt wird.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Hinterbliebenen des zu Stuttgart verstorbenen Rechtsanwalts Herrn Leopold Löwenstein, Vorstandsmitglied der Hülfskasse, haben dieser 500 Mark mit dem Hinzufügen überwiesen, daß die Zuwendung auch im Sinne des heimgegangenen Vaters liege. Wir danken herzlichst für das reiche Geschenk. Ohnehin aber wird das Andenken des wackeren Mannes bei den Vorstandsmitgliedern der Hülfskasse und seinen Kollegen fortleben.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1155, 1157 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Jahn c. Hentschel vom 2. Februar 1901, Nr. 318/1900 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil wird von der Beklagten mit Recht angegriffen. Es ist darin festgestellt, daß die 24 000 Mark dem R. zum Zwecke seiner Sicherung für ein Darlehn von 6 000 Mark abgetreten und daß diese 6 000 Mark an R. vor der weiteren Uebertragung der Theilhypothek zu 15 000 Mark an P. zurückbezahlt worden sind. Dagegen unterließ der Berufungsrichter eine Feststellung über die Behauptungen der Beklagten, daß P. die Hypothek in Kenntniß vorstehenden Sachverhalts und ohne Wissen und Willen des früheren Gläubigers J. erworben hat. Er erachtet diese Behauptungen für unerheblich, weil wegen voller Verfügungsberechtigung des R. in Ansehung der 24 000 Mark von Schlechtgläubigkeit des Erblassers der Klägerin überhaupt nicht die Rede sein könne. Diese Meinung ist rechtsirrthümlich.

Wenn auch die Forderungs- und Hypothek-Uebertragung zur Sicherheit dem Erwerber an sich volle Eigenthums- und Verfügungsrechte verschafft, so ergiebt sich doch aus dem ihr beigefügten Zwecke von selbst, daß dies nach beiderseitigem Willen nur bis zur Tilgung des gesicherten Betrages geschehen soll und daß der Gläubiger nach seiner Befriedigung ohne Zustimmung des Cedenten nicht mehr über den abgetretenen Betrag verfügen darf, diesen vielmehr an Ersteren zurückzuübertragen verpflichtet ist. Zu allem Ueberflusse hat die Beklagte sogar ausdrückliche derartige Abmachungen zwischen J. und R. behauptet.

Es ist nun vor Allem nicht abzusehen, warum der Einwand der Beklagten, daß R. über die 15 000 Mark, die ihm nur zur Sicherheit übertragen waren, ohne Zustimmung des J. nicht weiter verfügen durfte und daß dies dem Erwerber P. sogar genau bekannt war, gegenüber der jetzigen persönlichen Zinsforderung der Klägerin unzulässig sein soll. Die Abtretung der persönlichen Forderung, unter der Herrschaft der früheren Gesetze geschehen, muß gemäß Artikels 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unzweifelhaft nach altem Rechte beurtheilt werden, und da nach § 407 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts der Schuldner einer cedirten Post alle Einwendungen, die er gegen den Cedenten rügen konnte, auch dem Cessionar entgegensetzen kann, da ferner das Recht zu solcher Rüge gemäß § 415 Theil I Titel 5 daselbst und § 368 Theil I Titel 9 Allgemeinen Landrechts auf die Beklagte, als Erbin J. übergegangen ist, so hat das Berufungsgericht in seiner oben erwähnten Entscheidung diese Gesetzesstellen durch Nichtanwendung verletzt.

Aehnlich verhält sich die Sache aber auch, wenn man die Abtretung der dinglichen Forderung nach altem Gesetze prüft. Auch der zweite Absatz des § 38 des Eigenthumserwerbsgesetzes giebt dem Schuldner Einreden gegen den Dritten aus dem persönlichen Schuldverhältnisse, selbst bei entgeltlichem Hypothek-

erwerbe des Dritten, dann, wenn sie diesem vorher bekannt geworden sind. Der Berufungsrichter hätte also hiernach die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung der Beklagten, daß P. die Nichtberechtigung R., über die Hypothek zu verfügen, gekannt hat, feststellen sollen.

Daß der dritte Absatz des § 38 Eigenthumserwerbsgesetzes im gegebenen Falle keine Anwendung finden kann, ergiebt sich schon daraus, daß, soviel aus den Thatbeständen ersichtlich, P. Rechtsurheber als Hypothekgläubiger nicht im Grundbuche eingetragen war. Die Anwendbarkeit dieses Absatz III scheitert aber auch an dem innern Grund, daß die in Rede stehende Einrede der Beklagten nicht etwa bloß die Legitimation R., sondern das persönliche Schuldverhältniß, in dem J. zu R. gestanden hatte und das durch Befriedigung des Letzteren erloschen war, betrifft.

So hat denn auch der erkennende Senat schon in dem in Bd. XXXII S. 216 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile ausgesprochen, daß der dingliche Schuldner zwar dem Dritten gegenüber, der den bloßen Sicherungszweck der Hypothekabtretung und das sich daraus ergebende Nichtverfügungsrecht des Cedenten nicht kannte, keinen Einwand habe, daß sich aber dies anders verhalte, wenn dem Dritten jene Umstände bekannt gewesen sind.

Wollte man aber auch mit dem Berufungsrichter annehmen, daß gemäß Art. 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf die Abtretung des dinglichen Rechts und die in dieser Beziehung gegen den Erwerber zulässigen Einreden das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung finden müßte, so würde dies zu andern Ergebnissen als den in Vorstehendem gewonnenen auch nicht führen. Denn auch nach §§ 1157, 1155 mit § 892 Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Eigenthümer dem schlechtgläubigen Cessionar eine Einrede, die ihm auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zusteht, entgegensetzen.

Es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob altes oder neues Recht auf die Einrede in Frage angewendet werden muß.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 372 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Illner c. Wogwoda vom 9. Februar 1901, Nr. 310/1900 V. II. I. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Bestimmung des § 234 Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts steht dem Kläger nicht zur Seite. Darin ist allerdings auch bei unbeweglichen Sachen die Uebergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung mit der Wirkung zugelassen, daß der Verpflichtete dadurch seiner Verbindlichkeit entledigt werde. Da der Kläger aber den Antrag auf Sequestration im September 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestellt hat, so fragt sich, ob die Hinterlegung als Erfüllungsmodus noch anzuerkennen ist. Dies ist zu verneinen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet die Hinterlegung nur bei beweglichen Sachen (§§ 372 ff.). „Für den Fall — heißt es in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 94 ff. —, daß der Leistungsgegenstand eine unbewegliche Sache ist, trifft der Entwurf keine Bestimmung; das heißt er gewährt dem Schuldner an Stelle der nicht möglichen Hinterlegung kein Mittel, um sich durch dasselbe anstatt der unausführbaren Erfüllung zu liberiren.“ Wenn nun auch nach dem Wortlaute des Artikel 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche: „Für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.“ — Zweifel über die Tragweite dieser Vorschrift entstehen könne, namentlich in der Richtung, ob die zur Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses dienenden Erfüllungsgeschäfte, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgen, nach dem früheren Rechte zu beurtheilen sind: so ergiebt sich doch aus den Berathungen der beiden Kommissionen klar und deutlich die Absicht, die Erfüllungsgeschäfte unter die neueren Bestimmungen zu stellen, wenn sie unter deren Geltung vorgenommen sind. Die Motive zu Artikel 103 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (jetzt Artikel 170) bemerken auf S. 256: „Zu dem Umfange eines Schuldverhältnisses gehört auch der Gegenstand, die Zeit und der Ort der Erfüllung. Die Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses wird in den bezeichneten Richtungen auch dann, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt, nach dem früheren Rechte beurtheilt. Dagegen bestimmt sich das, was solchenfalls zur Herbeiführung der Bewirkung der Leistung erforderlich ist, das Erfüllungsgeschäft, nach dem neuen Gesetze. — — — Gleich dem Erfüllungsgeschäfte sind die das Erlöschen einer Forderung herbeiführenden selbständigen Rechtsgeschäfte — Hingabe an Zahlungsstatt, öffentliche Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß u. s. w. „— nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte zu beurtheilen“. Dieser Auffassung ist die zweite Kommission beigetreten (Prot. Bd. 6 S. 493 f.). Ist auch den gesetzgeberischen Vorarbeiten kein entscheidender Einfluß bei Auslegung des Gesetzes einzuräumen, so sind sie doch immerhin das geeignetste Hülfsmittel in den Fällen, wo eine Bestimmung durch ihre Fassung zu Zweifeln Veranlassung giebt, um deren Sinn zu ermitteln. Das Reichsgericht trägt daher kein Bedenken, in Uebereinstimmung mit der Literatur (vergl. Leske S. 158, Habicht 2. Auflage S. 184 f.), die Anwendung des Artikel 170 auf Erfüllungsgeschäfte, die unter der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Schuldverhältnissen, die früher entstanden sind, vorgenommen werden, nicht zu erstrecken. Daraus folgt, daß seit dem 1. Januar 1900 die Hinterlegung, die Uebergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung (Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 § 234) von Grundstücken nicht mehr stattfindet, mag auch der Verzug des Schuldners vorher eingetreten sein. Wenn in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 2 S. 95) bemerkt ist, der Schuldner könne sich dadurch helfen, daß er bei streitigen Rechtsverhältnissen die Bestellung eines Sequestors durch einstweilige Verfügung beantragt, so ist dies für den vorliegenden Fall durch die Ausführungen des Berufungsrichters, wonach Kläger die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen könne, erledigt.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1116 B. G. B. §§ 4 und 11 K. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Friedrich Konkurs c. Fehrmann vom 31. Januar 1901, Nr. 398/1900 VI.
II. J. O. L. G. Dresden.

Für den Kläger haftet auf dem Grundstück Bl. 20 des Grundbuchs für Löbtau Hypothek wegen einer Kaufpreisforderung von 3400 Mark nebst Zinsen zu 4 vom Hundert und den Einhebungskosten. Eigenthümer des Grundstücks ist der Privatmann Gustav Adolf F. in Löbtau, der, als er das Grundstück einige Zeit nach dem 10. Dezember 1895 erwarb, die Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Verzinsung und Bezahlung übernommen hat.

F. ist in Konkurs verfallen. Der Konkursverwalter hat das Grundstück bisher nicht für die Konkursmasse veräußert, aber auch nicht erklärt, daß er es nicht zur Masse ziehe und für diese zu verwerthen ablehne.

Der Kläger, dessen Forderung gemäß einer bei der Bestellung der Hypothek getroffenen Abrede wegen Nichtbezahlung der Zinsen fällig geworden ist, hat gegen den Verwalter Pfandklage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten kostenpflichtig zu verurtheilen, ihm 3400 Mark nebst Zinsen zu 4 Prozent seit dem 1. Oktober 1899 aus den Erträgnissen und Nutzungen des verpfändeten Grundstücks bei Vermeidung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung desselben zu zahlen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil es sich um die Verfolgung eines Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung handle, und deshalb die Klage nach § 4 der Konkursordnung nicht gegen ihn, sondern gegen den Gemeinschuldner zu richten gewesen wäre; da die Forderung des Klägers im Konkurse nicht angemeldet worden, sei Beklagter nicht in der Lage gewesen, eine Erklärung über die Forderung abzugeben.

Beklagter ist in den Vorinstanzen klaggemäß verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Kläger hat die Befriedigung wegen seiner Hypothek, die nach Art. 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch jetzt die Natur einer Buchhypothek im Sinne von § 1116 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat, im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen, Bürgerliches Gesetzbuch § 1147; Das hat er gethan, indem er die dazu erforderlichen Schuldtitel durch Erhebung der Pfandklage zu erlangen unternommen hat.

Diese Klage war gegen den Verwalter in dem zum Vermögen des Pfandschuldners eröffneten Konkurse zu richten, nicht gegen den Pfandschuldner selbst. Es erscheint dies, wie von den Vorinstanzen zutreffend dargelegt worden ist, völlig zweifellos. Vergleiche außer den von diesen angezogenen Werken noch die Kommentare zur Konkursordnung von Willenbücher, II. Auflage S. 22, von Jäger, S. 343, ferner Lothar Seuffert, Deutsches Konkurs-Prozeßrecht S. 103, 104. Wäre ein Zweifel sonst überhaupt möglich, würde er durch die Vorschrift in § 11 der Konkursordnung jedenfalls ausgeschlossen.

Wenn die Revision meint, es sei jedenfalls unrichtig, daß der Beklagte schlechthin zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt sei, da deren Erstattung nur aus dem Erlöse des Pfandgrundstücks gefordert werden könne, so ist auch das unzutreffend. Da der Verwalter der richtige Beklagte ist, so finden auf ihn die allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung des unterliegenden Theiles, die Prozeßkosten zu tragen, Anwendung; ob, wenn er den Anspruch sofort anerkannt hätte, die in § 11 der Konkursordnung betreffs der Prozeßkosten enthaltene Sonderbestimmung analog anzuwenden sein würde, kann dahingestellt bleiben, da der Beklagte sich in dieser Weise nicht verhalten hat. Von einer unbilligen Benachtheiligung der Konkursmasse kann nicht die Rede sein, da der Verwalter in der Lage gewesen wäre, entweder die Zwangsversteigerung selbst zu betreiben, oder, wenn er sich hiervon keinen Nutzen für die Masse versprach, das Grundstück aus der Konkursmasse frei zu geben.

Zu Art. 210 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1788, 1789 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bachelin c. Weißer vom 12. Februar 1901, Nr. 310/1900 II.
II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Was zunächst die von Amtswegen zu prüfende Frage anlangt, ob der uneheliche, noch minderjährige Kläger auch seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch seine Mutter im Prozesse gehörig vertreten sei, so ist davon auszugehen, daß nach Badischem Rechte die „bekannte" Mutter zwar nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind hatte, aber auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung in Landrechtssatz 393a, der darin von dem Französischen Rechte abweicht, dessen gesetzliche Vormünderin war. Nach § 1707 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Mutter nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu; sie kann jedoch — § 1778 Abs. 3 — als dessen Vormünderin bestellt werden. War dieselbe aber nach Landesrecht bis zum 1. Januar 1900 gesetzliche Vormünderin, so greift die Uebergangsbestimmung in Artikel 210 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Platz; sie bleibt im Amte, nur hat sie fortan, da nach Artikel 210 Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen, die gleiche Stellung, wie ein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestellter Vormund, ohne daß es jedoch einer Verpflichtung nach § 1789 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedürfte. Denn die Vorschrift des Artikel 210 Abs. 2, wonach die bisherigen Vormünder im Amte bleiben, bezieht sich nicht nur auf die bestellten, sondern auch auf die gesetzlichen Vormünder. Die allgemeine Fassung jener Gesetzesvorschrift schließt eine Unterscheidung aus zwischen Vormündern, welche nach bisherigem Rechte bestellte oder gesetzliche waren, und auch die Materialien zu derselben — Motive zu § 128 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 308 — rechtfertigen die Annahme nicht, daß eine solche Unterscheidung gewollt war. In diesem Sinne wurde die in der Literatur bestrittene Frage von dem Königlich Preußischen Kammergericht in einem Beschlusse vom 12. Februar 1900 — Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 19 S. 43 — entschieden. Den gleichen Standpunkt hat

mit Bezug auf Landrechtssatz 393a auch das Großherzoglich Badische Justizministerium in den an die Vormundschaftsgerichte ergangenen Belehrungen vom 6. Januar 1900 — Badische Rechtspraxis 1900 S. 73 — und vom 26. Februar 1900 — ebenda S. 74 — vertreten. Darnach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mutter des unehelichen Klägers, welche bis zum 1. Januar 1900 dessen gesetzliche Vormünderin war, jetzt noch dessen Vormünderin ist, und daß der Kläger durch dieselbe auch seit dem 1. Januar 1900 in dem Rechtsstreite gehörig vertreten wird.

Zu §§ 97, 98 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Büchner c. Ackermann Konk. vom 26. Januar 1901, Nr. 353/1900 V. II. J. O. L. G. Naumburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht zutreffend von der Annahme aus, daß die Frage, welche Sachen als Zubehör des Grundstücks für die Hypothek haften, nach dem neuen Rechte zu beurtheilen ist, da in dem in Betracht kommenden Bezirke das Grundbuch bereits als angelegt anzusehen ist (vergleiche das Urtheil des erkennenden Senats in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 641 f.). Der Berufungsrichter hat jedoch den Zubehörbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ganz richtig erfaßt.

1. Nach § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs muß die bewegliche Sache bestimmt sein, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts meint das Gesetz nicht ein Dienen im weitesten Sinne, sondern nur in ganz beschränktem Umfange. Dies ergebe sich aus § 98, nach welchem bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, nur die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstige Geräthschaften dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, also nur solche Gegenstände, welche zum eigentlichen Betriebe des Gewerbes erforderlich sind und dazu benutzt werden. Daß im vorliegenden Falle mit den Gondeln, dem Schwane u. s. w. der Betrieb des Hotels und der Restauration nicht bewerkstelligt sei und daß diese Sachen auch nicht bei dem unmittelbaren Betriebe benutzt worden seien, leuchte ohne Weiteres ein. Diese Ausführungen tragen eine Unterscheidung in das Gesetz hinein, welche dieses nicht kennt. Es ist auch nicht ersichtlich, durch welche charakteristischen Merkmale ein eigentlicher Gewerbebetrieb von einem uneigentlichen unterschieden werden könnte. Das Berufungsgericht meint offenbar (wie seine weiteren Ausführungen ergeben), daß die Sache, um Zubehöreigenschaft zu haben, dem Betrieb unmittelbar zu dienen bestimmt sein müsse. Auch das ist jedoch nicht richtig. Das Reichsgericht hat bereits (allerdings für das allgemeine Landrecht, welches jedoch in dieser Hinsicht vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht abweicht) ausgesprochen, daß beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft auch solche Sachen, welche dem Vertriebe der im Betriebe gewonnenen Produkte eines zu einem gewerblichen Betrieb eingerichteten Grundstücks dienen, Zubehör sein können (vergleiche Juristische Wochenschrift 1895 S. 607 Nr. 51, 1896 S. 361 Nr. 35, 1900 S. 763 Nr 40). Unmittelbar dient z. B. einem Brauhause nur die Brauereieinrichtung, mittelbar dienen ihm aber auch die zum Absatze des Bieres bestimmten Transportmittel, welche unter den Begriff der „Geräthschaften“ in § 98 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs fallen. Der § 98 enthält nur einzelne Beispiele, will keine erschöpfende Aufzählung geben und vor Allem den im § 97 gegebenen allgemeinen Begriff nicht einengen, sondern nur bestimmen, welche Sachen unter allen Umständen Zubehöreigenschaft haben. Darüber, was Zubehör eines zu Restaurations- und Vergnügungszwecken eingerichteten Grundstücks bildet, giebt das Gesetz keine Regeln. Es kommt darauf an, ob die Sache dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und ob sie diesem Zwecke auch wirklich dient und zu dienen geeignet ist.

Der Berufungsrichter sieht als feststehend an, daß die Gondeln von dem Gemeinschuldner angeschafft worden sind, um Gäste in das Restaurationslokal nebst zugehörigem Garten zu ziehen und festzuhalten und dadurch den Restaurationsbetrieb ertragsreicher zu gestalten. Damit ist das Erforderniß der „Bestimmung“ außer Zweifel gestellt. Es kann aber auch nicht mit Grund bezweifelt werden, daß sie dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienen und dazu geeignet sind. Freilich dienen sie dem Restaurationsbetriebe nicht unmittelbar, wie die Flaschen, Gläser, Tonnen, Tische, Stühle u. dergl.; aber mit diesen unmittelbar dienenden Gegenständen allein läßt sich heutzutage ein für großen Verkehr des Publikums bestimmtes Restaurations- und Vergnügungslokal nicht mit Erfolg bewirthschaften; vielmehr gehören dazu Kronleuchter, Bilder, Dekorationsgegenstände, Schaukeln, Karroussels und, falls sich auf dem Grundstücke selbst ein Teich befindet, zweifellos auch die auf diesem befindlichen Gondeln, welche den Gästen, sei es gegen, sei es ohne Entgelt zur Verfügung stehen, und die auf dem Teiche befindlichen dekorativen Stücke, wie Schwäne, Schwanenhaus. Alle solche Sachen dienen dem wirthschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstücks und sind Geräthschaften im Sinne des § 98 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ihre Zubehöreigenschaft wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß sie, wie z. B. hier die Gondeln, häufig auch solchen Personen zur Verfügung gestellt werden, welche in der Restauration nichts verzehren. Zweifellos verliert z. B. der Hotelomnibus seine Zubehöreigenschaft nicht dadurch, daß mit ihm nicht nur die Hotelgäste, sondern oft auch andere Personen zu und von der Bahn befördert werden.

2. Ebenso muß die Entscheidung ausfallen, wenn die Vergnügungsveranstaltungen sich auf einem hinzugepachteten Grundstücke befinden. Dann kommt vor allem in Frage, ob diese Sachen zu dem Restaurationsgrundstück in einem ihrer Bestimmung, dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen, entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Der Berufungsrichter meint, daß es an diesem Erfordernisse fehle, weil der gewöhnliche Standort der Gondeln, nämlich der Popperöder Teich, ungefähr 40 m von dem Restaurationsgrundstück entfernt sei. Auch diese Annahme wird dem Sinne des Gesetzes (§ 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs) nicht gerecht. Der Ausdruck des Gesetzes läßt klar erkennen, daß die Sache, deren Zubehöreigenschaft in Frage steht, nicht in oder auf dem Grundstücke sich zu befinden braucht, daß sie vielmehr von diesem auch in

einiger Entfernung sich befinden kann; verlangt wird nur, daß die Sache ihre Bestimmung, dem Grundstücke zu dienen, trotz der räumlichen Trennung erfüllt. Dies ist aber vorliegend der Fall, da, wie der Berufungsrichter feststellt, die Besucher des Restaurants die Gondeln benutzen. Die Revisionsbeklagte hat die Frage aufgeworfen, ob die Gondeln, wenn der Teich zu einem anderen, ebenfalls im Eigenthume des Gemeinschuldners stehenden Grundstücke gehören würde, nicht Zubehör dieses anderen Grundstücks sein würden. Die Frage interessirt für die vorliegende Sache nicht wesentlich, würde aber deshalb zu verneinen sein, weil der Eigenthümer die Gondeln nicht dazu angeschafft und bestimmt hat, dem wirthschaftlichen Zwecke des anderen, sondern dazu, dem wirthschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstücks zu dienen.

3. Der Berufungsrichter vermißt endlich das Erforderniß der dauernden Bestimmung der Boote, dem Restaurationsgrundstücke zu dienen. Die Benutzung des Popperöder Teiches zu dem Gondelbetriebe sei nur auf 5 Jahre seitens des Gemeinschuldners gepachtet und bei der Eröffnung des Konkurses sei dem Konkursverwalter von der Verpächterin anheimgestellt worden, den Pachtvertrag zu kündigen. Demnach stelle der Gondelbetrieb sich als eine zeitlich eng beschränkte Einrichtung dar und die Benutzung der Gondeln, um den Restaurationsbetrieb ertragreicher zu gestalten, sei nur eine vorübergehende. Auch diese Ausführung wird dem Sinne des § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gerecht. Während das Allgemeine Landrecht (Theil I Titel 2 § 42) fortwährende Verbindung und der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 789) bleibende Bestimmung verlangte, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 97 Abs. 2 Satz 1: „Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft." Diese Fassung wurde gewählt (vergl. Prot. Bd. 3 S. 18f.), um nicht der Meinung Vorschub zu leisten, als sei die von vornherein bestehende Absicht, die Nebensache nicht für die ganze Dauer ihrer Existenz, sondern nur etwa für die Dauer gewisser Eigenschaften in den Dienst der Hauptsache zu stellen, geeignet, die Zubehöreigenschaft auszuschließen. Ganz von dem Erfordernisse der Dauer abzusehen, wurde abgelehnt, weil dann z. B. eine nur zur Probe oder bis zur Wiederherstellung eines Werkes oder bis zur Fertigstellung eines Ersatzes in ein Fabrikgrundstück gebrachte Maschine als Zubehör angesehen werden könnte. Danach könnte es fraglich erscheinen, ob eine von vornherein auf 5 Jahre bestimmte Benutzung noch als eine vorübergehende bezeichnet werden kann. Aber wenn man diese Frage auch bejahen müßte, würde die Entscheidung des Berufungsrichters sich nicht halten lassen, denn aus der Stellung der Vorschriften des § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich, daß der die Zubehöreigenschaft Behauptende nur zu beweisen braucht, daß die betreffende Sache bestimmt ist, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, und in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht, während der die Zubehöreigenschaft Bestreitende zu beweisen hat, daß nur eine vorübergehende Benutzung vorliege (vergl. Planck Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 3f. zu § 97). Nach dem vom Berufungsrichter für erwiesen erachteten Sachverhältnisse hat der Gemeinschuldner den Popperöder Teich auf vorläufig fünf Jahre gepachtet und es fehlt an jedem Nachweise seitens der Beklagten, daß der Gemeinschuldner die kostspielige Anschaffung gemacht habe in der Absicht, die Pachtung nach Ablauf der fünf Jahre nicht zu erneuern, oder daß eine solche Erneuerung seitens der Verpächterin nicht bewilligt worden wäre. Im Allgemeinen ist eine vorübergehende Benutzung nur eine solche, welche von vornherein mit der Absicht ihres späteren Wegfalls erfolgt (vergl. Hoelder Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche d. 1 S. 219 Anm. b). Dadurch, daß nachträglich die Benutzung als Zubehör unmöglich wird oder der Eigenthümer der Hauptsache die Bestimmung der Nebensache ändert, wird, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Ausnahmefalle des § 1122 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Recht der Hypothekengläubiger nicht berührt.

Zu § 1571 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wegener c. Wegener vom 14. Februar 1901, B Nr. 238/1900 IV.

II. Z. O. L. G. Hamburg.

Die Klägerin, die von ihrem Ehemanne, dem Beklagten, getrennt lebt, ist gegen diesen bei dem Landgerichte zu Hamburg wegen Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 80 Mark klagbar geworden und hat beantragt, im Wege einstweiliger Verfügungen dem Beklagten aufzugeben, ihr während der Dauer des Prozesses diese Rente zu zahlen und ihr einen Kostenvorschuß von 200 Mark zu leisten. Das Verlangen der Klägerin nach Gewährung des Unterhalts ist auf die Behauptung gegründet, daß der Beklagte sich damit einverstanden erklärt, daß sie von ihm getrennt in Hamburg lebe, und ihr die Zahlung der fraglichen Rente versprochen habe, und ferner ist von der Klägerin geltend gemacht, daß sie zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verpflichtet sei, weil der Beklagte mit dem Fräulein Erna D. die Ehe gebrochen und deren Schwester unsittlich berührt habe. Das Landgericht hat den Erlaß der einstweiligen Verfügungen abgelehnt, weil seine Zuständigkeit in der Hauptsache nicht nachgewiesen sei. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Beschwerde erhoben, welche durch Beschluß des Oberlandesgerichts verworfen ist. Das Oberlandesgericht ist dem Entscheidungsgrunde des Landgerichts entgegengetreten, hat jedoch die Anträge der Klägerin aus sachlichen Gründen für nicht gerechtfertigt erachtet. Es ist davon ausgegangen, daß der Beklagte seine Einwilligung in die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft jederzeit widerrufen könne, und hat, was den dem Beklagten vorgeworfenen Ehebruch anlangt, erwogen: Der Vorwurf sei, abgesehen von der fehlenden Glaubhaftmachung, auch deshalb nicht ohne Weiteres geeignet, die Klägerin nach § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Fernhaltung von dem Beklagten zu berechtigen, weil die angeblich in Hamburg begangenen Verfehlungen, da Beklagter sich seit Jahren in Wien aufhalte, lange Zeit zurückliegen müßten und deshalb im Hinblick auf § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erhelle, daß sie eine Scheidungsklage noch rechtfertigen würden. Diese Sachlage läßt nach der weiteren Annahme des Oberlandesgerichts auch das Verlangen der Klägerin nach Leistung eines Kostenvorschusses unbegründet erscheinen.

sondern begehrt [auch einen Ausspruch über das Verhältniß zwischen dem Bekl. und seinem Schuldner, gegen den ersteren durch die formell gültigen Pfändungen ein Pfandrecht an dem gepfändeten Anspruch erlangt hat. Gleichwohl kann die vom B. G. ausgesprochene Abweisung der Klage nach den Grundsätzen der C. P. O. nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Dem Kl. kommt es nach der Art und Weise, wie er seine Klage begründet, nicht sowohl darauf an, festgestellt zu sehen, daß der Bekl. an den erbrechtlichen Ansprüchen seines Schuldners ein Pfandrecht nicht erlangt habe, als vielmehr darauf, Gewißheit zu erlangen, ob er selbst in Folge der Pfändungen und Ueberweisungen an den Bekl. etwas zu zahlen habe. Hätte er seinem Antrage die Form gegeben, festzustellen, daß der Bekl. aus den Pfändungen und Ueberweisungen einen Anspruch gegen die F.'schen Erben nicht ableiten könne, so würde dies — wie übrigens auch das B. G. anzuerkennen scheint — durchaus zulässig und nur weiter zu prüfen gewesen sein, ob die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind. Es liegt nun nahe, in dem gestellten unrichtigen Verlangen auch das richtige als das mindere zu finden, und jedenfalls hätte das B. G. zur Erlangung eines richtigen Klagantrags von dem Fragerechte des § 139 C. P. O. Gebrauch machen sollen, das gerade auch zur Vermeidung von Abweisungen „angebrachtermaßen" — wie solche in der ausgesprochenen Abweisung thatsächlich enthalten ist — dienen soll. Dem vom B. G. für Abweisung auch eines berichtigten Antrags gegebenen eventuellen Entscheidungsgrunde, dem Fehlen eines Interesses an alsbaldiger Feststellung, kann nicht beigetreten werden. Durch die vom Bekl. im Laufe des Prozesses abgegebene Erklärung, er erhebe Anspruch nicht auf die Rente, sondern nur auf das Kapital, wird der Kl. von der Ungewißheit, ob er an den Bekl. einen Theil eines Kapitals oder an H. die Zinsen von 1/5 des Nachlasses zu zahlen habe, nicht befreit. Freilich stände es ihm frei, wenn er den Anspruch des Bekl. verneint und den des H. anerkennt, die Klage des ersteren abzuwarten und an H. auf seine Gefahr zu zahlen, oder auch das, was er nach seiner Meinung zu zahlen hat, wegen Ungewißheit des Empfangsberechtigten zu hinterlegen, es ist aber nicht zu verkennen, daß der Testamentsvollstrecker durch solche Ungewißheit sich in der zweckentsprechenden Verwaltung des Nachlasses gehindert sieht und darum an der alsbaldigen Beseitigung dieser Ungewißheit ein berechtigtes Interesse hat. VII. C. S. i. S. Feik c. Schülermann vom 12. Februar 1901, Nr. 348/1900 VII.

5. §§ 328, 722, 723.

Es handelt sich darum, ob Seitens der Vorinstanzen mit Recht der mit der Klage verlangte Erlaß eines Vollstreckungsurtheils bezüglich der von der Kl. gegen die Bekl. erstrittenen rechtskräftigen Entscheidungen des K. K. Bezirksgerichts in Roveredo vom 13. Februar und 25. Oktober 1898 versagt ist. Das B. G. hat unter Anwendung der §§ 722, 723, 328 der C. P. O. im Anschluß an das Urtheil des R. G., abgedruckt in Entsch. Bd. 41 S. 424 flg., das Klagebegehren geprüft und zunächst ausgesprochen, daß nach § 80 Ziffer 2 der österreichischen Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 — in Verbindung mit der auf Grund des § 79 daselbst erlassenen, die Verbürgung der Gegenseitigkeit aussprechenden Verordnung des österreichischen Justizministers vom 10. Dezember 1897 — das Urtheil eines deutschen Gerichts in Oesterreich nur dann vollstreckt werden kann, wenn die Ladung, durch die das solchem Urtheil vorangegangene Verfahren eingeleitet ist, dem Schuldner zu eigenen Händen zugestellt war. Es ist ferner gesagt, daß hiernach im Hinblick auf den angezogenen § 328 Ziffer 5 der Deutsch. C. P. O., wonach der Erlaß eines Vollstreckungsurtheils davon abhängig gemacht, daß die Gegenseitigkeit verbürgt worden, ein in Oesterreich ergangenes Urtheil im Deutschen Reiche auch nur dann der Vollstreckung unterliegt, wenn die Ladung des Bekl. in der erwähnten Weise erfolgte. Endlich ist dann ausgeführt, es sei dieser Voraussetzung im vorliegenden Falle, in welchem die Zustellung der das betreffende Verfahren einleitenden Ladungen, wie feststeht, im Wege der sogenannten Ediktalcitation (öffentliche Ladung) geschah, welche der erforderlichen Ladung zu eigenen Händen nicht gleichzuachten, nicht genügt. Dabei ist dann noch unter Würdigung einer herangezogenen Aeußerung des K. K. Ministeriums des K. K. Hauses und des Aeußeren, durch welche eine bezügliche Kundgebung des österreichischen Justizministers mitgetheilt wird, erörtert, ob nach der Uebung der österreichischen Gerichte die angezogene Bestimmung der Exekutionsordnung entgegen ihrem Wortlaute eine Vollstreckung deutscher Urtheile in Ausnahmefällen auch in Ermangelung einer Ladung zu eigenen Händen, namentlich, wenn solche nicht ausführbar gewesen, und dann wenn eine Einlassung des Schuldners in dem Rechtsstreit erfolgte, gestatte. Auch die Ergebnisse dieser Erörterung haben zu einer Ablehnung des Vollstreckungsurtheils geführt. Die Revisionsangriffe wenden sich gegen die letztgedachten Darlegungen. Es ist jenen zunächst Bedeutung insofern nicht beizumessen, als damit Feststellungen angefochten werden, welche die Vorinstanz bezüglich des in Frage stehenden Inhalts der österreichischen Gesetze und der ihnen Seitens der österreichischen Gerichte zu Theil werdenden Auslegung getroffen hat. Eine Nachprüfung in dieser Richtung ist zufolge § 549 der C. P. O. in der Revisionsinstanz ausgeschlossen. Es bleibt zu prüfen, ob, was neuerdings stark angefochten, die an das im Eingange erwähnte Reichsgerichtsurtheil sich anschließende Annahme des Berufungserkenntnisses aufrecht zu erhalten, daß die Vorschrift des § 80 Ziffer 2 der österreichischen Exekutionsordnung auch für die Vollziehung österreichischer Urtheile in Deutschland den Nachweis der dort statuirten Voraussetzung als nothwendige Folge ergebe. Es wird geltend gemacht (vergl. Gaupp-Stein, Kommentar zur C. P. O., 4. Aufl., § 749 Note 67, Francke in Zeitschr. für deutsche Civilprozeßordnung, Bd. 27 § 138 und 142, Klein in Zeitschr. für internationale Rechtsprechung Bd. 9 S. 358 fl.), es könne nicht darauf ankommen, ob das Ausland in demselben einzelnen Falle einem deutschen Urtheile die Anerkennung versagen würde, es genüge, daß die Anerkennung eines in seinen rechtlichen Beziehungen gleichartigen Urtheils verbürgt sei. Nicht jede Abweichung auch in Bezug auf geringfügige Formalien könne als wesentlich betrachtet werden. Das führe, wie jenes Reichsgerichtsurtheil ergebe, zu einer zwecklosen Zersplitterung zwischen den Gesetzgebungen der modernen Staaten. Diesen Ausführungen kann in Rücksicht auf den hier zu entscheidenden Fall kein Beifall geschenkt werden. Denn, wenn auch, zugleich in Uebereinstimmung mit einem anderen Reichsgerichtserkenntnisse (Juristische Wochenschrift

1899 S. 815), es für erforderlich und genügend zu erachten, daß die Bedingungen für den Erlaß des Vollstreckungsurtheils im wesentlichen dieselben, insbesondere nicht erheblich schwerer sind, so muß doch dafür gehalten werden, daß die fragliche Bestimmung des österreichischen Rechts eine bedeutend schwerere Voraussetzung aufstellt, indem jene, wie es das vorinstanzliche Urtheil in einer für die gegenwärtige Entscheidung maßgebenden Weise noch besonders festgestellt hat, gegenüber der abweichenden Vorschrift der deutschen Gesetzgebung in § 328 Ziffer 2 der C. P. O. den Mangel der Zustellung der den Prozeß einleitenden Ladung an den Bekl. in Person auch nicht dadurch als geheilt ansieht, daß der Bekl. sich auf den Prozeß eingelassen hat. VII. C. S. i. S. Baldo c. v. Heigel vom 15. Februar 1901, Nr. 368/1900 VII.

Zum Gerichtskostengesetz.

6. §§ 18, 26.

Beachtung einer Erinnerung in der Erwägung, daß gemäß § 18 des G. K. G. auch für Versäumnißurtheile die Entscheidungsgebühr zu erheben ist, diese sich im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels gemäß § 26 Ziffer 5 des G. K. G. auf fünf Zehntheile der vollen Gebühr ermäßigt, die ermäßigte Gebühr sich wiederum nach Vorschrift des § 49 Abs. 1 des G. K. G. in der Revisionsinstanz um die Hälfte erhöht, der Werth des Streitgegenstandes aber in der Kostenrechnung zu hoch angesetzt ist. VI. C. S. i. S. Papproth c. Consolidation vom 31. Januar 1901, Nr. 263/1900 VI.

II. Das Wechselrecht.

7. Art. 82, 83.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Das B. G. stellt zwar keine direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtete Absicht, aber das Bewußtsein der Bekl. fest, daß durch ihre Fälschung des Wechselacceptes eine Täuschung und durch diese ein Schaden herbeigeführt werden könne, der ohne diese vermieden sein würde. Daß dieses Bewußtsein zur Begründung der Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt der actio doli genügt, hat das R. G. mehrfach anerkannt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 137, Entsch. des VI. C. S. in Sachen Magnus & Co. gegen Heintze vom 7. Dezember 1893, Rep. VI. 238/93 in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1894, Beibl. Nr. 24.) VI. C. S. i. S. Hansen c. Volksbank vom 24. Januar 1901, Nr. 409/333/1900 VI.

III. Das Handelsrecht.

8. § 377. Art. 347 a. F.

Der Revision muß darin beigetreten werden, daß die von dem B. G. bisher getroffenen Feststellungen nicht ausreichen, um die Rechtzeitigkeit der sofort nach der durch den Bezirksthierarzt W. am 28. Juni vorgenommenen Untersuchung erstatteten Mängelanzeige annehmen zu können. Die hierauf bezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urtheil sind in sich widerspruchsvoll und unklar. Der Käufer ist allerdings nicht verpflichtet, sofort zu rügen, sobald er die Mangelhaftigkeit der Waare nur vermuthet, sondern erst dann, wenn sich die Waare bei der Untersuchung nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig „ergiebt“ (H. G. B. Art. 347), mithin wenn er volle Sicherheit über die Mangelhaftigkeit erlangt hat; etwaige Bedenken oder Zweifel, die sich jedoch möglicher Weise noch bei einer ordnungsmäßigen näheren Untersuchung als grundlos herausstellen können, braucht er nicht anzuzeigen. Von diesem Standpunkte aus würde daher der Bekl. nicht verpflichtet gewesen sein, das Ergebniß der vom Thierarzt B. bereits am 24. Juni vorgenommenen Untersuchung anzuzeigen, wenn er aus diesem Ergebniß die Ueberzeugung von dem Vorhandensein der Seuche bei dem ihm gelieferten Vieh, beziehungsweise bei einzelnen Stücken noch nicht gewinnen konnte. Dies scheint auch das B. G. aussprechen zu wollen, indem es davon ausgeht, der Bekl. habe die Mängelanzeige erst dann absenden wollen, nachdem das Vorhandensein und der Charakter der Seuche „ausreichend“ festgestellt worden war. Allein für diese Annahme gebricht es an jeder Feststellung im angefochtenen Urtheil. Denn einerseits hat zwar der Bekl. behauptet, B. habe bei der Untersuchung gefunden, daß die Kühe wahrscheinlich die Maul- und Klauenseuche hätten, daß er es jedoch bestimmt nicht sagen könne, andererseits hat aber B. bei seiner Abhörung als Zeuge ausgesagt, „er habe am 24. Juni bei drei Kühen die Seuche konstatiert“. Das B. G. hat nun aber weder die Wahrheit jener Behauptung, in der die weitere Behauptung gefunden werden muß, daß B. in jener Weise sich über das Ergebniß seiner Untersuchung dem Bekl. gegenüber geäußert habe, festgestellt, noch die Aussage des Zeugen dahin gewürdigt, daß er in der That noch Zweifel an dem Vorhandensein der Seuche gehabt habe; es liegt dafür auch nichts vor, ebensowenig hat der Bekl. behauptet, daß er etwa Zweifel in die Sachkunde des Zeugen gesetzt habe. Denn wenn das B. G. auch — und zwar ohne jede Begründung — annimmt, daß der Bekl. das Vorhandensein der Seuche noch „ausreichend“ habe feststellen wollen, so spricht es doch gleichzeitig von der B.'schen „Feststellung.“ Wenn aber das Ergebniß der von B. vorgenommenen Untersuchung ein solches war, wie er es bei seiner Abhörung geschildert hat, und wenn er auch ein anderes Ergebniß, als das geschilderte, dem Bekl. nicht mitgetheilt hat, so hatte dieser volle Sicherheit von dem Vorhandensein der Seuche erlangt und keine Veranlassung, zur Beschaffung von Unterlagen für die Mängelanzeige weitere Feststellungen vorzunehmen. Es verletzt aber den Art. 347 H. G. B., wenn das B. G. bei einer so gestalteten Sachlage annimmt, daß die nach der Untersuchung vom 28. Juni erfolgte Anzeige eine rechtzeitige gewesen sei; hatte sich das Vorhandensein der Seuche für den Bekl. bereits am 24. Jun ergeben, so war er verpflichtet, ohne Verzug die Anzeige zu bewirken; eine Anzeige, die erst nach vier Tagen erfolgt ist, muß als eine verspätete angesehen werden. Hiernach muß das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden. VI. C. S. i. S. Schloß c. Mendte vom 14. Februar 1901, Nr. 378/1900 VI.

9. §§ 377 ff. Art. 349 a. F.

In Betreff der zur Begründung des Klaganspruchs geltend gemachten Mängel ist in den Entscheidungsgründen des Urtheils des L. G. zu Stuttgart vom 23. April 1897 im Einzelnen erörtert und festgestellt, wann diese Mängel entdeckt und zur Anzeige gebracht sind. Das L. G. hat festgestellt, daß diese Entdeckung und Anzeige bezüglich sämmtlicher dort aufgeführter Mängel vor dem 26. Mai 1896 erfolgt sei, und da

unbestritten die Klagzustellung am 26. November 1896 geschehen ist, die Klageforderungen als verjährt zurückgewiesen, indem es bezüglich des Verhältnisses, in welchem die vom Bekl. übernommene einjährige Garantiefrist zur Vorschrift des Art. 349 Abs. 2 des H.G.B. a. F. steht, den Rechtsgrundsätzen folgt, welche in dem Urtheil des R.G. vom 18. April 1896 (Entsch. in Civilsachen Bd. 37 S. 79 ff.) ausgeführt sind. Das B.G. mißbilligt nun zwar die Auslegung des Art. 349 cit. im Sinne der Entscheidung des R.G., gelangt aber doch zu dem gleichen Ergebniß, da zur Zeit der Klagerhebung die seit der Ablieferung der Maschinen am 20. September 1895 laufende einjährige Garantiefrist verstrichen war. Es kann jedoch weder der Auslegung des Art. 349 cit. im B.U. noch den sonst in der Literatur vertretenen abweichenden Auffassungen beigepflichtet werden. Der Art. 349 Abs. 5 spricht nur von einer vertragsmäßigen Verlängerung oder Verkürzung der Haftbarkeit des Verkäufers. Ein Recht, die gesetzliche Verjährungsfrist selbstständig zu ändern, ist damit nicht gegeben und hieraus nicht zu folgern. Das rechtliche Verhältniß einer vereinbarten Garantiefrist zu den Bestimmungen des Abs. 1 und 2 des Art. 349 ist daher in dem Sinne zu beurtheilen, wie dies in der Entscheidung des R.G. vom 18. April 1896 geschehen ist, und kann hierauf statt weiterer Ausführung verwiesen werden. Hiernach ist aber der Entscheidung des I. R. beizupflichten. III. C. S. i. S. Hespeler c. Klotz vom 8. Februar 1901, Nr. 333/1900 III.

10. Versicherung.

Die Ausführung des B.R., daß der Kl. für die objektiv wahrheitswidrige Beantwortung der in dem von ihm unterzeichneten Antragsformulare gestellten Frage nach früheren Krankheitsfällen auch in dem Falle verantwortlich bleibt, daß er dem Agenten die Ausfüllung des Fragebogens überlassen hat, nachdem er ihm zuvor wahrheitsgemäß von seiner im letztvergangenen Winter vorgefallenen Erkrankung an Gelenkrheumatismus Mittheilung gemacht hatte, ist bedenkenfrei und der konstanten Rechtsprechung des R.G. konform. Der Einwand des Kl., daß der Agent auf seine Mittheilung ihm erwidert habe, es komme auf die ausführliche Beantwortung der sich auf eine frühere Krankheit beziehenden Frage nicht an, da es sich ja um eine Unfall- und keine Lebensversicherung handle, ändert die Rechtslage nicht. Ausgeschlossen ist, wie der Revision zuzugeben und auch wiederholt vom R.G. anerkannt worden ist, zwar die Möglichkeit nicht, daß der Versicherungsnehmer in dem Nachweis, daß seine auf die Frage gegebene Antwort der ihm vom Agenten über Inhalt und Tragweite der Frage ertheilten Auskunft entspricht, seine Entschuldigung findet. Immerhin aber ist die Berufung auf die erhaltene Auskunft zwecks Rechtfertigung der eingeschriebenen Antwort nur soweit zuzulassen, als die Auskunft den Bestand der Bedingungen und Fragen unberührt läßt bezw. mit deren Wortlaute noch vereinbar ist, und folgeweise die Befugniß des Agenten zu ihrer Ertheilung mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer noch vom Versicherungsnehmer unterstellt werden kann. An dieser Voraussetzung und somit an dem entschuldbaren Irrthum, der den allgemeinen Versicherungsbedingungen zufolge die unrichtige Angabe oder Verschweigung entschuldigt, fehlt es aber im vorliegenden Fall, in welchem die obenerwähnte Erklärung, welche der Agent nach des Kl. Behauptung bezüglich der ausdrücklich auf frühere Erkrankung an Rheumatismus und deren Zeit gerichteten Frage abgegeben hat, überall nicht mehr als Auslegung, sondern als eigenmächtige Ausscheidung der Frage aus dem Kreis der dem Kl. in dem Formulare zur Beantwortung von der beklagten Gesellschaft vorgelegten Fragen sich ausweist. Der B.R. hat darnach den Einwand des Kl. ohne Rechtsirrthum enthört und gemäß § 9 der Versicherungsbedingungen die Versicherung für die Bekl. als unverbindlich erachtet. III. C. S. i. S. Scupin c. Providentia vom 12. Februar 1901, Nr. 807/1900 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

11. § 1 I. 5.

Der Gegenstand eines Vertrages, also auch eines Vergleiches hängt nun aber nicht davon ab, welchen inneren Willen die Vertragschließenden gehabt haben, sondern welchen Willen sie durch die gegenseitig abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck gebracht haben. Ein dem andern Theil nicht bekannt gewordener innerer Wille ist ohne Bedeutung und nicht geeignet, die Wirksamkeit des erklärten Geschäfts zu beeinflussen. Vergl. die Urtheile des R.G. vom 24. Januar 1883 — Entsch. Bd. 11 S. 287; 20. Dezember 1888 und 19. April 1893 — Gruchot, Bd. 35 S. 397 und Bd. 37 S. 971, und vom 18. Juni 1896 — Entsch. Bd. 37 S. 348. VI. C. S. i. S. Pohlmann c. Münster vom 4. Februar 1901, Nr. 351/1900 VI.

12. §§ 170, 171 I. 17. H.G.B. Art. 266, 275 a. F.

Mit dem B.G. ist anzunehmen, daß auf den angegebenen Thatbestand die civil- und nicht die handelsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Denn ein Vertrag über Herstellung eines Wegekörpers ist ein Vertrag über eine unbewegliche Sache und daher kein Handelsgeschäft (Art. 275, 266 H.G.B. alter Fassung). Bei Zugrundelegung des A.L.R. bedurfte das angegebene Abkommen bei Strafe der Nichtigkeit der schriftlichen Form (§ 170 Thl. I Tit. 17 A.L.R.). Indessen soll nach § 171 daselbst bei Nichteinhaltung dieser Form, sofern durch die gemeinschaftlichen Verwendungen bereits etwas erworben worden, dieser Erwerb als gemeinschaftliches zufällig entstandenes Eigenthum nach den Regeln des Ersten Abschnitts des Tit. 17 beurtheilt werden. Während Bekl. behauptet, daß nur er selbst als Bauausführender in Betracht komme, stellt das B.G. die Mitbetheiligung des Kl. auf Grund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme fest. Den hiergegen gerichteten Beweisantritt des Bekl., daß er die von gewissen näher bezeichneten Lieferanten gelieferten Steine abgenommen, daß er Kies und Pfähle bestellt und abgenommen, beim Walzen der Strecke zugegen gewesen und bei den Durchlässen in näher angegebener Weise thätig gewesen, hat das B.G. als unerheblich abgelehnt, weil wenn auch alles dies bekundet würde, die im Uebrigen beweislich festgestellte aktive Betheiligung des Kl. am Chausseebau nicht widerlegt würde. Auch diese Annahme des B.G. ist von Rechtsirrthümern nicht beeinflußt und vom Rkl. nicht gerügt. Daß aber die durch den Kl. nach den getroffenen Feststellungen bewirkten Leistungen (Absteckungen, Nivellirungen, Aufsichtsführung, Lieferung von Geräthen, Abnahme von Materialien) als Verwendungen gelten müssen, kann nicht zweifelhaft sein (R.G.-Entsch. Bd. 27 S. 206). Es ist demnach überall der Fall des § 171 a. a. O.

gegeben. IV. C. S. i. S. Biskup c. Schritza vom 4. Februar 1901, Nr. 341/1900 IV.

V. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

13. Art. 1146, 1147.

Das O. L. G. hat in dem Endurtheile angenommen, daß mit der Empfangnahme des Buches das Gericht bezw. der von diesem vertretene Bekl. auch die Verpflichtung der Verwahrung und außerdem die Verpflichtung, das Buch nach Erledigung des Rechtsstreits an dessen Eigenthümerin zurückzugeben, übernommen habe. Die Annahme dieses stillschweigenden Vertrages kann nicht als rechtsirrthümlich erachtet werden. Wenn auch die mit Ausübung der Justiz betrauten Beamten als solche ein Staatshoheitsrecht verwalten, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß bei Gelegenheit der Ausübung dieses Hoheitsrechtes und zur Unterstützung der Ausübung desselben privatrechtliche Vertragsverhältnisse zwischen den zuständigen Organen der Justizverwaltung, welche als solche den Staat vertreten, und Privatpersonen zu Stande kommen können. Ob der vorliegende Vertrag gerade einen Verwahrungsvertrag im Sinne des Art. 1915 c. c. darstellt, was das O. L. G. verneint, oder einen besonders gearteten Vertrag, der aber die oben erwähnte Verpflichtung des Staates mit sich führt, ist für die Entscheidung gleichgiltig. Denn auch auf den letzteren Vertrag sind die Art. 1146 und 1147 c. c., auf welche das O. L. G. seine Verurtheilung des Bekl. zu Schadenersatz gründet, anwendbar. II. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer II vom 8. Februar 1901, Nr. 325/1900 II.

14. L. R. S. 1370.

Die Revision rügt: die Gründe des B. R. in Betreff der 5 kleineren Glocken, die an einer Stelle davon sprechen, daß die politische Gemeinde bei Anschaffung dieser Glocken das Eigenthum unmittelbar für den Eigenthümer der Kirche habe erwerben wollen, und an einer anderen Stelle ausführen, daß dieselbe dadurch alle aus dem Eigenthum fließenden Nutzungs- und Gebrauchsrechte „verloren“ habe, ließen die rechtlich bedeutsame Frage im Ungewissen, ob nach Annahme des B. R. diese Glocken durch die Anschaffung unmittelbar für den Eigenthümer der Kirche erworben wurden oder ob die politische Gemeinde die zunächst für sich erworbenen Glocken dem Eigenthümer der Kirche übertragen habe; diese Frage sei aber für die Entscheidung um so erheblicher, als der B. R. den Rechtsakt nicht dargethan habe, durch welchen das Eigenthum der politischen Gemeinde auf den Bekl. übergegangen sei, und dieser Rechtsakt nur eine Schenkung hätte sein können, deren Formen nicht beachtet seien. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Der B. R. nimmt an, daß die politische Gemeinde durch die Anschaffung der Glocken, damit sie in der einzigen in der Gemeinde befindlichen Kirche angebracht würden, und durch deren mit Zustimmung aller Betheiligten geschehene Verbringung in den Thurm und Tradition an den Bekl. ihren Willen verwirklicht habe, das Eigenthum derselben unmittelbar für den Eigenthümer der Kirche zu erwerben. Diese Annahme fällt an sich in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung und ist damit der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen; sie läßt aber nur die Auslegung zu, daß die politische Gemeinde nicht das Eigenthum an diesen Glocken für sich, sondern als Vertreterin direkt für den Eigenthümer der Kirche erwerben wollte und daß dieser Wille bei der Anschaffung wie auch später bei dem Anbringen der Glocken in dem Thurme allen Betheiligten erkennbar war und deren Zustimmung erhielt. Damit reichen aber jene Ausführungen im Hinblick auf die Grundsätze über Eigenthumserwerb durch Stellvertreter nach gemeinem Rechte, das für diese Rechtsmaterie zur Anschaffung dreier dieser Glocken in den Jahren 1808 und 1809 — in den hier in Betracht kommenden Territorien noch unverändert galt, und nach badisch-französischem Rechte, das für die im Jahre 1881 angeschafften zwei Glocken zur Anwendung kommt, zu, um den unmittelbaren Eigenthumserwerb des Bekl. zu rechtfertigen. II. C. S. i. S. Gemeinde Philippsburg c. Katholischer Kirchenfonds vom 25. Januar 1901, Nr. 323/1900 II.

15. Art. 2154.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Zur Begründung derselben wird lediglich geltend gemacht, daß das O. L. G. mit Unrecht der zu Gunsten der Kl. Maria S. erfolgten Einschreibung vom 18. November 1893 den rechtlichen Charakter einer Erneuerung der früheren Eintragung der Mündelhypothek vom 23. Juni 1887 versagt und folgeweise die Einschreibung vom 18. November 1893 nur als eine erste Einschreibung anerkannt habe. Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß nach den Grundsätzen des französischen Rechts als Erneuerung einer Einschreibung im Sinne des Art. 2154 c. c. nur diejenige angesehen werden kann, welche sich selbst als Erneuerung darstellt, also auf die frühere Eintragung unter Angabe ihres Zeitpunktes ausdrücklich Bezug nimmt. Dagegen sucht die Revision auszuführen, daß der Art. 2154 c. c. durch den § 38 Abs. 4 des Gesetzes für Elsaß-Lothringen vom 24. Juli 1889 modifizirt worden sei und die Beobachtung desselben in seiner ganzen Strenge für Elsaß-Lothringen nicht gerechtfertigt erscheinen könne. Diese Streitfrage ist in der Revisionsinstanz dieselbe, wie sie in den Vorinstanzen vorgelegen hat und erörtert worden ist. Das vorerwähnte Gesetz vom 24. Juli 1889 ist auch durch das R. Ges. vom 30. März 1893 für revisibel erklärt, so daß das R. G. die Frage auch insoweit nachzuprüfen hat, als eine Abänderung des Art. 2154 c. c. durch das Gesetz vom 24. Juli 1889 behauptet wird. In dieser Hinsicht schließt sich nun der erkennende Senat der Auffassung des O. L. G. an, daß eine solche Abänderung nicht als vom Gesetze vom 24. Juli 1889 gewollt anerkannt werden kann. Näher begründet II. C. S. i. S. Schmidt c. Zwilling vom 5. Februar 1901, Nr. 315/1900 II. M.

Aus den Ortsvereinen.

Anwaltsverein zu Braunschweig. Der Verein besteht seit dem Jahre 1879. Seit dem Winter 1897/98 entfaltete derselbe reges Leben, indem er Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch veranlaßte, an denen die sämmtlichen Juristen der Stadt bis zu den Ministern hinauf Theil nahmen. Die Vorträge wurden gehalten von dem damaligen Privatdozenten in Göttingen, jetzigen Professor in Marburg Dr. Franz Leonhard. Dieselben waren höchst anregend und fanden vielseitige Anerkennung. Von sonstigen Vorträgen sind zu erwähnen am 26. Oktober 1897: Vortrag des Rechtsanwalts Harnagel über Rechts- und Handlungsfähigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; am 7. Januar 1898: Vortrag des Rechtsanwalts Spanjer-Herford über Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte nach dem B. G. B; am 20. Januar 1899: Vortrag desselben über die Stellung

der Frau im B. G. B.; am 24. März 1899: Bericht des Rechtsanwalts Andrée über die Gebühren der Braunschweigischen Anwälte in nichtprozessualen Angelegenheiten; am 5. Mai 1899: Bericht des Justizraths Giesecke über denselben Gegenstand; Vortrag desselben über Einiges aus dem neuen Hypothekenrecht; am 27. Oktober 1899: Vortrag des Rechtsanwalts Sievers über die Aenderungen der C. P. O.; am 23. Februar 1900: Vortrag des Rechtsanwalts Carstens über Verschiedenes aus dem Erbrecht des B. G. B.; am 15. Mai 1900: Besprechung über die Sicherheitsleistung nach neuem Recht. Außerdem wurden folgende Beschlüsse gefaßt:

1. Beschluß wegen der Sonntagsruhe:
   1. Die Beobachtung der Sonntagsruhe im anwaltlichen Geschäftsbetriebe ist als eine Pflicht des Anwaltstandes anzuerkennen.
   2. Es darf insbesondere nicht durch Einrichtung sonntäglicher Geschäfts- und Sprechstunden die Sonntagsruhe verhindert werden.
   3. Dem Bureaupersonale ist, Nothfälle ausgenommen, volle Sonntagsruhe zu gewähren.

   Die von den Vereinsmitgliedern beobachteten Bestimmungen haben sich sehr gut bewährt.
2. Beschluß betr. Gebührentheilung zwischen den innerhalb und außerhalb der Stadt Braunschweig wohnhaften bei dem Landgerichte und Oberlandesgerichte Braunschweig zugelassenen Rechtsanwälten:

   I. Das Verfahren vor dem Landgericht.

   Der braunschweigische Anwalt erhält:
   1. Wenn er als Empfangsbevollmächtigter fungirt, $^{3}/_{10}$ der zustehenden Prozeßgebühr. Dafür hat er jedoch alle zum äußeren Betriebe gehörenden Handlungen, insoweit dieselben in Braunschweig vorgenommen werden müssen, vorzunehmen.

      Bloße Terminsverlegungen gelten als nur zum äußeren Prozeßbetriebe gehörig.
   2. Sobald ihm von dem auswärtigen Anwalte die Vornahme prozessualischer Handlungen vor Gericht übertragen wird:
      a) $^{5}/_{10}$ der zustehenden Prozeßgebühr. — Auf diese werden jedoch die sub 1 erwähnten $^{3}/_{10}$ der Prozeßgebühr angerechnet, wenn er einen Anspruch darauf hat.
      b) Sofern er nicht allein die sämmtlichen Prozeßhandlungen, für welche eine besondere Gebühr durch die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt ist, vorgenommen hat, die Hälfte der bezüglichen Gebühr.
      c) Falls er aber solche sub b) bezeichnete Handlung allein vorgenommen hat, die ganze bezügliche Gebühr.

   II. Das Verfahren vor dem Oberlandesgericht.

   Für die Vertretung bei dem Oberlandesgerichte sind dieselben Grundsätze wie sub I zur Anwendung zu bringen, wenn der auswärtige Anwalt die Prozeßführung selbst in Händen behält. Die sub I erwähnten $^{3}/_{10}$ der zustehenden Prozeßgebühr werden in diesem Falle für Unterzeichnung der Schriftsätze und Wahrnehmung des äußeren Prozeßbetriebes vergütet.
3. Beschluß vom 25. April 1898:

   Die Mitglieder des Vereins wollen, so weit thunlich, falls sie in Civilprozessen auswärtige Termine persönlich wahrzunehmen beabsichtigen, den gegnerischen Anwalt benachrichtigen.
4. Beschluß vom 19. Oktober 1900:

   Es sollen Zustellungen von Urtheilen während der Gerichtsferien an die Kollegen im Herzogthum Braunschweig nur erfolgen, wenn ein Eilfall vorliegt oder die Partei es verlangt.

Außerdem hat der Verein mit dem Allgemeinen Versicherungsverein zu Stuttgart einen Vertrag auf längere Jahre geschlossen, wonach die Braunschweiger Kollegen außer dem dem Deutschen Anwaltverein gewährten Rabatt von 5 Prozent einen ferneren Rabatt von 5 Prozent genießen.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. F. in N. W.

Sie schreiben uns:

Nach § 757 C. P. O. hat der mit Vollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher eine Theilleistung auf dem Schuldtitel zu bemerken.

Mit Rücksicht auf die Ausdehnung der Verjährung im B. G. B., besonders bei rechtskräftig festgestellten wiederkehrenden Leistungen (§ 218 B. G. B. Abs. 2) hat diese Vorschrift eine größere Bedeutung erlangt, weil durch sie der Nachweis der Unterbrechung der Verjährung bedeutend erleichtert bezw. gesichert ist.

Aus diesem Gesichtspunkt würde sich eine Ausdehnung der erwähnten Vorschrift auf den Fall der fruchtlosen Zwangsvollstreckung außerordentlich empfehlen. Wohl jeder Anwalt weiß, wie unvorsichtig das Publikum vielfach mit ihm unerheblich erscheinenden Aktenstücken (Zustellungsurkunden und dergl.) umgeht, während die Schuldtitel selbst meist doch sorgsam aufbewahrt werden.

Es ist nun nicht anzunehmen, daß das Publikum der Mittheilung des Gerichtsvollziehers über fruchtlose Zwangsvollstreckung besondere Bedeutung beimessen und diese aufbewahren wird, ganz abgesehen davon, daß diese Mittheilungen häufig so dürftig gehalten sind, daß ihre Beziehung zu den einzelnen Schuldposten daraus garnicht erhellt.

Gerade bei den in Betracht kommenden Urtheilen auf wiederkehrende Leistungen (Alimente 2c.) wird aber andererseits die Thätigkeit des Anwalts meist mit der Erwirkung des Urtheils und allenfalls nach der Zwangsvollstreckung wegen der fälligen Beträge aufhören und darnach der Schuldtitel der Partei ausgehändigt werden.

Es ist also hier die Gefahr des Rechtsverlustes bezw. des Beweisverlustes besonders groß, während andererseits dieser Vermerk der fruchtlosen Zwangsvollstreckung auf dem Schuldtitel dem Gerichtsvollzieher keine Mehrarbeit verursacht.

Auch würde es wohl keine besondere Schwierigkeit machen, diese Vorschrift der Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher hinzuzufügen.

Wir kommen dem Ersuchen, diese Anregung zur Kenntniß der Berufsgenossen zu bringen, hiermit gern nach.

Berichtigung.

In Nr. 8/11 sind Rechtsanwalt Dr. jur. Jacob Kunreuther I beim Landgericht Gotha und Justizrath König beim Landgericht Weimar, beim Oberlandesgericht und beim Amtsgericht Jena irrthümlich unter den Zulassungen statt unter den Löschungen aufgeführt.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichniß der Kaiserlich deutschen Konsulate 1901.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. 4. Kl. I.

Berlin W., Französische Straße 8.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Auslegung des Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von Landgerichtsrath Bragenzer in Tübingen.

Die Zahl der Ehescheidungsprozesse wächst erheblich von Jahr zu Jahr. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich um den Scheidungsgrund des Ehebruchs, und bei einem nicht geringen Bruchtheil hiervon um beiderseitige Ehebrüche, für welche das kanonische Recht die — auch noch im gemeinen Recht und im Allg. Preuß. Landrecht aufrecht erhaltene — Einrede der Kompensation eingeführt hat. Die verhältnißmäßige Häufigkeit derartiger Scheidungsklagen sowie der Umstand, daß die Verjährung erst nach zehn Jahren eintritt und eine Klagefrist in den meisten Fällen — wegen thatsächlich erfolgter Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft — nicht läuft, bringen es mit sich, daß dem Gegenstand unserer Erörterung noch auf eine Reihe von Jahren hinaus ein erhebliches praktisches Interesse gesichert ist. Eine eingehende Prüfung des Art. 201 Einf. Ges. mit besonderer Rücksicht auf die Kompensation bei gegenseitigen Ehebrüchen dürfte sich um so mehr rechtfertigen, als die beiden bisher in den Vordergrund getretenen Hauptansichten, welche die angeblich abstrakte bezw. konkrete Natur des Verfehlungsbegriffs zum Ausgangspunkt nehmen, wie mir scheint, auf unrichtiger Fragestellung beruhen, auch mit theils unstichhaltigen, theils nebensächlichen Argumenten operiren und deshalb keine Ueberzeugungskraft besitzen. Ueberdies sind gegen die vom Reichsgericht vertretene und darum einflußreichere Auffassung gewichtige materielle Bedenken zu erheben.

Der Art. 201 Einf. Ges. enthält die für die Ehescheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft getroffenen Uebergangsvorschriften. Im Absatze 1 wird die Regel aufgestellt, auf jeden vom 1. Januar 1900 an abzuurtheilenden Scheidungsfall müssen, auch wenn vor dem genannten Zeitpunkt die Ehe geschlossen und der dem Scheidungsgrund zu Grunde liegende Thatbestand eingetreten war, die bezüglichen Bestimmungen des B. G. B. (§§ 1564—1587) angewendet werden. Somit ist den neuen Scheidungsgrundsätzen prinzipiell rückwirkende Kraft beigelegt.

Von diesem Grundsatz macht jedoch der Absatz 2 eine Ausnahme, und zwar für das Gebiet derjenigen Scheidungsfälle, denen ein als „Verfehlung" des anderen Ehegatten sich charakterisirender Thatbestand zu Grunde liegt (B. G. B. §§ 1565—1568). Wie die Motive (Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Motiven, 1888, S. 288) ergeben, geht der Gesetzgeber vom „Verschuldungsprinzip", d. h. davon aus, daß, soweit der andere Ehegatte nicht wissen konnte oder wußte, daß seine Verfehlung überhaupt den Bestand der Ehe in Frage zu stellen geeignet sei, eine Rückwirkung ungerechtfertigt wäre.

In der Theorie und namentlich in der Praxis herrscht lebhafter Streit über die Auslegung des erwähnten Art. 201. Der gegensätzliche Standpunkt der beiden Hauptansichten wird gewöhnlich auf die Formulirung zugespitzt: Muß die „Verfehlung", um eine Scheidung zu rechtfertigen, nur „an sich", abstrakt, einen Scheidungsgrund auch nach dem bisherigen Recht gebildet haben? oder muß sie im konkreten Einzelfalle ein Scheidungs- oder Trennungsgrund nach dem alten Recht gewesen sein, d. h. muß oder müßte sie hiernach zu einer Scheidung geführt haben? Nach der einen Theorie werden eventuell Klage und Widerklage als begründet erachtet, weil die Kompensationseinrede beseitigt sei, nach der anderen abgewiesen, weil die Verfehlung noch unter der Herrschaft des alten Rechts in Folge des Eintritts der Voraussetzungen der Kompensation ihre Kraft verloren habe.

Die letztere Auffassung wird vom Reichsgericht, III. C. S., vertreten (Entscheidung vom 4. Mai 1900, Jurist. Wochenschrift S. 404 ff.; vom 3. Juli 1900, daselbst S. 642; vom 9. Oktober 1900, daselbst S. 742 ff.), ferner VI. C. S. (Entscheidung vom 24. September 1900, citirt in Jurist. Wochenschrift S. 792 und Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 529, ohne Begründung), außerdem von H. Habicht, die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Aufl. S. 569 (anders in der 1. Auflage), und vom Oberlandesgericht Celle (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgeg. von Mugdan, Jahrg. I 1900, S. 324 und 325).

Den entgegengesetzten Standpunkt nehmen ein: Nöldeke (Deutsche Juristenzeitung 1899, S. 407—409), Jacobi (Persönliches Eherecht, 2. Aufl. S. 106), Gerhard (die Ehescheidungs-

gründe des B. G. B., in Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins, Heft 12 S. 31), ferner das Kammergericht (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. I S. 423 ff.), die Oberlandesgerichte Kiel (Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1899, S. 65 ff.), Frankfurt a. M. (vergl. Jurist. Wochenschrift 1900, S. 642 ff.), Braunschweig (vergl. daselbst S. 791 ff.) u. a.

Die Anhänger der abstrakten Auslegung legen das Hauptgewicht auf den Wortlaut. Prüfen wir diesen zunächst.

„Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des B. G. B. an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des B. G. B. einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des B. G. B. bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.“

Hiernach bestimmt das Einführungsgesetz, daß in allen Fällen, in denen fortan über einen vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen, auf eine „Verfehlung“ gestützten Scheidungsanspruch zu erkennen ist, ein solcher nur als begründet erachtet, d. h. auf Scheidung nur erkannt werden dürfe, wenn die fragliche Verfehlung sowohl nach dem B. G. B. ein Scheidungsgrund ist als nach dem bisherigen Recht ein Scheidungs- oder ein Trennungsgrund „war“, mit anderen Worten: einen solchen „bildete“, unter einem der gesetzlichen Scheidungsgründe zu befassen („subsumiren“) war.

Das Reichsgericht nimmt an, dem Worte „Verfehlung“ komme in dem — allerdings maßgebenden — Nachsatz konkrete Bedeutung zu, während nach den Gegnern hier wie im Vordersatz von Verfehlung an „sich“ oder abstrakt betrachtet die Rede sein soll. Meines Erachtens hat in dieser Frage das Reichsgericht Recht. Der Begriff der Verfehlung scheint zwar im allgemeinen der begrifflichen Sphäre anzugehören: es steckt ein logisches (generalisirendes) Element und zugleich ein ethisches Werthurtheil darin, ein Urtheil über bestimmte menschliche Handlungsweisen, die als Fälle von „Verschuldung“ gekennzeichnet werden; es ist also etwas Abstraktes in dem Worte angedeutet. Aber diese beiden Momente, das logische wie das ethische, sind für den Gedankengang des Gesetzgebers bedeutungslos. Er denkt gar nicht an jene Bedeutungen. Er verwendet das Wort „Verfehlung“ nur aus ökonomischen Gründen, als kürzeren zusammenfassenden Ausdruck für „Verhalten oder Thatbestand, der einem der in den §§ 1565 bis 1568 B. G. B. bezeichneten Scheidungsgründe zu Grunde liegt“. Das Gesetz verlangt einfach, daß der Thatbestand des im betreffenden Einzelfalle geltend gemachten und zunächst (nach Art. 201 Absatz 1 des Einführungsgesetzes) der bezüglichen Bestimmung des B. G. B. (§§ 1565—1568) zu unterstellenden Scheidungsgrundes auch unter das frühere Recht subsumirt den Thatbestand eines Scheidungsgrundes &c. darstellen müsse. Da die „Verfehlung“ in der vorliegenden Anwendung moralisch indifferent ist, war es nicht blos zulässig, sondern auch zweckmäßig, wenn das Reichsgericht dem genannten Begriff, der leicht irre führen kann, ohne weiteres den rein thatsächlichen und darum präziseren Ausdruck „Verhalten“ substituirt hat.

Auf der anderen Seite hat das Kammergericht mit Recht bemerkt, daß die Verfehlung im Vordersatz und in dem, dem Nachsatz untergeordnetem Bedingungssatz dieselbe Bedeutung haben muß; darauf weist schon das Wörtchen „auch“ im Bedingungssatze hin. Kammergericht wie Reichsgericht irren aber gleichmäßig, wenn sie — wohl nach Habichts Vorgang — der „Verfehlung“ des Vordersatzes abstrakte Bedeutung beilegen (vorsichtiger, jedoch zweifelnd Nöldeke, der nur von einem „Scheidungsgrund an sich“ spricht). „Eine Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des B. G. B. bezeichneten Art“ heißt offenbar nur soviel als: „eine der verschiedenen in §§ 1565—1568 bezeichneten Verfehlungen“.

Die Verfehlung des Art. 201 Absatz 2 Einf. Ges. ist folglich ein konkreter Begriff und zwar auch im Vordersatz. Allein hieraus folgt nichts für den Scheidungsgrund. Und keinesfalls kann dem Ergebniß Habichts und des Reichsgerichts: eine Verfehlung oder ein Scheidungsgrund verliere durch das Vorhandensein eines Gegengrundes die Eigenschaft als Scheidungsgrund oder die Wirksamkeit, beigestimmt werden; diese Annahme wird weder dem Wesen der „Verfehlung“ noch dem des Scheidungsgrundes gerecht.

Was die „Verfehlung“ anbelangt, so bildet sie nur die thatsächliche Unterlage, an die das Gesetz eine rechtliche Folge — die Gewährung eines Scheidungsgrundes — knüpft. Damit wird der konkrete Thatsachenkomplex, der Verfehlungsthatbestand, aus dem individuellen sinnlich anschaubaren Gebiet in die abstrakte Höhe des juristischen Denkens, der Rechtsbegriffe erhoben.

vergl. Wundt, Logik (1. Aufl. 1880) Bd. I S. 97 f., Bd. II S. 603 f., S. 606 f.

Einer Verfehlung als Thatsache kann eine „trennende Kraft“ nicht zukommen, (vergl. das nachher beim „Scheidungsgrund“ Bemerkte). Ebensowenig kann man von ihr sagen, sie verliere unter Umständen ihren Charakter oder ihre Eigenschaft als Verfehlung; der Thatbestand existirt von Anfang an oder er existirt nicht, er wird nachgewiesen oder bleibt unbewiesen. (Die ethische Qualität der Verfehlung bleibt, wie gezeigt, außer Betracht.)

Nun zum Scheidungsgrund! Die „Verfehlung als Scheidungsgrund“ an sich oder abstrakt — d. h. ausschließlich in ihrer formal-juristischen Bedeutung, „abgezogen“ oder „abgesehen“ von ihrem lebendigen thatsächlichen Inhalt und Untergrund — betrachtet, ist eben der Scheidungsgrund selbst.

Der Begriff des Scheidungsgrundes ist — im vollen Gegensatz zu „Verfehlung“ oder „Verhalten“ — wie gesagt ein rein rechtlicher oder juristischer und darum abstrakter Begriff. Ebendeshalb gehört auch das Urtheil: Die und die Thatsachen bilden einen Scheidungsgrund, nothwendig schon dem abstrakten Gebiete an, gleichviel ob das irgendwie, z. B. mit den Worten „an sich“ ausdrücklich hervorgehoben wird oder nicht. Dies gilt natürlich nur für das juristische Denken. Daß aber ein Gesetz, wie das vorliegende, juristisch denkt und spricht, muß ohne weiteres vorausgesetzt werden. Nach dem Sprachgebrauch des gemeinen Rechts wie auch des Allgemeinen Preußischen Landrechts und anderer Gesetzbücher bezeichnet das Wort Scheidungsgrund nichts anderes als den „Grund“ der Scheidungsklage oder des Scheidungsanspruchs, also eines Privatrechts im subjektiven Sinne, mit einem Worte: den speziellen Klagegrund eines Scheidungsanspruchs. Auch das

B. G. B. steht zweifellos auf demselben Standpunkt. Man überzeugt sich hiervon mit Leichtigkeit, wenn man die §§ 1565 bis 1569 B. G. B., welche die einzelnen Scheidungsgründe „bestimmen“, ansieht und mit dem vorangestellten § 1564 zusammenhält (vergl. auch § 1571 Absatz 1 Satz 2, §§ 1572 und 1574 Absatz 1 daselbst). Es ist die stereotype Wendung gebraucht: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn ...“, womit das subjektive Klagerecht deutlich bezeichnet ist. Dieses Klagerecht ist jedesmal an das Vorhandensein eines bestimmten Scheidungsgrundes, der nach seinen wesentlichen Merkmalen definirt ist, gebunden. Darüber, daß der Richter dem begründeten Scheidungsanspruch unter gewissen allgemeinen oder speziellen Voraussetzungen den rechtlichen Schutz im Scheidungsurtheil zu verleihen habe, sagt das Gesetz nichts und braucht es nicht zu sagen, weil das sich — nach allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts — von selbst versteht.

Der Klagegrund ist bekanntlich die Summe der rechtserzeugenden Thatsachen, deren Vorhandensein das Gesetz als Grunderforderniß eines bestimmten Anspruchs aufstellt. Man kann den Klagegrund insofern als „wirkende Ursache“ des Anspruchs betrachten. Nicht zum Klagegrund gehören dagegen Einreden irgend welcher Art, sollten sie auch ausnahmsweise von Amtswegen zu berücksichtigen sein. Speziell der Scheidungsgrund des Ehebruchs erfordert zu seiner Geltendmachung nur die Behauptung (wie nach prozessualischen Grundsätzen den Beweis) der konstitutiven Thatsachen: Bestehen einer Ehe der Parteien und Ehebruch des anderen Ehegatten. Ausschluß- oder Verlustgründe (z. B. Zustimmung, Verzeihung, Zeitablauf, §§ 1565 Absatz 2, 1570 und 1571 B. G. B. und die frühere Kompensationseinrede) sind nicht rechtserzeugende, sondern rechtsvernichtende Thatsachen, haben also mit dem Klagegrund — hier Scheidungsgrund — nichts zu thun. So bilden zutreffenden Falls Gegengründe, die ohne den Klagegrund in seiner (ohnehin nur begrifflichen) Existenz irgendwie zu alteriren, ihn, bildlich gesprochen, überwinden, aus dem Felde schlagen, aber ihn ebensowenig als dem zu Grunde liegenden Thatbestand seines Daseins oder seines „Charakters“, seiner „Eigenschaft“ als Scheidungsgrund „an sich“, berauben können. Wohl können sie dem Scheidungsgrund seine Wirksamkeit oder Kraft entziehen; aber diese Wirksamkeit reicht nicht über das Gebiet des subjektiven Klagerechts hinaus. Das wird von den Anhängern der konkreten Auffassung übersehen, wenn sie davon sprechen, daß (die Verfehlung oder) der Scheidungsgrund „zur Scheidung“, d. h. zum Scheidungsurtheil „führen“ müsse. Das kann der Scheidungsgrund, wie gezeigt, niemals. Er kann nur als brauchbarer Grundstein eines subjektiven Rechts, des Scheidungsanspruchs, dienen. Soll aber dieser Scheidungsgrund als objektiv giltige Grundlage eines Scheidungsurtheils anerkannt werden, so müssen neben ihm, dem Klagegrund, noch verschiedene anderweitige Voraussetzungen gegeben sein. Es ist daher unrichtig, von einem „wirksamen“ Scheidungsgrunde in dem Sinne eines „zur Scheidung führenden“, ein konkretes Scheidungsurtheil verursachenden Grundes zu sprechen. Der Klagegrund ist nur eine Bedingung oder Voraussetzung des im Urtheil anerkannten Scheidungsrechts, neben einer Reihe anderer — materieller und prozessualischer, positiver und negativer — Voraussetzungen.

Unter der „Wirksamkeit“ des Scheidungsgrundes, der sich aus der (nachgewiesenen) Verfehlung ergiebt, denkt man sich jedenfalls eine objektive rechtliche Wirksamkeit, wie es auch ausgedrückt wird, „die trennende Kraft“. Diese geht aber dem Scheidungsgrund, der nur den subjektiven Anspruch konstituirt, völlig ab. Die trennende Kraft ist vom Gesetze einzig und allein dem rechtskräftigen Scheidungsurtheil verliehen, welches den Scheidungsanspruch zur objektiven Anerkennung bringt und durch seine Entscheidungsgründe nachweist. Diese „Scheidungsgründe“ dürfen ja nicht mit „dem Scheidungsgrund“ verwechselt werden.

Kehren wir nun zu unserem Art. 201 Absatz 2 zurück, so finden wir, daß derselbe mit den Gründen des Scheidungsurtheils schlechterdings nichts zu schaffen hat. Mit dem Urtheil beschäftigt sich das Gesetz nur insofern, als es die Möglichkeit oder Zulässigkeit eines auf Scheidung gerichteten Urtheils — ebenso gut könnte gesetzt sein: eines objektiv anzuerkennenden Scheidungsrechts — von einer Bedingung abhängig macht. Die Bedingung besteht darin, daß die betreffende Verfehlung auch nach dem seitherigen Recht „ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund“ gewesen sein muß. Der (konkrete) Verfehlungsthatbestand muß sich, wohl zu merken, nicht als „der Scheidungsgrund“ (konkret), sondern als „ein Scheidungsgrund“ (abstrakt) auch nach dem alten Recht qualifiziren. Das Resultat ist genau das gleiche, wie wenn — analog dem Falle des Art. 17 Absatz 2 des Einf. Ges. — bestimmt wäre: „Eine vor dem Inkrafttreten des B. G. B. eingetretene Verfehlung im Sinne (eines) der §§ 1565—1568 B. G. B. kann nur als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war.“

Zu beachten ist, daß das Zutreffen der Bedingung die Scheidung nicht bewirkt, sondern erst ermöglicht: es kann auf Scheidung erkannt werden, wenn ...“ Also kein „wirksamer“ Scheidungsgrund ist gefordert! Der Scheidungsgrund bewirkt nur den Scheidungsanspruch und ermöglicht damit, als conditio sine qua non, die Scheidung.

Um den vom Reichsgericht angenommenen Sinn zu treffen, hätte das Gesetz sich wesentlich anders ausdrücken müssen als dies im Art. 201 Absatz 2 und im Art. 17 Absatz 2 des Einf. Ges. geschehen ist. Es müßte dann etwa so heißen: „wenn die Scheidung auch nach den bisherigen Gesetzen gerechtfertigt war“ oder „wenn sämmtliche Voraussetzungen der Scheidung auch nach seitherigem Recht vorlagen.“ Die Fassung: „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein wirksamer Scheidungsgrund war“ verbot sich erstens als unlogisch und hätte zweitens die Zweifel nicht beseitigt. Das letztere wäre auch von der Fassung zu sagen: „wenn die Scheidung auch nach den seitherigen Gesetzen zulässig war“ (vergl. Art. 17 Absatz 5 des Einf. Ges.).

Das Einführungsgesetz hat sich jedenfalls korrekt ausgedrückt, wenn es sich auch vielleicht noch deutlicher hätte ausdrücken können. Für dieses Gesetz lag von seinem Standpunkt aus — Rückwirkung für die Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, abgesehen von der für Verfehlungsfälle bestimmten Ausnahme — kein Anlaß vor, das aufgestellte Prinzip in noch weiterem Umfange zu durchlöchern. Das Verschuldungsprinzip reicht in seiner Tragweite genau so weit als der subjektive

Scheidungsgrund; das objektive Scheidungsrecht; insbesondere das Scheidungsurtheil wird von jenem Prinzip nur mittelbar, innerhalb der Sphäre des Scheidungsgrundes nach §§ 1565—1568 B. G. B. beeinflußt. Das Einführungsgesetz beschränkt sich denn auch folgerichtig auf diese Scheidungsgründe in dem erörterten Sinne; und die Annahme ist nicht erlaubt, daß das Gesetz etwas anderes meine als es sagt. Nur die Frage ließe sich (vom gesetzgeberischen Standpunkte aus) aufwerfen: ob es nicht besser gewesen wäre, die Verschuldungstheorie — Theorie sein zu lassen und den Absatz 2 zu streichen. So wie er aber einmal dasteht, darf er jedenfalls nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt werden. Dies geht um so weniger an, als der Wortlaut nach unserer Auslegung einen durchaus vernünftigen Sinn ergiebt, während das Gleiche von der Theorie des konkreten oder wirksamen Scheidungsgrundes nicht gesagt werden kann. — An der „abstrakten Theorie" ist außer der Abstraktheit des Scheidungsgrundes (nicht der Verfehlung) noch etwas, und zwar die Hauptsache richtig: das Ergebniß.

Wie verhält es sich nun mit den weiteren materiellen Erfordernissen des Scheidungsanspruchs, insbesondere mit den Ausschluß- und Verlustgründen? Die Antwort auf diese Frage ist einfach. Daraus, daß das Einführungsgesetz ihrer keine Erwähnung thut, geht mit Sicherheit hervor, daß insoweit die in Absatz 1 aufgestellte Regel, also Rückwirkung des B. G. B., Platz greift. Man darf daher nicht so argumentiren: Es sei im Zweifel anzunehmen, daß das Gesetz nicht eine „weitergehende Rückwirkung" anordnen wolle. Es handelt sich im Gegentheil darum, ob das Gesetz weitergehende Einschränkungen des Rückwirkungsgrundsatzes getroffen oder unterlassen hat; die Beweislast trifft somit diejenigen, die die weiteren Einschränkungen behaupten.

Es sind folglich hinsichtlich der Ausschluß- und Verlustgründe bei Verfehlungen, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. eingetreten sind, stets die Bestimmungen des B. G. B. anzuwenden (§§ 1570 bis 1572, 1565 Abs. 2. Die letztere Bestimmung ist offenbar nur aus äußerlichen, ökonomischen Gründen mitten in die „Scheidungsgründe" hineingerathen). Da nun aber das B. G. B. die Kompensation von Ehebrüchen, die unstreitig als wahre Einrede anzusehen ist, nicht kennt, ist dieselbe seit dem Inkrafttreten des B. G. B. endgiltig und vollständig beseitigt. Es sind daher, wenn wegen vor dem 1. Januar 1900 begangener gegenseitiger Ehebrüche Klage und Widerklage erhoben und der erforderliche Beweis beiderseits geführt ist, unter Scheidung der Ehe beide Ehegatten für schuldig zu erklären (§ 1574 Absatz 1 und 2 B. G. B.).

Das Ergebniß der vorstehenden Ausführungen ist, daß das Einführungsgesetz weder von konkreten noch wirksamen Scheidungsgründen — welche schon aus logischen Gründen unmöglich sind —, sondern nur von Scheidungsgründen im technischen, also abstrakten Sinn spricht. Damit sind die von der konkreten Auffassung in das Gesetz hineingetragenen Schwierigkeiten und Zweifel, welche die „abstrakte Theorie" nicht genügend zu entkräften vermochte, aus dem Wege geräumt. Wir haben namentlich auch gefunden, daß das Gesetz sich vollständig korrekt ausdrückt und brauchen ihm nicht — was immer mißlich ist — Unklarheit und Zweideutigkeit oder gar ein Versehen zu unterschieben. Wir brauchen endlich auch nicht bei den Motiven und sonstigen Vorarbeiten des Gesetzes Hilfe zu suchen. Dieselben gewähren übrigens keine nennenswerthe Ausbeute. Es mag nur bemerkt werden, daß die von den Gegnern betonte Tendenz der modernen Gesetzgebung, für Erhaltung bestehender Ehen Sorge zu tragen, auf Ehen, die durch beiderseitige Ehebrüche zerrüttet sind, keine Anwendung leidet. Im Gegentheil liegt deren Beseitigung im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und darum auch des Staates, der ja wesentlich Kulturstaat ist und seinen Grundzielen durch seine Gesetze nicht entgegenarbeiten kann.

Schließlich muß noch mit ein paar Worten darauf hingewiesen werden, daß die zur Zeit herrschende Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichts hinsichtlich unserer Frage für die rechtlichen und darum zu schützenden Interessen der Betheiligten und damit indirekt auch für die öffentliche Sittlichkeit und Rechtssicherheit eine, wenn auch zeitlich begrenzte, doch nicht geringe Gefahr bedeutet. Was wird die praktische Folge sein, wenn die Scheidung der hierher gehörigen Ehen konsequent verweigert wird? In vielen Fällen werden die Betheiligten den Scheingrund der böslichen Verlassung in Szene setzen und damit auf einem Umweg manchmal zum Ziele kommen, öfters aber nicht: die Scheidung wird regelmäßig am Erforderniß der „böslichen Absicht" scheitern, die — angesichts des für den Eheprozeß bestehenden Grundsatzes der objektiven Wahrheitsermittelung — nachweislich vorliegen muß. In einer recht erheblichen Anzahl von Fällen aber wird einfach einer der Ehegatten die Begehung eines neuen Ehebruchs auf sich nehmen — ein Ergebniß, das sicherlich am allerwenigsten zu wünschen ist.

Kann ein Rechtsanwalt als von Amtswegen bestellter Vertheidiger für den Antrag auf Anweisung der ihm zustehenden Gebühren und Auslagen für die von ihm geführte Vertheidigung die Erstattung der Auslagen für den Antrag verlangen?

Die vorliegende Frage, so gering im Einzelfalle ihr Werthsgegenstand ist, erscheint von nicht zu unterschätzender Bedeutung nicht nur, weil diese Einzelfälle im Laufe eines Jahres gewiß mehr als tausendfach zur Entscheidung gelangen können, sondern weil die Frage gleichbedeutend ist mit der Frage, welche in hunderttausend und mehr Einzelfällen im Jahre vorkommen kann, ob ein Rechtsanwalt für Anfertigung und Uebersendung seiner Rechnung über Gebühren und Auslagen und für Zahlungsaufforderungen wegen derselben die ihm erwachsenen Auslagen, in der Hauptsache Schreibgebühren und Porto, berechnen darf. Eine Begründung dieser Gleichstellung dürfte sich erübrigen, sie liegt auf der Hand und folgt aus der Natur des in beiden Fällen vorliegenden Auftragsverhältnisses.

Die Praxis dürfte im Allgemeinen dahin gehen, daß die Kollegen wohl ausnahmslos bei Zusendung ihrer Rechnungen an den Auftraggeber die Auslagen, insbesondere die Schreibgebühren für die Rechnung in Ansatz bringen, und daß dieselben auch bei eventueller Klage von den Gerichten zugesprochen werden. Soweit es sich um Erstattung von Gebühren und Auslagen handelt, welche die Staatskasse zu zahlen hat, scheinen, wenigstens im Gebiete des preußischen Rechts, die meisten Gerichtsbehörden

die Auslagen für den Antrag auf Erstattung zu bewilligen; Absetzungen der betreffenden Auslagen finden aber auch statt. Eine solche ist unlängst seitens des Präsidenten eines Landgerichts auf einen Antrag auf Anweisung von Gebühren und Auslagen für eine geführte Vertheidigung bezüglich der Schreibgebühren für den Antrag mit der Begründung erfolgt, die Auslagen seien „in eigener Angelegenheit“ entstanden.

Bei der Entscheidung darüber, ob die Begründung der Absetzung der Auslagen zu Recht erfolgt ist, wird gefragt werden müssen, welche gesetzlichen Bestimmungen denn maßgebend sind.

Auf die gegen die Absetzung der Auslagen in obigem Falle eingereichte Beschwerde hat der Herr Kammergerichtspräsident dieselbe nicht für begründet zu erachten vermocht und bezüglich ausgeführt:

„Für die Entscheidung der Frage, ob dem zum Offizialvertheidiger ernannten Rechtsanwalt auch die Schreibgebühr für Anfertigung der Gebührenrechnung zu vergütigen ist, ist der § 6 der Rechtsanwaltsgebührenordnung nicht maßgebend. Es verhält sich diese Bestimmung nur über Gebühren, nicht über Auslagen, und es kann aus ihr weder mit Sicherheit hergeleitet werden, daß dem Rechtsanwalt eine Vergütung für solche Schreibarbeit zu gewähren ist, noch daß ihm ein Anspruch darauf nicht zusteht.

Entscheidend für die Frage, in welchem Umfange dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalt Ersatz aus der Staatskasse für Aufwendungen zu leisten ist, ist die Erwägung, daß das Verhältniß zwischen dem Staat bezw. der Justizverwaltung und dem Rechtsanwalt nach den Grundsätzen des Auftrags zu behandeln ist. Nach § 65 A. L. R. I. 13 war und ist dem Beauftragten nur für solche Aufwendungen Entschädigung zu gewähren, die er „bei dem Geschäft“ gemacht hat. Die für Anfertigung der Gebührenrechnungen der Rechtsanwälte gemachten Aufwendungen sind von mir im Hinblick auf die angezogene Gesetzesbestimmung stets deshalb nicht für erstattungspflichtig erachtet worden, weil sie nicht „bei dem Geschäft“, d. h. im Interesse des ertheilten Auftrages und behufs Ausführung desselben, sondern erst nach Vornahme und Erledigung desselben und in Wahrnehmung eines eigenen Interesses des Anwalts gemacht worden sind.

Die Vorschriften des B. G. B. bieten keine Veranlassung, diesen bisher von mir festgehaltenen — übrigens auch von dem Herrn Justizminister auf erfolgten Bericht nicht gemißbilligten — Standpunkt aufzugeben; denn es bestimmen § 670 u. 675 hinsichtlich des Auftrags und Dienstvertrages, daß der Beauftragte einen Anspruch auf Ersatz für Aufwendungen nur hat, wenn er solche „zum Zwecke der Ausführung des Auftrags“ gemacht hat. Die zur Anfertigung der Gebührenberechnung nach Erledigung des Auftrags aufgewendete Schreibgebühr kann aber als eine zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemachte Aufwendung nicht erachtet werden.“

So dankenswerth das Eingehen des Herrn Kammergerichtspräsidenten auf den Gegenstand ist, so müssen die Ausführungen des Bescheides aus dem Grunde beanstandet werden, weil sie sich mit derjenigen Absicht und demjenigen Zwecke in einen durch nichts begründeten Widerspruch setzen, welche der deutschen G. O. f. R. A. zu Grunde liegen.

Die Ausführungen des Bescheides wurzeln in der Ansicht, daß für die streitige Frage nicht die deutsche G. O. f. R. A., sondern die landesgesetzlichen bezw. nunmehr die Bestimmungen des B. G. B. über den Auftrag maßgebend sind. Demgegenüber besagen die Motive zu dem Entwurfe der deutschen G. O. f. R. A.: „Der Entwurf stellt sich die Aufgabe, die Gebühren, d. h. im Sinne des Entwurfs „die gesammte Vergütung einschließlich Auslagen der Rechtsanwälte auf dem Gebiete der Prozeßordnungen für den Umfang des Reichs einheitlich zu regeln“ und dieser Zweck des Gesetzes ist von allen Parteien im Reichstage gutgeheißen worden. Daß aber die G. O. f. R. A. nun nicht nur die Gebühren und Auslagen hat regeln wollen, welche für eine durch die Ausführung des aufgetragenen Geschäftes selbst aufgewendete Thätigkeit gewährt werden sollten, sondern auch für diejenige Thätigkeit, welche nach Ausführung des Geschäfts selbst zur Abwickelung desselben mit dem Auftraggeber nöthig und veranlaßt wird, ergiebt klar der § 6 der G. O. Dieser Paragraph bestimmt bezüglich der Zusendung der Rechnung des Anwalts über die Gebühren und Auslagen, welche er für die Ausführung des Auftrages oder Geschäftes zu beanspruchen hat, daß der Anwalt für die Anfertigung der Rechnung eine Gebühr nicht fordern dürfe. Die Anfertigung der Rechnung gehört aber, wie wohl nicht bestritten werden kann, in den Bereich derjenigen Thätigkeit, die nicht durch oder zur Ausführung des Auftrages nöthig war, sondern zu derjenigen, welche die Abwickelung des Geschäfts und die Abrechnung mit dem Auftraggeber, insbesondere wegen der Gebühren und Auslagen des Anwalts, welche er für die Ausführung des Geschäfts zu fordern hat, zum Gegenstande hat. Wenn nun die Gebührenordnung bezüglich dieser Thätigkeit eine Bestimmung trifft, so hat sie damit auch diese Thätigkeit des Anwalts zum Gegenstande ihrer Regelung gemacht und dadurch, daß sie nur die Erhebung einer Gebühr verbot, zwischen dieser und den Auslagen einen Unterschied dahin nicht machen wollen, daß für die Gebühr-Frage die G. O., d. h. das Reichsrecht, für die Auslagenfrage aber die Landesgesetze maßgebend sein sollten. Hätte die G. O. die Frage, ob der Anwalt für Anfertigung der Rechnung seine Auslagen berechnen dürfe, von der einheitlichen Regelung ausnehmen und der landesgesetzlichen Bestimmung vorbehalten wollen, so würde diese Ausnahme im Gesetze zweifellos ebenso Aufnahme gefunden haben, wie die in § 31 Absatz 2. Die Geringfügigkeit des Gegenstandes, um welchen es sich im Einzelfalle handelt, läßt es zudem als durchaus abwegig und gekünstelt erscheinen, daß die G. O. bezüglich der Anfertigung der Rechnung über Gebühren und Auslagen für Ausführung eines Auftrages oder Geschäfts einen so wesentlichen und eingreifenden Unterschied zwischen Gebühren und Auslagen hat machen wollen.

Es dürfte hiernach auch die Frage, ob der Anwalt für Anfertigung seiner Rechnung der ihm erstehenden Auslagen berechnen darf, allein nach der deutschen G. O. f. R. A. zu entscheiden sein, dies auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900, da sich weder aus dem B. G. B. noch aus dem Einführungsgesetze zu demselben die Aufhebung der bezüglichen Bestimmungen der G. O. ergiebt (Art. 32 des E. G. z. B. G. B.).

In dem oben erwähnten Bescheide des Herrn Landgerichtspräsidenten ist die Anfertigung und Zusendung einer Rechnung über Gebühren und Auslagen des Anwalts für eine Vertretung als eine „eigene Angelegenheit“ desselben bezeichnet, und es kann, wenn dies mit Recht geschehen, fraglich werden, ob etwa § 7

der G. O. f. R. A. Anwendung findet. Die Frage ist zu verneinen, dies aus dem Grunde, weil diese besondere eigene Angelegenheit, Anfertigung und Zusendung einer Rechnung über verdiente Gebühren und Auslagen, bereits durch § 6 besonders geregelt ist, mithin zu den eigenen Angelegenheiten im Sinne des § 7 nicht gehören kann. Dieser Ausführung darf nicht entgegen gehalten werden, daß der § 6 sich mit ausdrücklichen Worten nur über die Frage ausläßt, ob für Anfertigung und Zusendung der Rechnung eine Gebühr verlangt werden dürfe, daß somit die Frage, ob die Erstattung bezüglicher Auslagen gefordert werden könne, offen gelassen und als durch § 7 geregelt anzusehen sei. Der Einwand muß aus dem Grunde für unzutreffend erachtet werden, weil das Gesetz zweifellos dann auch die Frage, ob auch eine Gebühr gefordert werden dürfe, der Regelung in § 7 überlassen hätte. Zudem würde, wenn § 7 anzuwenden wäre, derselbe ja nur wieder zu der Frage zurückführen, ob der bevollmächtigte Anwalt für Anfertigung der Rechnung Gebühren und Auslagen fordern kann oder nicht.

Die deutsche G. O. f. R. A. hat, wie oben dargethan, die Frage der Vergütung an Gebühren und Auslagen einheitlich und nicht nur bezüglich derjenigen Thätigkeit geregelt, welche unmittelbar durch und zur Ausführung des aufgetragenen Geschäfts, sondern weiter auch bezüglich derjenigen, welche durch die Abwickelung des Geschäfts mit dem Auftraggeber und durch die Zusendung der Rechnung nöthig war.

Hält man an dieser Gleichstellung fest, so ergiebt sich von selbst, daß, soweit der Anwalt seine Auslagen bezüglich seiner Thätigkeit bei Ausführung des Geschäfts in Rechnung stellen kann, ohne daß dies im Gesetze besonders ausgesprochen ist, er hierzu auch bezüglich seiner Thätigkeit bei Zusendung der Rechnung berechtigt ist. Der Wortlaut des Gesetzes unterstützt diese Ansicht, denn wenn § 6 dem Anwalte, welchem an sich eine Vergütung (Gebühr) und Ersatz der aufgewendeten Auslagen zusteht, für seine dem Auftraggeber zuzusendende Rechnung nur die Erhebung einer Gebühr verbietet, so folgt daraus, daß das Verlangen auf Erstattung der Auslagen statthaft ist. Der § 6 unterscheidet sehr wohl zwischen Gebühren und Auslagen, in dem er in seinem Anfange beide Forderungen ausdrücklich erwähnt; wenn er demnächst bestimmt, der Anwalt dürfe „eine Gebühr“ nicht beanspruchen, so heißt es dem Wortlaute des Gesetzes direkt Zwang anthun, wenn darunter nunmehr „Gebühren und Auslagen“ zu verstehen sind. Der Gesetzgeber hätte zweifellos nicht Anstand getragen, die Worte „Gebühren und Auslagen“ zu wiederholen, wenn er auch die Auslagen treffen wollte. Diese Ausführung wird bestärkt durch den unmittelbar folgenden § 7, in welchem dem Anwalt in eigenen Angelegenheiten „Gebühren und Auslagen“ zugesprochen werden und zwar bis zu dem Betrage, in welchem er „Gebühren und Auslagen“ — u. s. w. Die Worte werden hier also ausdrücklich wiederholt, obwohl es in diesem Falle gar nicht einmal nöthig gewesen wäre; es hätte sehr wohl heißen können, welche an „solchen“ ein bevollmächtigter Anwalt erstattet verlangen könnte.“

Wenn demgegenüber § 6 von „einer Gebühr“ spricht, so dürfte klar auf der Hand liegen, daß hier eben nur eine Gebühr, nicht die Auslagen gemeint sind.

In den in der „Juristischen Wochenschrift“ von 1889 S. 465 mitgetheilten Entscheidungen des Kammergerichts vom 19. Juni 1886 und 7. Dezember 1885 hat denn auch dieser Gerichtshof die Ansicht vertreten, daß der Anwalt die ihm für Anfertigung und Zusendung der Rechnung über seine Gebühren und Auslagen bezüglich seiner Thätigkeit bei Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäfts entstandenen Auslagen zur Erstattung in Rechnung stellen dürfe. Im Gegensatz zum V. Civilsenat, welcher in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1886 dementsprechend dem Anwalte auch die Schreibgebühren zugebilligt hat, ist aber der VI. Civilsenat in der früheren Entscheidung vom 7. Dezember 1885 davon ausgegangen, daß Schreibgebühren nicht zu den Auslagen, sondern zu den Gebühren gehören und deshalb nach § 6 der G. O. ihre Erhebung verboten sei.

Wenn in dem Beschlusse zur Begründung dieser Ansicht das Kammergericht der Thatsache, daß auch die Schreibgebühren nach dem Gesetze zu den Auslagen gerechnet werden, und daß nach § 30 Nr. 3 der G. O. f. R. A. für die Thätigkeit bei Anträgen auf Kostenfestsetzung dem R. A. eine besondere Gebühr zugebilligt wird und neben dieser noch Schreibgebühren angesetzt werden können, kein Gewicht beimessen will, so fehlt es dem Beschlusse an jeder Begründung dafür, weshalb dieser Thatsache kein Gewicht beigemessen werden soll.

Aus dem Umstande, daß zwei Gesetze, die G. O. f. R. A. und das G. K. die Schreibgebühren unter den Auslagen besprechen, dürfte aber klar zu folgern sein, daß der Gesetzgeber sie als Auslage und nicht als Gebühr angesehen wissen will; wer das Gegentheil behauptet und dem ausgesprochenen Wortlaute des Gesetzes einen anderen Sinn unterlegen will, muß dafür Thatsachen oder Gründe anführen; an solchen fehlt es aber vollständig, insbesondere auch in dem kammergerichtlichen Beschluß. In Wahrheit stellen die Schreibgebühren zweifellos einen Auslagenanspruch dar, nämlich den Anspruch auf Ersatz der von dem Anwalte für die Anfertigung von Schriftstücken zu zahlenden Schreiberlöhne, wobei es keine Rolle spielt, ob der Anwalt diese Löhne seitenweise oder im Pauschquantum bezahlt. Diese Ausführung liegt so klar auf der Hand, daß es fast unverständlich erscheint, wie man das Verlangen auf Erstattung der Schreiberlohnauslagen als Einforderung einer Gebühr erachten kann.

Nach den vorstehenden Ausführungen wird der Anwalt mit Recht sich für befugt halten dürfen, für Anfertigung seiner Rechnung, soweit das Gesetz kein Verbot enthält (§ 77 G. O.), alle Auslagen, insbesondere auch Schreibgebühren, seinem Auftraggeber in Rechnung zu stellen. —k.

Zu den §§ 19 ff., §§ 27 ff. Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. v. Spreckelsen, betr. Löschung im Handelsregister vom 6. Februar 1901, B Nr. 9/1901 I.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Für den Beschwerdeführer, der in Hamburg ein Putz- und Modewaarengeschäft betreibt, ist seit Juli 1900 die Firma „Ernst von Spreckelsen“ im Handelsregister eingetragen. Von den Inhabern der älteren Firma „Ernst & von Spreckelsen“, einer landwirthschaftlichen Samenhandlung in Hamburg, ist bei

dem Amtsgerichte daselbst der Antrag gestellt worden, die Firma des Beschwerdeführers wegen Verwechslungsgefahr zur Löschung zu bringen. Das Amtsgericht hat den Antrag kostenpflichtig abgewiesen. Auch die Beschwerde der Antragsteller an das Landgericht in Hamburg hat keinen Erfolg gehabt. Dagegen hat auf deren weitere Beschwerde das Oberlandesgericht daselbst durch Beschluß vom 3. Dezember 1900 die Beschlüsse des Landgerichts und des Amtsgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, die Firma „Ernst von Spreckelsen“ zu löschen. Hiergegen hat Ernst von Spreckelsen zunächst in einem an das Oberlandesgericht gerichteten, von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schriftsatze vom 22. Dezember 1900 erklärt, das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen, und den Antrag gestellt, den Beschluß vom 3. Dezember aufzuheben bezw. seinen Ausführungen entsprechend abzuändern. Ergänzend ist nachträglich beantragt worden, die Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen, falls nicht das Oberlandesgericht seinen Beschluß dem Beschwerdeantrage gemäß abzuändern gewillt sei. Das Oberlandesgericht hat aber durch Beschluß vom 29. Dezember 1900 sowohl die Abänderung seines eigenen früheren Beschlusses als unzulässig wie auch die Vorlage der Beschwerde an das Reichsgericht abgelehnt, da es in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts gebe. In dem vom Beschwerdeführer jetzt bei dem Reichsgericht eingereichten, ebenfalls von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftsatze vom 14. Januar 1901 wird, unter Darlegung des Sachverhalts, auf die frühere Beschwerde Bezug genommen, zugleich erklärt, daß gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 29. Dezember 1900 die Beschwerde, bezw. weitere Beschwerde eingelegt werde und darum gebeten, unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse vom 29. bezw. 3. Dezember 1900 den Antrag der Antragstellerin abzuweisen, eventuell die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Die Beschwerde an das Reichsgericht ist als unstatthaft abgewiesen.

Gründe.

Die Beschwerde an das Reichsgericht ist unstatthaft, mag man als deren Gegenstand den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 29. Dezember oder den Beschluß vom 3. Dezember 1900 oder, wie es der Sachlage am besten entspricht, beide Beschlüsse zusammen ansehen. In allen Fällen richtet sich die Anfechtung gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts als Beschwerdeinstanz in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dem Reichsgesetze vom 17. Mai 1898 unterliegt. Dieses Gesetz kennt in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landgericht gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz (§§ 19 ff.) und der weiteren Beschwerde an das Oberlandesgericht gegen die Verfügungen der Beschwerdeinstanz (§§ 27 ff.). Gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichts giebt es, wie der angefochtene Beschluß vom 29. Dezember 1900 mit Recht angenommen hat, ein weiteres Rechtsmittel nicht. Der Beschwerdeführer versucht es zwar, die Zuständigkeit des Reichsgerichts aus verschiedenen Gründen abzuleiten. Allein seine Versuche können nicht als gelungen betrachtet werden. Wenn er zunächst dem Beschlusse vom 29. Dezember gegenüber hervorhebt, daß das Verfahren des Oberlandesgerichts ungesetzlich sei, und hart an Justizverweigerung grenze, so liegt auf der Hand, daß damit die Kompetenz des Reichsgerichts nicht begründet werden kann. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, wonach dem Reichsgericht allgemein und außerhalb der Regelung der Rechtsmittelinstanzen die Befugniß zum Einschreiten wegen ungesetzlichen Verfahrens zustände und ebenso wenig ist das Reichsgericht als Aufsichtsbehörde bestellt, um Abhilfe wegen Justizverweigerungen zu schaffen. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob die dem Oberlandesgerichte gemachten Vorwürfe sachlich begründet wären. In Bezug auf den Beschluß vom 3. Dezember 1900 macht der Beschwerdeführer geltend, daß sich das Oberlandesgericht bei Anwendung des § 18 des Handelsgesetzbuchs in Widerspruch zu den in Bd. VII S. 280 ff. der Civilentscheidungen veröffentlichten Ausführungen des Reichsgerichts befinde, wonach der Einzelkaufmann als Träger des Namens zur ausschließlichen Führung der Namensfirma berechtigt sei, und daß es deshalb nach § 28 Abs. 2 des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gar nicht selbst über die weitere Beschwerde hätte entscheiden dürfen, sondern sie zur Entscheidung dem Reichsgerichte hätte vorlegen müssen. Allein zur Begründung der Zuständigkeit des Reichsgerichts läßt sich auch auf diesem Wege nicht gelangen. Der angeführte § 28 bestimmt in Abs. 1, daß über die weitere Beschwerde das Oberlandesgericht entscheiden soll. Davon wird in Abs. 2 eine Ausnahme gemacht. Wenn es sich um die Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift handelt, welche eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Gesetzes betrifft, so hat in den beiden Fällen, daß das Oberlandesgericht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will oder daß es von einer Entscheidung des Reichsgerichts abweichen will, das an sich zuständige Oberlandesgericht nicht selbst zu entscheiden, sondern die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorzulegen. Es entscheidet dann nach Abs. 3 das Reichsgericht über die weitere Beschwerde. Auch in diesen Fällen ist nicht eine den Oberlandesgerichten übergeordnete Beschwerdeinstanz bei dem Reichsgerichte vorgesehen, sondern dieses tritt für die Entscheidung über die weitere Beschwerde an Stelle des Oberlandesgerichts, welches an sich zu dieser Entscheidung berufen wäre. Die Sonderbestimmung hat, wie die entsprechende Bestimmung in § 79 Abs. 2, 3 der Reichsgrundbuchordnung, den Zweck, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten und zu verhindern, daß sich bei den in letzter Instanz zuständigen Oberlandesgerichten eine partikuläre Praxis in Fragen des Reichsgerichts ausbilde. Zu diesem Zwecke schien es genügend, die Oberlandesgerichte zur Abgabe der Sachen an das Reichsgericht zu verpflichten und im Falle der Abgabe die Entscheidung des Reichsgerichts eintreten zu lassen. Daß auch dann, wenn das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte nicht vorgelegt, sondern selbst darüber befunden hat, sei es, daß es die abweichenden Entscheidungen nicht kannte oder sich über deren Tragweite im Irrthum befand, das Reichsgericht zur Entscheidung berufen sei, sagt das Gesetz nicht. Diese Entscheidung würde gar nicht mehr eine Entscheidung auf die weitere Beschwerde des § 27 des Gesetzes sein, welche allein dem Reichsgericht in Abs. 3 des § 28 zugewiesen wird, sondern wäre eine Entscheidung über eine dem Gesetz unbekannte noch weitere Beschwerde gegen den oberlandesgerichtlichen Beschluß, der, wenn

er auch zu Unrecht ergangen wäre, doch nicht ohne Weiteres könnte bei Seite geschoben werden. Es beruht auch nicht auf einem Uebersehen, wenn in dem vorausgesetzten Falle kein weiteres Rechtsmittel gegeben ist. Bei den Berathungen über die entsprechende Vorschrift im Entwurfe zur Reichsgrundbuchordnung (§ 77) ist von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, daß die vorgeschlagene Regelung keinen vollen Erfolg haben werde, weil die Oberlandesgerichte nicht alle abweichenden Entscheidungen kennten und kennen könnten — Erste Berathung im Plenum des Reichstags bei Mugdan, die gesammten Materialien Bd. V S. 189, 193, 201; Kommissionsbericht daselbst S. 228, 230 unten — und die Denkschrift zur Grundbuchordnung (bei Mugdan a. a. O. S. 177) giebt nicht nur der einschlagenden Vorschrift die Auslegung, daß das Reichsgericht nur im Falle der Vorlegung zu entscheiden habe („vorzulegen und alsdann“ u. s. w.), sondern weist auch darauf hin, daß sie nach dem Vorbilde des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes aufgenommen worden sei, wonach, bei unterlassener Anrufung der Vereinigten Senate oder des Plenums des Reichsgerichts, auch nicht die Rede von einer Anfechtung der fehlerhaft ergangenen Entscheidung ist. Demgegenüber darf kein Gewicht darauf gelegt werden, daß in Abs. 3 des § 28 des Gesetzes betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ebenso wie in Abs. 3 des § 79 der Grundbuchordnung — und beidemal schon in den Entwürfen — nicht ganz korrekt auf die beiden Fälle der beabsichtigten Abweichung, statt auf den einen Fall der Vorlegung Bezug genommen wird. Wenn es danach ausgeschlossen ist, daß die Anrufung des Reichsgerichts damit begründet werden kann, daß das Oberlandesgericht, statt selbst zu entscheiden, die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte hätte vorlegen müssen, so ist offenbar unerheblich, weil es die fehlende Zuständigkeit nicht bewirken kann, was der Beschwerdeführer im Anschluß hieran über die Unwirksamkeit des vom angeblich unzuständigen Gericht erlassenen Beschlusses und dessen Abänderungsfähigkeit und -Bedürftigkeit und weiter, was er über die behauptete Verletzung des § 141 des Gesetzes betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausführt. Einen weiteren Versuch, die Zuständigkeit des Reichsgerichts zu begründen, stützt der Beschwerdeführer auf die Behauptung, daß das Landgericht, welches nach der Ablehnung des Amtsgerichts von dem Antragstellern angerufen worden sei, im Sinne des § 143 des Gesetzes betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit als erste Instanz angesehen werden müsse. Dabei will er aus Abs. 2 dieses Paragraphen ableiten, daß dann, wenn das Landgericht, wie im vorliegenden Falle, den Widerspruch nicht zurückweise, sondern billige, die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht ausgeschlossen sei. Diese Ausführung beruht auf Mißverständniß des § 143. Gründe der Zweckmäßigkeit haben zu dieser Ausnahmebestimmung geführt, wonach das Landgericht, auch wenn es nicht im Rechtsmittellauf angerufen wird, von Amtswegen, wie das Registergericht selbst, die Löschung einer Eintragung im Handelsregister verfügen kann. Von einem Ausspruche darüber, daß die Löschung nicht stattfinden solle, ist nicht die Rede. Zu einer solchen Entscheidung kann das Landgericht immer nur, wie dies auch vorliegend der Fall ist, im Beschwerdewege veranlaßt sein.

Zu den §§ 27, 28, 30 des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898. §§ 551, 563 C. P. O.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. betreffend die eingetragene Firma Treber vom 16. Februar 1901, B Nr. 13/1901 I.

II. I. O.L.G. Darmstadt.

Der Beschwerdeführer betreibt unter der im Handelsregister des Großherzoglich Hessischen Amtsgerichts in Groß-Gerau eingetragenen Firma „Georg Friedrich Treber“ ein Handelsgeschäft in Rüsselsheim. Nach der Eintragung im Geburtsregister lautet sein Vorname nur „Georg“. Das Amtsgericht in Rüsselsheim hat ihm durch Verfügung vom 20. September 1900 in Gemäßheit der §§ 37, 18 des Handelsgesetzbuchs und des § 140 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben, sich des Gebrauchs der danach unberechtigten Firma zu enthalten. Den vom Beschwerdeführer hiergegen erhobenen Einspruch hat es durch Beschluß vom 28. Oktober verworfen. Die vom Beschwerdeführer nunmehr zur Hand genommene sofortige Beschwerde an das Großherzogliche Landgericht der Provinz Starkenburg in Darmstadt hat keinen bessern Erfolg gehabt, ist vielmehr von dem Beschwerdegericht, und zwar von dessen Zweiter Civilkammer durch den Beschluß vom 3. Dezember 1900 kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Diesen Beschluß hat der Beschwerdeführer jetzt mit der sofortigen weiteren Beschwerde angefochten und die Anfechtung eines Theils damit begründet, daß nicht eine Civilkammer, sondern ausschließlich die beim Landgericht eingerichtete Kammer für Handelssachen für die Entscheidung zuständig gewesen wäre, andererseits auf Verletzung der landesrechtlichen Vorschriften über Namensänderung gestützt. Das für diese Beschwerde zuständige Großherzogliche Oberlandesgericht, Erster Civilsenat, in Darmstadt hat am 7. Januar 1901 beschlossen, die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der formale Angriff begründet sei, da die Entscheidung durch die Zweite Civilkammer an Stelle der nach § 30 Abs. 1 Satz 2 daselbst berufenen Kammer für Handelssachen, von einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht ergangen und deshalb als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen sei (§ 27 daselbst § 551 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung, § 109 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Es findet sich aber verhindert, einen Beschluß in diesem Sinn zu erlassen, da über die gleiche Frage, und zwar im gegentheiligen Sinne, bereits das Oberlandesgericht in Stuttgart durch Beschluß vom 27. April 1900 entschieden hat. (Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, von Mugdan und Falkmann Bd. I Nr. 29 S. 57.)

Das Reichsgericht hat den landgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Vorlegung der weiteren Beschwerde Seitens des zunächst damit befaßten Oberlandesgerichts an das Reichsgericht entspricht der Vorschrift des § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Reichsgericht ist demgemäß zur Entscheidung über die Beschwerde berufen.

Gegen die Statthaftigkeit der frist- und formgerecht eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde erheben sich keine Bedenken. Die Beschwerde muß aber auch für begründet angesehen werden. Darin, daß über die erste sofortige Beschwerde in dem jetzt angefochtenen Beschlusse vom 8. Dezember 1900, entgegen der in § 30 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebenen Vorschrift, die Zweite Civilkammer des Beschwerdegerichts statt der bei diesem Gerichte gebildeten Kammer für Handelssachen entschieden hat, ist ein Rechtsverstoß zu erblicken, der unter den in § 27 Satz 2 daselbst zur entsprechenden Anwendung angezogenen § 551 der Civilprozeßordnung fällt und daher ohne besonderen Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zur Aufhebung des das Gesetz verletzenden Beschlusses führen muß. Zwar gegen die Ziffer 1 des angeführten § 551, welche das Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit einer bei Mugdan und Falkmann a. a. O. Bd. I S. 286 unter Nr. 172 abgedruckten Entscheidung des Königlich Preußischen Kammergerichts vom 18./25. Juni 1900 zur Anwendung bringen will, verstößt das Verfahren des Beschwerdegerichts nicht. Nach dieser Ziffer ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes anzusehen „wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war.“ Aber eine richtig besetzte Civilkammer des Landgerichts wird dadurch, daß sie über eine Angelegenheit entscheidet, welche vor die Kammer für Handelssachen gehört, auch wenn diese Zutheilung auf zwingender Vorschrift beruht, nicht zu einer vorschriftswidrig besetzten Kammer für Handelssachen, sondern bleibt, was sie war, eine vorschriftsmäßig besetzte Civilkammer. Wohl aber muß die Ziffer 4 des § 551 für anwendbar gehalten werden, welche den Fall hervorhebt, daß das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche zu den in Abschnitt VII des Gesetzes aufgeführten Handelssachen gehören, erscheint die Berufung der Kammern für Handelssachen zur Entscheidung über die Beschwerden nach § 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im zweiten Satze so wesentlich, daß die trotzdem entscheidende Civilkammer die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreitet. Für den Umfang des Civilprozesses, das unmittelbare Anwendungsgebiet des § 551, hat die Ziffer 4 die Auslegung gefunden, daß die darin erwähnte Zuständigkeit und Unzuständigkeit sich nicht auf das Verhältniß zwischen Civilkammer und Kammer für Handelssachen beziehe, da beide Kammern sich nicht als mehrere Gerichte gegenüberständen, sondern nur coordinirte, wenn auch verschiedenartige Organe des gleichen zuständigen Landgerichts seien.

> vergl. Urtheil des Reichsgerichts, I. Civilsenats, vom 16. September 1891 bei Gruchot Bd. 37 S. 765;
> Urtheil des Obersten Landgerichts München vom 14. Juli 1893 in dessen Entscheidungen Bd. XIV S. 401;
> Gaupp, Civilprozeßordnung III. Auflage zu § 1 unter I 3, zu § 513 unter II 4;
> Petersen, Civilprozeßordnung IV. Auflage zu § 1 Note 2, zu § 551 unter 4 (Bd. II Seite 76).

Eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß die Kammer für Handelssachen auswärts oder doch für einen besonderen örtlich abgegrenzten Theil des Landgerichtsbezirks gebildet ist (vergl. Urtheil des Reichsgerichts, I. Civilsenats, vom 9. März 1889, Entscheidungen Bd. XXIII S. 371). Für die Auffassung ist nicht ausschließlich das bloß formale Verhältniß zwischen Civilkammer und Kammer für Handelssachen maßgebend gewesen, sondern es ist dabei auch wesentlich die Art und Weise berücksichtigt worden, wie im VII., den „Kammern für Handelssachen“ gewidmeten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes in §§ 101 ff. die sachliche Zuständigkeit für beide Arten von Kammern bestimmt ist. Die Zuweisung ist in der Hauptsache facultativ, dergestalt, daß die Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen stets einen Parteiantrag voraussetzt (§§ 102, 104 Abs. 1), daß aber auch bei Rechtsstreitigkeiten, die an sich oder nach der Entwickelung im Laufe des Verfahrens vor die andere Kammer gehören würden, die Verweisung an diese regelmäßig gleichfalls an einen solchen Antrag gebunden ist und daß nur die Kammer für Handelssachen unter gewissen Voraussetzungen (§ 103 Abs. 2, § 105), die Civilkammer aber gar nicht (§ 104 Abs. 2) die Verweisung von Amtswegen aussprechen darf. Es ist also die vom Gesetze vorgesehene Zutheilung keineswegs ausschließlich und weder der Civilkammer noch der Kammer für Handelssachen gebricht es an der Zuständigkeit zur Entscheidung der an sich vor die andere Kammer gewiesenen Sachen. Danach hat der Gesetzgeber selbst kein entscheidendes Gewicht darauf legen wollen, ob die Verhandlung vor der Civilkammer oder vor der Kammer für Handelssachen erfolge und diesem Standpunkte hat er auch durch die Vorschrift in § 106 Ausdruck gegeben, wonach gegen eine Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder die Kammer für Handelssachen kein Rechtsmittel stattfindet. Eine Regelung der Zuständigkeit in dieser Art ist, wenn sie auch im Gesetze selbst vorgesehen ist, nicht mehr wesentlich verschieden von der Vertheilung der Geschäfte, welche auf Grund des § 62 des Gerichtsverfassungsgesetzes unter mehreren Kammern vorgenommen wird und kann in der Hauptsache, ebenso wie diese, als eine innere Angelegenheit des Gerichts, im Gegensatze zu der nach außen wirkenden Zuständigkeitsabgrenzung, angesehen werden. Anders ist es auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Vorschrift in § 30 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist zwingend: wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, so tritt für Handelssachen diese Kammer an die Stelle der Civilkammer. Damit ist — unter dieser Voraussetzung — die Zuständigkeit der Civilkammer ausgeschlossen; es hängt nicht von dem Willen der Betheiligten ab, sondern ist gesetzliches Gebot, daß dann die Entscheidung über die Beschwerde durch die Kammer für Handelssachen und allein durch diese erfolge. Die Civilkammer darf hier nicht nur, im Gegensatze zu § 104 des Gerichtsverfassungsgesetzes, sondern sie muß die Beschwerde, für deren Erledigung sie nicht zuständig ist, an die Kammer für Handelssachen abgeben. Damit erlangt im Umfange dieser Angelegenheiten die Stellung der Kammern für Handelssachen gegenüber den Civilkammern eine ganz andere, selbständigere Bedeutung als auf dem Gebiete des Civilprozesses. Die zwingende Kompetenzbestimmung durch das Gesetz kann nicht mehr als bloßes Internum der Gerichte aufgefaßt werden. Andererseits weist eben diese Zwangsvorschrift wieder darauf hin, daß der Gesetzgeber der Mitwirkung fachmännisch gebildeter Laienrichter größeren und entscheidenderen Werth beigelegt hat,

indem er sie hier, im Gegensatze zu dem Prozeßverfahren, obligatorisch machte. Daß diese Mitwirkung nur in der Beschwerdeinstanz stattfinden soll und auch da nur, wenn eine Kammer für Handelssachen bereits vorhanden ist, kann nicht dagegen angeführt werden. Wenn der Gesetzgeber nicht so weit gehen wollte, daß er im Interesse der umfassenden Mitbetheiligung von Handelsrichtern neue Gerichtsorgane schuf, so folgt daraus doch nicht, daß er die Thätigkeit der Kammern für Handelssachen nicht an sich zur sachgemäßen Prüfung und Entscheidung dieser Sachen für besonders geeignet hielt und aus diesem Grunde da, wo die bestehende Gerichtsverfassung ihm dies gestattete, nicht die Heranziehung der Kammern für Handelssachen an Stelle der Civilkammern als eine wesentliche, die Rechtspflege fördernde Einrichtung ansah. Im Verfolge dieses Gedankens liegt auch die Annahme nahe, daß er nach Möglichkeit die Beachtung seiner Kompetenzvorschrift habe sichern wollen. Eine genügende Sicherung aber liegt, wie der gegenwärtige Fall zeigt, in der Vorschrift selbst noch nicht und sie würde auch nicht gegeben sein, wenn die Verletzung der Vorschrift nur unter dem Gesichtspunkte des § 560 der Civilprozeßordnung in Betracht fiele, da es in den meisten Fällen schwer, wo nicht unmöglich wäre, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Rechtsnormverletzung und dem sachlichen Inhalte der Entscheidung festzustellen. Diese Erwägungen begründen die Auslegung, daß im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidung einer Civilkammer an Stelle der nach § 30 Abs. 1 dazu berufenen Kammer für Handelssachen einen Verstoß gegen Zuständigkeitsnormen enthält, welche unter die Ziffer 4 des § 551 der Civilprozeßordnung fällt, und diese Auslegung findet ihre formelle Rechtfertigung darin, daß nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die darin angezogenen Paragraphen der Civilprozeßordnung, darunter auch der § 551, nur zur „entsprechenden“ Anwendung kommen sollen. Im gleichen Sinne haben sich eine Mehrzahl von Kommentatoren des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgesprochen, z. B. Birkenbihl zu § 30 Note 2 (S. 113), Dronke zu § 30 Note 1 (S. 27). Die abweichende Ansicht bei Dorner zu § 27 Note 5 ff. (S. 160/161) und in dem oben erwähnten Beschlusse des Oberlandesgerichts Stuttgart berücksichtigt nicht, daß für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Frage anders liegt, als für den Civilprozeß. Die Anwendung des § 551 Ziffer 4 der Civilprozeßordnung führt, da bei dem Landgericht in Darmstadt eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, zur Aufhebung des angefochtenen, von einer Civilkammer dieses Gerichts erlassenen Beschlusses. In der Sache selbst aber kann das Reichsgericht nicht entscheiden, vielmehr muß die Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, damit nunmehr die zuständige Kammer für Handelssachen die Entscheidung über die Beschwerde treffe. Der in § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichfalls angezogene § 563 der Civilprozeßordnung ist nicht anwendbar, da es sich nicht um eine Gesetzesverletzung in der Begründung der Entscheidung, sondern um eine die Giltigkeit der Entscheidung selbst betreffende Verletzung von Verfahrensnormen handelt. Auch aus einem anderen Grunde ergiebt sich die Nothwendigkeit der Zurückverweisung. Zwar erwähnt das Gesetz in den das Beschwerdeverfahren regelnden Bestimmungen (§§ 19 ff.) diese Maßregel nicht und enthält auch nicht einmal eine dem § 575 der Civilprozeßordnung entsprechende Vorschrift. Dennoch kann es nicht zweifelhaft sein, daß es seiner Meinung widerstreben würde, wenn der zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufene Richter in allen Fällen in der Sache selbst entscheiden wollte. Indem das Gesetz gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 19) und gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichts das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde (§ 27) gewährt, geht es grundsätzlich davon aus, daß den Betheiligten die Möglichkeit zu geben sei, eine zweifache Nachprüfung in den höheren Instanzen zu verlangen. Wenn aber, wie vorliegend, die Entscheidung des Beschwerdegerichts wegen Unzuständigkeit aufgehoben werden muß und die Entscheidung eines zuständigen Beschwerdegerichts überhaupt ermangelt, so würde für den Fall daß der dritte Richter selbst die sachliche Entscheidung träfe, die Prüfung in der Beschwerdeinstanz ganz wegfallen und nur eine einmalige Nachprüfung und noch dazu bloß unter den beengenden Voraussetzungen der weiteren Beschwerde übrig bleiben (vergl. die verwandte Entscheidung in Bd. XIV S. 387 der Civilsachen). Umsoweniger kann ein solches Ergebniß von dem Gesetze gewollt sein, als es sonst, entgegen seiner Absicht, daß wenigstens in der Beschwerdeinstanz die Entscheidung durch eine Kammer für Handelssachen eintrete, gänzlich ausgeschlossen wäre, einem in dieser Richtung vorgekommenen Verstoße nachträglich abzuhelfen.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgericht V. C. S. i. S. Windorfer c. Kauder vom 9. Februar 1901, Nr. 324/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Der Beklagte hat gegen die vom Kläger auf Zahlung von 4 500 Mark nebst Zinsen angestellte Hypothekarklage einwandsweise geltend gemacht, daß die als Darlehn eingetragene Hypothek mangels gezahlter Valuta nicht zur Existenz gelangt, und daß dies dem Kläger, als er sie durch schriftliche Cession vom 24. Juli 1899 von der Firma Augreß & Sponholz erwarb, bekannt gewesen sei.

Auf Grund dieses Einwandes ist die Klage in beiden Instanzen abgewiesen worden. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Vorab stand die Frage zur Entscheidung, nach welchem Recht der vom Beklagten erhobene Einwand zu beurtheilen ist. Während der Berufungsrichter seiner Entscheidung das frühere Recht (§ 38 Abs. 2 des Eigenthums-Erwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872) zu Grunde gelegt hat, glaubt die Revision, daß vielmehr die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 892, 1138) zur Anwendung kommen müßten.

Dieser Ansicht, die sich auf Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche stützt, konnte nicht beigetreten werden. Artikel 192 a. a. O. bestimmt:

> Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes

> Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist.

Gemäß dieser Vorschrift bestimmt sich, wo, wie unstreitig, in dem hier in Rede stehenden Bezirk, die gedachte Voraussetzung zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorlag, der **Inhalt und Umfang** eines am 1. Januar 1900 **bestehenden** Hypothekenrechts fortan nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Weiter geht die Wirkung dieser eine Ausnahme von der Regel der Nichtrückwirkung neuer Gesetze und speziell von Artikel 184 des Einführungsgesetzes enthaltenden Vorschrift nicht. Sie setzt ausdrücklich ein zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs beziehungsweise, wo dieses schon angelegt war, zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches **bestehendes** Pfandrecht voraus, woraus schon folgt, daß alles, was die **Entstehung** die Begründung des Pfandrechts betrifft, nicht der Ausnahmebestimmung des Artikels 192 unterliegt. Das muß aber ebenso wie von dem Begründungsakt des Pfandrechts auch von einem translativen Erwerb desselben gelten, und zwar auch dann, und umsomehr dann, wenn diesem Erwerbe vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im Fall eines Mangels im Recht des Autors eine konstitutive Wirkung beigelegt ist. Diese rechtserzeugende Kraft des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs — die ja nicht bloß dem Hypothekenrecht (Recht im objektiven Sinne verstanden) eigenthümlich ist —, bildet keinen Bestandtheil, keine Eigenschaft des Pfandrechts selbst, dessen Inhalt und Umfang davon völlig unberührt bleibt. Kann hiernach der Artikel 192 des Einführungsgesetzes nur auf das Pfandrecht selbst, nicht aber auf die Rechtsakte, durch welche ein solches begründet oder mit der zu Grunde liegenden Forderung weiter veräußert worden ist, bezogen werden, so schließt die Fassung des § 92 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> „zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft **erwirbt** u. s. w."

eine rückwirkende Anwendung dieser Vorschrift auf einen vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollzogenen Erwerb wortdeutlich aus.

Hiernach hat mit Recht der Berufungsrichter bei Entscheidung über den Einwand des Beklagten nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern den § 38 Abs. 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zur Anwendung gebracht. — Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil wegen mangelhafter Beurtheilung des Einwandes aufgehoben.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Fresenius c. Fresenius vom 22. Februar 1901, Nr. 363/1900 III. II. Z. O. L. G. Darmstadt.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat Beklagter die Klägerin vor dem 1. Januar 1900 fortdauernd brieflich auf das Schwerste beleidigt und sich in diesen Briefen roh und brutal gegenüber der Klägerin betragen. Diese fortdauernden Beleidigungen werden für geeignet gehalten, auf die Gesundheit der Klägerin den schädlichsten Einfluß auszuüben bezw. diese zu gefährden und zu zerrütten. Es wird hierbei davon ausgegangen, daß Beklagter sich offenbar bewußt gewesen ist, daß seine Briefe alsbald der Klägerin bekannt werden würden. Das Berufungsgericht hält diese Thatsachen gemäß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (sowohl vom Standpunkte des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs aus, als auch nach dem gemeinen protestantischen Eherechte, nach welchem begrifflich Sävitien in Frage kämen), für geeignet, den Anspruch auf Ehescheidung zu begründen. Es wird hierbei verneint, daß Beklagter gereizt worden sei und daß ein etwaiger guter Glaube, sowie die Wahrnehmung berechtigter Interessen angesichts der hervorgetretenen Absicht der Beleidigung rechtlich in Betracht kommen könne.

Diesen Feststellungen gegenüber kann nicht geltend gemacht werden, daß die beklagtischen Vertheidigungsmittel nicht gewürdigt worden seien. Insbesondere erscheint es gleichgültig, ob die beklagtischen Schreiben im Laufe der wegen gütlicher Lösung der Ehe gepflogenen Korrespondenz erfolgten. Durch die Feststellung der Absicht der Beleidigung ist auch verneint, daß die Schreiben des Beklagten nur den Zweck hatten, seinen Schwager, der die Fortführung des Namens „Fresenius" für seine Schwester forderte, aufzuklären, und daß Beklagter von Letzterem erwartet hat, er werde die an ihn gerichteten Briefe nicht der Klägerin unmittelbar zur Kenntniß mittheilen.

Gemäß Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß die festgestellten Thatsachen die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigen, wonach ein Ehegatte auf Scheidung klagen kann, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Denn der Beklagte hat der Klägerin bezüglich deren seit der vor einer Reihe von Jahren erfolgten thatsächlichen Trennung geübten Lebensführung die denkbar schwersten, ihre weibliche Ehre (im Falle der Wahrheit) völlig zernichtenden Vorwürfe gemacht, ohne den geringsten Beweis der Wahrheit auch nur zu versuchen. Durch etwaige Vorkommnisse während der ersten Jahre der Ehe, während welcher die Ehegatten zusammen lebten, kann diese das ganze spätere Leben der Klägerin betreffende Handlungsweise um so weniger erklärt werden, als diese früheren Vorkommnisse, wie der beklagtische Brief vom 7. Mai 1899 darthut, durch spätere mindestens zweimalige eheliche Beiwohnung verziehen worden sind. Ebenso wenig kann die Individualität des Beklagten, bezüglich deren übrigens in den Vorinstanzen nichts bemerkt worden ist, in Betracht kommen oder der Brief der Mutter der Klägerin an die Mutter des Beklagten vom 11. Juni 1890, bezüglich dessen nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils auch nicht behauptet worden ist, daß Beklagter von demselben erst kurz vor Abfassung des Briefes vom 7. Mai 1899 Kenntniß erhalten habe, irgend von Einfluß sein. Jene schwer beleidigenden Vorwürfe müssen aber die Klägerin um so tiefer verletzen, als diese in der geachteten Lebensstellung einer öffentlichen Lehrerin sich befindet. Es ist

daher der letzteren die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen angesichts der tiefen Zerrüttung derselben, welche durch das eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten enthaltende Verschulden des Beklagten verursacht worden ist.

Ob die Handlungsweise des Beklagten nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden gemeinen protestantischen Eherecht unter den Begriff der Sävitien zu subsumiren ist, kann dahingestellt bleiben. Denn nach Art. 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche kann wegen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Verfehlung eines Ehegatten der in §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht nur dann (wie das Oberlandesgericht meint), wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bildete, sondern auch in dem Falle erkannt werden, wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Trennungsgrund war. Darnach genügt es insbesondere, wenn nach dem gemeinen protestantischen Eherecht ein Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett bestanden hat, wie das Reichsgericht schon mehrfach (vergl. z. B. Urtheil vom 9. Oktober 1900, III. 182/1900, in Sachen Bonneberg wider Bonneberg in Juristischer Wochenschrift von 1900, S. 741 Spalte 2) entschieden hat. Zur Prüfung dieser Frage ist auch nicht etwa, wie Revisionskläger meint, eine Zurückverweisung in die Berufungsinstanz nöthig, da das Sachverhältniß selbst festgestellt ist und es sich nur um die Anwendung des Gesetzes auf dasselbe handelt. Ein solcher Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett liegt aber nach gemeinem protestantischen Eherechte dann vor, wenn das fernere Zusammenleben eine unerträgliche Last zur Zeit enthält, wie insbesondere bei rohen Beschimpfungen und Mißhandlungen, vorausgesetzt daß der klagende Ehegatte nicht der vorzugsweise schuldige Theil ist. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 Nr. 87 S. 151, Bd. 11 Nr. 92 S. 397/8.) Diese Voraussetzungen einer zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett sind aber, wie die Ausführungen über § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darthun, im vorliegenden Falle gegeben.

Zu den §§ 1568, 1571, 1572 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Reining c. Reining vom 28. Januar 1901, Nr. 363/1900 VI. II. Z. O.L.G. Hamburg.

Nachdem das Berufungsurtheil auf Revision des Beklagten am 18. September 1899 aufgehoben, und die Sache ans Berufungsgericht zurückverwiesen worden war, hat am 14. Juli 1900 das Oberlandesgericht, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils, auf einen Eid des Beklagten über den demselben schuldgegebenen Ehebruch erkannt. Auf die von der Klägerin eingelegten Revision ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil konnte mit Rücksicht auf den erst bei der zweiten Berufungsverhandlung nachgebrachten Klaggrund auf § 1568 des inzwischen in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht bei Bestand gelassen werden. Das Oberlandesgericht hat diesen auf Grund des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuches verworfen, weil er erst mehr als sechs Monate nach dem Zeitpunkte geltend gemacht worden sei, in dem die Klägerin Kenntniß von ihm erlangt habe, und zwar so, daß die Erlangung dieser Kenntniß auch mehr als sechs Monate hinter dem Tage, seit welchem die häusliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben sei, nämlich dem 21. November 1899, zurückliege. Dabei ist aber, von anderen Bedenken abgesehen, die Bestimmung des § 1572 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht beachtet, wonach jeder Scheidungsgrund auch noch im Laufe des Rechtsstreites geltend gemacht werden kann, wenn nur zur Zeit der Erhebung der Klage die im § 1571 bestimmte Frist noch nicht verstrichen war. Hier ist die Klage, die zur Terminsbestimmung schon am 30. Juli 1898 eingereicht wurde, jedenfalls vor dem 29. August 1898 zugestellt, also erhoben worden, da von diesem Tage die am 30. August 1898 abschriftlich bei Gericht eingereichte schriftliche Klagbeantwortung datirt ist. Nun liegen aber alle einzelnen Thatsachen, welche von der Klägerin zur Begründung des auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützten Antrages angeführt sind, bei Weitem nicht sechs Monate hinter dem 29. August 1898 zurück, mit einer einzigen Ausnahme. Diese besteht darin, daß der Beklagte der Klägerin schon am dritten Tage nach der Hochzeit, also am 13. Februar 1898, angedroht haben soll, sie aus der ehelichen Wohnung hinauszuwerfen. Unterstellt man, daß die Klage am 13. August 1898 noch nicht zugestellt gewesen sei, so würde also die sechsmonatige Frist von dieser Begebenheit an allerdings verstrichen gewesen sein; es darf aber doch wohl ohne Weiteres angenommen werden, daß das Oberlandesgericht hierin allein noch keinen Vorgang erblicken würde, durch welchen die Klägerin von dem Vorliegen der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches als Ehescheidungsgrund anerkannten Umstände Kenntniß erlangt hätte. Uebrigens möge für alle Fälle noch darauf hingewiesen sein, daß der vierte Civilsenat des Reichsgerichts in Sachen Hosemann wider seine Ehefrau (Rep. IV. 113/1900) am 25. Juni 1900 bereits ausgeführt hat, daß der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuches keine rückwirkende Kraft beigelegt werden darf, und daß diese Fristen, so weit sich nicht etwa aus dem bisherigen Landesrechte schon ein früherer Fristablauf ergeben sollte, erst vom 1. Januar 1900 an zu rechnen sind. Dieser Ansicht würde sich der jetzt erkennende Senat durchaus anschließen, wenn es darauf ankommen sollte.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 9. März 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Die Beschwerde ist begründet. Mit der später nach kontradiktorischer Verhandlung zurückgenommenen Klage begehrte Kl. 1. seine Eintragung als Inhaber von 100 Kuxen in das

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gewerkenbuch der Bekl., 2. Aufhebung eines Gewerkschaftsbeschlusses als formell ungültig und nicht zum Besten der Gewerkschaft gereichend. Was zunächst diesen zweiten hauptsächlichsten Anspruch betrifft, den der angefochtene Beschluß auf 750 000 Mark bewerthet, so ist es eine vom R. G. bisher noch nicht ausdrücklich entschiedene Streitfrage, ob im Fall der Anfechtung eines Gewerkschaftsbeschlusses durch einen Gewerken (Art. 106 Abs. 1 des Württemberg. Berggesetzes, § 115 Abs. 1 des Preuß. Berggesetzes) dem richterlichen Ermessen bei Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes (§ 3 der C. P. O.) das Interesse des klagenden Gewerken, oder, weil die von einem Gewerken durchgesetzte Aufhebung des Beschlusses für alle Gewerken wirkt, über das Individualinteresse des Einzelnen hinaus das Interesse der Gesammtheit (sei es der Gewerkschaft oder der übrigen Gewerken) zu Grunde zu legen ist. (Vergl. Brassert Zeitschrift Bd. 29 S. 441, Bd. 30 S. 83). Während das L. G. das Interesse, welches der Kl. an Beseitigung des angefochtenen Gewerkschaftsbeschlusses habe, maßgebend sein läßt und meint, daß dieses Interesse nicht über den Werth der gewerkschaftlichen Betheiligung des Kl. hinausgehen könne, lehnt das O. L. G. zwar ab — wie der Beschwerdeführer unter Berufung auf Arndt (Preuß. Berggesetz nebst kurzgefaßtem Kommentar Leipzig 1892 Anm. zu § 115) es verlangte — das weit höher berechnete Interesse der beklagten Gewerkschaft an Aufrechterhaltung des Beschlusses zu Grunde zu legen, hält es aber andererseits auch für unzulässig, den Streitwerth nur dem Interesse des Kl. gleichzustellen und bemißt diesen nach der Gesammthöhe der zum Zweck der Ausführung des Beschlusses erforderlichen und ausgeschriebenen Zubußen berücksichtigt, also hierbei die Wirkung, die der angefochtene Beschluß und folgerecht die Aufhebung desselben für die an dem Rechtsstreit nicht betheiligten Gewerken hat, bezw. gehabt haben würde. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Sie steht im Widerspruch mit den Grundsätzen, die das R. G. bei Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes überall zur Anwendung gebracht hat, wo ein bestimmter Nennwerth der Forderung nicht vorliegt, auch die in den §§ 6 bis 9 der C. P. O. für die Werthsbestimmung gegebenen speziellen Vorschriften versagen, und deshalb auf das richterliche Ermessen (§ 3 a. a. O.) zurückgegriffen werden muß. Weiter begründet. V. C. S. i. S. Gampe c. Gewerkschaft Alemania vom 23. Februar 1901, B Nr. 31/1901 V.

2. § 256.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Die Zulässigkeit des mit der Klage verfolgten Feststellungsbegehrens setzt voraus, daß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 der C. P. O. vorliege. Der B. R. hat dies zwar nicht verkannt, dessen Annahme aber, daß jenes Feststellungsinteresse gegeben sei, beruht auf unrichtiger Anwendung des § 256. 1. Die Kl. ist von der Annahme ausgegangen, der Bekl., welcher durch eine unrechte That ihren Grundbuchführer zu dem Eintrage des Verkaufes eines fremden Grundstückes bestimmt habe, hafte ihr für allen etwaigen Schaden, welcher ihr in Folge jenes Eintrages vom 24. Juni 1876 entstehen könne; das Berühmen von Seiten eines der erstehelichen Kinder, wegen jenes Eintrages einen Entschädigungsanspruch gegen die Kl. zu haben, reiche allein, unabhängig davon, ob ein solcher Entschädigungsanspruch überhaupt bestehe, zu, um das Feststellungsbegehren gegen den Bekl. auf Haftung für „allen etwaigen Schaden" aus seiner unrechten That zu rechtfertigen. Der B. R. ist diesen Ausführungen der Kl. beigetreten und hat ausdrücklich angenommen, es sei nicht in eine Prüfung darüber einzutreten, ob überhaupt ein Entschädigungsanspruch eines Dritten aus jenem Eintrage entstanden sei oder noch fortbestehe. Diese Annahme wäre wohl richtig für ein Feststellungsbegehren gegen denjenigen, der sich eines gegen die Kl. zustehenden Entschädigungsanspruchs berühmt hat; dieser könnte nicht einwenden, daß ein solcher Anspruch nie entstanden sei oder nicht mehr fortbestanden habe. Der B. R. hat aber rechtlich geirrt, indem er die für einen Fall dieser Art zugelassene Beurtheilung glaubt auf den hier gegebenen Fall anwenden zu können, wenn nur ein Dritter sich eines Anspruchs gegen die Kl. berühmt hat, der, wenn er begründet wäre, die letztere berechtigen würde, den Ersatz ihres dadurch verursachten Aufwandes von dem Bekl. als Schaden aus einer unrechten That zu begehren. Eine solche Gleichstellung wäre jedenfalls dann nicht zulässig, wenn aus Rechtsgründen oder nach klaren Beweisen ein Entschädigungsanspruch eines Dritten nicht entstanden ist oder nicht mehr besteht. Der B. R. hätte daher das Vorbringen des Bekl. prüfen müssen, daß ein solcher Anspruch nicht entstanden sei oder nicht mehr bestehe. Dadurch, daß er diese Prüfung unterlassen hat, beruht seine Entscheidung auf Verletzung des Gesetzes und Mangel an Begründung. 2. Für das Feststellungsbegehren gegen denjenigen, welcher sich eines Anspruches gegen die Kl. berühmt hätte, wäre ferner wohl auch die Annahme des B. R. gerechtfertigt, daß es unerheblich sei, ob die gerichtliche Geltendmachung jenes Anspruches mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit zu erwarten stehe. Der B. R. hat aber rechtlich gleichfalls geirrt, wenn er die gleiche Beurtheilung auf den hier gegebenen Fall glaubte unmittelbar anwenden zu können. In dem gegebenen Falle wäre zur Annahme des Feststellungsinteresses zum Mindesten eine Prüfung dahin erforderlich gewesen, ob die hier allein in Betracht kommende gerichtliche Geltendmachung des Anspruches eines Dritten in Aussicht stehe. Das Unterlassen dieser Prüfung rechtfertigte gleichfalls die Annahme eines Mangels an Begründung. 3. Das Rechtsverhältniß, dessen Feststellung begehrt wurde, war von der Kl. in erster Reihe auf eine von dem Bekl. gegen den Grundbuchführer verübte Arglist nach L. R. S. 1382 gestützt und das Interesse an der alsbaldigen Feststellung war darauf gegründet, daß das einzige oder doch vorzugsweise in Betracht kommende Beweismittel für dieses Vorbringen der Kl. in der Eideszuschiebung an den hochbetagten Bekl. bestehe und daß bei dem hohen Alter des Bekl. der Verlust dieses Beweismittels drohe. Ob dieses Vorbringen zureichen könnte, um die Annahme des Interesses an der alsbaldigen Feststellung zu rechtfertigen, kann dahin gestellt bleiben; denn der B. R. hat das Vorliegen eines arglistigen oder betrüglichen Verhaltens verneint. Beruht aber nach dessen Annahme das festzustellende Rechtsverhältniß überhaupt nicht auf einer Arglist oder einem Betrug des Bekl., so kann auch das rechtliche Interesse an dessen alsbaldigen Feststellung, welches zur Zeit der Urtheilsfällung nicht vollständig weggefallen sein darf, nicht auf die Gefahr des Verlustes eines nach seiner eigenen Annahme unerheblichen Beweismittels ge-

stützt werden. Soweit aber mit dem B. R. angenommen werden kann, daß die Kl. das Rechtsverhältniß, dessen Feststellung begehrt wurde, auch auf eine schuldhafte Nachlässigkeit und Unverständigkeit im Sinne des L. R. S. 1383 gestützt habe, so vermögen dessen allgemeine Ausführungen, „das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung erscheine schon darin begründet, daß mit der Unterlassung einer Klarstellung des Rechtsverhältnisses zwischen der Kl. und dem Bekl. wegen der durch Zeitablauf naturgemäß eintretenden Verdunkelung des Thatbestandes die Rechtslage der Kl. nachtheilig beeinflußt werde," für sich allein nicht die Annahme eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung zu rechtfertigen. Jene Ausführungen könnten nur bei besonderer Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse, die dann im Einzelnen darzuthun wäre, die aber nach dem festgestellten Sachverhältnisse ausgeschlossen ist, zureichen, um jene Annahme zu begründen, da die Feststellungsklage nicht als regelmäßiger Ersatz für die Sicherung des Beweises behandelt werden darf. Der hier in Betracht kommende Theil der Ausführungen des B. R. rechtfertigt überdies den Schluß, daß er das gesammte zur Rechtfertigung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung vorgebrachte Sachverhältniß geprüft und dasselbe ohne prozessualen Verstoß dahin festgestellt hat, es liege nur jene Gefahr des Verlustes der Eideszuschiebung und jene nachtheilige Beeinflussung der Rechtslage der Kl. wegen Verdunkelung des Thatbestandes durch Zeitablauf vor. Indem der B. R. auf Grund dieses festgestellten Sachverhaltes ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des allein von ihm noch angenommenen Rechtsverhältnisses aus L. R. S. 1388 als gegeben erachtete, hat er, wie bereits im Einzelnen dargelegt wurde, dieser Voraussetzung des § 256 der C. P. O. eine Anwendung gegeben, welche das Gesetz verletzt. Darnach war das angefochtene Urtheil, weil dessen Annahme eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung nach den drei dargelegten Beziehungen auf Verletzung des § 256 der C. P. O. beruhte, aufzuheben, es konnte jedoch nach § 565 Abs. 3 der C. P. O. in der Sache selbst entschieden werden. II. C. S. i. S. Gerwig c. Stadt Pforzheim vom 15. Februar 1901, Nr. 331/1900 II.

3. §§ 256, 304.

Das O. L. G. hat den Bekl. zur Zahlung eines noch näher zu liquidirenden Schadenersatzes verurtheilt und gleichzeitig über die sämmtlichen Kosten des Rechtsstreites erkannt. Danach liegt keine Vorabentscheidung gemäß § 304 der C. P. O. vor. Die Geltendmachung und Zuerkennung eines nicht lediglich accessorischen Schadensersatzanspruchs unter Vorbehalt der Liquidirung in einem späteren Verfahren ist aber nach der Plenarentscheidung des R. G. vom 28. Juni 1888 (Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 382) nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage gemäß § 256 der C. P. O. gegeben sind. Daß Letzteres der Fall sei, ist vom Kl. nicht behauptet und vom O. L. G. nicht angenommen worden; die Frage ist überhaupt nicht Gegenstand der Erörterung in den Vorinstanzen gewesen. Zweifelhaft ist nun, ob der geforderte und zugesprochene Schadensersatz prinzipaler oder accessorischer Natur ist. Soweit es sich um Schadensersatz wegen der Vertragsverletzung handeln sollte, würde derselbe ein prinzipaler sein, da dieser Anspruch nicht von dem ersten Klagepetitum der Auflösung des Miethvertrages abhängig ist. Soweit dagegen Schadensersatz wegen der Auflösung des Vertrages in Frage wäre, würde derselbe accessorischer Natur sein. Ob das Eine oder Andere der Fall ist, oder ob Schadensersatz aus beiden Gesichtspunkten sowohl der Vertragsverletzung als der Vertragsauflösung gefordert wird beziehungsweise zuerkannt ist, ergiebt sich weder aus dem Parteivorbringen noch aus den Urtheilen der Vorinstanzen. Hiernach liegt zum Mindesten die Möglichkeit einer Verletzung des in der erwähnten Plenarentscheidung enthaltenen Rechtssatzes vor, und das angefochtene Urtheil unterliegt daher insoweit der Aufhebung. Es ist dieser Mangel auch, wenn vom R. G. wiederholt erkannt ist (vergl. Seuffert Archiv Bd. 44 S. 226), da derselbe dem materiellen Prozeßrecht angehört und danach nicht unter die das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Bestimmungen fällt, wenngleich derselbe von der Revision nicht geltend gemacht worden ist, von Amtswegen zu berücksichtigen. II. C. S. i. S. Schiffers c. Ohligschläger vom 22. Februar 1901, Nr. 276/1900 II.

4. § 287.

Die Revision macht einen prozessualen Verstoß geltend, insofern der B. R. von dem ihm bei der vorliegenden Schadensfeststellung nach § 287 (260) der C. P. O. zustehenden Rechten und obliegenden Pflichten keinen Gebrauch gemacht und jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht habe, daß er sich derselben bewußt gewesen sei. Allein auch dieser Angriff ist der obigen Feststellung gegenüber unbegründet, denn Voraussetzung für die Anwendung des dem Richter durch § 297 der C. P. O. eingeräumten Ermessens bei Schadensfeststellungen ist, daß derselbe einen Schaden an sich als vorliegend annimmt, jedoch wegen mangelnder Substantiirung desselben zunächst nicht auf einen bestimmten Schadensbetrag erkennen kann. Dann kann und soll, damit der berechtigte Anspruch des Verletzten nicht an der Schwierigkeit der Schadensberechnung scheitert, der Richter von Amtswegen, insbesondere durch Vernehmung von Sachverständigen, Ausübung des Fragerechts, Anordnung eidlicher Schätzung, die erforderlichen Grundlagen für die Schadensfeststellung beschaffen. (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 356, Bd. 9 S. 418, Bd. 10 S. 78, 405, Bd. 25 S. 78, Bd. 31 S. 88, Bd. 36 S. 280.) Allein die angegebene Voraussetzung fehlt im vorliegenden Falle, wo der Kl. selbst eine bestimmte Schadensberechnung aufgestellt, der B. R. solche unter Berücksichtigung der Beweiserhebung geprüft und schließlich das Nichtvorhandensein eines Schadens festgestellt hat. Hier ist für die weitergehende Anwendung freien richterlichen Ermessens kein Raum mehr gegeben. III. C. S. i. S. Nathan c. Kallhardt u. Gen. vom 15. Februar 1901, Nr. 342/1900 III.

5. §§ 463, 464.

Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ausführung des B. G., die Zurückziehung des Eides stehe dem Erlasse desselben gleich und sei deshalb die Sache so zu beurtheilen, wie sie das erstinstanzliche Urtheil für den Fall der Eidesleistung angesehen habe, unrichtig ist. Die Erlassung des Eides enthält die Erklärung, daß es so angesehen werden möge, als ob der Gegner einen ihm auferlegten Eid abgeleistet habe, die Zurückziehung des Eides dagegen die Erklärung, daß der Erklärende sich der Eideszuschiebung als Beweismittel über eine behauptete

Thatsache nicht weiter bedienen wolle. Die Erlassung des Eides hat nach den §§ 463, 464 C. P. O. die Wirkung, daß die betreffende Thatsache als voll erwiesen gilt, die Zurückziehung des Eides nur die Wirkung, daß das Gericht zu prüfen hat, ob abgesehen von der Eideszuschiebung die Thatsache für wahr zu erachten ist und ob einer Partei über die Richtigkeit ein richterlicher Eid aufzulegen ist. Das B. G. hat trotz der vorerwähnten unrichtigen Ausführung aber auch nicht angenommen, daß die Thatsache, über welche der Eid zugeschoben war, in Folge der Zurückziehung des Eides, wie beim Erlasse desselben für wahr zu erachten sei, hat vielmehr kurz vorher ganz richtig ausgesprochen, daß die Sachlage so zu beurtheilen sei, wie sie sich ohne die jetzt zurückgezogene Eideszuschiebung gestaltet hat. Es hat auch die anderweitigen Beweisanträge und namentlich die Erheblichkeit der in der Berufungsinstanz erfolgten Eideszuschiebung geprüft. Es könnte noch in Frage kommen, ob das B. G. die Klage unbedingt abweisen durfte, obwohl in I. J. auf einen Eid für die Bekl. erkannt war und diese nicht Berufung eingelegt haben. Im Allgemeinen ist dies, wie auch das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, — vergl. Entsch. Bd. 29 S. 422 ff. — nicht zulässig, weil zu Ungunsten des Berufungskl. nicht erkannt werden darf, wenn der Gegner nur die Zurückweisung der Berufung beantragt hat. Der Partei steht es indeß frei, auch in der Berufungsinstanz, die von ihr in I. J. bezeichneten Beweismittel, so lange dieselben nicht erhoben sind, zurückzuziehen, also auch eine Eideszuschiebung, so lange der Eid nicht geleistet ist, selbst wenn er der Gegenpartei in dem Urtheil I. J. auferlegt ist. — Urtheil des R. G. vom 16. Februar 1900; Juristische Wochenschrift S. 293[4]. Auf die Leistung eines zugeschobenen, demnächst aber zurückgezogenen Eides darf das B. G. deshalb nicht mehr erkennen und muß daher auch für diesen Fall eine im ersten Urtheil enthaltene Eidesauflage beseitigen. Daß das Urtheil dadurch für den Berufungskl. ungünstiger ausfällt, ist die Folge seines eigenen Verhaltens, die Folge der Zurückziehung des Eides, und kann er sich deshalb darüber nicht beschweren. VI. C. S. i. S. Philipp c. Philipp und Gen. vom 11. Februar 1901, Nr. 383/1900 VI.

6. § 552.

Die Revision gegen das Urtheil des Kammergerichts vom 10. Juli 1900 erscheint verspätet eingelegt. Dieses Urtheil ist bei Zusammenhaltung der Urtheilsformel und der Entscheidungsgründe dahin auszulegen, daß dadurch nicht bloß über die Schuld- und Kostenfrage, sondern auch über die Frage der Ehescheidung hat erkannt werden sollen, und zwar über den letzteren Punkt im Sinne der Zurückweisung der Berufung. Daß aber die Revision gegen dieses Urtheil nicht fristgemäß eingelegt ist, ergiebt sich daraus, daß während die Revisionsfrist mit dem 4. August 1900 in Lauf gesetzt worden, die Revisionsschrift behufs der Zustellung nicht vor dem 7. September 1900 bei der Gerichtsschreiberei des R. G. eingegangen ist. Angesichts dieser Sachlage muß jetzt, nachdem die Revision durch Versäumnißurtheil des R. G. vom 19. November 1900 zurückgewiesen ist, das letztere Urtheil gemäß § 343 C. P. O. aufrecht erhalten werden. Diese Entsch. zieht aber zugleich die Zurückweisung der gegen das Ergänzungsurtheil des Kammergerichts vom $\frac{\text{26. Oktober}}{\text{2. November}}$ 1900 eingelegten Revision nach sich. Denn, war bereits in dem Urtheile vom 10. Juli 1900 über die Hauptsache in vollem Umfange erkannt, so blieb für das Ergänzungsurtheil kein Raum; und damit wird von selbst auch die Revision gegen das Ergänzungsurtheil gegenstandslos. IV. C. S. i. S. Henze c. Henze vom 11. Februar 1901, Nr. 345/1900 IV.

7. §§ 1025, 1026.

Der B. R. prüft an erster Stelle, ob in § 9 des zwischen der Großherzoglich Mecklenburgischen Forstinspektion und dem Rechtsvorgänger des Bekl. geschlossenen Jagdpachtvertrages ein Schiedsvertrag im Sinne des § 1025 der C. P. O. vorliege. Diese Bestimmung der C. P. O. besagt, daß ein Schiedsvertrag insoweit rechtliche Wirkung hat, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen. Unter Bezugnahme hierauf führt der B. R. aus: Erstens: Die Befugniß der Forstinspektion und des Rechtsvorgängers des Bekl., über Rechte der Kl. auf Ersatz von Wildschaden einen Vergleich zu schließen, könne nicht anerkannt werden, weil ein Vergleich an sich weder für noch gegen Dritte wirke. Eine Ausnahme von dieser Regel finde nur dann statt, wenn die Mitbetheiligten den Vergleich als für sich wirkend anerkannt hätten. Wenn man nun auch die Kl. als Mitbetheiligte ansehen und in der Klageerhebung ein genügendes Anerkenntniß finden wolle, so stehe doch zweitens der Annahme eines Schiedsvertrages immer noch das Bedenken entgegen, daß ein Vergleich über den Gegenstand des Streits nicht in Frage stehe. Denn nach dem in Betracht kommenden gemeinen Recht sei der Vergleich ein Vertrag, durch den zwei Parteien die zwischen ihnen in Betreff eines Anspruchs bestehende Ungewißheit auf dem Wege gegenseitigen Zugeständnisses beseitigten, einen derartigen Inhalt habe der Jagdpachtvertrag nicht, da er ein nach Ansicht der Vertragsgenossen nicht bestehendes Recht der Kl. und eine nicht bestehende Pflicht des Bekl. erst begründe. Diese Darlegung läßt sich nicht anders verstehen, als dahin, daß der B. R. im Endergebniß der Ansicht ist, die Bestimmung im § 9 des Jagdpachtvertrages entspreche nicht der Vorschrift des § 1025 der C. P. O. und enthalte nicht einen gültigen Schiedsvertrag. Man sollte nun erwarten, daß der B. R. demgemäß den prinzipalen, auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs gerichteten Klageantrag abgewiesen hätte. Das thut er indessen nicht, sondern er läßt auf die oben wiedergegebenen Ausführungen den nachstehenden Satz folgen: „Unter der Voraussetzung, daß ein gültiger Schiedsspruch vorliegt, ergeben sich gegen seine Vollstreckung folgende Bedenken.“ Das soll offenbar heißen: Unter der Voraussetzung, daß der Schiedsvertrag gültig ist, auf Grund dessen der Schiedsspruch erlassen ist, welcher nach dem Antrage der Kl. für vollstreckbar erklärt werden soll, ergeben sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung daraus die folgenden Bedenken. Diese Bedenken werden nun von dem B. R. einzeln erörtert und für erheblich erklärt. Die von ihm für unerläßlich erachtete Aufklärung derselben will der B. R. aber nicht selbst in die Hand nehmen, sondern er verweist die Sache zu diesem Zweck an den I. R. zurück, der, wie der B. R. meint, jene Aufklärung schon in dem ersten Rechtsgange durch Ausübung des Fragerechts nach Maßgabe des § 139 der C. P. O. hätte versuchen müssen. Eventuell soll in I. J. auch über den zweiten Klagantrag

erkannt werden. Daß dies Verfahren des B. R. logisch und rechtlich nicht möglich ist, liegt auf der Hand. Der B. R. kann nicht unter der Voraussetzung oder für den Fall, daß die von ihm selbst an die Spitze seiner Entscheidung gestellte Annahme von der Ungültigkeit des Schiedsvertrages unrichtig sein sollte, die Abgabe einer Entscheidung seitens des I. R. über die Gültigkeit des Schiedsspruches anordnen. Die völlige Unhaltbarkeit dieses zwiespältigen Standpunktes erhellt klar, wenn man den Fall setzt, daß der I. R., wie schon in seinem früheren Urtheil geschehen, die Einwendungen gegen die Gültigkeit des Schiedsspruchs, abgesehen von der Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages, für unbegründet erachten sollte. Die nach Inhalt der Berufungsentscheidung nicht zu lösende Frage entsteht, ob denn in diesem Falle der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt werden soll, obgleich nach der eigenen Ansicht des B. R. der dem Schiedsspruch zu Grunde liegende Schiedsvertrag rechtsunwirksam ist. Jede weitere Ausführung betreffs dieses Punktes erscheint unnöthig. Die Möglichkeit einer Entscheidung über die Gültigkeit des Schiedsspruches ist schlechthin dadurch bedingt, daß vorher die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages feststeht, der B. R. hat aber angenommen, daß dieser ungültig sei. Was in der Sache selbst zunächst die Gültigkeit des Schiedsvertrages anlangt, so beurtheilt sich diese nach folgenden Gesichtspunkten: Wäre es Absicht der Forstinspektion und des Rechtsvorgängers des Bekl. gewesen, ein der Kl. gesetzlich zustehendes Entschädigungsrecht dem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, so würde ein solcher Vertrag gemäß § 1025 der C. P. O. nicht für rechtswirksam erachtet werden können, da die Vertragschließenden nicht berechtigt waren, über ein solches gesetzliches Recht der Kl. einen Vergleich zu schließen. Anders dagegen, wenn der Wille der Vertragsparteien dahin gegangen ist, unabhängig von einem solchen etwaigen gesetzlichen Entschädigungsrecht der Kl. bezw. gerade deswegen, weil nach ihrer Meinung der Kl. ein solches Recht nicht zusteht, für diese und zu deren Gunsten ein vertragsmäßiges Entschädigungsrecht gegen den einen Vertragstheil als Jagdpächter zu begründen. Ein derartiger Vertrag zu Gunsten Dritter, hier der Kl., ist nach gemeinem Recht zweifellos gültig. Dann ist aber auch der zu der Begründung dieses vertragsmäßigen Entschädigungsrechtes hinzutretende Schiedsvertrag für vereinbar mit dem Inhalt der §§ 1025 und 1026 der C. P. O. und daher für rechtswirksam zu erachten, da die Forstinspektion und der Rechtsvorgänger des Bekl. als berechtigt erscheinen, das von ihnen selbst erst geschaffene Recht der Kl. sogleich bei seiner Begründung der Beschränkung zu unterwerfen, daß Streitigkeiten, die künftig aus diesem vertraglichen Rechtsverhältnisse erwachsen werden, vom Schiedsrichter entschieden werden sollen. Die Kl. hat dann dadurch, daß sie auf Grund dieser Vertragsbestimmung den darin bestellten Schiedsrichter angerufen hat, diese Bestimmung sich zu eigen gemacht, und sie für sich in Wirksamkeit gesetzt. VII. C. S. i. S. Possehl c. v. Goßler vom 12. Februar 1901, Nr. 349/1900 VII.

Zur Konkursordnung.

8. §§ 30, 31. §§ 23, 24 a. F.

Die Revision erscheint gerechtfertigt. Die Entscheidung des B. G. ist — unter Beiseitelassung der von der Kl. aus § 23 Nr. 1 und § 24 der R. K. O. (a. F.) entnommenen Anfechtungsgründe — in Anwendung des § 23 Nr. 2 ergangen, dessen Voraussetzungen nach Annahme des B. G. dadurch gegeben sind, daß dem Bekl. durch Verschaffung der Hypothek für seine Kaufpreisforderung am 8. Dezember 1898, also in den letzten 10 Tagen vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses, von der Gemeinschuldnerin eine Sicherung gewährt worden sei, auf die er zu dieser Zeit deshalb keinen Anspruch gehabt habe, weil durch die Operationen mit den am 2. November, 25. November und 25. Dezember 1898 fälligen Wechseln ihm der Gemeinschuldnerin gegenüber die vertragsmäßige Verpflichtung erwachsen sei, das ihm an sich zustehende Recht auf Bestellung einer Hypothek bis zur Fälligkeit der Wechsel nicht geltend zu machen; ferner wird angenommen, daß vom Bekl. der in § 23 Nr. 2 zugelassene Gegenbeweis nicht gelungen sei. Die vom Kl. erhobene Rüge, daß das B. G. hier einen Anfechtungsgrund zulasse, den die Kl. gar nicht geltend gemacht habe, kann nicht für ungerechtfertigt erachtet werden. Allerdings ist schon die Klage ausdrücklich auch auf § 23 Nr. 2 gestützt worden, allein zur Begründung war nur aufgestellt worden, daß dem Bekl. am 8. Dezember 1898 ein Recht auf Bestellung einer Hypothek für seine Restkaufpreisforderung überhaupt nicht mehr zugestanden habe, da er desselben, sei es durch den bei der Auflassung vorgelegten Vertrag vom 5. November 1898, sei es durch Annahme des am 2. November fälligen Wechsels verlustig gegangen sei; niemals aber war die Kl. mit der Behauptung hervorgetreten, daß in und mit den Wechseloperationen ein Stundungsvertrag bezüglich der Zahlung des Kaufpreises und der Hypothekbestellung zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Bekl. zu Stande gekommen sei. Das Zustandekommen eines Vertrags dieses Inhalts zu bekämpfen, hatte der Bekl. also nach dem Vorbringen der Gegenpartei keine Veranlassung, und es muß demgemäß in der Begründung des Urtheils mit Annahme einer derartigen Vereinbarung eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung gefunden werden. Auch noch aus einem anderen Grunde erschien die Aufhebung des B. U. geboten. Der Bekl. hatte sich zum Beweise des guten Glaubens der Inhaber der Firma Sch. & S. auf die als Beweismittel vorgelegten Strafprozeßakten berufen, inhalts deren eine Verurtheilung der Angekl. auf Grund des § 211 der R. K. O. (a. F.) deshalb nicht erfolgt ist, weil, wie es in den Gründen des Strafurtheils heißt, die Angekl. „geglaubt haben, dem C. stehe ein solcher Anspruch (nämlich auf Hypothekbestellung) zu, sie haben in keiner anderen Absicht gehandelt als um diesen vermeintlichen Anspruch zu erfüllen". Die Würdigung dieses Beweismittels fiel nun ohne Zweifel in das Ermessen des B. G.; allein die Begründung, mit welcher das B. G. die erfolgte „Freisprechung" für „völlig gleichgültig" erklärt, läßt nicht erkennen, daß dasselbe von den Gründen des Strafurtheils überhaupt Einsicht genommen hat, denn zu jener Begründung dient allein der Satz: „da dieser Paragraph keine Handlungsweise der Gemeinschuldner nach erfolgter Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erfordert", während „zur Anfechtbarkeit nach § 23 Nr. 2 der R. K. O. eine in den letzten Wochen vor einem dieser Zeitpunkte erfolgte Rechtshandlung genügt", ein Satz, der, wenn auch in seinen einzelnen Theilen nicht unrichtig, als Ganzes unverständlich

und zur Begründung der gezogenen Schlußfolgerung nicht dienlich ist. VII. C. S. i. S. Claus c. Scheuer & Seligstein Konk. vom 22. Februar 1901, Nr. 364/1900 VII.

II. Das Handelsrecht.

9. § 70. Art. 62 a. F.

Soweit das B. U. den Kl. mit seinen Ansprüchen abgewiesen hat, beruht es auf der Feststellung, daß der plötzliche Tod des erst 35 jährigen Albert Schw., des Mitinhabers der beklagten Firma und des Leiters der Filiale derselben in Göppingen und die dadurch veranlaßte Aufgabe der Göppinger Filiale als ein „unvorhergesehener triftiger Grund" anzusehen sei, der nach § 11 des zwischen Parteien geschlossenen Vertrages dessen Lösung rechtfertige. Die gegen diese Feststellung gerichtete Revision kann keinen Erfolg haben. Denn wie anerkanntermaßen die Frage, ob ein „wichtiger Grund" im Sinne des früheren Art. 62, jetzt § 70 des H. G. B. vorliege, der die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertige, eine That- und nicht eine Rechtsfrage ist und daher der Nachprüfung in der Revisionsinstanz sich entzieht, so muß ein Gleiches auch hinsichtlich der Vertragsbestimmung gelten, wonach ganz unvorhergesehene triftige Gründe eine vorzeitige Vertragsauflösung zulassen sollen. Wenn das B. G. ausführt, daß die Parteien beim Vertragsschlusse der Meinung sicherlich nicht gewesen seien, Bekl. solle lediglich mit Rücksicht auf den Kl. an geschäftlichen Verfügungen gehindert sein, die sie nach vernünftigem Ermessen zur Wahrung ihrer eigenen Interessen für geboten erachte, so ist das eine Vertragsauslegung, die mangels erkennbaren Rechtsirrthums mit der Revision nicht in Frage gestellt werden kann. Uebrigens hat aber auch das B. G. den von der Revision als maßgebend aufgestellten Grundsatz, daß die Vertragslösung nur dann statthaft sei, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung nach Lage der Umstände billigerweise nicht zugemuthet werden könne, selbst zu Anfang seiner Gründe ausdrücklich für entscheidend erklärt; es hat aber eben festgestellt, daß diese Fortsetzung der Bekl. billigerweise nicht zugemuthet werden könne, und das liegt wieder lediglich auf thatsächlichem Gebiete. III. C. S. i. S. Haußmann c. Schweickhardt vom 19. Februar 1901, Nr. 350/1900 III.

10. §§ 373 ff. Art. 283, 355, 356 a. F.

Die Revision des Bekl. und Widerkl. erweist sich als begründet. Denn das angefochtene Urtheil des B. G. beruht auf Rechtsirrthum, insoweit es die Widerklage des Bekl. auf Schadensersatz zu 1 586 Mark 30 Pf. mit Rücksicht auf die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Waare beim Spezieskauf als unbegründet abgewiesen hat. Der Vertrag zwischen den Parteien über die künftige Lieferung der auf dem Alveslaher Hofe des Kl. in der Zeit vom 1. Mai 1896 bis dahin 1897 zu gewinnenden Milchproduktion im Ganzen enthält einen Spezieskauf überhaupt nicht. Denn die Milch, welche der Kl. zu liefern hatte, wurde nicht schon dadurch zu einer Spezies, daß sie vertragsmäßig die Eigenschaft haben mußte, von den Kühen des Alveslaher Hofes herzurühren. Wenn der Gattungsbegriff durch den Inhalt der Parteiberedung beschränkt und die Waare nach Beschaffenheit und Herkunft näher bestimmt ist, so liegt doch immer noch ein Gattungskauf vor; erst durch den Vollzug der täglichen Theillieferung trat die Individualisirung der Waare ein. Es stände sohin nicht, wie das B. G. annimmt, der Anwendung der Art. 355 und 356 des H. G. B. ältere Fassung ein rechtliches Hinderniß im Wege. Allein aus dem Gesichtspunkte des Verzugs des Kl. sind bei der gegebenen Sachlage, wie sie unter den Parteien feststeht, die für die Beurtheilung des Schadensersatzanspruches des Bekl. und Widerkl. entscheidenden Erwägungen überhaupt nicht herzuleiten. Der Bekl. und Widerkl. verlangt Schadensersatz deshalb, weil die ihm am 1., 2. und 3. Mai 1896 gelieferte Milch erwiesenermaßen mit Kuhschmutz verunreinigt war, dieser Mangel jedes mal sofort gerügt wurde und die Mangelhaftigkeit der Lieferung, wie gleichfalls erwiesen ist, den Rücktritt des Hamburger Abnehmers von dem in der örtlich üblichen Weise auf die Zeit vom 1. Mai 1896 bis 1. Mai 1897 geschlossenen Jahresvertrage zur Folge hatte, während zugleich festgestellt ist, daß die mangelhafte Lieferung der unreinen Milch auf einem Verschulden des Kl., bestehend in mangelhafter Kontrolle der Gewinnung des Kaufsobjekts, beruhte. Diese Thatsachen begründen den Schadensersatzanspruch des Bekl. Daß reine Milch zu liefern war, bedurfte keiner besonderen Abrede, es muß bei einem Vertrage zwischen dem Produzenten und dem Milchhändler als stillschweigend vereinbart und selbstverständlich vorausgesetzt gelten, daß reine Milch geliefert wird, da Jedermann weiß, daß unreine und durch Schmutz alterirte Milch zur Weiterveräußerung und zum menschlichen Genusse überhaupt nicht geeignet und gesundheitsgefährlich ist. Wenn nun der Kl. anstatt der von ihm vertragsmäßig zu liefernden reinen Milch an drei Tagen hintereinander unreine lieferte, so hat er sich selbst in die Unmöglichkeit versetzt, die Theillieferungen dieser drei Tage in der vertragsmäßigen Weise zu bewirken. Denn die Milchproduktion dieser drei Tage war verbraucht, eine Nachlieferung der an diesen drei Tagen von dem Gute Alveslohe zu beziehenden reinen Milch war nicht möglich, und diese Unmöglichkeit ist von dem Kl. verschuldet, da er festgestelltermaßen recht wohl im Stande gewesen wäre, durch Anwendung gehöriger Sorgfalt die ordnungsmäßige Erfüllung der im Vertrage übernommenen Verbindlichkeit herbeizuführen. Verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung des Leistungsgegenstands verpflichtet aber dazu, dem Gläubiger das Interesse zu leisten. Dieses besteht in der Ausgleichung des Nachtheils, welcher in der Vermögenslage des Bekl. dadurch eingetreten ist, daß ihm die Milch in der erwähnten mangelhaften und vertragswidrigen Weise geliefert wurde. Daß der Abnehmer des Bekl. in Folge der dreimaligen Lieferung unreiner Milch von dem Jahresvertrage, den er auf die Zeit vom 1. Mai 1896 bis dahin 1897 mit dem Bekl. geschlossen hatte, zurückgetreten ist, ist festgestellt, und eben damit ist dem Bekl. die Möglichkeit entzogen worden, aus dem Jahresvertrage den bei ordnungsmäßiger Lieferung zu erwartenden Gewinn zu ziehen. Das Interesse des Bekl., welches diesem in Folge der vom Kl. verschuldeten Lieferung unreiner Milch zu gewähren ist, schließt also den ganzen Schadensersatzanspruch des Bekl. bereits in sich, ohne daß es noch darauf ankäme, ob der Kl. mit der Lieferung der Milch während der übrigen Zeit des Jahres im Verzuge war oder nicht. Ob der Schaden, welcher dem Bekl. in Folge der vom Kl. zu vertretenden Mangelhaftigkeit der Leistung zugegangen ist, voraussehbar war, darauf kommt es zur Begründung der Schadensersatzpflicht des Kl. nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 13 S. 66) gleichfalls nicht an. Es ist der Zustand

herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten sein würde, und dazu gehört nach Art. 283 des H. G. B. älterer Fassung wie nach § 249, 280 des B. G. B. auch der entgangene Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von dem Bekl. in Folge der zur Weiterveräußerung der Milch getroffenen Veranstaltungen bei ordnungsmäßiger Lieferung zu erzielen gewesen wäre. Wie groß der dem Bekl. zugegangene Schaden gewesen ist, muß noch ermittelt werden; dem Grunde nach aber ist er gerechtfertigt. Er ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bekl., wie aus dem Briefe seines Anwalts vom 11. Mai 1896 hervorgeht, bereit gewesen wäre, auf Schadenersatz zu verzichten, wenn der Kl. mit der Auflösung des Jahresvertrages sich einverstanden erklärt hätte. Denn der Kl. hat diesen gütlichen Ausgleich der Sache abgelehnt und für diesen Fall hatte der Bekl. seine Schadenersatzansprüche sich ausdrücklich vorbehalten. I. C. S. i. S. Schwarz c. Wilke vom 9. Februar 1901, Nr. 366/1900 I.

11. §§ 813 ff. Art. 817 ff. a. F.

In den vier Versicherungspolicen heißt es im Anschluß an die Bestimmung, daß die Versicherung übernommen sei „für die Reise von Chicago via Antwerpen bis Bingen inkl. Flußrisiko“: Die Versicherung geschehe unter den umstehenden für die Parteien verbindlichen Bedingungen. Unbedenklich ist daraus zu folgern, daß diese Bedingungen, obwohl sie die Ueberschrift „Allgemeine Bedingungen für Seeversicherungen“ haben, doch nach der Vertragsabsicht auch für das Flußrisiko maßgebend sein sollten, insbesondere also auch die Bestimmung im Art. 25 der Bedingungen über die Anwendung der Vorschriften des H. G. B. Die Kl. hat sich berufen auf den Art. 817 Abs. 2 und 3 und auf die Art. 820 und 832 des H. G. B. — Ganz außer Betracht zu lassen sind indessen die Art. 820 und 832, der Art. 820, weil er zur Voraussetzung hat, daß nach dem Versicherungsvertrage die versicherten Güter mit einem bestimmt bezeichneten Schiffe (oder mit mehreren bestimmten Schiffen) zu befördern sind, und es an dieser Voraussetzung hier fehlt, — der Art. 832, weil von einem Aufgeben der versicherten Reise, d. h. dem Aufgeben des Transports zu Schiff vor Erreichung des Bestimmungshafens hier keine Rede sein kann. — Aber auch von dem Art. 817 (Abs. 2 und 3), auf den die Revision zurückgekommen ist, muß hier abgesehen werden. „Verändert“ im Sinne des Art. 817 wird eine Reise nur dann, wenn sie nach einem anderen Bestimmungshafen gerichtet wird, und im vorliegenden Fall sollte nicht bezüglich der versicherten Kleesaatladung Mainz an die Stelle von Bingen als Bestimmungshafen gesetzt werden, sondern der Kahn „Mainz Nr. 2“ von Mainz nach Bingen behufs Löschung jener Ladung zurückkehren. Die Unanwendbarkeit der vorerwähnten Vorschriften des H. G. B. rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme des B. G., daß mit dem Beginn der Weiterfahrt des Kahns in der Richtung nach Mainz eine neue nicht mitversicherte Reise angetreten worden sei. Irrigerweise glaubt das B. G. sich hierfür auf das in den Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 24 veröffentlichte Urtheil berufen zu können. In dem durch dieses Urtheil entschiedenen Fall hatte das versicherte Schiff nicht nur seinen Bestimmungshafen erreicht, sondern hier auch seinen Ballast gelöscht und eine für einen anderen Hafen bestimmte Ladung eingenommen, und mit Rücksicht darauf wurde unter Hinweis auf Art. 827 des H. G. B. ausgesprochen, daß die versicherte Reise beendigt und die Weiterreise nach jenem anderen Hafen nicht eine „Abweichung von der Reise“ (Art. 818 des H. G. B.), sondern eine neue Reise gewesen sei. Von dem Thatbestande, der dieser Entsch. zu Grunde lag, weicht der gegenwärtig zu beurtheilende in einer wesentlichen Beziehung ab. Nach dem Art. 5 der Versicherungsbedingungen (vergl. Art. 828 Abs. 1 des H. G. B.) endete die Reise mit dem Zeitpunkte, in welchem die Güter im Bestimmungshafen an das Land gelangten. Nun war zwar der Kahn „Mainz Nr. 2“ in seinem Bestimmungshafen Bingen vor Anker gegangen, und es hatten auch, wie das B. G. feststellt, die Vertreter des Mainzer Schleppschiffahrtsvereins sowie der Spediteur Pennrich die Absicht, alsbald die versicherte Ladung löschen zu lassen. Diese Absicht ist aber nicht zur Ausführung gelangt, es ist vielmehr der Kahn mit der versicherten Ladung in der Richtung nach Mainz weiter gefahren, um zunächst den dortigen Hafen anzulaufen und sodann behufs Löschung jener Ladung nach Bingen zurückzukehren. Die Weiterfahrt war daher ebenso, wie sie es in dem Fall gewesen wäre, wenn sie ohne vorheriges Vorankergehen des Kahns in Bingen stattgefunden hätte, eine „Abweichung von der Reise“ im Sinne des Art. 818 des H. G. B., deren Gefahr nach der Bestimmung dieses Artikels der Versicherer getragen haben würde, vorausgesetzt, daß die Abweichung von dem Versicherten (oder von einem Vertreter des Versicherten) weder veranlaßt noch genehmigt worden ist. Dieser Anwendung des Art. 818 des H. G. B. zu Gunsten der Kl. steht indeß der Art. 1 der Versicherungsbedingungen im Wege. Letzterer enthält ausdrückliche und daher nach Art. 25 der Bedingungen den Sätzen des H. G. B. vorgehende Bestimmungen über den Umfang der Haftung des Versicherers, und wenn in ihnen neben anderem, was hier nicht in Betracht kommt, hervorgehoben ist, daß der Versicherer den durch eine „nothgedrungene Aenderung der Reise“ veranlaßten Schaden zu tragen habe, so ergiebt sich daraus, daß er für den in Folge einer nicht nothgedrungenen Aenderung der Reise entstehenden Schaden nicht haften sollte. Es kann auch ferner nicht wohl bezweifelt werden, daß unter den Begriff einer Aenderung der Reise nicht nur eine Veränderung im Sinne des Art. 817 des H. G. B. fiel, sondern jedenfalls auch eine solche Abweichung von der Reise, wie sie hier erfolgt ist. Hätte eine Aenderung der Reise vorgelegen, wenn die Weiterfahrt in der Richtung nach Mainz unternommen worden wäre in der Absicht, die versicherte Ladung in Mainz anstatt in Bingen zu löschen, also in der Absicht, die Reise nach einem anderen Bestimmungshafen zu richten, so lag sie gewiß auch dann vor, wenn, wie feststeht, die Absicht die war, zunächst nach Mainz und von da wieder zurück nach Bingen zu fahren. I. C. S. i. S. Stern und Gen. c. Transatlantische Güter-Versicherungsgesellschaft vom 6. Februar 1901, Nr. 364/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

12. § 95.

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist auf den § 52 des revidirten Statuts der Bekl. vom 15. Juli 1857 gestützt. Dieser Paragraph bestimmt: Streitigkeiten über die Aufnahme und Ausschließung von Innungsgenossen, sowie über

die Rechte und Pflichten derselben und der Mitglieder des Vorstandes sind von der Kommunalbehörde zu entscheiden. Gegen diese Entscheidung steht der Rekurs an die Königliche Regierung offen, welcher binnen einer präklusivischen Frist von 4 Wochen bei der Kommunalbehörde anzumelden ist. Das B. G. hat angenommen, daß diese Bestimmung den Rechtsweg für die vorliegende Klage ausschließe. Hierin kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Für die Beurtheilung der fraglichen Einrede kommt es wesentlich darauf an, ob im Sinne des § 13 des G. V. G. eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, die einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgericht zugewiesen ist. Das O. L. G. erblickt eine solche Zuweisung mit Recht in dem oben wiedergegebenen § 52 des Innungsstatuts der Bekl. Daß diese Bestimmung noch gegenwärtig Gültigkeit besitzt, muß mit dem O. L. G. angenommen werden. Sie stimmt mit dem § 122 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 überein. Letztere Vorschrift ist durch die Preußischen Gesetze vom 9. Februar 1849 und 15. Mai 1854, betreffend Aenderungen der Gewerbeordnung von 1845, unberührt geblieben, wie denn auch das revidirte Statut der Bekl. unter Mitberücksichtigung dieser Novellen von der Königlichen Regierung zu Stettin am 15. Juli 1857 bestätigt worden ist. Das Gleiche gilt von dem Preußischen Fischereigesetze vom 30. Mai 1874, sowie von dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 und dem damit zusammenhängenden Zuständigkeitsgesetze vom 1. August 1883. Nur ist nach § 18 des Landesverwaltungsgesetzes an die Stelle der Regierung der Regierungspräsident getreten, der auch unterm 13. Juli 1894 einige weitere Aenderungen des Statuts der Bekl. genehmigt hat. Das L. G. hatte nun zwar angenommen, der § 122 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 sei durch den § 95 der R. Gew. O. vom 21. Juni 1869 beseitigt. Dieser Annahme steht indeß, wie auch das B. G. ausführt, der § 6 der R. Gew. O. entgegen. Denn diese Vorschrift schließt eine Anzahl gewerblicher Betriebe von der Anwendung der R. Gew. O. aus, und darunter ist in erster Linie die Fischerei genannt. Der Wortlaut und die Motive des § 6 lassen erkennen, daß jener Ausschluß sich auf den ganzen Umfang der R.Gew.O. beziehen soll. Vergl. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 348; v. Landmann, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung (3. Aufl.) Bd. I S. 70; Marcinowski, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung (6. Aufl.) S. 262. Es muß weiter aber auch dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß, wenn der § 52 des revidirten Statuts der Bekl. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten der Innungsgenossen der Entscheidung der Kommunalbehörde überweist, er damit alle Rechte und Pflichten aus der Zugehörigkeit zur Innung, und somit auch die Entziehung der nach den §§ 7, 31 des Statuts den sog. Garnmeistern zustehenden Vorzugsberechtigung beim Fisch- und Aalfang im Sinne hat. Hierfür spricht der Wortlaut des § 52 und die Erwägung, daß es sich bei der fraglichen Entziehung wesentlich darum handelt, ob ein Garnmeister sich jenes kraft der Anciennetät (§ 7), also gewissermaßen als Ehrenrecht ihm zustehenden Vorzugsrechts durch Kontraventionen beim Fischen unwürdig gemacht hat. IV. C. S. i. S. Wilz c. Fischerei-Innung zu Garz vom 14. Februar 1901, Nr. 353/1900 IV.

Zum Patentgesetz.

13. § 11.

Dem Patentinhaber ist für die Ertheilung des Patentschutzes und des in demselben enthaltenen Verbietungsrechts vom Gesetze die Gegenleistung auferlegt, daß er das Seinige thut, um eine Ausführung der Erfindung durch die inländische Industrie in angemessenem Umfange zu sichern. Darum wird ihm in § 11 Ziffer 1 des Pat. G. für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung die Zurücknahme des Patentes angedroht. Will der Patentinhaber, obwohl die vom Gesetze gewollte Ausführung nicht erfolgt ist, dem angedrohten Rechtsnachtheile entgehen, so hat er Thatsachen vorzubringen, durch welche die Nichterfüllung der Ausführungsverpflichtung genügend entschuldigt erscheint. Nach dem Thatbestande der angefochtenen Entscheidung war von der Kl. behauptet worden, der Bekl. habe es unterlassen, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, er habe nicht einmal etwas gethan, um diese Ausführung zu sichern. Diese Behauptung hatte Bekl. zugegeben. I. C. S. i. S. Lochmannsche Musikwerke c. Kalliope vom 9. Februar 1901, Nr. 384/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

14. §§ 1, 6.

Der in der Berufungsinstanz nunmehr dahin formulirte Klageantrag, die Bekl. zu verurtheilen, die Behauptung, bei der Kl. entfalle auf das Jahr 1897 die geringste Entschädigung, nicht zu veröffentlichen, wurde, wie aus dem Schlußsatze in dem Thatbestande des B. U. zu entnehmen ist, auch auf § 1 des Wettbewerbgesetzes gestützt, und das O. L. G. hat diese gesetzliche Vorschrift seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Wenn nun auch § 1 speziell die unlautere Reklame, die unlautere Anpreisung von Waaren, gewerblichen Leistungen u. s. w. zum Gegenstande hat, wodurch der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen werden kann, sich also auf Fälle bezieht, in denen gewerbliche Leistungen auf Kosten fremder Leistungen gehoben werden, § 6 des Wettbewerbgesetzes dagegen die unlautere, schädigende Kritik des Erwerbgeschäftes und der gewerblichen Leistungen eines Anderen betrifft, indem diese angeschwärzt, herabgesetzt werden, so ist doch, da § 1 nicht vorschreibt, daß die fraglichen Angaben über eigene geschäftliche Verhältnisse, eigene Leistungen oder Waaren gemacht sein müssen, die Ansicht nicht rechtsirrig, daß unter den Umständen und in dem Zusammenhang, wie die Angaben gemacht sind, dieselben indirekt eine Anpreisung des eigenen Geschäfts enthalten können, wenn sie auch direkt nur einen Andern herabsetzen. Die in dieser Hinsicht erhobene Rüge der Rkl. erscheint daher nicht als begründet. Das O. L. G. hat eine solche indirekte Anpreisung der eigenen Leistungen der Bekl. darin gefunden, daß sie die Uebersicht, unter welcher die den Gegenstand der Klage bildende Behauptung angebracht ist, zur Förderung ihrer Interessen versendet und in unmittelbarer Verbindung mit dieser Behauptung bemerkt hat, sie habe pro 1897 die Schäden in voller statutarischer Höhe mit 75 Prozent bezahlt und verfüge nach Abzug aller Schulden durch die Prämienreserve und den Reservefond über einen Nettobetrag von 307 028,66 Mark für kommende Schäden. Ob in dem vorliegenden Falle, wo nur die Untersagung der Behauptung, bei der Kl. entfalle auf das Jahr 1897 die geringste Entschädigung, begehrt ist, dieser

Gesichtspunkt von dem B. R. mit Recht in Anwendung gebracht worden ist, kann unerörtert bleiben, wie ebenso es keiner Entscheidung bedarf, ob bei dem Umstande, daß in der fraglichen Reklame die eigene Leistung *nur* gegenüber der Kl., auf die sich die unwahre Angabe bezieht, angepriesen wird, der Satz des B. R., daß unter den vorliegenden Umständen jene Aussprache über die Kl. geeignet sei, bei dem Publikum die Meinung hervorzurufen, es versichere bei der Bekl. vortheilhafter, als bei anderen Gesellschaften, eine *genügende* Begründung für die Annahme bildet, daß die Angabe geeignet sei, den Anschein eines *besonders günstigen* Angebots hervorzurufen. Denn wenn man auch den § 1 des Wettbewerbgesetzes auf den vorliegenden Fall *nicht* für anwendbar halten wollte, so genügen doch die vom O. L. G. getroffenen thatsächlichen Feststellungen, um die Entscheidung auf Grund des in der Klageschrift bezogenen § 6 des Wettbewerbgesetzes aufrecht zu erhalten. Das O. L. G. hat nämlich ohne Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt, daß die zu untersagende Behauptung *thatsächlicher Art und unrichtig,* also auch *nicht erweislich wahr* ist, sowie daß sie *geschäftliche Verhältnisse* der Kl. betrifft, worunter auch deren *Erwerbsgeschäft* und *gewerbliche Leistungen* fallen. II. C. S. i. S. Sächs. Viehversicherungsbank c. Rhein. Viehversicherungsgesellschaft vom 22. Februar 1901, Nr. 364/1900 II.

15. § 8.

Der Revision war theilweise stattzugeben. Was zunächst den auf § 8 des Wettbewerbgesetzes gestützten Klageantrag betrifft, so hat das O. L. G. denselben aus zwei Gesichtspunkten als unbegründet erachtet, einmal, weil *keine Verwechselungsgefahr* zwischen den Zeitungstiteln der Parteien bestehe und sodann, weil nicht bewiesen sei, daß die Bekl. den Titel für ihre Zeitschrift gewählt hätten, um Verwechselungen mit der Zeitschrift des Kl. hervorzurufen. In ersterer Beziehung ist das O. L. G. zutreffend davon ausgegangen, daß, da es sich um Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr handelt, bei Prüfung der Verwechselungsgefahr die Umstände des Falles, speziell bei Titeln von Zeitschriften die Anschauungen, Erfahrungen und Gewohnheiten des betreffenden Verkehrskreises, nämlich des Publikums, welches diese Zeitschriften zu lesen und zu benutzen pflegt, in Betracht zu ziehen sind. Es hat hiernach die Verwechselungsgefahr verneint, weil es sich um eine Fachzeitung für die beim Brauereigewerbe betheiligten Personen handele, weil bei solchen Fachzeitschriften eine gewisse Aehnlichkeit in dem Titel sich vielfach aus der Natur der Sache ergebe, und weil daher die Interessenten gewöhnt seien, sorgfältig zu unterscheiden, und namentlich, wenn solche Zeitschriften an verschiedenen Orten erscheinen, nicht nur den Namen, sondern auch den Erscheinungsort zu beachten. In Betreff des zur Anwendung des bezogenen § 8 erforderlichen subjektiven Moments beruht die Begründung des B. G. auf der in das Gebiet der Beweiswürdigung fallenden Feststellung, daß der Kl., abgesehen von der unzutreffenden Bezugnahme auf den Wortlaut der beiden Titel und auf die völlig unerhebliche Postkarte, nichts vorgebracht habe, was die Absicht der Bekl., Verwechselungen hervorzurufen, darthun könnte. In beiden Richtungen liegen daher ohne Rechtsirrthum getroffene, thatsächliche Feststellungen vor. Unzutreffend erweist sich die Rüge des Kl., daß insofern prozessual gefehlt sei, als das B. G. den von ihm dafür erbotenen Zeugenbeweis, daß in der That zwei Personen die Titel der beiden Zeitschriften miteinander verwechselt und den Eindruck empfangen hätten, daß die Bekl. ihren Titel nur gewählt hätten, um Verwechselungen hervorzurufen, als unerheblich abgelehnt hat. Denn aus dem Vorkommen *vereinzelter* Verwechselungen folgt noch nicht, daß die Benutzung des betreffenden Zeitungstitels geeignet ist, Verwechselungen zu veranlassen; wie das O. L. G. bemerkt hat, können dieselben in den vereinzelten Fällen ihre Ursache in der Außerachtlassung der verkehrsüblichen Sorgfalt haben. Mit Unrecht greift ferner der Kl. die Entscheidung, betreffend die angeblich unrichtige Bezeichnung des *Jahrganges* der beklagtischen Zeitschrift, als rechtsirrig an. Es kann dahingestellt bleiben, ob man der Annahme des O. L. G., daß die Zählweise der Bekl. nicht unrichtig sei, beizupflichten hätte, wenn der von dem Kl. dafür angetretene Beweis erbracht würde, daß im Zeitungsverkehr von einem Jahrgange nur gesprochen werde, wenn die Zeitung wirklich ein Jahr hindurch erschienen ist; denn jedenfalls findet die angefochtene Entscheidung ihre dem Gesetze entsprechende Begründung in der *thatsächlichen* Feststellung des B. G., daß im vorliegenden Falle die Bezeichnung als 3. beziehungsweise 2. Jahrgang, anstatt als 2. beziehungsweise 1. Jahrgang nicht geeignet ist, den Anschein eines *besonders* günstigen Angebots hervorzurufen. Dagegen beruht die Abweisung des Klageanspruchs, betreffend das Verbot der Behauptung, die Zeitschrift der Bekl. erscheine in einer notariell festgestellten *Auflage* von 12000 Exemplaren, auf einer rechtlich nicht haltbaren Begründung. Wenn nämlich in dieser Beziehung das O. L. G. zunächst den Anspruch deshalb für *unzulässig* erklärt hat, weil solche Angaben sich nur auf die jeweilige Höhe der Auflagen bezögen, und die Angabe künftighin der wirklichen Auflage entsprechen könnte, so übersieht es, daß nach § 1 des Wettbewerbgesetzes in dieser Beziehung zur Begründung der Klage es nur darauf ankommt, daß die Angabe, wie sie *gemacht* ist, *unrichtig* ist, nicht aber der Umstand entscheidend ist, daß auch künftig die Behauptung sich als unrichtig erweist. Ist es unwahr, daß *damals,* als das Rundschreiben der Bekl. in Umlauf gesetzt wurde, und als die zur Zeit der Klage erfallenen Nummern der Zeitschrift der Bekl. erschienen waren, jede Nummer der letzteren in einer Auflage von mindestens 12000 Exemplaren zur Ausgabe gelangt ist, so ist beim Vorhandensein der anderweitigen Voraussetzungen des § 1 die Verbotsklage gegeben und kann deshalb nicht für unzulässig angesehen werden, weil vielleicht künftighin die angegebene Höhe der Auflage erreicht wird. Sollte letzterer Fall eintreten, so steht den Bekl. gegenüber dem im Urtheile ausgesprochenen Verbote der Rechtsbehelf aus § 767 der C. P. O. zur Seite. Sodann geht auch die Ausführung des O. L. G. fehl, daß der fragliche Anspruch unbegründet sei, weil es sich bei dem Vermerke über die Auflage *nicht* um eine Angabe *thatsächlicher Art* über die *bisher* stattgehabte Verbreitung, als vielmehr um ein an die Abonnenten und Inserenten gerichtetes *Versprechen künftiger* Verbreitung handele. Für diese Auffassung ist der B. R. jede Begründung schuldig geblieben, sie entspricht nicht den eigenen Ausführungen der Bekl., wie sie in den Vorinstanzen festgestellt worden sind, und steht im Widerspruche mit der ganzen Wortfassung des Vermerks in den verschiedenen Exemplaren der Zeitschrift, auch ist nicht festgestellt, daß der Vermerk in diesem Sinne von dem

betheiligten Publikum verstanden wird. In dieser Beziehung liegt daher ein Mangel an Begründung vor, und im Uebrigen beruht die in Rede stehende Entscheidung auf Verletzung des § 1 des Wettbewerbgesetzes. II. C. S. i. S. Johannesson c. Kossodo & Co. vom 19. Februar 1901, Nr. 366/1900 II.

IV. Das Gemeine Recht.

16. Verlöbniß.

Die Wirksamkeit der schon im Februar 1899 geschlossenen Verlobung unterliegt den Vorschriften des gemeinen Rechts; sie konnte nicht nur unter einer aufschiebenden, sondern auch unter einer auflösenden Bedingung eingegangen werden, und es fand auf sie die, übrigens im § 162 B. G. B. ebenfalls ausgesprochene, Vorschrift der l. 161 D. 50, 17 Anwendung. Einer Beweisaufnahme darüber, daß das Verlöbniß bedingt gewesen sei, bedurfte es nicht; denn das B. G. hat dies als richtig unterstellt, aber in einwandsfreier Beweiswürdigung die Ueberzeugung gewonnen, daß der Bekl. absichtlich die Erlangung der Konzession, von der die Wirksamkeit des Verlöbnisses abgehangen haben soll, gehindert habe. Außerdem hat es ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß der Bekl. grundlos vom Verlöbnisse zurückgetreten sei. Dann war aber, da nach dem insoweit vom gemeinen Recht abweichenden Partikularrecht der Anspruch aus dem Verlöbniß nur auf Schadensersatz, nicht zunächst auf Eingehung der Ehe zu richten war, schon vor dem 1. Januar 1900 der Anspruch auf Schadensersatz erworben. Bedenken könnte höchstens erregen, daß das über den Grund des Anspruchs vorab erkennende B. G. sich nicht darüber ausgesprochen hat, ob überhaupt ein Schaden entstanden sei; aber in einem Falle, wie er hier vorliegt, konnte ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß wenigstens ein Theil der von der Kl. angeführten, durch den Rücktritt nutzlos gewordenen Ausgaben gemacht sei, und ihre Arbeitskraft nur zu einem geringeren Theile habe ausgenutzt werden können. III. C. S. i. S. Heinzerling c. Gräf vom 15. Februar 1901, Nr. 343/1900 III.

17. Vertrag gegen die guten Sitten.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn das O. L. G. die in Frage stehenden drei Kontrakte als gegen die guten Sitten verstoßend und daher für ungültig erklärt hat. Nach den übereinstimmenden Verträgen der Parteien bahnte sich das Verhältniß zwischen ihnen an, als der beklagte R. bereits von X. Aufträge zur Besorgung seiner Reklame erhalten hatte und aus diesem Grunde mit ihm in Kontraktverhältniß stand. Wie Kl. selbst angiebt, sei Bekl. damals seiner Verpflichtung gegenüber X. nicht nachgekommen, weshalb dieser den Kl. beauftragt habe, zu interveniren. Auf Veranlassung des Kl. ist nunmehr Namens X.'s gegen den Bekl. Klage auf Auflösung des Kontrakts und auf Schadensersatz erhoben worden. Während oder in Anlaß dieses Prozesses ließ Kl. sich von dem Bekl. 25 Prozent aller Einnahmen versprechen, die dieser auf Grund der bestehenden Reklameverträge von X. beziehen werde, wogegen die Klage zurückgezogen und das Kontraktverhältniß zwischen X. und dem Bekl. aufrecht erhalten wurde. An der Unsittlichkeit dieses Vertrages kann kein Zweifel bestehen, gleichviel ob X. dadurch geschädigt wurde oder nicht. Kl. war in seiner Eigenschaft als Vertreter X.'s für den Verkauf seiner Waare und als dessen Vertrauensmann von ihm beauftragt worden, seine Beziehungen zu dem Bekl. zu regeln, hatte diesen Auftrag angenommen und in Erledigung desselben den Prozeß anhängig gemacht. Er benutzte seine Vertrauensstellung und die Verfügungsmacht, die ihm in gewissen Grenzen über den Fortbestand der Reklameverträge zustand, um von dem an diesen Verträgen in hohem Maße interessirten Bekl. ohne jede legitime Gegenleistung erhebliche pekuniäre Vortheile zu erpressen. Ohne jede legitime Gegenleistung, denn der Abschluß eines Vergleiches mit dem Bekl. kann als solche gewiß nicht angesehen werden, da Kl., wenn der Abschluß im Interesse X.'s lag, ohnehin vermöge seines Auftrages dazu verpflichtet war, andernfalls aber im direkten Widerspruch mit den von ihm übernommenen Pflichten handelte. Das hierbei beobachtete Verhalten des Kl. grenzt in Bezug auf Verwerflichkeit der Gesinnung und Gemeinschädlichkeit des Erfolges so nahe an den Thatbestand der Erpressung, des Wuchers und der Bestechung, daß, wenngleich die Thatbestandsmerkmale keines dieser drei Delikte vollkommen erfüllt sein mögen, der daraus entspringende Kontrakt unmöglich den Schutz des Gesetzes beanspruchen kann. Dies ist aber die Grundlage, auf der auch die hier in Frage stehenden drei Kontrakte erwachsen sind. Weiter erörtert. I. C. S. i. S. Dellevie c. Mandus & Co. vom 6. Februar 1901, Nr. 439/1900 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

18. § 271 I. 5.

Unzweifelhaft hatte nach dem Vertrage Franz H. vorzuleisten, er hat dies aber auch sofort durch Uebergabe und Auflassung der von ihm veräußerten Grundstücke abgesehen von der „winzigen" Nr. 242, die zuerst nur übergeben nicht aufgelassen wurde, gethan. Nach Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist in einem solchen Falle der nahezu vollständigen Erfüllung des einen Vertragstheils der andre nicht mehr berechtigt, seine Gegenleistung zu verweigern. Er kann nur auf Ergänzung der Leistung des Ersten klagen und höchstens einen dem Rückstande entsprechenden Theil seiner Gegenleistung zurückbehalten. Zu diesem Ergebnisse führt nothwendig eine sachgemäße Auslegung des angezogenen § 271 sowie der allgemeine Grundsatz der §§ 552, 553 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. über Zurückbehaltungsrechte. Gruchot, XXXIII 417, 931, Urtheil des R. G. V 167/98 vom 23. November 1898. VII 95/99 vom 30. Juni 1899. V 54/99 vom 5. Juli 1899. (Juristische Wochenschrift 1899 S. 18 Nr. 45, S. 546 Nr. 52, S. 587 Nr. 37) vergl. auch § 320 Abs. II des B. G. B. V. C. S. i. S. Arndt Konk. c. Henke vom 16. Februar 1901, Nr. 333/1900 V.

19. § 285 I. 5.

Sollte das B. G. mit dem I. R. davon ausgegangen sein, daß die Voraussehbarkeit eines Schadens nicht erforderlich war, da es sich um Verletzung einer Vertragspflicht handele, so würde dies rechtsirrig sein. Der Beschädigte hat allerdings, wenn er Schadensersatz wegen Verletzung einer bestimmten Vertragspflicht fordert, nicht zu beweisen, daß der Gegner seine Verbindlichkeit schuldhafter Weise nicht erfüllt hat. Die Verpflichtung des Dienstherrn, im Interesse der Gesundheit eines Bediensteten etwas zu thun oder zu unterlassen, liegt aber nur dann vor, wenn ein gegentheiliges Verhalten die Gesundheit des Bediensteten gefährden würde. Es kann deshalb dem Dienstherrn ein schuldhaftes Verhalten nur dann vorgeworfen werden, wenn er wußte oder doch wissen mußte, daß sein Verhalten die

Gesundheit des Bediensteten gefährde. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Linke vom 14. Februar 1901, Nr. 399/1900 VI.

20. § 71 I. 7.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Die Kl. stützt ihren dinglichen Anspruch auf das Schreiben des Erblassers Max Mühlenthal vom 12. März 1899, welches dahin lautet: „Hierdurch theilen wir Ihnen ergebenst mit, daß wir am heutigen Tage Mark 10 000 Ostpreußische 3½ prozentige landschaftliche Pfandbriefe mit Kupons und Talons in Ihr Depot laut unserer Verabredung gelegt haben. Die Disposition über diese Mark 10 000 Pfandbriefe erhalten Sie am Todestage unseres Max Mühlenthal, ebenso gehen auch die Zinsen erst von diesem Tage ab auf Sie über. Wir erbitten hierüber Ihre gefällige Bestätigung und zeichnen hochachtungsvoll J. Margoniner & Comp." Das B. G. verneint, daß die Kl. hieraus einen Eigenthumsanspruch an den darin nicht näher bezeichneten Werthpapieren für sich herleiten könne, da sie selber vortrage, daß der Erblasser Mühlenthal „ihr kein Verzeichniß der angeblich in ihr Depot gelegten Stücke übersandt habe" und „ohne eine solche Aussonderung bestimmter Stücke des Vorraths" ein Besitzübergang auf sie rechtlich unmöglich gewesen sei. Mit Recht macht die Revision hiergegen geltend, daß Kl. das Eigenthum an den fraglichen Pfandbriefen zum Nennwerthe von 10 000 Mark auch schon in dem Falle erlangt haben würde, wenn, gleichviel, ob sie ein Nummernverzeichniß erhalten hat oder nicht, der Erblasser entsprechend der schriftlichen Erklärung die Werthpapiere auf Grund der angeblich vorausgegangenen Verabredung für sie thatsächlich in Depot genommen hat. Die von dem Vorderrichter vermißte „Aussonderung" der Pfandbriefe als einer individuell bestimmten „Sache" würde hierdurch vollzogen und durch diesen Vorgang in Verbindung mit der ein constitutum possessorium (§ 71 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) darstellenden Erklärung des Erblassers vom 12. März 1899 auch der Besitzübergang auf die Kl. vermittelt worden sein. IV. C. S. i. S. Wieland c. Mühlenthal vom 4. Februar 1901 Nr. 337/1900 IV.

21. § 142. I. 8.

Die Revision ist begründet. Wie das B. G. festgestellt hat, sind die unter dem Saale des Kl. befindlichen Räume Kellerräume, und so bezeichnet sie auch der Kl. selbst. Sie können deshalb nicht als unteres Stockwerk im Sinne des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. gelten, und es steht ihnen der Lichtschutz des unteren Stockwerks nicht zu (vergl. R. G., Juristische Wochenschrift 1900 S. 764 Nr. 43). Nimmt man mit dem Kl. an, daß der Lichtschutz der §§ 142, 143 den Kellerräumen selbständig gebühre, so ist dies doch nur in dem Maße der Fall, daß aus den angeöffneten Fenstern des unteren Stockwerks der Himmel erblickt werden kann (§ 142). Soweit das untere Stockwerk Lichtrecht nicht zu beanspruchen hat, ist dieses also auch den Kellerräumen versagt. Das B. G. spricht den Kellerräumen des Kl. jeden Anspruch auf Lichtschutz ab, weil das Gebäude des Kl., dessen Fenster verbaut ist, nur aus einem Stockwerke bestehe, das noch von einer anderen Seite Licht hat, und weil aus den Fenstern des zu fingirenden zweiten Stockwerks, das über den niedrigeren Bauten der Bekl. hinausragen würde, unter allen Umständen der Himmel erblickt werden könnte. Dabei hielt es für selbstverständlich, daß das zweite Stockwerk nur auf dem vorhandenen, nicht auf einem zu fingirenden niedrigeren untersten Stockwerke fingirt werden müsse. Mit Recht geht das B. G. davon aus, daß das zweite Stockwerk auf dem wirklich bestehenden unteren Stockwerke zu fingiren und daß es unzulässig sei, auch als unteres Stockwerk ein eingebildetes, nach allgemeinen Rücksichten (ortsübliche Bauart) konstruirtes zu Grunde zu legen. Dagegen kann ihm nicht darin beigetreten werden, daß das zweite Stockwerk als auf der Dachspitze des Saales anfangend zu konstruiren, daß also der Raum des Saales, soweit er über die Umfassungsmauern hinaus sich in den Dachraum erstreckt, zum unteren Stockwerk zu rechnen sei. Denn wie es undenkbar ist, daß ein zweites Stockwerk auf der Spitze des Daches errichtet werden kann, vielmehr die Möglichkeit hierzu nur dann gegeben ist, wenn die Umfassungswände als Grundlage für die Aufführung verwendet werden: so kann auch die Fiktion eines zweiten Stockwerks nicht soweit gehen, daß von der Ausführbarkeit im einzelnen Falle ganz abgesehen und als unmögliche Grundlage der der Höhe der Dachspitze entsprechende freie Luftraum angesehen wird. Es ist deshalb festzustellen, welcher Lichtschutz dem Saalgebäude des Kl. gebührt, wenn angenommen wird, daß das zweite Stockwerk auf der Umfassungsmauer, also in einer Höhe von ca. 5 Metern, aufzuführen sei. V. C. S. i. S. Hemsoth c. Wittener Walzmühle vom 20. Februar 1901, Nr. 338/1900 V.

22. § 52 I. 16.

In Betreff des Vermächtnißanspruchs hängt die Entscheidung wesentlich von dem Einwande des Bekl. ab, daß, nachdem die Kl. anfangs Mai 1899 in Annahmeverzug gerathen, er am 29. Juli 1899 die Vermächtnißsumme nebst Zinsen in Berlin bei der zuständigen Amtsstelle hinterlegt und dadurch sich von der Vermächtnißschuld befreit habe. Das B. G. hat diesen Einwand verworfen, indem es auf Grundlage des Pr. A. L. R. ausführt, daß der Zahlungsort für das Vermächtniß mangels einer Vereinbarung der Betheiligten gemäß § 52 Thl. I Tit. 16 a. a. O. der Wohnsitz des Bekl., mithin Gotha, gewesen, demzufolge aber die Hinterlegung in Berlin ohne Rechtswirksamkeit sei. In dieser Ausführung läßt es sich nicht beanstanden, daß das B. G. den streitigen Einwand vom Gesichtspunkte des Pr. A. L. R. aus beurtheilt hat und für die Frage der rechtlichen Wirksamkeit der Hinterlegung auf den Zahlungsort des Vermächtnisses zurückgegangen ist. Dagegen giebt die Annahme, daß als Zahlungsort gemäß § 52 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. der Wohnsitz des Bekl. anzusehen sei, zu Bedenken Anlaß. Der § 52 hängt mit dem § 27 a. a. O. zusammen, nach welchem außerkontraktliche Verpflichtungen, sofern der Erfüllungsort weder durch Willenserklärungen, noch durch die Natur des Geschäfts, noch durch besondere Gesetze näher bestimmt wird, da, wo der Verpflichtete sich aufhält, erfüllt werden sollen. Nun stellt das B. G. bedenkenfrei fest, daß für die hier fragliche Vermächtnißschuld der Zahlungsort durch Vereinbarung der Parteien nicht bestimmt sei. Eine Sonderbestimmung für den Erfüllungsort von Geldvermächtnissen überhaupt ist im A. L. R. nicht zu finden (vergl. die Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 89 S. 266, die Urtheile des R. G. in Wallmann's Zeitschrift Bd. II S. 245 und 273). Wohl aber kann in Frage kommen, ob nicht die Natur der Vermächtniß-

schuld und zumal der vorliegenden darauf hinweist, daß solche in Berlin, also da, wo der Bekl. die Hinterlegung derselben bewirkt hat, zu erfüllen ist. Denn das Vermächtniß bildet eine Nachlaßverpflichtung, für deren Geltendmachung durch Klage der § 27 der C. P. O. schon den Gerichtsstand der Erbschaft zugelassen hat. Als letzterer Gerichtsstand ergiebt sich hier Berlin, weil die Freiin v. W.-N. dort ihren letzten Wohnsitz gehabt hat. Es tritt hinzu, daß bei dieser Erblasserin auch die Dienststellung der Kl. stattgefunden hat, in welcher anscheinend der Beweggrund zu der Aussetzung des Vermächtnisses zu finden ist. Daher bedarf die Frage des Zahlungsortes von diesem Gesichtspunkt aus noch der ergänzenden Erörterung. IV. C. S. i. S. v. Scheel c. Heinze vom 7. Januar 1901, Nr. 325/1900 IV.

23. § 659 II. 11. **Kirchen- und Synodalordnung vom 10. September 1873.**

Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht wie nach der Preußischen Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 der rechtliche Begriff der Kirchengemeinde mit demjenigen der organisirten Gesammtheit der Eingepfarrten zusammenfällt, daß diese daher die Korporation bildet, gegen welche und von welcher vermögensrechtliche Ansprüche, betreffend die Kirchengemeinde, gleichviel, ob es sich um eigentliches Korporationsvermögen oder um Verpflichtungen, die durch Beiträge der gesammten Eingepfarrten als Gemeindeglieder zu erfüllen sind, handelt, geltend gemacht werden müssen, und daß die gesetzliche Vertretung der organisirten Kirchengemeinde in all diesen Vermögensangelegenheiten durch den Gemeindekirchenrath zu erfolgen hat. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 192, 197. In Ansehung der hier in Frage stehenden Kirchengemeinde Carsbaum ist nun von dem Königlichen Konsistorium zu Stettin unterm 18. Februar 1899 amtlich bescheinigt, daß dieselbe nicht verfassungsmäßig organisirt sei und daher in Rechtsstreitigkeiten nur durch die Gesammtheit der evangelischen Hausväter (d. h. Eingepfarrten) vertreten werde. Nach Erlassung dieser Bescheinigung, im September 1899 ist von den Kl. die jetzige Klage erhoben gegen, wie es im Rubrum heißt, die Eingepfarrten der Kirchengemeinde Carsbaum, die dann unter Nr. 1—82 aufgeführt sind. Daß hiermit die Kirchengemeinde Carsbaum selbst, vertreten durch die Gesammtheit der Eingepfarrten, hat verklagt werden sollen, schließt das B. G. theils aus dem Inhalt der Klageschrift, insbesondere aus dem Hinweise der Kl. darauf, daß die Kirchengemeinde Carsbaum im Jahre 1893 neu konstituirt sei, aber ihre Organisirung dem Gesetze gemäß durch den Widerstand der Eingepfarrten verhindert werde, theils aus dem Umstande, daß die Kl. noch im Laufe der I. J. die oben erwähnte Bescheinigung des Königlichen Konsistoriums vorgelegt haben, deren Bedeutung das O. L. G. dahin auffaßt, daß die Aufsichtsbehörde dadurch die Vertretung der beklagten Kirchengemeinde im Sinne des § 659 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. habe festsetzen wollen. Zu dem gleichen Schlusse, daß nämlich die Klage eigentlich nicht den 82 Eingepfarrten als solchen, sondern der Gesammtheit der Eingepfarrten in Vertretung der Kirchengemeinde gelte, wird das B. G. durch den weiteren Verlauf des Prozesses geführt, indem es annimmt, daß das erste Urtheil entsprechend gegen die Kirchengemeinde Carsbaum, vertreten durch ihre sämmtlichen Eingepfarrten, erlassen, und daß auch die Berufung gegen dasselbe von Seiten derselben Kirchengemeinde eingelegt worden sei. — In dieser Ausführung läßt sich eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Soweit das O. L. G. für die Ermittelung des Willens der Kl. den Inhalt der vorbezeichneten Urkunden verwerthet hat, tritt ein Verstoß gegen Auslegungsregeln, insbesondere gegen den Wortlaut der Urkunden nicht hervor. In Bezug auf die rechtliche Bedeutung der Bescheinigung des Konsistoriums vom 18. Februar 1899 kommt in Betracht, daß es sich vorliegend für die neu errichtete Kirchengemeinde Carsbaum um einen Nothstand, wie er in § 659 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., bezw. in § 78 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 vorausgesetzt ist, handelt, indem die Ueberleitung dieser Kirchengemeinde zu geordneter Vertretung und Wahrnehmung ihrer Rechte durch das Verhalten der Eingepfarrten verhindert wird, und daß für einen solchen Nothfall das Königliche Konsistorium befugt war, geeignete Verfügungen zu treffen. Nun hatte diese Aufsichtsbehörde auch der Kirchengemeinde Carsbaum einen Vertreter in der Person des Pfarrers zu Labenz bestellt. Allein der letztere ist im jetzigen Prozesse an der Vertretung der Bekl. dadurch behindert, daß er zugleich Mitglied des Gemeindekirchenraths von Labenz ist. Bei dieser Sachlage erscheint die Annahme naheliegend, daß das Königliche Konsistorium mit der Bescheinigung vom 18. Februar 1899 die Vertretung der beklagten Kirchengemeinde den 82 Eingepfarrten derselben als ihrer naturgemäßen Personenunterlage habe überlassen wollen. IV. C. S. i. S. Eingepfarrte der Kirchengemeinde Carsbaum c. Kirchengemeinden Labenz und Repzin vom 4. Februar 1901, Nr. 338/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

24. § 56.

Aus unzureichenden Gründen verneint das B. G., daß der klägerische Erblasser die Qualität eines lebenslänglich angestellten Beamten der Stadtgemeinde erworben habe. Gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 hätte der Erblasser eine solche Stellung erlangt, wenn er nicht bloß vorübergehend und nicht nur zu mechanischen Dienstleistungen angestellt gewesen wäre. Die Bestimmung zu der letztbezeichneten Thätigkeit stellt sich in Gegensatz zu *obrigkeitlichen* Funktionen. Aber der Begriff mechanisch ist nicht mit technisch zu identifiziren. Technisches Personal vermag recht wohl obrigkeitliche Funktionen auszuüben. Es erweckt daher Bedenken, wenn das B. G. ausführt, daß die Gemeinde technisches Hülfspersonal nicht als Beamte anzustellen brauche. Dies ist nur zutreffend, sofern das technische Personal nicht mit obrigkeitlichen Funktionen befaßt ist. Prüft man aber die Thätigkeit des klägerischen Erblassers, welche das B. G. selbst als nicht rein oder überwiegend mechanisch charakterisirt, darauf hin, ob sie obrigkeitlicher Natur gewesen, so erscheint die vom B. G. seiner negativen Feststellung gegebene Begründung nicht bedenkenfrei. Ohne Rechtsirrthum nimmt das B. G. an, daß der Betrieb der Kanalisation nicht ein industrielles Unternehmen sei, sondern auf Gründen der Wohlfahrtspolizei beruhe und dem öffentlichen Zwecke sanitärischen Schutzes der Bürger diene. Damit ist der Charakter des Unternehmens als öffentliche Gemeindeanstalt angesichts § 10 Thl. II Tit. 17 des A. L. R., § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 ausreichend begründet (vergl. Entsch.

des R. G. in Sachen Berlin c. Becker IV 412/96). Bezüglich der Thätigkeit des klägerischen Erblassers innerhalb dieses Unternehmens erachtet das B. G. dafür, daß ihm mit eigener Verantwortung obrigkeitliche Funktionen nirgends übertragen gewesen seien, daß vielmehr die eigentliche verantwortliche Leitung in den Händen höher ausgebildeter Personen gelegen habe. Hierbei ist aber unberücksichtigt gelassen die von den Zeugen in zweiter Instanz bekundete Thatsache, daß es bei dem vom klägerischen Erblasser über den Revisionsbefund aufgenommenen Protokolle ohne weitere Kontrolle verblieb, sofern keine Mängel zu konstatiren waren. Ist dies thatsächlich zutreffend, so handelte der klägerische Erblasser in solchen Fällen in voller eigener Verantwortung, und es erscheint an sich nicht von Belang, daß sich diese Verantwortung nicht auch auf die Fälle erstreckte, wo er Mängel vorfand. Unzureichend erscheint auch der Prozeßstoff gewürdigt, sofern das B. G. bezüglich der dem klägerischen Erblasser ausgehändigten Legitimationskarte sich lediglich mit der Ausführung begnügt, der bloße Besitz der Legitimationskarte habe dem Inhaber noch keine obrigkeitliche Befugnisse verliehen. Es blieb zu erwägen, daß die fragliche Legitimationskarte, welche den Inhaber ausdrücklich als Kontrollbeamten der Straßenbaupolizeiverwaltung bezeichnet, diesem den jedesmaligen Zutritt behufs Revision der Hausentwässerung gestattet und hierbei auf § 4 des Ortsstatuts vom 4./8. September 1874 verweist, welcher allgemein anerkennt, daß den städtischen Bau- und beziehungsweise Verwaltungsbeamten der Kanalisation jederzeit der Zutritt zum gedachten Zwecke zu gestatten sei. Hierdurch sind dem Revisor wichtige materielle Befugnisse und Zwangsrechte verliehen und seiner Stellung nach außen, insbesondere auch durch die gegebene Beziehung auf das ortsstatutarische Recht die Autorität eines Beamten und die Repräsentation der städtischen Verwaltung eingeräumt. Es bleibt zu prüfen, ob nicht mindestens in den bezeichneten Richtungen dem klägerischen Erblasser obrigkeitliche Funktionen anvertraut waren. Dagegen ist es ohne Belang für die Beamtenqualität, ob der klägerische Erblasser für seine Dienststellung beeidet war; zu Unrecht will die Revisionsbeklagte aus der angeblichen Nichtbeeidung die Nichtbeamtenqualität dargethan sehen. Unerheblich ist hierfür auch, ob gemäß § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. März 1850 die Ernennung von der Staatsregierung bestätigt worden ist, dies schon deshalb, weil die Funktionen des klägerischen Erblassers sich nicht in polizeilichen Zwangsbefugnissen erschöpft haben. Dagegen bleibt bei der Frage, ob letzterer als Gemeindebeamter angestellt worden, zu prüfen, inwieweit diejenige Person, welche das Anstellungsdekret vom 27. April 1880 gezeichnet hat, Namens des Magistrats dazu autorisirt war. Denn trotz der Uebertragung der Ausübung der Polizei auf den Oberbürgermeister war das Anstellungsrecht bei dem Magistrat verblieben. IV. C. S. i. S. Großhennig c. Stadt Berlin vom 28. Januar 1901, Nr. 303/1900 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

25. Art. 1582. Looskauf.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. legt das Verkaufsanerbieten des Kl. dahin aus, daß nach demselben das Eigenthum an den dem Bekl. übersandten Ersatzloosen nicht schon durch das Oeffnen des die Loose enthaltenden Umschlages und das Behalten der Loose, sondern vielmehr erst dadurch auf den Bekl. übergehen sollte, daß derselbe nach Oeffnen des Umschlages dem Kl. das Gewinnloos übersenden würde. Diese Auslegung ist rechtlich nicht unzulässig. Mit Unrecht findet der Vertreter des Rkl. einen Widerspruch darin, daß nach der Auffassung des O. L. G. der Bekl. schon durch das Oeffnen des Umschlages gebunden sein sollte, während er das Eigenthum an den Ersatzloosen erst durch Uebersenden der Gewinnloose erlangen konnte. Gebunden sollte der Bekl. nach der Annahme des B. G. im Sinne des Verkaufsanerbietens des Kl. insofern sein, als dieser, falls der Bekl. den Umschlag öffnete, die Zahlung des Kaufpreises verlangen konnte. Dagegen sollte der Kl. den Kauf nur im Falle der Uebersendung des Gewinnlooses anzuerkennen verpflichtet sein. Es stand dem Kl. frei, von der Erfüllung dieser Auflage seine Bindung abhängig zu machen. Wenn der Bekl., wie Seitens des Vertreters des Rkl. behauptet wurde, das Verkaufsanerbieten des Kl. nicht so verstanden hat, wie es nach der Annahme des B. G. von dem Kl. gemeint war, so folgt daraus nur, daß wegen Mangels der erforderlichen Willensübereinstimmung der Parteien der Kauf überhaupt nicht zu Stande gekommen ist. Insbesondere hatte der Kl. eine positive Annahme des Anerbietens verlangt, welche nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des O. L. G. durch das Uebersenden des Gewinnlooses an den Kl. zum Ausdruck gebracht werden sollte. Da dies unstreitig nicht geschehen ist, konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Kauf zwischen den Parteien nicht zu Stande gekommen und das Eigenthum an den Ersatzloosen nicht auf den Bekl. übergegangen sei. II. C. S. i. S. Laupichler c. Sittig vom 12. Februar 1901, Nr. 334/1900 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Henning beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Max Baumeister beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwalt Franz Großer beim Oberlandesgericht München; — Justizrath Seidl beim Obersten Landgericht München; — Rechtsanwalt Gottfried Wolff beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Gotzmann beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Max Proskauer beim Amtsgericht Kattowitz; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Cohén beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Dr. Fraude beim Amtsgericht Strausberg; — Rechtsanwalt Dr. Karl Gahn beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Weiß beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Hermann Heymann beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Karl Ernst Jakob Schütt beim Amtsgericht Neumünster; — Rechtsanwalt Ludwig Lenn beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Oskar Diegner beim Amtsgericht Marienburg i. Westpr.; — Rechtsanwalt Dr. Schade beim Amtsgericht Sorau; — Rechtsanwalt Simon beim Landgericht Tübingen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB., Bogen 9.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R. A. 4. Kl. b. Lbgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Hauptversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird berufen nach Danzig auf den 6. und 7. September 1901, 9 Uhr Vormittags.

Die Verhandlungen finden statt in dem Festsaale des Danziger Hofs.

Vorläufige Tagesordnung.

I. Anpassung der Vereinssatzungen an das neue Recht.
   Berichterstatter: Justizrath Dr. Langbein in Leipzig.

II. Ist die Suspension als ehrengerichtliche Strafe zu empfehlen?
   Berichterstatter: Geheimer Justizrath Dr. Leffe in Berlin.

III. Die Ordnung des Gerichtsvollzieherwesens im Deutschen Reich.
   Berichterstatter:
   1. Justizrath Jacobsohn in Berlin.
   2. Justizrath Dr. Reinartz in Düsseldorf.

IV. Bestrafung uneidlicher falscher Aussagen und Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Aussagen.
   Berichterstatter: Justizrath Gall in Danzig.

V. Theorie und Praxis seit dem 1. Januar 1900.
   Berichterstatter: Justizrath Dr. Staub in Berlin.

VI. Gründung einer Ruhegehaltskasse und Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht.
   Berichterstatter: Geheimer Justizrath Mecke in Leipzig.

Leipzig, 20. März 1901.

Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins.

Mecke, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Kuhlenbecks Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist an die Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 1. April beim Vereinsvorstande erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 20. März 1901.

Justizrath Dr. Weiß, Schriftführer.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LIII.

Kaufgeschäft.

4. Gewährleistung wegen Mängel der Sache; insbesondere Verlust des Anspruchs durch vorbehaltlose Annahme oder späteren Verzicht (§ 464); Kauf nach Probe; Gewährleistung beim Gattungskauf (§ 480).

Da es sich bei Wandelungs- bezw. Minderungsansprüchen um die Gewährleistung für verborgene Mängel handelt (vgl. Nr. LII S. 108), so ist der § 464 B. G. B., welcher bei Annahme einer Sache durch den mängelbewußten Käufer einen Vorbehalt seines Wandelungs- oder Minderungsanspruchs fordert, gleichbedeutend mit der gesetzlichen Präsumtion eines Verzichts auf diese Ansprüche im Falle mängelbewußter Annahme. Der Käufer muß also, wenn ihm vom Verkäufer bewiesen wird, daß er die Mängel bei Annahme der Sache gekannt hat, seinerseits beweisen, daß er sich sein Recht wegen der fr. Mängel vorbehalten habe.

Uebrigens schließt der Verlust der Gewähransprüche für bestimmte Mängel keineswegs das Recht aus, später noch andere, mit denjenigen, bezüglich welcher ein Vorbehalt unterlassen ist, nicht erkennbar zusammenhängende Mängel geltend zu machen. In dieser Hinsicht ist R. G. XXXVIII Nr. 8 S. 10 (Schultze, Nr. 543) auch für die Auslegung des § 464 B. G. B. zu verwerthen:

> „Der Berufungsrichter hat den Klaganspruch für nicht begründet erachtet, weil der Bekl. das gelieferte Malz mit Grund als vertragswidrig zurückgewiesen habe wegen des erst durch Erprobung erkennbaren und rechtzeitig gerügten Mangels an dem erforderlichen Grade von Zuckergehalt. Diese Entscheidung wird von dem Revisionskläger in erster Linie deshalb angefochten, weil unerwogen geblieben sei, daß das Malz nach dem Ausspruche des Sachverständigen L. schon bei ober-

sächlicher Besichtigung als ein solches zu erkennen gewesen sei, welchem die zugesagte Primaqualität fehle. Das Reichsgericht hat diesen Revisionsangriff nicht für gerechtfertigt erachtet. Die Mängelanzeige muß dem Verkäufer rechtzeitig die Mangelhaftigkeit der Waare kundgeben. Aus diesem allgemeinen Satze folgt zwar, daß der Käufer, wenn er beim Vorhandensein mehrerer Mängel den einen oder anderen derselben nicht rechtzeitig kundgiebt, aus diesem Mangel keine Rechte wegen fehlerhafter Lieferung ableiten kann, nicht aber läßt sich in solchem Falle ohne weiteres behaupten, daß der Kläger sein ganzes Rügerecht verliere und daß die Waare trotz der rechtzeitigen Rüge eines anderen Mangels als genehmigt zu gelten habe. Dem Käufer bleibt unbenommen, einen der verschiedenen Qualitätsmängel mit Rücksicht auf seine besonderen Geschäftsverhältnisse zu übersehen oder auch ausdrücklich zu acceptiren; seines Rügerechts im übrigen geht er dadurch ebensowenig verlustig, als wenn er bezüglich der Anzeige des betreffenden Mangels säumig gewesen wäre. Die Anwendung dieser Sätze auf den vorliegenden Fall erscheint unbedenklich. Die Primaqualität einer Waare, worauf der Beklagte Anspruch hatte, ist eine Eigenschaft, welche zumeist sich aus mehrfachen Merkmalen zusammensetzt. Liegt in der einen oder der anderen Richtung ein Mangel vor, der die Eigenschaft der Primawaare ausschließt, und wird einer dieser Mängel rechtzeitig gerügt, so ist dem Gesetze Genüge geschehen. Die unterlassene Rüge eines anderen Mangels zieht, wie bemerkt, den Verlust des ganzen Rügerechts nicht nach sich, gleichviel, ob es sich um die Lieferung von Primawaare oder von Handelsgut mittlerer Qualität handelt. Nur in dem Falle müßte dieser Verlust als eingetreten angesehen werden, wenn der Mangel, dessen Rüge unterlassen wurde, mit der rechtzeitig gerügten in untrennbarem Zusammenhange stände, dergestalt, daß im vorliegenden Falle daraus, daß das gelieferte Malz theilweise angelaufen war, mit Nothwendigkeit der nachträglich erprobte Mangel des Zuckergehaltes hätte erkannt werden müssen. Das Letztere ergiebt sich nicht von selbst und wäre vom Kläger zu behaupten gewesen, welcher aber in beiden Vorinstanzen diese Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr die Bemängelungen der Waare seitens des Beklagten durchweg bestritten und deren vollständig vertragsmäßige Beschaffenheit geltend gemacht hat. Der zweite Revisionsangriff stützt sich darauf, daß der Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, statt einer chemischen Analyse des Malzes Sudproben damit anzustellen. Die Rechtzeitigkeit und Gesetzmäßigkeit der erfolgten Mängelanzeige kann jedoch mit diesem Hinweise nicht in Zweifel gezogen werden. Denn abgesehen davon, daß der vorige Richter das Verfahren des Beklagten durch die in kleinen Brauereien bestehende Uebung für gerechtfertigt erklärt, hat er jedenfalls thatsächlich festgestellt, daß die Einholung einer chemischen Analyse mindestens ebensoviel Zeit beansprucht hätte, als die vom Beklagten gewählte Art der Untersuchung; durch die letztere konnte also — und hierin liegt der entscheidende Punkt — eine Verzögerung der dem Beklagten obliegenden Mängelanzeige keinenfalls eingetreten sein. Eine andere Frage wäre die, ob nicht der Beklagte gegenüber dem Kläger sich dadurch ersatzpflichtig gemacht hat, daß er in Folge der drei Sudproben, die er veranstaltete, allzuviel von dem gelieferten Malz verbraucht hat. Indessen bedarf es einer Erörterung dieser Frage nicht, da der Berufungsrichter in dem von den Parteien getroffenen Uebereinkommen ausgesprochen findet, daß der Kläger im Falle der Abweisung seiner Kaufpreisforderung keinen Ersatz dafür erhalten solle, daß der Beklagte durch seine Sudproben 40 Centner von dem empfangenen Malze verbraucht hat. —"

Ein Verzicht auf den Wandelungsanspruch kann übrigens auch nachträglich darin gefunden werden, daß der Käufer ungeachtet seines Vorbehalts über den Kaufgegenstand verfügt, so daß der Vorbehalt eine protestatio facto contraria wird. Dagegen ist in einer solchen Verfügung ein Verzicht auf den Minderungsanspruch nicht zu befinden.

Dies ist in einer auch für das B. G. B. präjudiziellen Entscheidung des R. G. XXXIX Nr. 48 S. 170 (Schultze Nr. 537a) zutreffend anerkannt.

„Das Landgericht hat die Vorklage abgewiesen und die Klägerin nach dem Widerklageantrage verurtheilt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Klägerin auf die Widerklage unter Abweisung des Mehrbetrags nur zur Zahlung eines Theilbetrages verurtheilt, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen und auf die Anschlußrevision der Beklagten die Berufung ganz zurückgewiesen. Wie im Verkehre, so hat auch in der Rechtsprechung immer mehr der Grundsatz Geltung gewonnen, daß der Käufer, wenn er nach der Dispositionsstellung in einer Weise über die Waare verfügt, wie sie bei unterstellter Redlichkeit nur dem Willen auf Aufrechterhaltung des Vertrages entsprechen kann, damit auf das Redhibitionsrecht verzichtet und daß insbesondere auch ein mit Werthverminderung der Waare verbundenes Ingebrauchnehmen und Fortgebrauchen den Willen der Aufrechthaltung des Vertrages und den Willen des Verzichts auf die Redhibition nach Treu und Glauben enthält, mithin auch eine gleichzeitige oder voraufgegangene Dispositionsstellung unwirksam erscheinen läßt. Das Berufungsgericht irrt nicht, wenn es von diesem Grundsatze als der Regel ausgeht und zur Annahme eines Ausnahmefalles die Darlegung besonderer die Fortsetzung des Gebrauches entschuldigender Umstände fordert. Auch ist in den Erwägungen des Berufungsgerichts

über die Umstände, auf welche sich die Klägerin zu ihrer Entschuldigung berufen hat, ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. Die Klägerin hat die Fortsetzung des Gebrauchs nicht erbeten, und wenn sich die Beklagte in zwei Schreiben mit der Fortsetzung einverstanden erklärt hat, so hat das Berufungsgericht die Erklärung ohne Rechtsirrthum dahin auffassen können, daß sie von dem entgegengesetzten Standpunkte der Beklagten zu verstehen ist und keineswegs eine Gestattung des Weitergebrauches auch für den Fall der Dispositionsstellung enthält. Die Beklagte hatte sich ja auch gegen die Dispositionsstellung „mit allen ihren Anhängseln" unter Bestreitung der behaupteten Mängel der von ihr gelieferten Maschine ausdrücklich verwahrt, und andererseits hatte die Klägerin für den Fall des Weitergebrauches die Beklagte für den größeren Verbrauch von Oel und Dampf verantwortlich gemacht. Daß die Beklagte auch bei solcher Sachlage noch ausdrücklich den Weitergebrauch bei Aufrechterhaltung der Dispositionsstellung nach Treu und Glauben habe untersagen müssen und daß die Klägerin aus dem Schweigen der Beklagten deren Einwilligung habe entnehmen dürfen, hat von der Revision nicht begründet werden können. Das Berufungsgericht hat weiter zur Zurückweisung der Ausführung der Klägerin, daß der Weitergebrauch nach Lage der Sache habe erfolgen müssen und im eigenen Interesse der Beklagten gelegen habe, in Betracht gezogen, daß die Klägerin auf ihre in der ersten Instanz aufgestellte Behauptung, daß eine Ersatzmaschine sich nicht habe beschaffen lassen, in der zweiten Instanz nicht zurückgekommen ist, daß aber auch der Weitergebrauch einen Schaden von der Zuckerfabrik thatsächlich nicht hat abwenden können, weil bei der Schwäche der Maschine ein regelrechter oder ein einigermaßen zufriedenstellender Betrieb der Trocknungsanlage nicht zu erreichen gewesen ist. — Die Zurückweisung des von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruches ist gerechtfertigt, weil die von der Beklagten nur zu vertretende Fehlerhaftigkeit der Maschine nicht kausal gewesen ist für die Zurückweisung der Maschine seitens der Fabrik, für die die Klägerin die Herstellung der Schnitzeltrocknungsanlage einschließlich der von der Beklagten zu liefernden Maschine vertragsmäßig übernommen hatte, und die Hinausschiebung der Zahlung des Kaufpreises für die Trocknungsanlage. Ueberdies kommt in Betracht, daß die Geltendmachung jenes Anspruches mit der erhobenen Klage nicht zulässig war. Denn es ist nicht die actio emti, sondern die actio redhibitoria erhoben, und wenn auch vielleicht mit dieser Klage zugleich der dem Käufer durch die gekaufte Sache verursachte Schade gefordert werden kann, so ist doch mit dieser Klage keinesfalls die Verurtheilung des Verkäufers zum Ersatze des Schadens zu erreichen, den der Käufer dadurch erlitten haben will, daß er wegen Mangelhaftigkeit der Sache in seinen kontraktlichen Verhältnissen zu Dritten Nachtheile erlitten hat. Vgl. l. 29 § 3 Dig. de aed. ed. 21, 1.

Die Anschlußrevision der Beklagten macht geltend, daß der Minderungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen sei, nachdem die Klägerin nach der Dispositionsstellung durch Fortsetzung des Gebrauchs in einer mit der Dispositionsstellung in Widerspruch tretenden Weise verfügt habe. Sie stützt sich auf die Entscheidung im Falle Nr. 532, die in dem nach der Dispositionsstellung vorgenommenen Weiterverkaufe der Waare eine jeden Anspruch auf Mängel ausschließende Genehmigung der Waare sieht. Allein dem Weiterverkaufe kann für die Frage der Genehmigung der Waare die Ingebrauchnahme oder die Fortsetzung des Gebrauches nicht gleichgestellt werden. In dem Gebrauche liegt an sich noch nicht ein Verzicht auf Kürzung des Kaufpreises um den Betrag, den die Sache wegen des Fehlers weniger werth ist, und dies auch nicht nach der Dispositionsstellung, weil der Käufer, wenn der Verkäufer sie zurückweist; seine Wahl ändern kann."

Kein Verzicht auf den Wandelungsanspruch liegt begreiflicher Weise in einer solchen Verfügung über den Kaufgegenstand, die der Käufer trotz des Vorbehalts nach Treu und Glauben in der Auslegung des Vertrages oder im Verkehr vornehmen durfte oder mußte. Mit Rücksicht hierauf hat das Reichsgericht schon früher auch nach Schlachtung eines Thieres (für das Preußische Recht) die Wandelungsklage für zulässig erklärt. Vergl. R.G. III Nr. 60 S. 215 (Schultze Nr. 562):

„Die Meinung, daß der Käufer im vorliegenden Falle, da der Kadaver der geschlachteten verkauften Kuh auf Anordnung der Polizeibehörde zur Scharfrichterei überführt worden ist, nach den §§ 327, 328 I. 5 A. L. R. unberechtigt sei, die Minderwerthsklage anzustellen, ist nicht begründet. Vom Vorderrichter ist der Vertragswille der Parteien dahin festgestellt, daß der Kaufgegenstand nicht die Kuh als eine zum Fortleben bestimmte Sache gewesen ist. War das Wesen des Kaufgegenstandes so geartet, so ist dessen Wesen durch das Schlachten nicht vernichtet, auch nicht wesentlich verändert, vielmehr wurde eine solche wesentliche Veränderung erst durch die Thätigkeit des Scharfrichters herbeigeführt; diese aber war nothwendig geworden, also verursacht durch den vor der Uebergabe bestehenden redhibitorischen Fehler" u. s. w.

Jetzt bestimmt § 487 B. G. B., daß bei Viehmängeln vom Käufer überall nur Wandelung, nicht Minderung verlangt werden kann. In Folge dessen bleibt sogar bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Rückgabe des Thieres, sowie im Fall der Spezifikation, also insbesondere des Schlachtens allemal der Anspruch des Käufers unberührt; das Interesse des Verkäufers wird in diesen Fällen dadurch gewahrt, daß einerseits der Käufer an Stelle der Rückgewähr den objektiven Werth des Thieres, andrerseits aber auch solche Minderungen dieses objektiven Werths, die auf Umstände zurückzuführen sind, die er zu vertreten hat, vergüten muß (§ 487 Abs. 2). Das praktische Ergebniß wird freilich in letzterem Falle dasselbe sein, wie wenn der Käufer von vornherein einen bloßen Minderungsanspruch geltend macht.

Eine besondere Form der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft ist der **Kauf nach Probe oder nach Muster** (§ 494 B. G. B.).

Hierbei ist hinsichtlich der **Beweislast** zu unterscheiden zwischen der Behauptung, daß nach Probe gekauft sei, die selbstverständlich von demjenigen zu beweisen ist, der darauf einen Anspruch oder eine Einwendung gegen einen solchen stützt, also z. B. vom Käufer, wenn er Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichtprobemäßigkeit fordert, vom Verkäufer, wenn er gegenüber der gesetzlichen Gewährleistungspflicht eine **herabgeminderte** vertragsmäßige anwendet, unter Bezugnahme auf eine Probe, — und der **Behauptung der Probemäßigkeit**, die stets vom Verkäufer zu beweisen ist.

Der letztere Beweis ist bedingt durch Vorlegung der Probe seitens des Käufers. Wenn Käufer den Beweis durch Vernachlässigung oder Vernichtung der Probe unmöglich macht, so muß wenigstens in dem Fall, daß diese Unmöglichkeit **absichtlich** herbeigeführt ist, die Probemäßigkeit für bewiesen gelten, wofern nicht dem Käufer gleichwohl der Gegenbeweis gelingt, z. B. durch Zeugenaussagen. Hierauf bezieht sich die Entscheidung des Reichsgerichts. R. G. XX Nr. 2 S. 5 ff. (Schultze Nr. 559):

> „Obwohl die Vorschrift des ersten Absatzes im Art. 348 H. G. B. hier nicht anwendbar ist, sondern sich auf solche Fälle bezieht, in denen der Käufer die Waare dem Verkäufer zur Disposition gestellt hat, so ist doch der Käufer, wenn er unter Rüge angeblicher Mängel die gelieferte Waare annimmt und das Preisminderungsrecht geltend macht (nach dem Gesetzgrunde der Norm des zweiten Absatzes des Art. 348 H. G. B. und dem Prinzip, daß im Handelsverkehr ein der guten Treue entsprechendes Verhalten zu beobachten ist), verpflichtet, **während einer nach der konkreten Lage des Falles billig bemessenen Frist keine faktischen Verfügungen über die beanstandete Waare vorzunehmen, welche dem Verkäufer die Feststellung des Zustandes der Waare unmöglich machen. Nach der Feststellung des Berufungsrichters hat der Beklagte dieser Verpflichtung in schuldhafter Weise zuwidergehandelt.** In der oberstrichterlichen Rechtsprechung ist ferner der Grundsatz stets (mit Recht) zur Geltung gebracht, daß derjenige, welcher seinem an sich beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhafterweise unmöglich macht, sich nicht durch Berufung auf die den Gegner treffende Beweislast vertheidigen dürfe, daß vielmehr ihm gegenüber die betreffende gegnerische Behauptung als wahr zu gelten habe, falls es ihm nicht gelingt, klarzulegen, daß sie unrichtig sei."

Hiermit steht keineswegs in Widerspruch die Entscheidung R. G. XI Nr. 10 S. 36 (Schultze Nr. 584):

> „Die Entscheidung über die Beweislast in Betreff der Probemäßigkeit der im Wege der Selbsthülfe verkauften Waaren ist mit Recht angefochten. Die Vorinstanz hat für die von ihr angenommene Uebertragung der Beweislast auf den Beklagten (Käufer) nur den Grund angegeben, daß er die ihm übergebene Probe verbraucht und dadurch dem Kläger (Verkäufer) die Führung des diesem an sich obliegenden Beweises der Probemäßigkeit der Waare wesentlich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht habe. Dieser Grund ist nicht ausreichend, die getroffene Entscheidung rechtlich zu begründen. Zur Begründung einer Verpflichtung des Käufers gegenüber dem Verkäufer, die Probe aufzubewahren, bedarf es einer entsprechenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Parteien. Der Umstand, daß der Verkäufer wegen seiner Beweislast an der Erhaltung der Probe interessirt war, kann zwar für die Auslegung des mit der Aushändigung der Probe an den Käufer stillschweigend verbundenen Vertragswillens von Bedeutung werden, ist aber an sich nicht im Stande, den Käufer zur Aufbewahrung der Probe zu verpflichten. Daß die Voraussetzung der Aufbewahrungspflicht des Käufers in einem gegebenen Falle vorhanden sei, muß von dem Verkäufer dargelegt werden. Die näheren in dieser Beziehung in Betracht kommenden Umstände sind im vorliegenden Falle in den Vorinstanzen nicht erörtert worden."

Uebrigens ist auch bei einem Kauf nach Probe nicht immer die Probe allein für die Bestimmung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare maßgebend, vielmehr ist auch für die Frage der Probemäßigkeit die Auslegung nach Treu und Glauben **mit Rücksicht auf die Verkehrssitte** (§ 157 B. G. B. bestimmend, wie dies bereits durch folgende Entscheidungen des Reichsgerichts anerkannt wurde.

R. G. XX Nr. 9 S. 37 (Schultze Nr. 586):

> „Beim Kauf nach Probe dient die Probe zur Bestimmung der Beschaffenheit der Waare. Dies kann im einzelnen Falle mehr oder weniger prononcirt werden. Es lassen sich Fälle denken, in denen die absolute Uebereinstimmung der Waare mit der Probe gewollt ist. Mindestens wird aber die Absicht der Kontrahenten, insbesondere die hier wesentlich maßgebende des Käufers, die sein, daß die zu liefernde Waare diejenige Beschaffenheit habe, welche aus der Probe zur Zeit des Vertragsabschlusses erkannt wird. Die Hauptverschiedenheit beider Auffassungen ist die, daß im zweiten Falle heimliche Mängel der Probe nicht als eine Eigenschaft der zu liefernden Waare gewollt sind, daß also die derartige heimliche Mängel tragende Waare nicht als vertragsmäßig erscheint. Unter die heimlichen Mängel fallen zwar auch diejenigen, welche wegen der Kleinheit der Probe an dieser nicht entdeckt werden können; allein bei diesen kommt noch ein besonderes Moment in Betracht. Ist der Käufer Sachverständiger und weiß er als solcher, daß ein gewisser Mangel an der in Rede stehenden Waare häufig vorkommt oder an der Probe gewöhnlich nicht oder doch nur schwer zu entdecken ist, so erfordert die gewöhnliche Sorgfalt, daß er das Nichtvorhandensein dieses Mangels ausdrücklich stipulirt. Thut er dies nicht, so wird der Verkäufer zu der Annahme berechtigt sein, daß der Käufer entweder die betreffende Eigenschaft nicht als Mangel

ansieht oder daß er sich vom Nichtvorhandensein desselben in der Probe überzeugt zu haben glaubt.“

R. G. XX Nr. 6 S. 32 (Schultze Nr. 587):

„Wenn das Berufungsgericht bei der Beurtheilung der Gutachten der Sachverständigen den Maßstab zu Grunde legt, welchen es aus der Auskunft der Aeltesten der Kaufmannschaft und aus dem Gutachten des Sachverständigen P. entnimmt, daß sich bei dem Velvet eine der Probe absolut entsprechende Waare nicht herstellen läßt, so ist dies durchaus zu billigen. Selbst wenn, wie Revisionskläger behauptet, ihm dies nicht bekannt gewesen ist, als er den Vertrag abschloß, ist nicht daraus herzuleiten, daß Kläger nicht hätte nach Probe verkaufen dürfen. Ist vielmehr allgemein im Handel bei dem Velvet eine relative Uebereinstimmung für die Probemäßigkeit der gelieferten Waare entscheidend, so gilt dies beim Mangel anderer Verabredung für jeden zumal im Großhandel abgeschlossenen Verkauf. Sache des Käufers bleibt es, sich darüber zu orientiren.“

Die gemeinrechtliche Kontroverse, **ob die ädilitischen Klagen auch auf den Gattungskauf anwendbar seien**, ist vom Reichsgericht stets bejahend entschieden worden. Vgl. die Entscheidung R. G. XXX Nr. 48 in Nr. LI.

Nach dem B. G. B. § 480 Abs. 1 hat der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache ebenfalls ein **dreifaches Wahlrecht**: er kann a) Wandelung oder b) Minderung oder c) Lieferung einer mangelfreien Sache statt der mangelhaften (sog. Nachlieferung) verlangen.

Zu beachten ist aber, daß ein ursprünglicher Gattungskauf auch abgesehen von der mit der Lieferung (Ausscheidung) nothwendig verbundenen bloßen „Concretisirung“ durch anderweitiges Uebereinkommen in einen Spezieskauf umgewandelt werden kann, in welchem Falle natürlich der Nachlieferungsanspruch wegfällt. Einen Thatbestand dieser Art liefert die Entscheidung R. G. XXXXIII Nr. 48 S. 182 ff., die wir, da sie auch im Uebrigen eine zu § 433 B. G. B., d. h. für die Auslegung der Traditionspflicht des Verkäufers werthvolle Begründung bietet, hier in extenso wiedergeben:

R. G. XXXXIII Nr. 48 S. 182 ff.:

„Anfang August 1897 kaufte der Kläger von der Beklagten Kakaobutter in Ballen zu 6—7 Blöcken von ca. 14 Kilogramm, unverzollt, mit Taravergütung, Abnahme bis zum 17. August. Auf Grund einer am 16. August stattgehabten Besprechung der Parteien ging die Waare am 17. August nicht in die Hände des Klägers über, sondern wurde von der Beklagten für ihn im Verwahrsam behalten, verwogen, in 115 Ballen verpackt, jeder Ballen mit einem speziellen Märk versehen, und die Ballen im Keller, für sich gesondert, gelagert. Der Kläger beglich die ihm am 17. August unter spezifizirter Gewichts- und Märkangabe zugegangene Faktura. Nach Abnahme von 75 Ballen erfuhr der Kläger, daß die restlichen 40 Ballen nicht mehr vorhanden waren. Kläger forderte deshalb die Rückzahlung des auf sie entfallenden Theiles des Kaufpreises. Die Beklagte lehnte dieses Verlangen ab und ließ später 40 Ballen nach vorgängiger Androhung im Selbsthilfeverkauf öffentlich versteigern.

Die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises für die 40 Ballen ist in den Instanzen durchgedrungen, und die eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß zum Gegenstande des Kaufes diejenigen 115 Ballen geworden seien, die die Beklagte in der dem Kläger am 17. August 1897 zugegangenen Faktura näher bezeichnet hat, daß jener nach beschaffter Vertragserfüllung über den in ihrer Detention verbliebenen Restbestand von 40 Ballen eigenmächtig verfügt, sich dadurch aber schadensersatzpflichtig gemacht habe, und daß dieser infolgedessen berechtigt sei, den bereits bezahlten Kaufpreis zum entsprechenden Theile zurückzufordern.

Das Ergebniß ist richtig und sachgemäß, obwohl die Begründung, die es in der Berufungsinstanz gefunden hat, nicht überall als zutreffend erscheint.

Mit Unrecht wird von der Revision der rechtliche Ausgangspunkt der angestellten Erwägungen in Zweifel gezogen. Der Gattungskauf, den die Parteien miteinander geschlossen hatten, ist in der That nachträglich in einen Spezieskauf aufgelöst worden. Gleichviel ob bei der gegnerischen Obligation die Beschränkung auf ein einzelnes Sachindividuum regelmäßig schon mit der Ausscheidung oder erst mit der Lieferung geschieht. Die Kontrahenten sind immer in der Lage, zu irgend welcher Zeit durch einen besonderen Willensakt auch ohne thatsächlichen Wechsel des Gewahrsams eine bestimmte, aus dem großen Kreise gleichartiger Sachen herausgehobene Sache zum Gegenstande ihres Schuldverhältnisses zu machen. Die rechtliche Möglichkeit, durch eine von der effektiven Erfüllung im Einverständniß beider Theile ausgeführte Spezialisirung die vorhandene Unbestimmtheit der Leistung zu beheben, versteht sich von selber. Sie wird in den Quellen des römischen Rechtes so gut, wie im § 243 B. G. B. als gegeben vorausgesetzt, ohne daß es für erforderlich erachtet wäre, ihrer besonders Erwähnung zu thun. Die Frage, ob die Kaufsache möglicherweise wegen vertrags- oder gesetzwidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt werden kann, hat nach gemeinem Rechte mit der Kontratisirung des Schuldobjektes nichts zu thun. Die ausgewählte Sache bleibt Vertragsgegenstand, mag sie ordnungsmäßig sein oder nicht, und der Gläubiger ist im Falle der Mangelhaftigkeit nicht verpflichtet, sich die Lieferung einer anderen Sache an ihrer Stelle gefallen zu lassen. Es beruht nun nicht auf Rechtsirrthum, wenn das Berufungsgericht hier ein Abkommen der bezeichneten Art als geschlossen ansieht. Die Parteien haben sich darüber vereinigt, daß die Lieferung ganz bestimmter Ballen von der Beklagten geschuldet werden solle. Während nach den Kaufbedingungen am 17. August geliefert werden mußte, ist nachträglich in der Hinsicht eine Aenderung festgesetzt worden, daß die Beklagte die

Waare einstweilen noch, und zwar bis auf besondere Abforderung, im Gewahrsam zu behalten habe. Sonst blieb die Rechtslage so, wie sie nach dem Kaufgeschäft sein oder werden sollte. Dementsprechend sind zur vereinbarten Lieferungszeit 10 141 Kilogramm Butter für den Kläger in 115 Ballen von verschiedenem Gewichte zusammengepackt und verwogen. Die Ballen haben je ein besonderes Märk erhalten und sind auf ein von den übrigen Waaren getrenntes Lager gebracht. Dem Kläger sind Gewicht und Märk der für ihn bestimmten Ballen mitgetheilt worden, und er hat darauf den bedungenen Kaufpreis bezahlt. Es braucht nun nicht besprochen zu werden, ob schon durch seine bloße Kenntnißnahme von diesen Vorgängen der Leistungsinhalt auf die ausgeschiedenen Sachen zurückgeführt werden konnte. Denn es handelt sich nicht um einseitige Maßnahmen und Mittheilungen der Beklagten; vielmehr hat sie die Einzelballen auf Verlangen des Klägers hergestellt und in Gewicht genommen, damit sie — wie er ihr schreibt — bei ihr lagern können. Der ihm zukommende Kaufgegenstand sollte demnach in Gemäßheit der beiderseitigen Willensabsicht und Willenserklärung genau bestimmt und individualisirt sein, um jede Verwechselung mit anderen Waaren der gleichen Art unmöglich zu machen. Indem hierauf entsprechend verfahren wurde, setzte sich dann aber der bisherige Gattungskauf nothwendig und von selber in den Kauf einer individuell charakterisirten Sache um.

Von dieser Grundlage aus erscheint der erhobene Rückforderungsanspruch berechtigt. Nach der vom Berufungsgericht prozeßgerecht getroffenen Feststellung hat die Beklagte 40 Ballen Butter nicht ausliefern können, weil sie sie wieder auf ihr allgemeines Lager genommen, ausgepackt, mit anderer Butter späterer Fabrikation vermischt und theilweise jedenfalls sonst verwendet hatte. Das Berufungsgericht nimmt nun an, daß der Kläger zufolge der vorhin geschilderten Vorgänge Eigenthümer der Butter gewesen sei, folgert aus der eigenmächtigen Verfügung der Beklagten über die ihr nicht gehörende Waare ihre Ersatzpflichtigkeit und achtet ohne Weiteres den Schadensersatzanspruch des Klägers dem von ihm geltend gemachten Rückzahlungsanspruche rechtlich und sachlich gleich. Diese Beweisführung ist nicht haltbar. Da der Kläger schlechthin die Rückzahlung des entsprechenden Fakturabetrages gefordert hatte, so würde es zunächst einer näheren Erörterung bedurft haben, ob in der Auswechselung dieses Anspruches gegen den zuerkannten Schadensersatzanspruch nicht eine gerichtsseitige Klagevertauschung oder doch eine in der Berufungsinstanz unmögliche Aenderung der Klage gelegen sei. Abgesehen aber ganz hiervon, erhellt auch nicht, daß der dem Kläger aus der Widerrechtlichkeit der Beklagten entstandene Schade nach seinem Betrage mit dem bezahlten Kaufpreise zusammenfällt. Diese unmotivirte Unterstellung wird auch keineswegs durch die Bemerkung gerechtfertigt, daß insoweit nichts beanstandet sei. Denn zu solcher Beanstandung lag kein Grund vor, weil die Uebereinstimmung zwischen Schaden und Kaufpreis garnicht behauptet war.

Gleichwohl ist die Entscheidung zutreffend. Die Thatsache, daß die Beklagte sich außer Stand gesetzt hat, die verkauften 40 Ballen zu liefern, trägt den in der Klage verfolgten Anspruch. Es kommt nicht darauf an, ob wirklich ein Eigenthumsübergang stattgefunden hat, und zwischen den Parteien ein selbständiger Verwahrungsvertrag abgeschlossen ist, oder ob die Beklagte die Waare lediglich bis zu vollständiger Erfüllung des Kaufgeschäftes, d. h. bis zu ihrer Ablieferung, im Gewahrsam behalten sollte, ohne daß in den Eigenthumsverhältnissen bereits eine Verschiebung vor sich gegangen wäre. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle kann der Kläger den Kaufpreis zurückfordern. Freilich möchte es auf den ersten Blick den Anschein gewinnen, als ob er, war er Eigenthümer geworden, und verfügte die Beklagte über seine Sache, auf die Interesseforderung beschränkt sei. Das scheint aber eben nur so. Durch den Eigenthumserwerb ist bei der besonderen Gestaltung der Dinge die obligationsmäßige Verbindlichkeit zur Ablieferung der verkauften Waare nicht untergegangen; zum mindesten ist sie zufolge des Verhaltens der Beklagten aufs Neue ins Leben gerufen. Daß der Verkäufer mit der Verschaffung des abstrakten Eigenthumsrechtes, die von einem thatsächlichen Besitzwechsel nicht begleitet ist, seinen Vertragspflichten noch nicht genügt, springt in die Augen. „Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere," heißt es in l. 11 §§ 2 Dig. d. A. E. V. 19, 1. Und höchst richterlich ist wiederholt anerkannt, daß diese Verbindlichkeit in der Eigenthumsüberweisung nicht ihre Erledigung findet.

Vgl. Seuffert Archiv Bd. 8 Nr. 37, Bd. 19 Nr. 147.

Nun soll hier freilich auch die Einräumung des Besitzes vermittelst des Rechtsaktes des constitutum possessorium vollzogen worden sein. Dieser Umstand bewirkt aber rücksichtlich der Ablieferungsverpflichtung der Beklagten keine Aenderung, weil er von ihr in seinem Ergebnisse nachträglich wieder beseitigt ist. Läßt sich aus ihrem Vorgehen nicht folgern, daß es ihr überhaupt am Besitz- und am Eigenthumsübertragungswillen gefehlt hat, so ist doch unzweideutig zum Ausdrucke gekommen, daß sie der Verschiebung in den formalen Eigenthums- und Besitzverhältnissen rechtliche Bedeutung nicht zuerkannt wissen will, sondern dessenungeachtet die obligatorischen Beziehungen auf ihrer Seite als fortdauernd ansieht. Das muß sie gegen sich gelten und sich deshalb so behandeln lassen, als ob eine Umgestaltung der Rechtslage nicht geschehen wäre. Der Besitz- und Eigenthumsübergang hat die vollständige und allseitige Erfüllung des Kaufvertrages nicht zur Folge gehabt. Die Summe der persönlichen Rechte und Pflichten, die dieser erzeugt, ist insoweit nicht von ihm aufgesogen, als Recht und Pflicht der

Ablieferung erhalten geblieben sind. Der Kläger hat daher neben seiner dinglichen Berechtigung auch den vertraglichen Anspruch darauf, in den realen Genuß des Kaufgegenstandes gebracht zu werden, und kann, wird diesem Anspruche nicht genügt, diejenigen Befugnisse geltend machen, die ihm das Gesetz für den Fall der Nichterfüllung seitens des Verkäufers verleiht. Er braucht den Kaufpreis nicht zu bezahlen oder darf, hatte er im voraus bezahlt, dessen Rückzahlung fordern. Ein gleicher oder analoger Gedanke ist schon vom römischen Rechte praktisch verwerthet worden. L. 11 §§ 18 Dig. de A. E. V. 19, 1.

Erinnert man sich daran, daß in dieser Stelle mit dem habere licere nicht die Eviktionsleistungspflicht des Verkäufers im technischen Sinne, sondern die gesammte, von ihm geschilderte Vertragsleistung bezeichnet wird,

vgl. dazu Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums S. 15 flg.,

so wird die Tragweite des Rechtsprinzips, dem der römische Jurist zur Anerkennung verhelfen will, unschwer herausgestellt werden können. Der Verkäufer, der für die eigentliche Eviktion seitens eines besser Berechtigten nicht aufzukommen hat, soll dennoch zur Rückgabe des Kaufpreises verpflichtet sein, wenn dem Käufer die Sache entzogen wird. Daß es einen Rechtsunterschied begründet, wenn solche Entziehung auf Eigenmacht des Verkäufers, und nicht auf dem Recht eines Dritten beruht, ist nicht gesagt. Der ausgesprochene Grundsatz wird mit dem Hinweis auf die Unbilligkeit, die in einer abweichenden Rechtsgestaltung gelegen sein würde, gerechtfertigt. Diese Unbilligkeit tritt aber nur um so schärfer hervor, wenn der Verkäufer selber seinem Käufer den Genuß der Sache verkümmert und sie ihm wieder nimmt, noch ehe er in der Lage war, den bestimmungsgemäßen Gebrauch davon zu machen. Die zurückgezogene Leistung ist in Wahrheit eine Scheinleistung gewesen; sie gilt rechtlich als nicht geschehen.

Hiernach kann der Klage aus dem Kaufvertrage entsprochen werden, auch wenn Besitz und Eigenthum schon auf den Kläger übertragen gewesen sein sollten. Daß sich aber das nämliche Resultat nur um so einfacher und gewisser ergibt, wenn diese Voraussetzung wegfällt, versteht sich von selber. Der Kläger war auch nicht etwa genöthigt, sich mit der Lieferung einer anderen als der den Gegenstand des Vertrages bildenden Waare zufrieden zu geben. Nachdem die Genusobligation in eine Speziesobligation umgewandelt ist, greifen kraft rechtlicher Nothwendigkeit alle die Rechtssätze Platz, von denen die Speziesobligation beherrscht wird. Der Gläubiger hat Anspruch auf Lieferung eben derjenigen Waare, die er gekauft hat, und die Möglichkeit, den Vertrag durch Lieferung eines anderen Sachindividuums zu erfüllen, könnte höchstens dann in Erwägung gezogen werden, wenn es sich um eine Waare handelt, die für den Berechtigten nach ihrer Individualität schlechterdings gar kein Interesse hat, und wenn der Verpflichtete sofort eine gleichwerthige Ersatzwaare angeboten hat. Diese Sachlage ist hier nicht gegeben. Es ist nicht klar gestellt, daß und warum es dem Kläger vollkommen gleichgültig sein mußte, ob er die eine, oder die andere Waare erhielt. Und die Forderung auf Rückgabe des Kaufpreises war längst erhoben, als die Beklagte die Lieferung einer Ersatzwaare nicht etwa angeboten sondern in Aussicht gestellt hat."

Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts.

III.

Wenn nicht die Zahl, so doch die Gründe der von den Vorständen der preußischen Anwaltskammern erstatteten Gutachten gingen so überwiegend gegen „die Zulässigkeit von Beschränkungen der freien Advokatur", daß es für den Stuttgarter Anwaltstag an zwei Berichterstattern für die gegentheilige Auffassung nicht zu viel war, um das Gleichgewicht der Kräfte herzustellen. Nur einer von diesen, Justizrath Dr. Pemsel von München, hat einen schriftlichen Bericht erstattet, und auch dieser kam an erster Stelle zu dem Ergebnisse, daß „eine grundsätzliche Einschränkung der freien Advokatur, insbesondere durch gesetzliche Einführung einer Prüfung der Bedürfnißfrage, an sich unzulässig erscheint und durch die thatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt ist". Auch die übrigen in dem preußischen Ministerialerlaß angeregten Beschränkungen mit einziger Ausnahme der Vorbereitungszeit empfahl er „als unnöthig und dem Interesse der Rechtspflege nicht förderlich" abzulehnen. Dagegen erklärte er den Zusatz zu § 5 der Rechtsanwaltsordnung in der Fassung des Cölner Gutachtens (I. Jur. Wochenschr. 1901 Nr. 8/11 S. 71) für wünschenswerth — es sei gleich hier erwähnt, daß er diesen Antrag nach Verständigung mit dem zweiten Berichterstatter auf dem Anwaltstage fallen ließ, wo er auch schwerlich eine hinreichend unbefangene und eingehende Würdigung neben der Hauptfrage gefunden hätte. Ueber diese kam der Bericht zu dem Vorschlage: „Es ist im Interesse der Rechtspflege und des Ansehens des Anwaltsstandes erforderlich, daß dem verfrühten und voreiligen Zugang zur Rechtsanwaltschaft durch die gesetzliche Einführung einer der Richteramtsprüfung nachfolgenden praktischen Vorbereitungszeit thunlichst vorgebeugt werde". Dabei wurden noch Vorschläge über die Gestaltung dieser Vorbereitungszeit im Einzelnen gemacht, wobei eine mindestens zweijährige Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt vorangestellt und dieser die Thätigkeit als Richter u. s. w. gleichgestellt war.

Um die Begründung des Vorschlages zu verstehen, ist vor allem auf ihre thatsächlichen Voraussetzungen zu achten. Auch die als Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß erschienene Schrift von Wilmowski „Zur Organisation des Anwaltstandes" (Berlin, C. Heymann, 1894), anscheinend eine ausgeführtere Bearbeitung des von Lesse angeführten Vortrags, geht darin nicht weiter, als daß ein „Mangel an Reife für den Beruf unleugbar bei manchen jüngeren Elementen des Anwaltstandes hervortritt" und „fast in noch höherem Grade einem nicht geringen Theile der jüngeren Anwälte der Takt u. s. w. fehlt". Um so unbegreiflicher mußte freilich

die Leichtherzigkeit erscheinen, mit welcher der Altmeister den jungen Juristen, für die sein Tadel nicht zutraf — nach seinem Wortausdruck doch wohl die Mehrheit —, den Zugang zur Anwaltschaft auf Jahre hinausschieben oder auch die Gebildetsten unter ihnen vorerst auf das Amtsgericht beschränken wollte. Pemsel vermeidet diesen Vorwurf, indem er von vorherein die „Qualitätsmängel“ als allgemein ansieht; er findet in dem Richterexamen wegen des „gesunkenen Bildungswerths der gerichtlichen Vorbereitungspraxis“ (in Folge der Einführung des mündlichen Verfahrens) überhaupt nicht mehr die Gewähr für die Befähigung zum Anwalte, er behandelt das weiterhin als „gegebene Erkenntniß“ und es wird das verständlich, wenn er weiter ebenso allgemein von „ganz jungen Leuten“ spricht, welche „eben erst auf den nothdürftigen Besitz der vorgeschriebenen Vorkenntnisse geprüft sind“. Der Allgemeinheit dieses Urtheils über den Bildungsstand der angehenden Anwälte trat indeß, übereinstimmend mit den Versicherungen mehrerer preußischer Kammervorstände, auf dem Anwaltstage ein Zeuge aus den älteren württembergischen Anwälten, Löwenstein I von Stuttgart auf, der „mit Stolz und Genugthuung“ feststellte, „daß wir nicht blos vereinzelte, sondern eine ganze große Reihe hervorragender Anwälte haben, die von Anfang an voll und ganz ihren Beruf ausgefüllt haben, unserm Stande zur Ehre“. Der Berichterstatter hatte darauf keine Antwort; vielleicht schien ihm die von Lesse gegebene ausreichend: „Wir machen die Gesetze für den Durchschnitt und müssen uns fragen, was ist für diesen Durchschnitt der jungen Juristen das heilsamste?“ Das ist der Kern — um des Durchschnitts, d. h. der Mittelmäßigkeit willen soll man die tüchtigsten Kräfte damit mißhandeln, daß sie, obwohl „voll und ganz“ zur Ausübung des gewählten Berufs befähigt, noch Jahre lang in einer abhängigen Stellung zurückgehalten werden. Dieser Auffassung freilich kann es nichts weniger denn als Unglück erscheinen, wenn die Vorbereitungszeit als Abschreckung des übermäßigen Andrangs zur Rechtsanwaltschaft vor allem diesen tüchtigsten jungen Kräften den Beruf verleiden sollte, der ihnen derart trotz ihrer Befähigung verlegt würde.

Kehren wir zu dem Pemselschen Berichte zurück, so berührt uns zunächst, wie er sich mit der selbst aufgeworfenen Frage abfindet, „ob das Richteramtsexamen noch die Gewähr einer augenblicklich vorhandenen praktischen Richterbefähigung bietet“ — sie „mag dahingestellt bleiben“! „Jedenfalls“ habe der junge Mann für die Richteramtsthätigkeit „einen gewissen Vorsprung“ dadurch, daß er „bereits viel längere Zeit beim Gericht als beim Anwalt zugebracht hat“. Daraus scheint zu folgen, daß der junge Mann, der Anwalt werden will, die versäumte Beschäftigung beim Anwalt erst nachzuholen hätte. Aber nur vier Seiten weiter lesen wir, daß eine Thätigkeit als Richter der Beschäftigung bei einem Rechtsanwalte gleich gerechnet werden soll. Wenn die Thätigkeit im Richteramte geeignet ist, zu ersetzen, was an der Befähigung zum Anwaltsberuf auch nach erlangter Befähigung zum Richteramte noch fehlen soll, so ist nicht wohl abzusehen, weshalb die Beschäftigung beim Richter ein „Vorsprung“ für den angehenden Richter gegen den angehenden Anwalt gewähren kann. „Ein vollkommener Widerspruch bleibt gleich geheimnißvoll —“. Den Einwand, daß Jemand, der zum Richter befähigt sei, auch zum Rechtsanwalt befähigt sein müsse, dekretirt der Bericht zum „theoretischen Trugschluß“; seine eigenen Trugschlüsse haben allerdings mit der Theorie wenig zu thun. Der Trugschluß soll die Unterschiebung der sofortigen Berechtigung zur thatsächlichen Ausübung des Rechtsanwalts für die staatsrechtliche Möglichkeit sein, mit einem Richteramt betraut zu werden, — also quaternio terminorum. Im Gebiete der Thatsachen wird jeder junge Jurist, der sich zur Richterkarriere meldet, in der Regel von erster Stunde an als Hülfsrichter beschäftigt an Stelle und mit den amtlichen Befugnissen eines im Amte stehenden Richters; die sofortige Berechtigung zur thatsächlichen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs giebt dem angehenden Anwalt nicht auf einen einzigen Prozeß einen „subjektiven Anspruch“, und jener kann unglaubliches Unheil angerichtet haben, ehe dieser seinen ersten Prozeß zur mündlichen Verhandlung bringt. Es muß durchaus bestritten werden, daß es irgend welche „Stellung“ für einen Hülfsrichter giebt, wo „ein verhältnißmäßig enger Pflichtenkreis ihm gestattet, in komplizirte Verhältnisse allmählich hineinzuwachsen, ohne daß seine geringe Erfahrung Störungen im Dienst oder Nachtheile für die Rechtspflege hervorruft oder das Ansehen des Richterstandes schädigt“. Jedes falsche Urtheil und jeder verkehrte Beschluß ist ein Nachtheil für die Rechtspflege, auch wenn in höherer Instanz remedirt werden kann — die Rechtsunsicherheit inzwischen und die Kosten am Ende haben die Rechtsuchenden zu tragen, gleichviel welcher Theil. — Der Satz endlich, ein solcher „Mißstand“ gebe nach keiner Seite Grund zur „Uebertragung“ des gleichen Mißverhältnisses auf das Gebiet der Rechtsanwaltschaft, stellt die Frage vollständig auf den Kopf. Bietet die gegenwärtige für Richter und Anwalt gleiche Vorbereitung keine Gewähr der Befähigung für den einen, so kann sie ebenso wenig Gewähr der Befähigung für den anderen Beruf bieten. Dafür, statt das Uebel an der gemeinschaftlichen Wurzel abzugraben, eine Aenderung nur für den einen Theil zu unternehmen, giebt es in der That gar keinen Grund. Der dunkle Drang, die Abhülfe eines Mißstandes zu suchen, wo sie am bequemsten zu erreichen scheint, ist auch hier das schlimmste Hinderniß der allein durchgreifenden Abhülfe, wie der Ruf nach Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen nichts gewisser erreicht hat, als die Reform der Revision und des Wiederaufnahmeverfahrens zu hindern.

Mit diesen Gründen „glaubte“ Pemsel, wie er in seinem Schlußwort als Referent verräth, mit dem „Argument der Gleichberechtigung mit dem Richter aufgeräumt zu haben“, und da es ihm so wenig gelungen, fügte er noch einiges von gleichem Werthe hinzu, was nicht einmal den Vorzug der Neuheit hatte. Wenn an den Richter „eine ganze Reihe von Verführungen und schwierigen Umständen in der groben Form wie an den Anwalt gar nicht herantreten“, so ist wiederum nicht abzusehen, wie der künftige Anwalt gegen diese Verführungen gestählt werden soll durch die zweijährige Vorbereitungszeit im Richteramte oder auch als abhängiger Anwaltsgehülfe. Und wenn es „ganz etwas anderes“ sein soll, „ein Hypothekenbuch in Posemuckel zu führen“ als sich in einer großen Stadt als Anwalt niederzulassen, so ist wieder nicht abzusehen, warum die Führung des Hypothekenbuchs gerade in Posemuckel leichter sein soll als anderwärts, und die Führung eines Amtsgerichtsprozesses, mit der die meisten jungen Anwälte anfangen müssen, in einer

großen Stadt schwerer als in Posemuckel. Dergleichen Argumente stören wenigstens den sittlichen Gleichmuth nicht; schwerer wird es ihn zu bewahren, wenn den Gegnern der Vorbereitungszeit Vorliebe für das laisser aller, oder Verwechslung der freien Advokatur mit dem freien Gewerbebetriebe vorgeworfen wird. Ueber die Auffassung des Anwaltsberufes als eines gewinnbringenden Gewerbebetriebs kann nichts, schlechthin nichts hinausheben als eine gediegene wissenschaftliche Bildung und nichts so sehr dazu herabziehen als die gewerbsmäßige Abrichtung zum Beruf. Wie wenig Sinn der Berichterstatter für die Bedeutung des freien Athmens in einer wissenschaftlich geläuterten Gedankenwelt zur sittlichen Hebung der Berufsgenossen verräth, zeigt vor allem der Satz, in welchem er besonders betont, daß der junge Anwalt nicht bloß in die Berechtigung zur Uebernahme der mündlichen (doch auch schriftlichen!) Rechtsausführung, sondern auch in die Verpflichtung eines verantwortungsvollen formellen Dienstes eintritt — eine Steigerung, die den letzteren Theil des Anwaltsberufes als den ungleich wichtigeren erscheinen läßt. Jedenfalls ist dieser Dienst genau von der Art, wie ihn der Grundbuchrichter in Posemuckel zu erfüllen hat — ein Dienst, für den gewiß der wissenschaftlich Gebildetste den wenigsten Sinn hat und den in der That ein wohlabgerichteter Gerichtsschreiber ohne alle wissenschaftliche Vorbildung vielleicht besser verrichten wird. Indeß wirft dies nur die Frage auf, ob es ersprießlich ist, den wissenschaftlich gebildeten Rechtsbeistand mit diesem formellen Dienst zu belasten, von dem auch der englische Richter in viel weiterem Umfange als der deutsche entbunden ist. Doch zeigt gerade die Erfahrung in Deutschland, daß wissenschaftliche Bildung an sich für diesen Dienst nicht unfähig macht, und wie die geistige Gewandtheit dieser Bildungsstufe die Erlernung der Dienstformen nur erleichtern kann, so ist ihr sittliches Verantwortlichkeitsgefühl die beste Gewähr für ihre gewissenhafte Beobachtung, so daß zu einer verlängerten Abrichtung der befähigsten jungen Juristen auch an dieser Stelle kein Bedürfniß besteht. Dem Einwande, daß eine Verlängerung der bestehenden Vorbereitungszeit statt ihrer besseren Ausnutzung für die Ausbildung zum Anwaltsberuf eher schädlich als förderlich sein würde, weicht der Bericht mit dem Rückzuge in den Schmollwinkel aus: die „Konsequenz" dieses Arguments würde „allerdings dahin führen, bei der Unvollkommenheit aller Schutzmaßregeln die Anwaltschaft schlechthin für ein freies Gewerbe" zu erklären. Pemsel umgeht dabei geflissentlich die klar ausgesprochene Absicht der von ihm bekämpften Gegner: die Unvollkommenheit der bisherigen „Schutzmaßregeln" zu heben. Es kann doch nicht angebornes Menschenrecht sein, mit nur dem „nothdürftigen Besitz" der „vorgeschriebenen Vorkenntnisse" die Prüfung der Befähigung zum Richteramt und Anwaltsberuf zu bestehen, und es wird auch nicht schlechthin unmöglich sein, den „Bildungswerth der gerichtlichen Vorbereitungspraxis" zu steigern. Was besonders die Befähigung des Anwalts belangt, so habe ich in Stuttgart darauf hingewiesen, daß im Königreich Sachsen dem jungen Juristen die zweite Hälfte des vierjährigen Vorbereitungsdienstes nach eigener Wahl freigegeben ist, sodaß er sie ganz oder größtentheils beim Anwalt verbringen kann. Pemsel ist auf diese Thatsache nicht eingegangen, und doch ist nicht erfindlich, welche vernichtenden Gründe der Uebertragung dieser Einrichtung auf Preußen und Bayern entgegenstehen sollten. Uebrigens muß ich darauf verzichten, auf den Gegenstand in dieser Richtung weiter einzugehen, um nicht zu wiederholen, was ich darüber schriftlich (Jur. Wochenschr. 1899 S. 555 ff.) zu und auf dem Mainzer Anwaltstage ausgeführt habe.

Zu dem wirthschaftlichen Mißstande der verlängerten Vorbereitungszeit bemerkt Pemsel kühl bis ans Herz heran: „Es kann kein Schaden für das allgemeine Beste sein, wenn in Folge der Einführung der Vorbereitungszeit zur selbständigen Ausübung des anwaltschaftlichen Berufs in der Regel nicht vor annähernd erreichtem dreißigsten Lebensjahre geschritten werden kann"; andere zählen es zu den größten Schäden des allgemeinen Besten, daß in den gebildeten Ständen die Hälfte des Lebens verbraucht wird, um in der andern das Dasein fristen zu können. Indeß kann dieser Streit hier nicht ausgetragen werden; und darüber kann im Ernst kein Streit sein, daß für die, welche mit der vollen Befähigung zum Richteramte nach dem bisherigen Vorbereitungsdienst in den Anwaltsberuf eintreten wollen, wie es eine zum mindesten ansehnliche Zahl von Anwälten seit mehr als zwei Jahrzehnten gethan haben, die verlängerte Vorbereitungszeit eine höchst empfindliche und ihnen gegenüber durch nichts zu rechtfertigende Beschränkung der freien Advokatur sein würde. Dies war der status causae et controversiae, wie er dem Stuttgarter Anwaltstage vorlag. Diejenigen, die den bestehenden Zustand ändern wollten, hatten nicht nur die Nothwendigkeit des Ziels, sondern auch die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des vorgeschlagenen Mittels zu beweisen; sie haben so wenig bewiesen, daß es nothwendig, noch daß es nützlich sein würde, um der Schwachen willen die Starken leiden zu lassen, am wenigsten, daß es kein anderes Mittel gebe, das ohne die Gewaltsamkeit des vorgeschlagenen leichter zum Ziele führe.

Daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht lediglich auf die Wiederholung der Gründe gestützt werden kann, die vom Stuttgarter Anwaltstage in einer Mehrheit von stark drei Fünfteln als unzureichend zurückgewiesen sind, sollte doch auch außerhalb des eigentlichen Prozesses selbstverständlich sein. Die Freunde Lesse's hatten selbst diese Instanz gegen die Mehrheit der preußischen Anwaltskammern angerufen, und darum ist es doppelt befremdlich, wenn er sie hinterher so geringschätzig behandelt. Von neuen Gründen aber vermag ich in dem Aufsatz der „Festgabe" nichts zu finden — nur die Umschreibung des großen Wortes: victrix causa diis placuit, sed victa Catoni. Seltsam muthet es an, daß er aus dem Vorbilde Belgiens, wo das Richteramt, wie in England, nur aus der Advokatur besetzt wird, für uns nur die bescheidene Forderung zieht, die Anwaltsstation des preußischen Referendars müßte, wenn sie erheblich nützen soll, „mindestens auf ein ganzes Jahr verlängert werden", welchen Vorschlag er in einer an den preußischen Justizminister gerichteten Darstellung zur Sprache gebracht habe. Wie eindringlich diese gewesen sein mag, läßt sich daraus schließen, daß er fortfährt: „Am besten aber wäre die Ausbildung immer (!) auf dem Wege der vorgeschlagenen Vorbereitungszeit zu erreichen" — und dabei gesteht Lesse zwei Seiten weiter, „zu unserer Freude bemerkt zu haben," daß seit 1894 „Manches allmählich sich gebessert hat", gewisse Mißstände selbst gegen das damalige Urtheil v. Wilmowskis gemildert sind.

Leipzig. Kläppel.

Zu § 426 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hahn c. Hahn vom 21. Februar 1901, Nr. 373/1900. II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Wenn die Beklagte sich beschwert hat, daß sie nicht wenigstens nur zur Zahlung gegen Abtretung der dem Nachlasse gegen den Mitkläger G. H. Hahn persönlich zustehenden Rechte verurtheilt sei, da letzterer neben ihrem verstorbenen Ehemanne als Solidarschuldner aus der rechtswidrigen Art der Nachlaßverwaltung haften würde, so kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Angriff nicht schon deshalb versagen würde, weil die Beklagte in den vorderen Instanzen niemals eventuell diese Abtretung verlangt hat. Jedenfalls scheitert er daran, daß die Urtheile in dieser Sache erst nach dem 1. Januar 1900 ergangen sind, und daß damals schon der § 426 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches galt, wonach, so weit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner ohne Weiteres auf ihn übergeht. Denn diese Vorschrift muß sofort Anwendung finden, auch auf die Erfüllung vor 1900 entstandener Gesammtschuldverbindlichkeiten, und damit fällt das Recht auf Abtretung, als gegenstandslos, weg; vergl. Habicht a. a. O. S. 183 f., 222 f.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 16. März 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 469.

Mit Recht geht das B. U. davon aus, daß eine Abänderung der Eidesnorm nur zulässig erscheint, wenn die Voraussetzungen des § 469 C. P. O. vorliegen, wenn also der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene Thatsachen zugesteht, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbietet, oder wenn unerhebliche in die Eidesnorm aufgenommene Thatumstände berichtigt werden. Der erstere Fall kommt nicht in Frage, da die beantragte Eidesnorm nur eine Abänderung, nicht eine Beschränkung, eine der Gegenpartei günstigere Fassung des Eides enthält. Dagegen behauptet der Rkl., daß es sich nur um die Berichtigung unerheblicher Thatsachen handle. Das B. G. hat dies ohne Rechtsirrthum verneint. Daß der gesammte zum Eid verstellte Vorgang ein erheblicher war, jedenfalls von dem bedingt erkennenden Gerichte als erheblich erachtet wurde, bedarf keiner Erörterung. Wenn nun das Gericht, welchem die Läuterung des Urtheils zukam, nach objektiver Prüfung an der Hand der Entscheidungsgründe des bedingt erkennenden Gerichts zu der Ueberzeugung gelangte, daß die nunmehr berichtigten Thatumstände nicht so unwesentlich für die Entscheidung waren, daß der bedingt erkennende Richter jedenfalls ebenso erkannt hätte, wie er bei Würdigung des früheren Vorbringens erkannt hat, so verneint es eben die Unerheblichkeit der berichtigten Thatumstände und scheitert hieran der Revisionsangriff. III. C. S. i. S. Palm c. Eberhardt vom 15. Februar 1901, Nr. 344/1900 III.

2. § 567, § 12 R. A. G. O.

Soweit es sich um die Festsetzung des Werths für die I. J. handelt, liegen zwei gleichlautende Entscheidungen vor, insofern nach beiden der Werth jedenfalls nicht mehr als 1600 Mark beträgt. Ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund ist daher nicht gegeben (C. P. O. § 568 Abs. 2). Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß auch gegen den Beschluß vom 4. Januar 1901, der eine sachliche Entscheidung überhaupt ablehnt, Beschwerde eingelegt war; denn gegen diesen Beschluß war eine solche überhaupt unzulässig, da nach § 16 G. K. G. und nach § 12 R. A. G. O. eine Beschwerde nur gegen den Beschluß gegeben ist, durch den die Festsetzung des Werths erfolgt oder abgeändert wird. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1895 S. 480[15].) Was aber die Festsetzung des Werths für die II. J. betrifft, so steht der Zulässigkeit der dagegen erhobenen Beschwerde entgegen, daß diese ausdrücklich im Namen und in Vollmacht der Anwälte I. J. eingelegt worden ist. Die Beschwerde aus § 12 R. A. G. O. steht aber nur demjenigen Rechtsanwalt zu, der an der Erhöhung des Streitwerths in Ansehung seiner Gebührenforderung nach Maßgabe der R. A. G. O. ein Interesse hat. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1898 S. 576[14].) Es ist aber nicht erkennbar, welches Interesse die Beschwerdeführer daran haben, daß der Streitwerth für die II. J. erhöht werde; sie haben auch ein solches nicht behauptet; aus der Beschwerdeschrift ergiebt sich vielmehr, daß sie der Ansicht sind, als ob selbstverständlich der Prozeßbevollmächtigte I. J. sich auch über die Festsetzung des Werths für die II. J. beschweren könne. VI. C. S. i. S. Vereinigte Elektrizitätswerke c. Hellmann & Lauth vom 28. Februar 1901, B Nr. 34/1901 VI.

II. Das Handelsrecht.

3. § 124. Art. 111 a. F.

Nach dem bisher in Geltung gewesenen Rechte hat das R. G. stets angenommen, daß die Vorschrift des Art. 111 des alten H. G. B. — wonach die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann — nicht die Bedeutung hat, daß die offene Handelsgesellschaft wie eine juristische Person anzusehen sei, sondern daß in ihrem Prozesse nur die unter dem einheitlichen Namen zusammengefaßten Gesellschafter, die die Subjekte der im Namen der Gesellschaft erworbenen Rechte sind, als Partei zu gelten haben. Der Sinn des Art. 111 war: Die in offener Handelsgesellschaft verbundenen Rechtssubjekte können in Bezug auf ihren in Bezug auf diese Verbindung bestehenden Rechts- und Pflichtenkreis unter der Gesellschaftsfirma vor Gericht klagen und verklagt werden. (Entsch. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55, Bd. 17 S. 365, Bd. 30 S. 35, Bd. 32 S. 398, Bd. 45 S. 341.) Daraus ist gefolgert, daß, wenn die Verbindung im Laufe des Prozesses gelöst, dies auf die Parteirollen keinen Einfluß hat. Es treten alsdann nach beendigter Liquidation oder, wenn eine solche nach Lage der Sache nicht erforderlich ist oder nicht eintritt, ohne solche die Gesellschafter als nothwendige Streitgenossen der

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

andern Partei gegenüber. (Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 470. Entsch. Bd. 35 S. 369.) Alles dies aber ist nach neuem Rechte nicht anders geworden, sondern ebenso zu beurtheilen: H. G. B. §§ 124, 125, 145, 149, C. P. O. §§ 52, 62, 265 Abs. 2. Demnach ist es zu billigen und völlig korrekt, wenn das B. G. nach dem 19. April 1900 die beiden bisherigen Gesellschafter Sch. und G. als Kl. angesehen und behandelt hat. Daraus folgt zugleich ohne weiteres, daß die von der Bekl. beantragte Vernehmung des Sch. als Zeuge mit Recht vom B. G. abgelehnt worden ist, weil die Partei selbst nicht Zeuge sein kann (vergl. Entsch. Bd. 35 S. 369). Es ist demnach unbegründet, wenn die Revision dies in Zweifel zieht. I. C. S. i. S. Schilling c. Müller vom 13. Februar 1901, Nr. 417/1900 I.

4. §§ 373 ff. Art. 343 a. F.

Der behauptete Handelsgebrauch soll dahin gehen: beim Handel mit Obst, das von auswärts, insbesondere über See, nach dem Erfüllungsorte gebracht werden solle, müsse der Verkäufer, wenn der Käufer schon vor Ankunft der Waare diese zu empfangen verweigert habe, den Selbsthilfeverkauf in der Weise vornehmen, daß nicht das Eintreffen der Waare selbst abgewartet, sondern diese durch Verkauf der Konnossemente verwerthet werde. Die Vorinstanz nimmt auch hier an, daß, wenn ein solcher Handelsgebrauch bestände, er als gegen das Gesetzesrecht verstoßend keine Beachtung finden könne. Ausgeführt wird insoweit einmal, das Gesetz gestatte dem Verkäufer nur den Verkauf der Waare, als solcher aber sei eine dem angeblichen Handelsgebrauche entsprechende Art der Verwerthung nicht anzusehen, weil dabei die Kauflustigen die Waare nicht prüfen könnten und daher ein die Kauflust und den Preis beeinträchtigendes Risiko auf sich nehmen müßten; sodann, ein solcher Gebrauch würde das durch das Gesetz dem Verkäufer eingeräumte Recht, den Zeitpunkt des Selbsthilfeverkaufs nach seinem Ermessen zu bestimmen, in unzulässiger Weise beschränken. Der erste dieser Gründe ist für eine Sachlage, wie sie hier vorliegt, nicht zutreffend. Die Kl. hat behauptet, es sei vereinbart, daß die von ihr dem Bekl. verkauften Aepfel durch Ausantwortung der Konnossemente übergeben werden sollten und der Bekl. den Preis dafür noch vor Ankunft der Waare gegen Aushändigung der Konnossemente bezahlen solle; anders kann ihr Vorbringen unter 7 des zweitinstanzlichen Thatbestandes nicht verstanden werden. Der Bekl. hat die Behauptungen der Kl. insoweit nicht bestritten, insbesondere hat er in Abschnitt 3b des zweiten Thatbestandes bei seinen das Angebot der Konnossemente betreffenden Anführungen in keiner Weise geltend gemacht, daß ihm dabei dem Vertrage zuwider eine vorzeitige Bezahlung des Preises angesonnen worden sei. Das angefochtene Urtheil enthält positive Feststellungen in der bezeichneten Richtung nicht, in den Gründen ist in Abschnitt D nur bemerkt, der Kaufpreis sei von dem Bekl., wenn nicht schon vorher, so doch spätestens bei Ankunft der Waare zu bezahlen gewesen. Sind, wie hiernach jetzt unterstellt werden muß, bezüglich der Uebergabe und Bezahlung der Aepfel die von der Kl. behaupteten Abmachungen getroffen worden, so würde, zumal bezüglich der Qualität der Waare die Bedingung tel quel vereinbart worden war, ein Selbsthilfeverkauf durch Verwerthung der Konnossemente nicht unzulässig gewesen sein. Denn es wären dann dabei den Erwerbern keine ungünstigeren Bedingungen gestellt worden, wie sie auch im Verhältnisse der Vertragschließenden zu einander bestimmt waren; Bedenken der Art, wie sie in der Entscheidung des III. C. S. des R. G. vom 28. Oktober 1887 (Entsch. Bd. 19 S. 198 flg.) dazu geführt haben, den damals vorgenommenen Selbsthilfeverkauf nicht als legal anzuerkennen, würden daher hier nicht zutreffen. Grundsätzlich und unbedingt ist aber durch Art. 343 des H. G. B. älterer Fassung eine Verwerthung der nicht abgenommenen Waare durch Verkauf der Ladescheine ꝛc. nicht ausgeschlossen, ebensowenig ist aus den dort getroffenen Bestimmungen zu entnehmen, daß unter allen Umständen den Kauflustigen Gelegenheit zur Prüfung der Waare geboten werden müsse, es ist dies auch in der Rechtsprechung des vormaligen R. O. H. G. und des R. G. nicht angenommen worden (vergl. Entsch. des R. G., Bd. 21 S. 74 flg., Bd. 22 S. 172 flg., Seufferts Archiv, Bd. 50 Nr. 193), und auch der von dem B. G. angezogene Rechtslehrer Staub hat in der neuesten Ausgabe seines Kommentars (Anm. 28 zu § 373 S. 1265) geradezu die Meinung vertreten, daß beim Verkauf gegen Konnossement ꝛc. das Dispositionspapier im Wege des Selbsthilfeverkaufs verkauft werden dürfe. Auch der zweite Grund des B. G. erscheint nicht stichhaltig. Es kann dahin gestellt bleiben, ob im Handelsgebrauch, nach welchem der Verkäufer unter besonderen Verhältnissen bei einer gewissen Gattung von Waaren, dafern er vom Selbsthilfeverkauf Gebrauch machen will, dies in einer zugleich eine zeitliche Begrenzung der Ausübung des Rechtes in sich begreifenden Weise thun müsse, als im Widerspruch mit Art. 343 des H. G. B. älterer Fassung zu erachten wäre, obwohl der letztere keine positive Vorschrift über die Zeit, zu welcher der Selbsthilfeverkauf auszuüben ist, enthält. Denn wenn man dies auch bejahen wollte, so würde doch hier in Betracht kommen müssen, daß die Kl., wie unstreitig ist, sich für den sofortigen Verkauf der Waare, deren Annahme im Voraus verweigert worden war, entschieden und dies dem Bekl. durch den Brief vom 30. November 1896 mitgetheilt hatte. Es hätte daher geprüft werden müssen, ob sie nicht, wenn der behauptete Brauch wirklich bestehen sollte, unter den hier vorliegenden Umständen den sofortigen Verkauf durch Verwerthung der Konnossemente hätte ausführen müssen. VI. C. S. i. S. Richter c. Bernhard u. Ströver vom 25. Februar 1901, Nr. 320/1900 VI.

5. Versicherung.

Die Revision legt Gewicht darauf, daß der Versicherungsnehmer nicht aus eigenem Antriebe, sondern auf ärztliches Anrathen die gedachte Anstalt aufgesucht habe, daß dieselbe auch keineswegs ein bloßer Erholungsaufenthalt, sondern als eine unter steter ärztlicher Aufsicht stehende Heilanstalt für Nervenkranke, mit elektrischer und Wasser-Behandlung, bekannt sei, die Antwort mithin den wahren Sachverhalt entstelle und verheimliche. Allein der Versicherungsnehmer, der seine Nervosität für keine eigentliche Krankheit hielt, konnte hiernach auch den Aufenthalt in Sonneberg nur als einen Erholungsaufenthalt, nicht als eigentliche Badekur ansehen; von seinem Standpunkte aus und unter Berücksichtigung dieser seiner persönlichen Anschauungen, die nach obigen Grundsätzen mit in Betracht kommen, ist daher in der erwähnten Antwort keine wissentliche oder fahrlässige Entstellung der Wahrheit, sondern eine Unvollständigkeit zu finden, welche, wenn sie erheblich erschien, von

Seiten der Bank zu ergänzen war. III. C. S. i. S. Lebensversicherungsbank für Deutschland c. Beußow vom 26. Februar 1901, Nr. 357/1900 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

6. § 2. C. P. O. § 580.

Der § 580 unter Ziffer 7b der C. P. O. läßt die Restitutionsklage zu, wenn die Partei eine Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Aus § 582 der C. P. O. folgt, daß die neue Urkunde nicht nur als Beweismittel neu, sondern die Sachlage der Art sein muß, daß die Partei ohne Verschulden außer Stande war, die Urkunde vor dem rechtskräftigen Abschluß des früheren Verfahrens geltend zu machen. Davon kann bei Patentschriften ihrer Natur nach nicht die Rede sein. Der § 2 des Pat. G. vom 17. April 1891 stellt amtlich herausgegebene Patentbeschreibungen den öffentlichen Druckschriften gleich, auch die im Auslande herausgegebenen letztere mit einer Maßgabe, die hier nicht in Betracht kommt. Was sie beurkunden, gilt nach Abs. 1 § 2 als offenkundig, falls die Patentschrift aus den letzten hundert Jahren stammt. Die rechtliche Folge ist nicht nur, daß das, was diese Patentschrift beurkundet, einem später angemeldeten oder ertheilten Patent gegenüber als bekannt gilt, und der Erfindung eines solchen Patents die Eigenschaft der neuen Erfindung nimmt. Gilt eine amtlich im Auslande herausgegebene Patentschrift — und die amerikanischen Patentschriften werden amtlich herausgegeben — als öffentliche Druckschrift, die Jedem zugänglich ist, von der Jeder Kenntniß nehmen oder sich verschaffen kann, deren Inhalt auf dem Gebiete des Patentwesens als bekannt und offenkundig behandelt wird, so ergiebt sich von selbst, daß sie ebenso wie eine inländische Patentschrift oder wie andere öffentliche Druckschrift rechtlich und im Sinne des § 580 Ziffer 7b der C. P. O. nicht als eine Urkunde angesehen werden kann, die zeitweilig nicht bekannt, nicht auffindbar, verborgen oder sonst nicht benutzbar ist. Unbeschränkt muß dies für alle Fälle gelten, wo die Patentschrift, wie hier, in ihrer besonderen Eigenschaft als solche in Betracht kommt, d. h. wo durch sie der Inhalt, das Wesen, die Auslegung, die Frage des Bekanntseins oder der Neuheit des Gegenstandes eines Patents bewiesen werden soll. Ob der Rechtssatz auch dann anzuwenden, wenn die Patentschrift nicht als solche, sondern in ihrer allgemeinen Eigenschaft als Urkunde zum Beweise anderer Thatsachen in Betracht kommt, braucht nicht entschieden zu werden, weil es sich vorliegend darum nicht handelt. I. C. S. i. S. Seegers u. Mellin c. Kattentidt vom 13. Februar 1901, Nr. 370/1900 I.

Zum Postgesetz und der Postordnung.

7. § 40 Postordnung.

Das O. L. G. hat angenommen, daß durch die Uebergabe einer Postsendung an die Zollbehörde zur zollamtlichen Behandlung diese Behörde in den zwischen dem Absender und der Post geschlossenen Transportvertrag eintrete. Dieser rechtlichen Auffassung kann allerdings nicht beigestimmt werden. Der Posttransportvertrag ist nach § 40 Nr. VII. der Postordnung von 1892 mit der Uebergabe des der zollamtlichen Behandlung noch unterliegenden Poststückes an die Zollbehörde am Bestimmungsorte und der entsprechenden Benachrichtigung des Adressaten von Seiten der Post erfüllt, und die Zollbehörde hat keinen Transport mehr auszuführen, sondern nur die Sendung aufzubewahren und eventuell dem Adressaten auszuliefern. Nichtsdestoweniger bleibt es richtig, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Absender und der Zollbehörde nicht bloß nach den Grundsätzen von der außerkontraktlichen Schadenshaftung zu beurtheilen ist. Es gilt auch hier: „re contrahitur", mindestens in dem weitern Sinne, in welchem diese Worte bisweilen auch in den Römischen Rechtsquellen gebraucht werden. Die Postsendung wird der Zollbehörde nur zu einem ganz bestimmten Zwecke in die Hand gegeben, und mit der bestimmten Verpflichtung, sie nach erfolgter zollamtlicher Behandlung, eventuell gegen Entrichtung der entsprechenden Abgabe, an den Adressaten auszuliefern, und darin ist nach der Natur der Sache auch die Verpflichtung eingeschlossen, die Sendung bis dahin aufzubewahren. Diese Verbindlichkeiten bestehen dem Absender, und zunächst nicht etwa dem Adressaten gegenüber, da nach den bestehenden Posteinrichtungen jener bis zur wirklichen Ablieferung an den Adressaten das Verfügungsrecht über die Sendung behält; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 43 S. 98 ff. Unerheblich ist, ob man dieses Verhältniß, mit dem O. L. G., auf einen Vertrag zurückführt, welchen die Post mit der Zollbehörde zu Gunsten des Absenders als eines Dritten schlösse, und der dann nicht gerade unter eine der ausgebildeten, benannten Kategorien des gemeinen Obligationenrechtes sich bringen ließe (eben so wenig von 1900 an unter eine der im B. G. B. speziell geregelten), sondern als „unbenannter" Vertrag gelten müßte, oder ob man eine unmittelbar gesetzliche Verpflichtung nach Analogie einer vertragsmäßigen, also eine sogenannte quasikontraktliche, annimmt. Daß diese obligatio quasi ex contractu in den Quellen des gemeinen Rechtes nicht besonders erwähnt ist, würde natürlich nicht im Wege stehen; denn für neue öffentlichrechtliche Verhältnisse, die jenen unbekannt sind, müssen die privatrechtlichen Konsequenzen nach Analogie der in jenen geregelten Thatbestände gezogen werden. Bei Nichterfüllung der so begründeten Verbindlichkeit muß die Zollverwaltung für jedes Verschulden, nicht etwa, wie nach l. 1. § 10 l. 32 D. dep. 16, 3. l. 17 § 2 D. de praescr. v. 19,5 ein Depositar, nur für grobes, haften, da es sich hier nicht um eine unentgeltliche Hinterlegung handelt. Daher würde, selbst wenn feststände, daß der Brief gestohlen sei — was jedoch im B. U. nur für sehr wahrscheinlich erklärt ist —, die Bekl. nicht befreit sein; denn nach l. 14 §§ 16. 17 D. de furt. 47,2 haftet, wer zur sorgfältigen Aufbewahrung verpflichtet ist, auch für jeden Diebstahl, so lange er nicht ganz besondere Entschuldigungsgründe darzulegen weiß. VI. C. S. i. S. Schick c. Hamburgische Zolldirektion vom 14. Februar 1901, Nr. 441/1900 VI.

8. §§ 6 und 10 Postgesetzes.

Erweist sich die Anschließung der Bekl. als unbegründet, so war andrerseits auch der Revision selbst der Erfolg zu versagen. Diese richtet sich dagegen, daß das B. G. nicht die Bekl. zum Ersatze des ganzen Schadens in Höhe von 2700 Mark verurtheilt, sondern ihre Haftung auf die 42 Mark eingeschränkt hat, welche nach §§ 6 und 10 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 von der Post für einen verloren

gegangenen eingeschriebenen Brief nur zu ersetzen sind. Diese Einschränkung erscheint als gerechtfertigt, weil nach Treue und Glauben der Absender, der durch Unterlassung der Angabe eines bestimmten höheren Werthes sich selbst der Post gegenüber in die Lage gesetzt hat, von ihr im Falle des Verlustes seiner Sendung nur 42 Mark beanspruchen zu können, nun nicht von der Zollverwaltung, die thatsächlich in einem solchen Falle ihm gegenüber doch nur an die Stelle der Post tritt, den Ersatz einer höhern Summe verlangen kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

9. § 23 Einl.

Die Annahmen des B. R. werden von der Revision mit Recht als gegen die Grundsätze über die örtliche Statutenkollision verstoßend angefochten. Der B. R. hat den Fall unterstellt, daß der Bekl. seinen ersten ehelichen Wohnsitz im Großherzogthum Baden gehabt habe, und hiervon muß auch bei der gegenwärtigen Entscheidung ausgegangen werden. Jene Thatsache rechtfertigt aber nicht die Auffassung des B. R., daß die Frage, welches Güterrecht unter den Parteien besteht, auf Grundlage der Bestimmungen des badischen Rechts über örtliche Statutenkollision zu entscheiden sei. Wie das R. G. mehrfach ausgesprochen hat, (vergl. u. A. Entsch. Bd. 24 S. 326, 331, 332; Bd. 36 S. 282, 284), ist für die Beantwortung der Frage, welches örtliche Recht bei der Kollision verschiedener Rechte anzuwenden sei, das Recht des mit der Entscheidung befaßten Gerichts maßgebend. An diesem Grundsatze ist auch hier festzuhalten. Darnach hätte das Preußische Kammergericht als erkennendes Gericht auf das Pr. A. L. R. zurückgehen und sich auf Grund desselben der Prüfung unterziehen müssen, nach welchem Rechte die ehelichen Güterverhältnisse der Parteien zu beurtheilen seien. Entscheidend ist die Vorschrift des § 23 der Einleitung zum A. L. R., nach welcher die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt werden, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. Unter diese Vorschrift fallen auch die persönlichen, sowie die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute. Demgemäß hätte es der Feststellung bedurft, ob die Parteien, wie der Bekl. behauptet hat, in Baden-Baden, oder, wie von der Kl. geltend gemacht ist, in Berlin ihren ersten ehelichen Wohnsitz genommen haben, und je nachdem das erstere oder das letztere zutrifft, regeln sich zufolge des oben erwähnten Grundsatzes des internationalen Rechts die ehelichen Güterrechte der Parteien nach dem badischen Landrechte oder nach dem märkischen Rechte und den betreffenden Bestimmungen des Pr. A. L. R. Dieser Auffassung steht das vom B. G. angezogene Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 25 S. 341) nicht entgegen. Dort handelte es sich um einen badischen Fall und das O. L. G. zu Karlsruhe hatte die Bestimmungen des badischen Rechts über örtliche Statutenkollision angewendet, was vom R. G., II. C. S., in Anwendung des oben vertretenen Satzes gebilligt worden ist. Derselbe Senat hat sich auch in jüngeren Entscheidungen (vergl. u. A. Entsch. Bd. 44 S. 340) auf einen gleichen Standpunkt gestellt. IV. C. S. i. S. Schall c. Schall vom 11. Februar 1901, Nr. 294/1900 IV.

10. §§ 284 ff. I. 5. §§ 17, 56 I. 6.

Nach § 17 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 sind für Schäden, welche bei Verträgen zugefügt sind, die Vorschriften des fünften Titels des ersten Theiles des A. L. R. maßgebend. Für die Schäden, welche durch schuldhafte Nichterfüllung des Vertrages entstehen, kann Ersatz mit der Kontraktsklage gefordert werden, welche der im § 54 a. a. O. Thl. I Tit. 6 normirten Verjährung nicht unterliegt. Nach den §§ 284 ff. a. a. O. Thl. I Tit. 5 soll aber das, was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Versehens Rechtens ist, auch auf den Fall gelten, wenn einer der Kontrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat. Es ist, wie das frühere Obertribunal in dem Urtheile vom 18. Oktober 1870 — Gruchot, Beiträge Bd. 15 S. 577 — zutreffend ausführt, die bei Eingehung des Vertrages verübte Pflichtwidrigkeit, namentlich jede das Eingehen des Anderen auf das Geschäft fördernde Täuschung in das Gebiet der Fälle innerhalb des Kontrakts verwiesen, die culpa in contrahendo der culpa in contracto gleichgestellt. Die Vorschrift des § 54 a. a. O. ist deshalb vom B. G. mit Recht nicht für anwendbar erachtet, weil Kl. durch die Täuschung des Bekl. zu dem Abschluß des Vertrages mit ihm über eine an W. und D. zu zahlende Provision verleitet und ihm hierdurch der geltend gemachte Schaden erwachsen ist. Daß das B. G. am Schlusse des Urtheils ausspricht, daß der Schaden aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung begründet sei, ist eine ungenaue Ausdrucksweise, auf der das Urtheil nicht beruht. Nun würde allerdings, wenn das beschädigende Ereigniß dem Kl. zugleich Vortheile gebracht hat, ihm ein Schaden nur insoweit erwachsen sein, als die Nachtheile die Vortheile übersteigen. Die Vortheile können aber nur abgerechnet werden, wenn sie durch das beschädigende Ereigniß entstanden sind, mit demselben im ursächlichen Zusammenhange stehen. Ein solcher Zusammenhang liegt aber dann nicht vor, wenn die Vortheile erst durch eine selbstständige, von dem beschädigenden Ereignisse unabhängige Ursache bewirkt worden sind. Entsch. des R. G. Bd. 109 S. 51. VI. C. S. i. S. Treitel c. Gumpel vom 25. Februar 1901, Nr. 433/1900 VI.

11. §§ 869 ff. I. 11.

Es ist allerdings, wie die Revision hervorhebt, nicht ausgeschlossen, daß der Auftraggeber sich dem Vermittler gegenüber verpflichtet, bis zu einem bestimmten Tage auf sein Verlangen das Geschäft mit ihm selbst oder einer von ihm bezeichneten Person unter vorher angegebenen Bedingungen abzuschließen, daß der Auftraggeber also neben dem Auftrage zur Vermittelung des Geschäfts dem Vermittler eine Offerte zum Abschlusse desselben macht, die dieser oder derjenige, welchem er dies Recht überträgt, in der angegebenen Zeit annehmen kann. Das B. G. stellt aber auf Grund eingehender thatsächlicher Erwägungen fest, daß Frau D. dem zuerst beauftragten Vermittler W. eine solche Offerte nicht gemacht hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. §§ 164 ff. I. 12.

Der B. R. hat die Einrede, soweit sie dahin gerichtet ist, daß der Nachweis, der Betrag der Vermächtnisse übersteige den zwanzigsten Theil des Nachlasses, nur nach erfolgter Versilberung des Nachlasses geführt werden könne, für nicht zutreffend erachtet. Wie er hervorgehoben hat, betreffen die von den Bekl. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. (Entsch. Bd. 5 S. 188, Bd. 8

S. 275, Bd. 16 S. 224, Bd. 34 S. 279) den hier nicht vorliegenden Fall der Feststellung der Insufficienz des Nachlasses zu Gunsten des Vorbehaltserben. Für diesen Fall ist ausgesprochen, daß das wirkliche Unvermögen des Nachlasses zur Deckung der Nachlaßschulden und Vermächtnisse nicht durch die bloße Taxe, sondern nur durch die Verwerthung der Nachlaßsachen ermittelt werden könne. Bei der Entscheidung der hier streitigen Frage findet dagegen nach der Auffassung des B. R. die Vorschrift des § 164 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., nach welcher der Erbe, der behauptet, daß die in einem formlosen Kodizille ausgesetzten Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen, dies, um eine Herabminderung derselben herbeizuführen, durch ein vollständiges Verzeichniß des ganzen Nachlasses darzuthun habe, entsprechende Anwendung, sodaß der Feststellung, ob die hier ausgesetzten Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses überschreiten, der Betrag des letzteren zur Zeit des Todes der Erblasserin zu Grunde zu legen sei. Gegen diese Erwägungen hat sich die Revision mit der Ausführung gewendet: der § 164 a. a. O. sei zu Unrecht angewendet worden; auch sei es nicht zutreffend, daß der Zeitpunkt des Todes der Erblasserin für die Bestimmung des Werths des Nachlasses als maßgebend angenommen sei; vielmehr hätte es der Feststellung bedurft, welcher Zeitpunkt nach dem Willen der Erblasserin der entscheidende habe sein sollen, und nach dieser Richtung liege es näher, daß die Absicht dahin gegangen sei, der Werth des Nachlasses solle durch Versilberung der Nachlaßgegenstände, durch welche allein der wahre Werth des Nachlasses zu ermitteln sei, erfolgen; der Nachlaß sei auch noch nicht getheilt und deshalb könne nur *eine* Werthsbestimmung, nämlich die der demnächstigen Theilung zu Grunde zu legende, für die Rechte und Pflichten aller bei der Erbregulirung Betheiligten in Betracht kommen. Dem Angriffe kann jedoch ein Erfolg nicht gegeben werden. Ob der § 164 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. mit Recht vom B. R. herangezogen ist, kann unerörtert bleiben. Rechtlich unanfechtbar ist die Annahme, daß für die Bestimmung des Werths des Nachlasses, soweit die Beurtheilung des Anspruchs der *Vermächtnißnehmer* in Frage steht, der Zeitpunkt des Todes der Erblasserin maßgebend ist. Diese Annahme entspricht der Auffassung des A. L. R., das in zahlreichen Bestimmungen, vergl. u. A. die §§ 288, 294, 305, 325, 336, 343 Thl. I Tit. 12, für die Regelung der rechtlichen Beziehungen der Vermächtnißnehmer den Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers für entscheidend erklärt. Dieser Rechtssatz muß in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung der Erblasserin auch hier Anwendung finden. Trifft solches aber zu, so ergiebt sich aus der Sachlage von selbst, daß, da eine Versilberung des Nachlasses nicht unmittelbar nach dem Tode der Erblasserin stattgefunden hat, der Betrag desselben nur durch Abschätzung des Werths der einzelnen Nachlaßgegenstände zur Zeit des Todes festgestellt werden kann. Auf diesem Wege werden auch allein die Rechte der Vermächtnißnehmer in vollem Umfange gewahrt, indem diese einen Verlust bei einer etwa später eintretenden Entwerthung des Nachlasses nicht zu tragen haben. Für die Beurtheilung unerheblich ist der Umstand, daß bisher eine Theilung des Nachlasses zwischen den *Erben* nicht stattgefunden hat. IV. C. S. i. S. Kahn c. Jähnel vom 21. Februar 1901, Nr. 364/1900 IV.

13. § 5 I. 13.

Die Vorinstanzen tragen offenbar Bedenken, den streitigen Vertrag als einen unter die Bestimmungen des § 5 folg. des A. L. R. Thl I Tit. 13 fallenden Vollmachtsvertrag anzusehen. Allein das ist rechtsirrthümlich. Hat das Gesetz auch zunächst die Fälle der direkten Stellvertretung im Auge, so ist doch seit langer Zeit anerkannt, daß auch die Fälle der sogenannten indirekten Stellvertretung nach gleichen Vorschriften zu beurtheilen sind. (Vergl. die Nachweisungen in dem Urtheil des R. G. vom 4. Dezember 1895, Juristische Wochenschrift 1896 S. 44 Nr. 70, Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. II § 141 zu Note 33, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 180.) Hiernach ist der Vertrag, wonach Jemand für Rechnung des Auftraggebers aber im eigenen Namen eine Sache einkaufen und das Eigenthum daran auf den Auftraggeber übertragen soll, bezüglich seiner Gültigkeit nach den Vorschriften im ersten Abschnitt des 13. Titels des A. L. R. Thl. I zu beurtheilen. Der B. R. macht für seine entgegenstehende Auffassung noch einen weiteren Grund geltend. Er meint, ein Auftrag liege nicht vor, weil Bekl. nach der Darstellung der Kl. dieser das Eigenthum an dem Grundstück nicht für den Steigerungspreis, sondern für einen anderen und höheren abtreten sollte. Allein dieser Umstand ist nicht entscheidend. Die Abrede des Preises zielte nur darauf ab, den Bekl. vor einem Verlust zu sichern, der für ihn aus der Ausführung des Auftrags in dem Falle eintrat, wo das Meistgebot die eigene Hypothek des Bekl. und die Steigerungskosten nicht deckte. Der Vertrag der Parteien unterlag somit nach § 7 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 der Regel des § 133 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Er gab also als mündlicher Vertrag zunächst kein Klagrecht. Aber dieser Mangel wurde nach § 61 folg. des A. L. R. Thl. I Tit. 13 geheilt, nachdem der Bekl. den Auftrag ausgeführt hatte. Dabei ist es unerheblich, ob er zu der Zeit, wo er das Meistgebot abgab, und den Zuschlag erhielt, den Willen hatte, den Auftrag auszuführen. Die Rechtsprechung hat dies stets für die Fälle anerkannt, wo der Bevollmächtigte im Namen des Auftraggebers das Rechtsgeschäft abschließen sollte und auftragswidrig im eigenen Namen handelte. (Urtheil des R. G. vom 13. Januar 1890 bei Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 479 (481), Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 2 S. 569 Anm. 2.) Es muß um so mehr zutreffen, wenn der Beauftragte bei seinem Handeln auftraggemäß verfuhr und nur innerlich einen entgegengesetzten Willen hatte. VI. C. S. i. S. Drinkmann c. Gabriel vom 25. Februar 1901, Nr. 347/1900 VI.

14. § 383 I. 21.

Die Feststellung des B. U., daß durch die Aufhebung des freien Verkehrs zu den Miethsräumen, diese zu dem bestimmten Gebrauch, dem Betrieb eines Kolonialwaarenhandels und „Schankgewerbes", dauernd in erheblicher Weise untüchtig geworden sind, ist von vorwiegend thatsächlicher Natur und in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Diese Beeinträchtigung des Gebrauchs der Miethsräume ist ohne Rechtsirrthum als eine Unbrauchbarkeit der gemietheten Sache im Sinne des § 383 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 angesehen worden. Mit Unrecht wird das von der Revision — unter Berufung auf Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II § 136, 7. Aufl.

S. 201, 202 und Note 156 — um deswillen bestritten, weil nach jener Gesetzesbestimmung die Brauchbarkeit der Sache selbst in erheblicher Weise beeinträchtigt sein müsse, während äußere Umstände, welche sonst den vertragsmäßigen Gebrauch der Sache vereiteln, ohne durch die Eigenschaften der Sache bedingt zu sein oder den Besitz aufzuheben, keine Berücksichtigung fänden, und weil es sich im vorliegenden Fall um Eingriffe dispositionsfähiger dritter Personen handle, an welche der Kl. sich halten müßte. Es mag dahinstehen, ob die Ausführungen des genannten Schriftstellers wirklich den ihnen von der Revision beigelegten Sinn haben. Jedenfalls erscheint es unberechtigt, die Anwendbarkeit des § 383 cit. auf diejenige Unbrauchbarkeit zu beschränken, welche durch körperliche Eigenschaften der Miethssache, durch Veränderung in der Substanz derselben herbeigeführt werden. Unbedenklich ist vielmehr dem Sinne des Gesetzes gemäß auch bei anderweiter zufälliger Behinderung des Gebrauchs der Miethsache ein Rücktrittsrecht nach § 383 zu gewähren (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 173, 5. Aufl. S. 478, 479 und Note 19), wie denn die Praxis ein solches Rücktrittsrecht namentlich in Fällen einer Untüchtigkeit des Miethsobjektes zufolge Störungen von Seite Dritter anerkannt hat (vergl. z. B. Urtheil des R. G. V. 331/92, bei Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 16 Nr. 369; Urtheil des erkennenden Senats vom 11. Februar 1897 VI 385/96). — Nicht entscheidend ist hierbei, ob die Eingriffe des Dritten unbefugte sind oder auf einem demselben zustehenden Rechte beruhen. VI. C. S. i. S. Krt c. Behnke vom 25. Februar 1901, Nr. 423/1900 VI.

15. § 235 I. 22.

Es kann sich hienach in der Hauptsache nur darum handeln, ob die 1808 vorhanden gewesene Grundgerechtigkeit damals oder später in eine Reallast verwandelt worden ist. Daß dies durch einen späteren Akt als durch das 1808 ergangene Urtheil geschehen sei, insbesondere etwa durch das im Jahre 1858 zwischen der Kl. und einem Rechtsvorgänger des Bekl. gschlossene Abkommen, ist von dem Bekl. nicht behauptet worden. Es kommt hienach für jene Frage ausschließlich auf das gedachte Urtheil vom Jahre 1808 an. Der B. R. nimmt an daß hierdurch eine solche Umwandlung nicht bewirkt sei, und hierin ist ihm lediglich beizutreten. Bei der diesen Punkt betreffenden Erörterung spielt eine wesentliche Rolle § 235 Thl. I Tit. 22 des A. L. R., welcher lautet: „Bei einer unbestimmten Holzungsgerechtigkeit kann der Eigenthümer des Waldes verlangen, daß dieselbe, in Ansehung des Brennholzes, auf ein mit der rechtmäßigen Benutzung im Verhältnisse stehendes bestimmtes Holzdeputat festgesetzt werde.“ Es erscheint keinem ernstlichen Zweifel unterworfen, daß der Gesetzgeber nicht im Sinne gehabt hat, es solle und werde mit der Ausführung dieser Bestimmung die bisher vorhandene Grundgerechtigkeit in eine Reallast verwandelt werden. Jene Bestimmung steht in dem Titel, welcher sich mit der Grundgerechtigkeit der Holzungsgerechtigkeit beschäftigt. Ihr klar zu Tage liegender Zweck ging dahin, dem Waldeigenthümer eine gewisse Erleichterung dadurch zu verschaffen, daß die bisher unbestimmte Holzungsgerechtigkeit durch Festsetzung eines Maßes zu einer bestimmten gemacht wird. Daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könnte, hierüber hinauszugehen und die Grundgerechtigkeit in eine Reallast zu verwandeln, kann nicht angenommen werden. Es fehlt nicht nur jeder erdenkliche Anlaß und Grund dafür, weshalb er eine so schwer wiegende Rechtsänderung hätte eintreten lassen sollen, sondern es würde solche Annahme auch mit dem Zweck der Bestimmung, den Waldeigenthümer zu erleichtern, in schroffem Widerspruch stehen. In dieser Beziehung genügt es, darauf hinzuweisen, daß dieser als Reallastverpflichteter ohne Rücksicht auf eine etwaige Unzulänglichkeit des Waldes das bestimmte Holzquantum stets zu liefern hat, während nach den dem § 235 voraufgehenden §§ 226 und 227 desselben Titels er bei einer Unzulänglichkeit des Waldes keineswegs hinter dem Holzungsberechtigten zurückzustehen hat, sondern verlangen kann, daß beiderseits, d. h. also auch auf Seiten des Holzungsberechtigten eine verhältnißmäßige Einschränkung stattfinde. Nun hat das frühere Obertribunal in mehreren Entscheidungen ausgesprochen (Entsch. Bd. 33 S. 393, Bd. 40 S. 164) daß die Frage, ob durch Fixirung einer bisher unbestimmten Brennholzgerechtsame auf ein gewisses, mit der rechtlichen Benutzung in Verhältniß stehendes Deputat eine vollständige Aenderung der rechtlichen Basis des Rechts eingetreten, die Grundgerechtigkeit in eine Reallast verwandelt sei oder nicht, nicht in abstracto, sondern nur nach dem Inhalte der betreffenden Verträge oder sonstigen thatsächlichen Momente beantwortet werden könne. Hieran ist soviel richtig, — und das ist auch offenbar die wahre Meinung des Obertribunals, wie namentlich der Inhalt des zweiten Urtheils zeigt —, daß, wenn aus Anlaß des § 235 a. a. O. die Parteien eine Vereinbarung über ein bestimmtes Holzdeputat treffen, möglicherweise der Inhalt dieses Abkommens so geartet sein kann, daß das danach künftig zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß sich nicht mehr mit dem Charakter einer Grundgerechtigkeit verträgt, sondern nur die Annahme einer von jetzt ab vorhandenen Reallast zuläßt. Allein mit Recht ist von Seiten des Rbkl. betont worden, daß, wenn die Vereinbarung aus Anlaß und auf Grund des § 235 a. a. O. getroffen ist, die Vermuthung nicht für eine solche Aenderung des bisherigen Rechtsverhältnisses, sondern gemäß dem Inhalte des § 235 für dessen Fortdauer spreche, und daß mithin derjenige, der sich auf eine solche Aenderung beruft, die besonderen Umstände nachzuweisen habe, aus denen sich jene ergäbe. Das gilt vollends dann, wenn es sich bei der Festsetzung des Deputats gemäß § 235 gar nicht um eine Vereinbarung der Parteien, sondern, wie im vorliegenden Fall, um eine Bestimmung des Richters handelt. Dessen Aufgabe besteht lediglich darin, in Gemäßheit des Gesetzes zu verfahren und eine dem entsprechende Festsetzung des Holzdeputats begreift, wie oben gezeigt, keine Aenderung des bisherigen Rechtsverhältnisses in sich. Denkbar wäre es allerdings, daß der Richter über seine Schranken hinausginge und Anordnungen träfe, welche nothwendig die Umwandlung der Grundgerechtigkeit in eine Reallast nach sich zögen. Wenn die Parteien sich das gefallen lassen, würde an dem Eintritt der Rechtsänderung nicht zu zweifeln sein. Allein es müßte für solche Annahme ein ganz besonderer Nachweis erbracht werden. Unter allen Umständen ist zunächst davon auszugehen, daß der Richter innerhalb der Schranken des Gesetzes gehandelt und nach dessen Maßgabe seine Festsetzung getroffen hat. VII. C. S. i. S. Fürst Stolberg c. Kielmanns Erben und Kirchengemeinde Pawonkau vom 22. Februar 1901, Nr. 362/1900 VII.

16. § 37 II. 7.

Die Bekl. sucht sich der eingegangenen Verpflichtung mit der Ausführung zu entziehen, die Uebernahme derselben stelle die Aufnahme einer Schuld dar und habe daher nach der Bestimmung des § 35 Thl. II Tit. 7 A. L. R. der staatlichen Genehmigung bedurft, die nicht ertheilt sei. Dieser Einwand widerlegt sich dadurch, daß, wie in Uebereinstimmung mit beiden Vorderrichtern anzunehmen ist, die Uebernahme der streitigen Verpflichtung seitens der Bekl. in Wahrheit nicht als die Aufnahme einer Schuld im Sinne des § 35 Thl. II Tit. 7 A. L. R. angesehen werden kann. Es erhellt nicht, daß dem Kreise eine Unterhaltungspflicht bezüglich des fraglichen Weges obläge, so daß nicht etwa daran gedacht werden kann, die Bekl. leiste Beiträge zu einer von dem Kreise zu tragenden Last. Feststeht, daß der Unterhaltungsfonds nicht dem Kreise gehört, daß vielmehr die eingezahlten Gelder Eigenthum der Bekl. bleiben, auch wenn das Sparkassenbuch auf den Namen des Kreises lautet. Die Sache liegt mithin so, daß die übernommene Verpflichtung weiter nichts als einen Zwang für die Bekl. darstellt, ausschließlich zu ihrem eigenen Gunsten, wie sie das auch in den Vorinstanzen anerkannt hat, einen Fonds anzusammeln, aus dem sie vorkommenden Falls die bereiten Mittel zur Ausführung der ihr obliegenden Unterhaltung oder Erneuerung des Weges entnehmen kann. Auf ein solches Verhältniß ist der Begriff der Aufnahme einer Schuld unanwendbar. VII. C. S. i. S. Gemeinde Klein-Osterhausen c. Kreis Querfurt vom 26. Februar 1901, Nr. 367/1900 VII. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. R. in G.

Sind Objekt der Klage und Objekt der Widerklage zusammenzurechnen, wenn mit der Klage Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und mit der Widerklage Trennung der Ehe begehrt wird?

Die Frage ist unseres Erachtens zu verneinen. Die auf Trennung der Ehe gerichtete Widerklage umfaßt alle durch die Ehe begründeten Rechtsbeziehungen, also auch den Anspruch auf die häusliche Gemeinschaft. Das Objekt der Klage ist also in dem Objekt der Widerklage bereits enthalten. Insofern betreffen Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand.

Herrn R.-A. F. in R.-W.

Sie schreiben uns:

Bedarf der obligatorische Vertrag, durch den sich ein Theil zur Belastung eines Grundstücks (Hypothekbestellung oder Einräumung einer Servitut) verpflichtet, nach B. G. B. einer Form und welcher? bezw. ist ein schriftlicher Vertrag, durch den sich eine Partei der anderen zur Bestellung einer Hypothek verpflichtet hat, geeignet, eine Klage auf Verurtheilung zur Bewilligung der Eintragung zu begründen?

Sind gerichtliche Entscheidungen über diese Frage schon ergangen? Geht man davon aus, daß § 873 B. G. B. nur die Entstehung der dinglichen Rechte, den abstrakten sog. dinglichen Vertrag, das Leistungsgeschäft, im Gegensatz zum obligatorischen Kausalgeschäft behandelt (cfr. Kuhlenbeck, Kommentar zum B. G. B.), so muß man meines Erachtens die erstere Frage verneinen und die letztere bejahen, da § 313 B. G. B. die für das dingliche Leistungsgeschäft vorgeschriebene Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung für das obligatorische Kausalgeschäft nur insoweit vorschreibt, als es sich um Uebertragung des Eigenthums handelt, nicht dagegen für das in § 314 B. G. B. neben ersterem erwähnte Geschäft, durch das eine Verpflichtung zur Belastung eingegangen wird. Die Konsequenz würde sein, daß die für letztere Geschäfte partikularrechtlich vorgeschriebene Form der Schriftlichkeit fortfiele.

Wir halten Ihre Auffassung für durchaus zutreffend. Sie wird bestätigt in Plancks Kommentar Anm. 1 zu § 313. Für Mittheilungen von Entscheidungen über diese Frage würden wir sehr dankbar sein.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Dr. Simonis beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Felix Orth beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Hugo Mendelsohn beim Amtsgericht Münsterberg; — Rechtsanwälte Siegfried Katz, Dr. James Loewy, Louis Mendelsohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Werner Heinrich Christian Springer beim Amtsgericht Neumünster; — Gerichtsassessor Karl Stenschke beim Amtsgericht Wongrowitz; — Gerichtsassessor Dr. jur. Otto Deneke beim Landgericht und beim Amtsgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Ernst Georg Alfred Richter beim Amtsgericht Großenhain; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Edelstein beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Stockmayer beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Georg Wolschner beim Oberlandesgericht Jena; — Gerichtsassessor a. D. Heinrich Mannheimer beim Amtsgericht Mülheim a. Rhr.; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Friedrich Meyer beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Schrader in Bialla; — Rechtsanwälte Dr. Berend, Dr. Koettgen in Dortmund; — Rechtsanwalt Bunn in Marienwerder; — Rechtsanwalt Pantzlaff in Stettin; — Rechtsanwalt Steinmann in Coesfeld; — Rechtsanwalt Richter in Genthin; — Rechtsanwalt Wagner in Suhl; — Justizrath Chop in Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Preuß in Neustadt a. Rb.

Todesfälle.

Geheimer Hofrath Karl Gustav Ackermann in Dresden; — Rechtsanwalt Dannheißer in Pirmasens; — Rechtsanwalt Dr. Emil Hoffmann in Offenbach a. M.; — Rechtsanwalt Isidor Golde in Berlin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1900 bis 30. Juni 1901 ist satzungsgemäß im April 1901 fällig.

Die Herren Mitglieder ersuche ich hierdurch, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen, die Herren Vertrauensmänner aber werden ersucht, die eingegangenen Zahlungen bis zum 5. Mai 1901 an mich zu übersenden.

Von dieser Zeit an werden die Beiträge durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstr. 13.

Dr. Seelig, Justizrath.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts für seine Geschäftsgehülfen.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. X. c. C. vom 8. März 1901, Nr. 378/1900 VII.
II. J. O. L. G. Stettin.

Die Revision des beklagten Rechtsanwalts ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Zu Schaden gekommen ist der Kläger nach der vorliegenden Feststellung des Berufungsrichters, weil mit dem hinterlegten Gelde nicht seiner Anweisung entsprechend verfahren worden ist. Schuld daran ist in erster Linie der Büreauvorsteher N., welcher den ihm für den Beklagten ertheilten Auftrag, sei es aus Vorsatz, sei es in Folge mißverständlicher Auffassung der ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen, falsch übermittelt hat — dann aber auch der Rechtsanwalt R., Vertreter des Beklagten, der ohne bei den anwesenden Interessenten Rückfrage zu halten und sich zu vergewissern, ob der ihm von N. erstattete Bericht wahrheitsgetreu sei, sich blindlings auf diesen verlassen und das Depot so entgegengenommen hat, wie es ihm von N. übermittelt war. Für die Handlungsweise beider ist der Beklagte verantwortlich. Das Verhalten N.s nämlich läßt sich auf die vom Beklagten selbst angenommene Gepflogenheit zurückführen, daß die Klienten mit ihren Anliegen stillschweigend an den Büreauvorsteher gewiesen wurden und jedenfalls ihre Abfertigung durch diesen vom Beklagten wissentlich geduldet war. Dem entsprach es — wie das Berufungsurtheil besagt —, daß der Zeuge M. schon vor dem 14. August 1896 von dem Büreauvorsteher N. in der den Ausbau und die Beleihung seines Schiffes betreffenden Angelegenheit berathen war und daß dann wieder am 14. August der Kläger und sein Beistand O. sowie M. ausschließlich mit dem Büreauvorsteher verhandelt haben. N. hat somit lediglich eine auf dem Willen des Beklagten beruhende Einrichtung beibehalten, mit der hier der schadenbringende Verlauf der Dinge im Kausalzusammenhange steht. Daraus erklärt es sich wohl auch, daß der Revisionskläger bei seinen Ausführungen auf die Frage, ob der Anwalt grundsätzlich für seinen gemäß § 29 der Rechtsanwaltsordnung benannten Stellvertreter haftet (vergl. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1894 S. 534), überhaupt nicht eingegangen ist.

Ein Revisionsangriff ist nur daraus hergeleitet, daß der Berufungsrichter hier dem Beklagten die Verantwortung für das Verhalten des Büreauvorstehers zugeschrieben hat.

Nun kann gewiß der Anwalt zur zweckmäßigen Erledigung seiner Berufsgeschäfte der Beihilfe seines Büreaus und eines die Büreaugeschäfte leitenden Vorstehers nicht entbehren. Allein dieses Büreau und sein Vorsteher sind doch nur dazu da, die Verfügungen des Anwaltes auszuführen, die ein- und ausgehenden Schriftstücke zu expediren und den äußern Verkehr des Anwaltes mit dem Publikum und den Behörden zu vermitteln. In allen Angelegenheiten, die eine rechtliche Beurtheilung erfordern, und namentlich bei der Entgegennahme wichtiger Aufträge, zu deren Verständniß und Ausführung Rechtskenntnisse gehören, darf nicht der Büreauvorsteher, sondern muß der Anwalt selbst thätig werden. Diese Obliegenheit ergiebt sich aus seiner Berufspflicht, die ihm aufgetragenen Geschäfte gewissenhaft zu erledigen (§ 28 der Rechtsanwaltsordnung). Dementsprechend muß der Büreauvorsteher ein- für allemal instruirt sein, und der Anwalt selbst muß darauf halten, daß dagegen nicht verstoßen wird.

Im vorliegenden Falle war dafür nicht Sorge getragen. Nicht einmal dann, als R. aus dem ihm zur Unterschrift vor-

gelegten Entwurfe des an den Schiffsbaumeister A. gerichteten Schreibens in Verbindung mit der von R. ausgefertigten Depositalnotiz ersah, daß es sich um eine Rechtsangelegenheit nicht gerade einfacher Art handele, ist Vorkehrung getroffen worden, die noch anwesenden Betheiligten persönlich anzuhören. Das aber war mindestens nothwendig schon zur Ueberwachung des R. und um die sachgemäße Ausführung des Auftrages gewissenhaft vorzubereiten. Wäre es geschehen — statt auch hier die Abfertigung der Klienten dem Büreauvorsteher zu überlassen —, so würden die von R. getroffenen Veranstaltungen als falsch erkannt und dadurch den Mißverständnissen vorgebeugt worden sein, die später zur Auszahlung des Geldes an R. und M. geführt haben.

Das ist der Inhalt der thatsächlichen Ausführungen, aus denen der Berufungsrichter den Satz herleitet: Ein Rechtsanwalt, der das *seinen Rath* und seine Dienste in Anspruch nehmende Publikum mit dem Büreauvorsteher verhandeln und durch diesen abfertigen läßt, muß für den Nachtheil einstehen, der den Interessenten daraus erwächst, daß der Büreauvorsteher hierbei vorsätzlich oder aus Versehen unrichtig verfährt. Dabei ist also weder angenommen, daß durch Vermittelung R.'s ein Hinterlegungsvertrag zu Stande gekommen sei, aus dem der Beklagte dem Kläger hafte, noch sonst der Gesichtspunkt einer Stellvertretung des Beklagten durch R. nach Maßgabe der landrechtlichen Vorschriften herangezogen. Der Schadenanspruch des Klägers ist vielmehr aus der *dem Beklagten* zur Last fallenden Pflichtverletzung hergeleitet, die sich als ein Verstoß gegen § 28 der Rechtsanwaltsordnung erweist. Ein Rechtsirrthum liegt insoweit nicht vor. Die auf anderen Gesichtspunkten beruhenden Ausführungen des Revisionsklägers sind gegenstandslos.

Verpflichtung einer vor dem Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 errichteten Aktiengesellschaft, einen Aufsichtsrath zu bestellen.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Bochumer Verein gegen den Verwaltungsrath des Vereins und Gen. vom 27. Februar 1901, Nr. 359/1900 I.
II. I. O. L. G. Hamm.

Thatbestand.

Unter der Herrschaft des Preußischen Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 trat zufolge Allerhöchster Bestätigungsurkunde vom 23. Juni 1854 unter der Firma „Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation" eine Aktiengesellschaft ins Leben, die noch jetzt besteht. „Zur oberen Leitung der Gesellschaft sowie zur Vertretung derselben" ist in § 21 des ursprünglichen wie des jetzt geltenden Statuts ein „Verwaltungsrath" vorgesehen, der (gegenwärtig) aus 9 Mitgliedern bestehen und von der Generalversammlung der Aktionäre gewählt werden soll. Pflichten und Rechte dieses Verwaltungsraths, dessen Mitglieder Aktien im Nennwerth von mindestens 6 000 Mark besitzen oder erwerben müssen, sind in §§ 21 bis 30 des Statuts bestimmt. Neben ihm ist ein Aufsichtsrath nicht vorgesehen, wie solcher auch bis zum Jahre 1900 nicht bestellt worden. Nachdem jedoch mit dem 1. Januar 1900 das jetzt geltende Handelsgesetzbuch in Kraft getreten war, verlangte das zur Registerführung zuständige Amtsgericht in Bochum die Bestellung oder Schaffung eines Aufsichtsraths, ließ dem Verwaltungsrath eine entsprechende Verfügung zugehen und stellte für den Fall, daß diesem Verlangen nicht bis zum 1. April 1900 stattgegeben sei, in Aussicht, daß es die Sache der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung nach § 315 Ziffer 1 des Handelsgesetzbuchs mittheilen werde. Der Verwaltungsrath legte hiergegen vergeblich Beschwerde ein und wurde auch mit seiner ferner eingelegten Beschwerde abgewiesen, weil die Androhung des Amtsgerichts keine Entscheidung enthalte, gegen die die Beschwerde im Rechtswege gegeben sei. Nunmehr berief der Verwaltungsrath eine außerordentliche Generalversammlung der Aktionäre auf den 30. März 1900 und stellte in dieser Versammlung, in der 8 Mitglieder des Verwaltungsraths und 20 andere Aktionäre, mithin 28 Aktionäre mit zusammen 1171 Stimmen erschienen waren, den Antrag, „die Wahl von 3 Aufsichtsrathsmitgliedern vorzunehmen". Einer der Aktionäre, der Kläger K. widersprach und beantragte, zu beschließen, „daß ein Aufsichtsrath nicht gewählt werden soll". Dieser Antrag gelangte zur Abstimmung und wurde mit allen Stimmen gegen die des Verwaltungsraths, d. i. mit 999 gegen 172 Stimmen angenommen. Die anwesenden Mitglieder des Verwaltungsraths widersprachen und erklärten diesen Widerspruch zu Protokoll. Alsdann beantragte der Vorsitzende des Verwaltungsraths, trotz jenes ablehnenden Beschlusses gleichwohl die Wahl von Aufsichtsrathsmitgliedern vorzunehmen und erläuterte diesen Antrag dahin, es solle die Wahl „naturgemäß in dem Sinne geschehen, daß sie nur für den Fall gelten solle, daß der Beschluß, wonach ein Aufsichtsrath nicht gewählt werden solle, ungültig sei", während, falls dieser Beschluß gültig sei, sich hieraus die Rechtsunwirksamkeit der Wahl ergeben würde, übrigens auch Jedem, der mit der Wahl nicht einverstanden sei, unbenommen bleibe, dieselbe anzufechten. Der Vorsitzende wiederholte darauf den Antrag, die Wahl von 3 Aufsichtsrathsmitgliedern vorzunehmen, und zwar mit der Maßgabe, daß ihre Amtsdauer bis zum Schluß der ordentlichen Generalversammlung für 1901 währen und ihr Honorar eventuell von der nämlichen Generalversammlung festgesetzt werden solle. Er bat, sich mit diesen „Modalitäten einverstanden zu erklären und fügte hinzu, es werde „selbstredend hierdurch der Anfechtung der Wahl nicht präjudizirt". Der jetzige Kläger K. hatte der Vornahme einer Wahl widersprochen und erklärte jetzt, er wolle, um nicht unnöthige Schwierigkeiten zu machen, gegen die vorgeschlagenen Modalitäten keine Einwände erheben, jedoch solle hierin eine Anerkennung der Wahl nicht erblickt werden. Auf Befragen wurde auch im übrigen gegen jene vorgeschlagenen Modalitäten kein Widerspruch erhoben. Alsdann brachte der Vorsitzende die oben als Mitglieder des Aufsichtsraths bezeichneten Personen in Vorschlag und darauf wurde zur Abstimmung geschritten. Das Ergebniß war, daß die 172 Stimmen der Verwaltungsrathsmitglieder für seine Personen abgegeben wurden, sämmtliche anderen Aktionäre sich dagegen der Stimmabgabe enthielten. Der Kläger K. legte gegen die Gültigkeit der Wahl zu Protokoll Protest ein.

Demnächst haben Verwaltungsrath und Aktionäre Klage auf Ungültigkeitserklärung des Beschlusses vom 30. März 1900 erhoben. Die Klage des Aktionärs K. ist in I. Instanz abgewiesen, dagegen ist der Klage des Verwaltungsraths stattgegeben. Die Berufungen der unterliegenen Theile sind verworfen, ihre Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

I. Für die Entscheidung des von dem Verwaltungsrath anhängig gemachten Rechtsstreits sind ebenso wie es in den Vorinstanzen geschehen ist, die beiden Fragen zu erörtern, ob auch die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 errichteten Aktiengesellschaften verpflichtet sind, einen Aufsichtsrath zu bestellen und ob der Bochumer Verein einen besonderen Aufsichtsrath zu wählen hat oder ob diese Aktiengesellschaft in ihrem Verwaltungsrath bereits ein Organ besitzt, das berufen und berechtigt ist, die Obliegenheiten des Aufsichtsraths neben den Geschäften des Vorstandes wahrzunehmen. Seitens der Revision wird die Ansicht vertreten, daß das jetzt geltende Handelsgesetzbuch das bei seinem Inkrafttreten vorgefundene Recht nicht abgeändert habe, in einem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 8. Juli 1891 (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 28 S. 45) aber bereits anerkannt worden sei, daß die Verfassung des Bochumer Vereins den damaligen Gesetzen entspreche. Letzteres ist jedoch nicht zutreffend. Es handelte sich in jener Sache um die Frage, ob eine aus Art. 222 des Handelsgesetzbuchs erhobene Klage zu beanstanden sei, weil eine solche Klage gegen Vorstand und Aufsichtsrath gerichtet werden müsse und dies nicht geschehen sei, weil die damals beklagte Aktiengesellschaft, eben der Bochumer Verein, keinen Aufsichtsrath bestellt habe. Hierzu wurde jedoch in dem Urtheil (S. 48—49) lediglich ausgesprochen, es könne der Umstand, daß der Bochumer Verein für die einem Aufsichtsrath zufallenden Aufgaben jedenfalls kein gesondertes Organ besitze, der erhobenen Klage nicht im Wege stehen. Dagegen wurde die Frage, ob die thatsächlich bestehende Organisation der Gesellschaft dem Gesetze entspreche (auf S. 49), ausdrücklich offen gelassen.

Ebensowenig kann der Revision darin beigetreten werden, daß die dem gegenwärtig geltenden Statut entsprechende Verfassung des Bochumer Vereins noch jetzt mit dem Gesetz im Einklange stehe.

1. In Ansehung der ersten Frage beruft die Revision sich darauf, daß die Bestellung des Aufsichtsrathes, die das Preußische Gesetz vom 9. November 1843 nicht gekannt und das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, als es in Preußen eingeführt wurde, für Aktiengesellschaften zwar erlaubt (Artikel 225), aber nicht verlangt habe, zum ersten Mal durch das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, in Artikel 209 Ziffer 6, unbedingt vorgeschrieben worden sei, daß jedoch diese Bestimmung ebensowenig wie die entsprechende des dann folgenden Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, in Artikel 209 f., für bereits bestehende Aktiengesellschaften Geltung gehabt habe.

Ob diese Ansicht zutreffend sei, kann in Zweifel gezogen werden. Die Fassung des Artikels 209 f. spricht dagegen, denn er lautet: „Jede Aktiengesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrath haben". Ebenso sprechen die §§ 2 und 6 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 dagegen, denn in § 2 Absatz 2 findet sich unter den Artikeln, die auf schon bestehende Aktiengesellschaften keine Anwendung leiden sollen, der Artikel 209 f. nicht und aus § 6 Absatz 1 wäre zu folgern, daß auf die noch vor Geltung des Handelsgesetzbuchs errichteten Aktiengesellschaften der Artikel 225 a grundsätzlich Anwendung finden und nur im Fall der in § 6 vorgesehenen Ausnahme nicht gelten solle.

Es können jedoch alle diese Fragen unentschieden bleiben, denn es handelt sich darum, ob der Bochumer Verein gegenwärtig verpflichtet ist, einen Aufsichtsrath zu bestellen, und dies ist lediglich nach dem jetzt geltenden Handelsgesetzbuch zu entscheiden. Mit dem Inkrafttreten desselben hat das bisherige Handelsgesetzbuch seine Gültigkeit verloren. Letzteres ist zwar nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen worden, versteht sich jedoch von selbst und hat in Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch überdies einen genügenden Ausdruck gefunden (vergl. auch die Denkschrift zum Entwurf, Guttentag'sche Ausgabe S. 310). In dem jetzt geltenden Handelsgesetzbuch findet sich eine Bestimmung, daß auch die vor dem Gesetz vom 11. Juni 1870 errichteten Aktiengesellschaften einen Aufsichtsrath haben müßten, nicht; es ist sogar die Vorschrift des oben erwähnten Artikel 209 f. (mit Vorbedacht, vergl. Denkschrift S. 132) nicht wiederholt worden. Dies ist jedoch nicht entscheidend. Ein Gesetz, das die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften erschöpfend zu regeln bestimmt ist, muß im allgemeinen auch für die schon bestehenden Aktiengesellschaften Geltung haben und in Zukunft nicht nur für ihr Handeln im Rechtsverkehr maßgebend sein (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 22 S. 1, Bd. 36 S. 37), sondern auch für ihre Verfassung, wenn und soweit es Bestimmungen enthält, deren Inhalt ergiebt, daß sie auf alle Gesellschaften Anwendung finden sollen. Nach dem jetzigen Handelsgesetzbuch aber ist das Vorhandensein und die Thätigkeit eines Aufsichtsraths für jede Aktiengesellschaft schon vom Beginn ihres Daseins an vorgesehen. Bereits mit Errichtung der Gesellschaft im Fall der Simultangründung, andernfalls nach der Zeichnung des Grundkapitals soll der erste Aufsichtsrath bestellt werden (§ 190). Derselbe hat den Hergang der Gründung (neben dem Vorstand) zu prüfen, hierüber Bericht zu erstatten und bei der Anmeldung, die unter Beifügung des Berichts zu erfolgen hat, mitzuwirken (§§ 192, 193, 195); ebenso hat er bei Nachgründungen und bei Erhöhungen des Grundkapitals sich zu betheiligen (§§ 207, 279, 280, 284). Vor allem hat er die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und hat zu diesem Behuf das Recht, Bericht zu erfordern und die Bücher einzusehen; er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten; er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist; er hat auf Anträge von Aktionären betreffend die Berufung einer Generalversammlung oder die Tagesordnung einzugehen; er ist zu hören, wenn eine Prüfung von Vorgängen bei der Prüfung oder der Geschäftsführung in Frage kommt (§§ 246, 254, 266). Sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein Anderes bestimmt ist, darf der Vorstand einen Prokuristen nur mit seiner Zustimmung bestellen (§ 238). Er vertritt die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand (§ 247) und ist zur Vertretung der Gesellschaft bei Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung neben

dem Vorstand oder gegen diesen berufen (§ 272). Endlich dauert sein Amt während der Liquidation fort, in deren Verlauf ihm besondere Obliegenheiten zugewiesen sind (§§ 295, 305, 306). Für die Erfüllung aller ihrer Obliegenheiten ist den Mitgliedern des Aufsichtsraths die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zur Pflicht gemacht und sie sind im Falle einer Vernachlässigung dieser Pflicht wegen des daraus entstehenden Schadens nicht nur der Gesellschaft, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch den Gläubigern der Gesellschaft für verantwortlich erklärt (§ 249, vergl. auch § 306 Abs. 6), überdies aber wegen vorsätzlicher Pflichtwidrigkeiten in den Fällen der §§ 312 bis 314 mit öffentlicher Strafe bedroht. Endlich ist bestimmt, daß der erste Aufsichtsrath nicht länger als bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird, im Amt zu bleiben hat und daß ihm eine Vergütung für seine Thätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung, der frühestens am Schluß seiner Amtsdauer zu fassen ist, bewilligt werden darf; daß für die folgende Zeit der Aufsichtsrath nur von der Generalversammlung und nur für einen beschränkten Zeitraum gewählt werden kann; daß die Abberufung eines Mitgliedes durch die Generalversammlung möglich ist, und daß die Mitglieder des Aufsichtsraths — abgesehen von einer vorübergehenden Stellvertretung, während der jedoch ihre Amtsbefugnisse nicht ausgeübt werden dürfen — nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sowie auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen können (§§ 190, 243, 245, 248).

Alle diese Bestimmungen ergeben in ihrem Zusammenhange, daß es beabsichtigt gewesen ist, in dem Aufsichtsrath ein Organ zu schaffen, das möglichst unabhängig von den Gründern sowie demnächst von dem Vorstande gestellt werden und dazu berufen sein sollte, die Gerechtsame nicht nur der Aktionäre, sondern auch der Gläubiger wahrzunehmen. Die Einrichtung aber ist nicht etwa den Aktiengesellschaften nur freigestellt, sondern bereits im Gesetze selbst angeordnet: schon das Gesetz bestimmt die für den Zweck des Aufsichtsraths wichtigen Obliegenheiten und Befugnisse seiner Mitglieder, die mindeste Zahl und die Art der Berufung; eine Bestellung durch den Gesellschaftsvertrag — wie noch nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 Artikel 209 Ziffer 6 — ist nicht erforderlich, vielmehr braucht der Gesellschaftsvertrag über den Aufsichtsrath nur Bestimmungen zu enthalten, wenn über die gesetzlichen Vorschriften, so weit von diesen Abweichungen zulässig sind, hinausgegangen werden soll (vergl. § 243 Abs. 1, 2, § 245 Abs. 1, 2, § 246 Abs. 3). Es wird ferner die Thätigkeit des Aufsichtsraths überall vom Gesetz erfordert und zwar so, daß wichtige Geschäfte (z. B. Anmeldung, Errichtung, Nachgründung, Erhöhung des Grundkapitals §§ 195, 196, 207, 279, 280, 284) ohne seine Mitwirkung überhaupt nicht vorgenommen werden können. Endlich müssen die Mitglieder des Aufsichtsraths ihr Amt persönlich verwalten, können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht Andern übertragen (§ 246 Abs. 4) und werden zur Erfüllung ihrer Pflicht durch Androhung der Haftung mit ihrem Vermögen, sowie erheblicher Strafe angehalten, während andrerseits den Mitgliedern des Vorstandes, den Liquidatoren und den Mitgliedern des Aufsichtsraths zur Pflicht gemacht ist, dafür Sorge zu tragen, daß der Aufsichtsrath bestellt und ergänzt wird, und zwar unter Androhung von Strafe für den Fall, daß dies durch ihre Schuld unterblieben ist (§ 315 Ziffer 1).

Hieraus ergiebt sich, daß die Einrichtung eines Aufsichtsraths im öffentlichen Interesse erfolgt ist, und deshalb ist der Schluß geboten, daß dies, sofern nicht aus dem Gesetze selbst das Gegentheil zu entnehmen wäre, auch für ältere Aktiengesellschaften Geltung haben muß. Nicht entgegen gehalten werden kann, daß eine ausdrückliche Bestimmung fehlt und sogar der Artikel 209 f. des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 nicht wiederholt worden ist. Der letztere Artikel stand unter den Gründungsvorschriften und hieraus konnte man ableiten wollen, daß er nur für neu zu gründende Gesellschaften Geltung haben solle. Aus dem jetzigen § 190 läßt sich dagegen eine gleiche Folgerung nicht ziehen, denn dieser kann nicht als Gründungsvorschrift in dem Sinne aufgefaßt werden, daß nur er die Bildung eines Aufsichtsraths vorschreibe. Der § 190 ist vielmehr nur gegeben, um die Mitwirkung eines Aufsichtsraths schon während der Gründung zu sichern und mußte deshalb an der Stelle, wo er steht, seinen Platz finden; die Nothwendigkeit eines Aufsichtsraths für die folgende Zeit geht dagegen aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen hervor. Ebenso wenig kann entgegengehalten werden, daß das Gesetz nicht die Möglichkeit gewähre, die Bestellung eines Aufsichtsraths bei älteren Gesellschaften zu erzwingen. Ganz fehlen Zwangsmittel nicht, denn Aktiengesellschaften, die keinen Aufsichtsrath bestellen, können Geschäfte, die eine Eintragung in das Handelsregister erfordern und hierbei eine Mitwirkung des Aufsichtsraths verlangen, nicht durchführen. Ueberdies enthält der § 315 Ziffer 1 des Handelsgesetzbuchs eine Maßregel für mittelbaren Zwang. Allerdings ist es richtig, daß hierdurch die Bestellung eines Aufsichtsraths nicht erzwungen werden kann, da hierzu eine Wahl der Generalversammlung erforderlich ist und gegen diese keine Zwangsmittel gegeben sind, insbesondere die Anwendung der dem § 43 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechenden, landesgesetzlich auch von Preußen in dessen Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Artikel 4 Abs. 1 gegen Aktiengesellschaften ebenfalls zugelassenen Bestimmung wohl versagen würde. Allein in Ansehung sämmtlicher anderen, sowohl der nach 1870 bis zum 1. Januar 1900, als der nach diesem Tage gegründeten Aktiengesellschaften verhält es sich nicht anders: auch die Generalversammlungen dieser Gesellschaften könnten, falls sie eine Erneuerung ihres Aufsichtsraths ablehnen sollten, nicht gezwungen werden und man wird hieraus nicht — was jetzt allein in Frage steht — folgern wollen, daß für diese Gesellschaften die Nothwendigkeit eines Aufsichtsraths nicht bestehe. Ferner darf nicht darauf Gewicht gelegt werden, daß der Mangel eines Aufsichtsraths nicht zur Klage auf Auflösung der Gesellschaft berechtigt, während solche nach § 309 des Handelsgesetzbuchs zulässig ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die Bestellung eines Aufsichtsraths wird in § 182 Abs. 2 nicht aufgeführt, allein hieraus darf nicht gefolgert werden, daß nur Vorstand und Generalversammlung, nicht aber Aufsichtsrath nothwendige Organe einer Aktiengesellschaft seien. Denn die Bestellung eines

Aufsichtsraths braucht überhaupt nicht im Gesellschaftsvertrag zu stehen und sein Mangel kann nach dem Gesetze nicht vorkommen.

Schon nach alledem muß der Denkschrift (S. 132) darin beigestimmt werden, daß eine besondere Bestimmung, es müsse jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrath haben, entbehrlich und die Bestellung eines solchen jetzt für jede Aktiengesellschaft erforderlich sei. Dazu kommen aber noch die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch in Artikel 23 bis 28, da diese in Artikel 24, 27, 28 angeben, welche der jetzigen Bestimmungen für ältere Aktiengesellschaften nicht gelten sollen und dies zu dem Schlusse nöthigt, daß die nicht ausgenommenen Bestimmungen für sie Geltung haben sollen. Dagegen darf endlich nicht geltend gemacht werden, daß die hier in Rede stehenden Bestimmungen für ältere Aktiengesellschaften nicht passen und bewährte Verfassungen zu schonen seien. Hieraus kann der Gesetzgeber eine Erwägung entnehmen; die Gerichte sind jedoch, wenn das Gesetz klar ist, nur zur Anwendung desselben berufen.

Hiernach ist der Beschluß der Generalversammlung, insofern er davon ausgeht, daß der Bochumer Verein überhaupt keinen Aufsichtsrath zu haben brauche, nicht im Einklang.

2. Es kann sich deshalb nur noch darum handeln, ob der Bochumer Verein in seinem Verwaltungsrath einen Aufsichtsrath besitzt, dessen Fortbestehen in dieser Form statthaft ist. Bereits durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 wurde in Artikel 225a bestimmt, daß Mitglieder des Aufsichtsraths nicht zugleich Mitglieder des Vorstands oder dauernd Stellvertreter desselben sein dürften, aber in § 6 wurden die vor Geltung des Handelsgesetzbuchs errichteten Gesellschaften ausgenommen, soweit der Gesellschaftsvertrag nach Maßgabe der früheren Vorschriften abweichende Bestimmungen enthalte. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß diese Bestimmung zu Gunsten der älteren Gesellschaften auch jetzt noch Geltung habe und stehen hierin mit der Denkschrift (S. 329) im Einklang. Eine derartige Ausnahme ließe sich jedoch nicht rechtfertigen, insbesondere nicht aus Artikel 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch ableiten. Denn die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über den Aufsichtsrath sind für sämmtliche Aktiengesellschaften bestimmt und, soweit sie den Schutz der Aktionäre und der Gläubiger bezwecken, im öffentlichen Interesse erlassen. Hierzu gehört auch die Bestimmung, daß Mitglieder des Aufsichtsraths nicht zugleich Mitglieder des Vorstands sein können (§ 248). Hätte der Gesetzgeber hiervon bei älteren Gesellschaften absehen wollen, so hätte dies durch eine Ausnahme im Einführungsgesetz geschehen müssen und eine solche ist nicht getroffen worden. In Folge dessen ist der § 248 auch für den Bochumer Verein maßgebend und deshalb neben dem Verwaltungsrath, der zweifellos auch den Vorstand bildet, noch ein besonderer Aufsichtsrath zu wählen. Sollte die Gesellschaft glauben, daß dies nicht für sie ersprießlich sei, so müßte sie ihre bisherige Verfassung, also ihren Gesellschaftsvertrag, ändern.

Es ist daher der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Wahl eines Aufsichtsraths abgelehnt wurde, mit Recht für gesetzwidrig erachtet und für nichtig erklärt worden. Die Revision des Aufsichtsraths ist mithin zu verwerfen.

II. Auch die Revision des Aktionärs K. kann keinen Erfolg haben. Nach dem vorliegenden Protokoll hat die Generalversammlung zwar zunächst beschlossen, daß ein Aufsichtsrath nicht gewählt werden solle, sich dann jedoch damit einverstanden erklärt, eine Wahl in dem Sinne stattfinden zu lassen, daß dieselbe für den Fall gelten solle, daß jener Beschluß ungültig sei. Demgemäß ist, worüber Parteien einig sind, die Wahl nicht unter einer Bedingung vorgenommen, d. h. von einem ungewissen künftigen Ereigniß abhängig gemacht, sondern vorsorglich für den Fall, daß ein Aufsichtsrath nothwendig sei, vorgenommen und es ist dabei zum Ausdruck gebracht, daß sie gelten solle, wenn sie, was ohnehin bei jeder Wahl vorausgesetzt wird, dem Gesetze entspreche. Da diese Voraussetzung zutrifft und auch im übrigen Mängel der Wahl nicht ersichtlich sind, so ist dieselbe rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu Art. 170, 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 994 ff. B. G. B. Badischer Landrechtssatz 555.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Münzer vom 5. März 1901, Nr. 366/1900 II. II. I. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision hat sich gegen die Annahme eines Zurückbehaltungsrechtes gerichtet, für die es an jedem Anhalte in dem Gesetze fehle. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Der Berufungsrichter, dessen Urtheil in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 fällt, und vor welchem nach dem 1. Januar 1900 erstmals die Ansprüche wegen der Ueberbauten im Hofe erhoben wurden, hat die Frage überhaupt nicht in Erörterung gezogen, ob nach dem 1. Januar 1900 ein Anspruch aus Landrechtssatz 555 Absatz 3 Satz 2 noch bestehe, oder ob nicht nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch verbunden mit den §§ 994 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur nach den dort enthaltenen Rechtssätzen über Verwendungen ein Anspruch geltend gemacht werden könne. Diese letztere Annahme ist zu verneinen und zwar bezüglich des Umfanges des Anspruchs, wie auch bezüglich der Art seiner Geltendmachung. Landrechtssatz 555 Absatz 3 Satz 2 hatte einen von den allgemeinen Grundsätzen über Verwendungen abweichenden besondern Anspruch des gutgläubigen Eigenthumsbesitzers gegenüber dem Eigenthümer begründet, der als Forderungsanspruch mit Klage verfolgt werden konnte und auf den Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anwendbar ist. Ueberdies ist für den Anspruch aus Verwendungen schlechthin, weil aus einem persönlichen Schuldverhältnisse fließend, das Recht zur Zeit der Vornahme maßgebend, was der V. Civilsenat des Reichsgerichts in der Sache Seyer wider Dubeck Rep. V 76/1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 562 — gelegentlich ausgesprochen und auch der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 1900 in der Sache Uhrmacher wider v. Oppenheim Rep. II 187/1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 834[11] — angenommen hat. Die weitere Frage, ob für diesen in Landrechtssatz 555 zugelassenen besonderen Anspruch das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 des Bürgerlichen Gesetz-

buchs für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 in Betracht käme, auch wenn er vorher nicht durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt war, kann dahin gestellt bleiben, weil der erkennende Senat der Ansicht der Instanzrichter beitritt, daß derselbe auch nach altem Rechte durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt war, und dieses selbst dann fortbestände, wenn im neuen Rechte nicht gleichfalls ein solches anerkannt wäre.

Zu Art. 172 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Kirchberg c. Aktienbrauerei Borna vom 26. Februar 1901, Nr. 25/1901 III.

II. I. O. L. G. Dresden.

Im Oktober 1899 ist das Hausgrundstück Blatt 280 des Grundbuchs für Möckern, in welchem der Kläger eine bis zum 30. April 1905 gemiethete Wohnung inne hatte, in nothwendiger Subhastation der Beklagten zugeschlagen, ihre Eintragung als Eigenthümerin im Grundbuch aber erst am 14. Mai 1900 erfolgt. Ende März 1900 kündigte im Auftrage der Beklagten der ihr als Ersteherin bis zur Eintragung ihres Eigenthums im Grundbuch in Gemäßheit des § 176 Abs. 2 der Sächsischen Subhastationsordnung bestellte Vertreter, Ortsrichter F., dem Kläger den Miethvertrag zum 1. Juli 1900. Zugleich kündigte die Beklagte dem Kläger mittels Briefes vom 30. März 1900 auch selbst zu demselben Zeitpunkt. Diese eigene Kündigung zog sie dann durch Brief vom 14. Mai 1900, nachdem sie an diesem Tage im Grundbuch eingetragen war, zurück und kündigte anderweit zum 31. März 1901. Der Kläger hält, indem er davon ausgeht, daß das neue bürgerliche Recht, § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, entscheidend sei, wonach der neue Erwerber eines Grundstücks in die bestehenden Miethverträge einzutreten hat, und daß eventuell auch nach Sächsischem Recht eine gültige Kündigung nicht vorliege, die erfolgten Kündigungen für unbeachtlich und hat daher Klage erhoben, festzustellen, daß der Miethvertrag noch bis zum 30. April 1905 fortdauere.

Während das Gericht erster Instanz unter Billigung beider Gründe des Klägers nach dem Klageantrage erkannt hat, hat das Berufungsgericht die Klage, soweit sie eine Fortdauer des Miethvertrages über den 31. März 1901 beansprucht, abgewiesen, indem es ausführt, daß trotz Artikel 172 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das neue Recht auf den vorliegenden Rechtsfall keine Anwendung finden könne, und daß nach Sächsischem Recht in der Kündigung des Ortsrichters F. eine gültige Kündigung zu finden sei, die durch die spätere Kündigung vom 14. Mai 1900 nur hinsichtlich des Räumungstermins modifizirt sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der gegen die Ausführungen des Berufungsrichters Seitens des Klägers erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Denn, was zunächst die Frage der Anwendbarkeit des neuen Rechts anlangt, so kann der Artikel 172 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auf die Fälle der Zwangsversteigerung überhaupt nicht bezogen werden. Denn da nach § 57 des Reichszwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 die Vorschriften der §§ 571 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Fall der Zwangsversteigerung nur eingeschränkt gelten, hier insbesondere dem Ersteher ein Kündigungsrecht gegeben ist, somit die Rechte zwischen Ersteher und Miether im Falle der Zwangsveräußerung anders geordnet sind, als bei andern Veräußerungen, so kann auch der Artikel 172 des Einführungsgesetzes, wenn er die Vorschrift des § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf ältere Miethsrechte ausdehnt, dies doch nur für die Fälle aussprechen wollen, die der § 571 selbst im Auge hat, nicht aber für den Fall der Zwangsversteigerung, für den der § 57 cit. des Zwangsversteigerungsgesetzes eine andere Regelung vorschreibt. Dies ergiebt auch der eigene Wortlaut des Artikels 172 cit., indem er dem Miether nur die „im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten" Rechte giebt, da die dem Miether im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehenden Rechte nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern im Zwangsversteigerungsgesetz bestimmt sind. Mit Recht weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß, wenn der Artikel 172 auch auf den Fall der Zwangsversteigerung anwendbar wäre, also in dieser alle älteren Miether und Pächter unbedingt die Rechte des § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hätten, wonach jede Kündigung ihnen gegenüber ausgeschlossen wäre, alsdann die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum Zwangsversteigerungsgesetze (Preußisches Ausführungsgesetz vom 23. September 1899 Artikel 7, Bayerisches Ausführungsgesetz vom 9. Juni 1899 Artikel 28, Sächsisches Ausführungsgesetz vom 18. Juni 1900 § 8), welche die Vorschrift des § 57 des Zwangsversteigerungsgesetzes auch auf ältere, vor dem 1. Januar 1900 entstandene Mieth- und Pachtrechte ausdehnen, sich mit jener reichsgesetzlichen Vorschrift in Widerspruch setzen würden. Dies beweist, daß auch die Landesgesetzgebungen davon ausgehen, daß der Artikel 172 den Fall der Zwangsversteigerung nicht umfaßt, wie dies denn auch in den Motiven zu Artikel 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes (Seite 19) ausdrücklich gesagt ist. Die bezüglichen Bestimmungen der Ausführungsgesetze, hier also der § 8 des Sächsischen Ausführungsgesetzes, können aber für den vorliegenden Fall überhaupt nicht in Frage kommen, da sie sich nur auf das neu geregelte Zwangsversteigerungsverfahren beziehen, ein, wie hier, vor dem Inkrafttreten des neuen Zwangsversteigerungsgesetzes beantragtes Verfahren aber nach § 15 des Einführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetze nach den bisherigen Landesgesetzen zu erledigen ist. Ist aber das Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen, so muß dies auch von den Wirkungen desselben gelten, und ist der dies ausdrücklich aussprechende Satz des ersten Entwurfs (vergl. Jäckel, Zwangsversteigerungsgesetz S. 604) in den spätern Entwürfen auch nur als selbstverständlich weggelassen.

Ist hiernach mit Recht das frühere Sächsische Landesrecht zur Anwendung gebracht, so scheitern alle weiteren Angriffe der Revision an der Irrevisibilität dieses Rechts.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu §§ 894, 1163, 1177, 1180 B. G. B. § 22 G. B. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Remmler c. Landschaft der Provinz Sachsen vom 2. März 1901, Nr. 352/1900 V.

II. J. O.L.G. Naumburg.

Auf Grund der Bewilligung des Klägers ist auf dessen Grundstück im Jahre 1889 eine Darlehnshypothek von 9 000 Mark unter Bildung eines im Besitze des Klägers befindlichen Hypothekenbriefs für die Beklagte eingetragen worden. Diese Hypothek entbehrt der materiellen Unterlage, da das Darlehn nicht gegeben worden ist. Im Jahre 1898 hat die Beklagte dem Kläger eine schriftliche Erklärung dahin ausgestellt, daß die Pfandbriefe nicht zur Ausfertigung gekommen seien und daß sie in die Löschung der Hypothek willige. Das Grundbuchamt hat es abgelehnt, auf Grund dieser Erklärung die Hypothek auf den Namen des Klägers oder anderer von diesem bezeichneten Personen umzuschreiben. In der im Dezember 1899 angestellten Klage behauptet Kläger, daß die Hypothek eine materielle Unterlage dadurch erhalten habe, daß er seiner Frau und dem Landwirth Willi Munkwitz je 4 500 Mark verschulde und ihnen versprochen habe, jene Hypothek auf ihren Namen umschreiben zu lassen. Der Klageantrag ging auf Verurtheilung der Beklagten, die Hypothek mit je 4 500 Mark und Zinsen an jene beiden Gläubiger abzutreten und in die Umschreibung der Hypothek auf deren Namen zu willigen. Demnächst stellte der Kläger mit Rücksicht auf den am 1. Januar 1900 eingetretenen Wechsel der Gesetzgebung den Eventualantrag, die Beklagte zu verurtheilen, in eine Berichtigung des Grundbuchs dahin zu willigen, 1. daß ihr an der Hypothek keine Rechte zustehen, 2. daß diese vielmehr Eigenthümerhypothek des Klägers sei.

Die Beklagte hat den eventuellen Anspruch zu 1 anerkannt, im Uebrigen aber Abweisung der Klage beantragt.

Der erste Richter hat die Beklagte verurtheilt, anzuerkennen, daß ihr Rechte an der Hypothek nicht zustehen, im Uebrigen aber die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat Kläger seine abgewiesenen Anträge wiederholt und gebeten, die Beklagte wenigstens noch zu verurtheilen, anzuerkennen, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, niemals zur Entstehung gelangt ist. Letzterer Bitte ist stattgegeben, im Uebrigen aber die Berufung zurückgewiesen worden.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Die Revision ist, soweit sie die Begründung des Berufungsurtheils anficht, zum Theile begründet; im Endergebniß aber stellt sich das Berufungsurtheil als richtig dar.

Der Berufungsrichter begründet seine Entscheidung dahin: „Das Verlangen auf Abtretung der Hypothek, welches schon in der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erhobenen Klage gestellt sei, gründe sich auf eine bereits damals bestehende Verpflichtung der Beklagten, sei also nach altem Rechte zu beurtheilen. Nach diesem habe aber der als Gläubiger einer nicht valutirten Hypothek Eingetragene nicht die Pflicht gehabt, dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks zur Rechtsbeständigkeit der Hypothek dadurch zu verhelfen, daß er die Hypothek an einen anderen Valutengeber abzutreten hatte, vielmehr habe er nur die Verpflichtung gehabt, die Löschung der nur formal bestehenden Hypothek zu bewilligen. Der, abgesehen hiervon, allein noch streitige Anspruch auf Anerkennung, daß die Hypothek Eigenthümerhypothek des Klägers sei, sei erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erhoben. Der Anspruch sei auf § 1163 Bürgerliches Gesetzbuch gestützt, welcher jedoch auf die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragenen Hypotheken keine Anwendung finden dürfe; einmal weil die nacheingetragenen Gläubiger, welche ihre Hypotheken in der Kenntniß von dem Nichtbestehen der voreingetragenen Hypothek erworben haben, dadurch beeinträchtigt werden könnten, und sodann, weil Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch rechtswirksam bestehende Hypotheken voraussetze und nicht die Möglichkeit eröffne, die alten nur formal bestehenden Hypotheken zu wirksamen Eigenthümerhypotheken zu erheben. Daher könne Kläger nicht Anerkennung der Hypothek als Eigenthümerhypothek verlangen."

Der Annahme des Berufungsrichters, daß der vom Kläger vor dem 1. Januar 1900 erhobene Anspruch auf Abtretung der Hypothek an die im Klagantrage bezeichneten Personen lediglich nach altem Rechte zu beurtheilen sei, kann nicht beigetreten werden. Wäre die Hypothek, wie der Berufungsrichter annimmt, mit dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts ganz bedeutungslos geworden, sodaß über sie nur durch Löschung verfügt werden könnte, so würde die Untersuchung des Berufungsrichters, ob die Beklagte nach altem Rechte zur Abtretung verpflichtet gewesen wäre, als überflüssig bezeichnet werden müssen, da diese Frage im vorliegenden Rechtsstreite nur für den Kostenpunkt in Betracht kommen könnte, der Kläger aber auch dann die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben würde, wenn sein Antrag nur in Folge des im Laufe des Prozesses eingetragenen Wechsels der Gesetzgebung abgewiesen werden müßte (Urtheil des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 726 ff.). Der Kläger hat diesen Antrag aber auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes aufrecht erhalten und daher muß untersucht werden, ob er sich aus diesem herleiten läßt. Selbstverständlich entfällt die Veranlassung zu dieser Prüfung, wenn von der Unanwendbarkeit des neuen Rechts ausgegangen werden müßte. Daher ist zunächst in die Frage der Anwendbarkeit des letzteren einzutreten. Diese Frage läßt sich nicht, wie die Beklagte meint, mit der Erwägung bei Seite schieben, daß sie, weil sie unter der Herrschaft des alten Rechtes die Erklärungen abgegeben habe, zu denen sie nach diesem verpflichtet gewesen sei, nicht gezwungen werden könne, Erklärungen abzugeben, deren der Kläger etwa nach dem neuen Rechte benöthige. Wäre die Hypothek, welche buchmäßig noch besteht, in eine Eigenthümergrundschuld des neuen Rechtes übergegangen, so würde das Grundbuch, welches die Beklagte als die Gläubigerin der Hypothek aufweist, unrichtig sein. Die aus dem unrichtigen Buchzustande sich ergebenden Verpflichtungen der Beklagten würden aber zweifellos nicht nach dem früheren Rechte, sondern nach den §§ 894 ff. Bürgerliches Gesetzbuch zu beurtheilen sein.

In erster Reihe steht die Anwendbarkeit § 1163 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch in Frage. Während nach

früherem Rechte eine nicht valutirte Hypothek nicht zu einer Eigenthümerhypothek werden konnte, steht sie nach § 1163 dem Eigenthümer zu. In Lehre und Rechtsprechung herrscht Streit darüber, ob letztere Bestimmung sich auch auf Hypotheken bezieht, die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragen worden sind. Das Kammergericht (Johow-Ring, Entscheidungen Bd. 1 A S. 311 ff., Habicht, Erörterungen S. 474) und Crusen-Müller (Ausführungsgesetz S. 308 f.) haben dies verneint, während das Oberlandesgericht Dresden (Mugdan-Falkmann, Rechtsprechungen Bd. 1 S. 458), Stranz-Gerhard (Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 217) und Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 690 Nr. III) sich für die Bejahung entschieden haben. Das Reichsgericht schließt sich letzterer Ansicht an. Nach Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche und Artikel 33 § 1 Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche gilt eine zur Zeit des Inkrafttretens des Liegenschaftsrechts bestehende Hypothek von dieser Zeit an als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diese Vorschriften bezwecken eine Angleichung der nach den früheren Landesgesetzen an Grundstücken bestehenden Pfandrechte an die nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bestellten Hypotheken und Grundschulden unter möglichster Wahrung der zur Zeit des Inkrafttretens des Liegenschaftsrechts bestehenden konkreten Rechtslage (Motive zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 274). Diese Tendenz geht soweit, daß im Artikel 192 Abs. 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche sogar die bestehenden Revenüenhypotheken aufrecht erhalten worden sind, obwohl dieses Rechtsgebilde dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß jedes an Grundstücken bestehende Pfandrecht unter dem Gewand einer der im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten Belastungsformen erhalten bleiben soll. Freilich folgt daraus, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, nicht, daß Rechte, welche nach den früheren Gesetzen als Pfandrechte nicht anerkannt waren, durch Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Artikel 33 Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu solchen haben erhoben werden sollen, vielmehr ergiebt Artikel 192 deutlich, daß er landesrechtlich anerkannte Pfandrechte voraussetzt (vergl. das demnächst zum Abdruck gelangende Urtheil des erkennenden Senats vom 9. Februar 1901, Rep. V. 324/1900). Aber dem Berufungsrichter kann darin nicht beigetreten werden, daß die für eine nicht zur Entstehung gelangte Forderung bestellte Hypothek nach dem früheren preußischen Rechte keine pfandrechtlichen Wirkungen gehabt habe. Mag auch auf das mehr formale Moment, daß nach den Vorschriften der §§ 18 und 57 des Eigenthumerwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 die Hypothek durch Eintragung entstand und nur durch Löschung unterging, kein allzu großes Gewicht zu legen sein, so war doch dem Dogma von der rein accessorischen Natur der Hypothek gegenüber in ständiger Rechtsprechung des Obertribunals und des Reichsgerichts anerkannt, daß die Hypothek auch ohne die materielle Unterlage einer Forderung selbständige dingliche Wirkungen hatte. War die Hypothek für eine bestehende Forderung bestellt, so blieb das hypothekarische Recht bestehen, wenn die persönliche Klage durch Einreden ausgeschlossen wurde, welche der hypothekarischen Klage eines Dritterwerbers gemäß § 38 Eigenthumerwerbsgesetz nicht entgegengestellt werden konnten, oder wenn der Hypothekengläubiger nur den persönlichen Anspruch aufgab, den dinglichen aber zurückbehielt (vergl. Striethorst Arch. Bd. 53 S. 50 fg.; Juristische Wochenschrift 1881 S. 180 flg.; Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 327, Bd. 19 S. 342, Bd. 35 S. 242, Bd. 45 S. 186). Aber auch der Hypothek, welche für eine nicht entstandene Forderung bestellt war, wurde eine gewisse Selbständigkeit und dingliche Wirkung beigelegt. So bestand kein Zweifel daran, daß eine solche Hypothek in der Hand eines gutgläubigen Dritten, der sie gegen Entgelt erworben hatte, voll wirksam war (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 327 flg., Bd. 19 S. 342). So wurde es ferner für unbedenklich zulässig erklärt, daß der nicht valutirten Hypothek die noch nachträglich entstandene Forderung des Gläubigers oder eine andere Forderung desselben oder eine Forderung eines anderen Gläubigers zur Unterlage gegeben wurde mit der Wirkung, daß die Hypothek von Anbeginn (d. h. von ihrer Eintragung) an voll wirksam wurde (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 45 S. 273 u. 296 flg. mit Nachweis.); eine Annahme, die nicht möglich wäre, wenn der nicht valutirten Hypothek jede dingliche Wirksamkeit versagt worden wäre. Der Berufungsrichter erklärt die bis zum Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts nicht valutirte Hypothek von diesem Zeitpunkt ab schlechthin für ungültig. Höchst auffällig wäre ein solches Ergebniß für Fälle, in denen eine Darlehnshypothek kurz vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragen, das Darlehn aber bald nach jenem Zeitpunkte hingegeben ist. Dann müßte die Eintragung gelöscht, der etwa gebildete Hypothekenbrief unbrauchbar gemacht und die Hypothek aufs Neue eingetragen, ein neuer Brief ertheilt werden. Auffällig wäre das Ergebniß auch in Fällen, wo der Eigenthümer und der als Gläubiger Eingetragene statt der nicht zur Entstehung gelangten Forderung eine andere Forderung des Letzteren setzen wollen, was ihnen nach preußischem Rechte durch bloße Uebereinkunft ebenfalls mit der Wirkung möglich war, daß die Hypothek als von Anbeginn an rechtswirksam galt. In diesen beiden Kategorien von Fällen konnte nach preußischem Rechte kein begründeter Zweifel an der, wenn auch bedingten, dinglichen Wirksamkeit der nicht valutirten Hypothek bestehen. Etwas zweifelhaft ist vielleicht der dritte Fall, wo statt der nicht zur Entstehung gelangten Forderung des als Gläubiger Eingetragenen die Forderung eines Dritten eingeschoben werden sollte. Dazu war nach dem preußischen Rechte ein rechtsgeschäftlicher Akt zwischen dem Eigenthümer und dem Dritten, sowie eine Mitwirkung des bisher als Gläubiger Eingetragenen erforderlich. Die Mitwirkung des letzteren konnte nur darin bestehen, daß er die Hypothek auf Anweisung des Eigenthümers an den Dritten abtrat; Löschungsbewilligung genügte nicht, weil die nicht valutirte Hypothek nicht zur Eigenthümerhypothek werden konnte (§§ 63, 64 Eigenthumserwerbsgesetz). Nach der Ansicht des Berufungsrichters war der als Gläubiger Eingetragene zur Abtretungserklärung nicht verpflichtet. Es mag unentschieden bleiben, ob diese Annahme nicht mit § 89 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht in Widerspruch tritt; denn, wenn man auch dem Berufungsrichter beitreten wollte, so würde damit die gänzliche Unwirksamkeit der nicht valutirten Hypothek nicht gegeben sein.

Jedenfalls bot das preußische Recht dem Eigenthümer die rechtliche Möglichkeit, die zu bevorzugter Stelle stehende Eintragung nach Vereinbarung mit dem als Gläubiger Eingetragenen zur Sicherung der Forderung eines Dritten zu verwerthen. Gelang es ihm, den Eingetragenen zur Abtretung zu bewegen, so bestand die Hypothek für den Dritten und die dingliche Wirkung erstreckte sich auf den Zeitpunkt der Eintragung zurück. Daß die neuen Gesetze dem Eigenthümer diese rechtliche Möglichkeit, diese erworbene Rechtsposition hätten entziehen wollen, kann bei der überall hervorleuchtenden Tendenz, erworbene Rechte unangetastet zu lassen (Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 S. [illegible]; Motive zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 285 f.) und beim Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung nicht angenommen werden. Abgesehen davon erscheint es unzulässig, die verschiedenen Fälle der nicht valutirten Hypothek hinsichtlich der Frage der Einwirkung des neuen Rechtes verschieden zu behandeln. Daß im konkreten Falle der als Gläubiger Eingetragene sich vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts geweigert hat, die Hypothek an den Dritten abzutreten, ist wenigstens dann für den dinglichen Bestand der Hypothek belanglos, wenn, wie hier, über die Berechtigung der Weigerung im Prozesse vor jenem Zeitpunkte gestritten wurde. Uebrigens ist auch in den neuen Gesetzen für derartige konkrete Fälle keine Ausnahmebestimmung getroffen worden.

Sein Hauptbedenken entnimmt der Berufungsrichter dem Interesse der nacheingetragenen Gläubiger. Das Gesetz bietet keine Handhabe zu einer Unterscheidung, je nachdem Gläubiger nacheingetragen sind oder nicht. Die Entscheidung muß daher für alle Fälle gleichmäßig ausfallen. Es ist aber auch nicht richtig, daß ein rechtlich zu schützendes Interesse nacheingetragener Gläubiger gefährdet ist. Da Preußen von dem Vorbehalte des Artikel 194 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Gebrauch gemacht hat, könnten nur die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragenen, im Range nachstehenden Gläubiger in Betracht kommen; es ist jedoch vom erkennenden Senate bereits dargelegt (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 271 flg.), daß diese nur in besonderen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen ein Recht auf Vorrücken ihrer Hypothek oder auf Löschung der nicht valutirten Hypothek haben. Es kann mithin nicht davon die Rede sein, daß mit Anwendung des § 1163 Bürgerlichen Gesetzbuchs erworbene Rechte solcher Gläubiger beeinträchtigt würden.

Nach alledem muß der vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts für eine nicht zur Entstehung gelangte Forderung bestellten Hypothek dieselbe Wirksamkeit beigelegt werden, wie einer unter derselben Voraussetzung gemäß § 1163 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Hypothek. Die früher erforderliche Mitwirkung des als Gläubiger Eingetragenen fällt fort, die Hypothek steht kraft Gesetzes dem Eigenthümer zu und kann von diesem übertragen werden.

Steht endgültig fest, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so verwandelt sich die Hypothek in eine Eigenthümergrundschuld (§ 1177 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch). Im vorliegenden Falle stand die Nichtentstehung bereits vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts fest; die Hypothek ist also mit diesem Zeitpunkte direkt Eigenthümergrundschuld geworden. Das Grundbuch, welches noch die Beklagte als Gläubigerin nachweist, ist unrichtig. Gemäß § 894 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Beklagte verpflichtet, zur Berichtigung des Grundbuchs mitzuwirken. Dies ist aber auch durch die von der Beklagten im Laufe des Rechtsstreits abgegebenen und in den Urtheilen der Vorinstanzen in Form von Verurtheilungen festgestellten Erklärungen geschehen, welche vollkommen hinreichen (§ 894 Civilprozeßordnung), um den Inhalt des Grundbuchs dahin richtig zu stellen, daß der Kläger als der aus der Grundschuld Berechtigte eingetragen wird. Eine Verpflichtung der Beklagten, anzuerkennen, daß die Hypothek Eigenthümerhypothek oder Eigenthümergrundschuld des Klägers sei, läßt sich um so weniger annehmen, als ein solches Anerkenntniß im Wesentlichen auf ein rechtliches Urtheil hinauslaufen und die rechtliche Auffassung des Grundbuchrichters keineswegs binden würde. Einer Einwilligung der Beklagten zur Berichtigung des Grundbuchs bedaf es neben ihren durch die Urtheile der Vorinstanzen festgestellten Erklärungen nach § 22 Grundbuchordnung nicht (vergleiche Turnau-Förster a. a. O. S. 688 Anm. 4), und die bloße Befürchtung des Klägers, daß der Grundbuchrichter künftig falsch verfahren könnte, rechtfertigt es nicht, die Beklagte zur Abgabe von Erklärungen zu verurtheilen, zu welchen sie gesetzlich nicht verpflichtet ist. Noch viel weniger ist nach dem neuen Rechte der Antrag des Klägers begründet, die Beklagte zur Abtretung an die im Klageantrage benannten Personen zu verurtheilen; denn es besteht nach §§ 1163, 1177 Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Hypothek der Beklagten, sondern eine Grundschuld des Klägers, über welche zu verfügen die Beklagte keine rechtliche Macht hat. Die Revision weist zwar darauf hin, daß dem Kläger gemäß § 1180 Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht zustehe, an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung zu setzen, und glaubt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die nach § 1180 erforderliche Zustimmung zu ertheilen; allein es wird dabei übersehen, daß es an der Voraussetzung des § 1180, nämlich an dem Vorhandensein oder Vorhandengewesensein einer Forderung fehlt. Es hat im vorliegenden Falle zu keiner Zeit eine Forderung bestanden und es besteht auch gegenwärtig keine Forderung, an deren Stelle eine andere Forderung gesetzt werden könnte; vielmehr handelt es sich um eine Grundschuld (vergleiche Turnau-Förster a. a. O. S. 723 Anm. II, S. 796). Will der Kläger diese in eine Hypothek umwandeln, so kann er das gemäß § 1198 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Einigung mit seinen im Klageantrage bezeichneten Gläubigern erreichen. Eine Zustimmung der Beklagten zu dieser Umwandlung würde ganz bedeutungslos sein, da ihr keinerlei Recht an der Grundschuld zusteht. Mithin kann auch nicht davon die Rede sein, daß sie zu einer solchen Zustimmung verpflichtet sei.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 25. Februar 1901, Nr. 366/1900 IV. II. I. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Angriff der Revision erscheint begründet, mit welchem dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, zu Unrecht der allein über die Schuldfrage getroffenen und auch, nachdem die Ehe der Parteien selbst bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des § 670 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 durch das insoweit unangefochten gebliebene Urtheil erster Instanz rechtskräftig geschieden war, allein noch zu treffenden Entscheidung die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 1574 Abs. 3 zu Grunde gelegt zu haben, während diese Entscheidung ebenfalls auf der Grundlage der einschlagenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts hätte erfolgen müssen. Das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage bereits in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 18. Juni 1900 in Sachen Buder wider Buder — IV 104/1900 — (Juristische Wochenschrift S. 585) beschäftigt und sie im Sinne der Revision entschieden; die Lage des gegenwärtigen Falles bietet keinen Anlaß, von der damals getroffenen Entscheidung abzugehen. Vorweg ist die hier von der Revisionsbeklagten geltend gemachte Auffassung als unhaltbar zurückzuweisen, daß die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, angesichts des Artikels 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sich um deshalb rechtfertige, weil, nach § 614 Civilprozeßordnung, die Klägerin bis zur Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz, wo das Bürgerliche Gesetzbuch bereits in Kraft getreten gewesen sei, eine neue Klage, als Widerklage, auf Scheidung wegen des erst in der Berufungsinstanz behaupteten Ehebruchs des Beklagten zu erheben berechtigt gewesen wäre. Der Revisionsbeklagten steht entscheidend entgegen, einmal, daß, nachdem die Scheidung durch das insoweit in Rechtskraft übergegangene landgerichtliche Urtheil endgültig erfolgt war, der Klägerin ein mittels einer neuen Klage zu verfolgender Scheidungsanspruch überhaupt nicht mehr zustand, und sodann, daß eine anderweite Klage von der Klägerin thatsächlich gar nicht erhoben ist. Selbst die Zulässigkeit einer solchen Klage vorausgesetzt, müßte dies daher doch belanglos sein für die hier zu treffende Entscheidung, da eben die Erhebung der Klage in Wirklichkeit nicht erfolgt ist. Im Uebrigen steht der Auffassung des Berufungsgerichts die von ihm in Bezug genommene Bestimmung in Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, welche dahin geht: „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach dessen Vorschriften" —, ebensowenig zur Seite, wie die Bestimmungen in § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, da sich alle diese Bestimmungen, wie der Wortlaut klar ergiebt, auf Scheidungen beziehen, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen werden. Dies gilt insbesondere auch von der für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Bestimmung in § 1574 Abs. 3 a. a. O., die nur im Anschluß an die Bestimmung im Abs. 1 dieses Paragraphen, welche lautet: „Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt" —, den Fall regelt, wo ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist. Wegen des innigen Zusammenhangs aber, der zwischen den Vorschriften über die Scheidung und den Vorschriften über die Schuldfrage einerseits und den daran geknüpften gesetzlichen Folgen andererseits besteht, muß davon ausgegangen werden, daß auch die Schuldfrage nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, die für die rechtskräftig ausgesprochene Ehescheidung maßgebend gewesen sind. Nur so ist eine dem Zusammenhang zwischen dem zur Scheidung führenden Ehevergehen und der Schuldfrage entsprechende Regelung der letzteren, insbesondere bei beiderseitigen Verschuldungen, wie in Fällen der vorliegenden Art, gesichert. Das führt hier mit Nothwendigkeit auf die Anwendung der für die Entscheidung der Schuldfrage maßgebenden Vorschriften in den §§ 745—750 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1, und unterliegt daher das auf Verletzung dieser Vorschriften durch Nichtanwendung und des § 1574 Abs. 3 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch unrichtige Anwendung beruhende Berufungsurtheil gemäß § 564 Civilprozeßordnung der Aufhebung.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Dannenberger c. Dannenberger vom 8. März 1901, Nr. 375/1900 II.

II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Dieselbe rügt, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtsirrthümlich angewendet und namentlich mit Unrecht und unter Verkennung des Unterschieds zwischen einer dem Beklagten in seiner amtlichen Eigenschaft zugefügten Beleidigung und den von ihm selbst seiner Ehefrau gegenüber gebrauchten Ausdrücken, die er selbst nicht als beleidigend angesehen und die Klägerin nicht als beleidigend empfunden habe, angenommen habe, daß diese Ausdrücke nach den Lebensanschauungen der Parteien schwere Beleidigungen der Klägerin im Sinne des § 1568 darstellen. Diese Beschwerde ist unbegründet. Daß auch wörtliche Beleidigungen unter Umständen als sogenannte relative Ehescheidungsgründe im Sinne des § 1568 beim Vorliegen der in dieser Bestimmung hervorgehobenen Voraussetzungen angesehen werden können, wird allgemein angenommen und ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, da auch in solchen Beleidigungen unter Umständen eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegen kann. Daß aber diese letztere Voraussetzung bezüglich der von dem Berufungsgericht als erwiesen angenommenen, von dem Beklagten gegenüber der Klägerin verübten Beleidigungen zutrifft und daß der Beklagte hierdurch eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, hat das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung der hierauf bezüglichen Parteibehauptungen und der hierbei in Betracht kommenden objektiven und subjektiven Verhältnisse, — insbesondere der Schwere, Oeffentlichkeit und Häufigkeit der fraglichen Beschimpfungen, des ruhigen Verhaltens der Klägerin ihnen gegenüber, der Lebensanschauungen, der Bildungsstufe und der sozialen Stellung der Ehegatten, der Aussichtslosigkeit einer Besserung des ehelichen Verhältnisses und einer

Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft —, in ausreichender Weise festgestellt. Diese Feststellungen sind wesentlich thatsächlicher Natur und lassen keine Gesetzesverletzung erkennen. Insbesondere erscheint es nicht als rechtsirrthümlich, daß das Berufungsgericht hierbei auch die Beamteneigenschaft des Beklagten berücksichtigt und damit seine Annahme begründet hat, daß die fraglichen Ausdrücke auch im Verhältnisse der beiden Eheleute zu einander schwere Beleidigungen darstellten; denn wenn auch nicht jeder Ausdruck, der, einem Beamten gegenüber gebraucht, eine Beleidigung desselben enthalten würde, als ein Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen ist, so steht doch rechtlich nichts entgegen, daß das Gericht bei Beurtheilung der Frage, ob beschimpfende Ausdrücke eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 darstellen, auch die durch die Beamtenstellung des Ehemanns bedingten Lebensanschauungen der Parteien in Betracht zieht. Hiernach hat das Berufungsgericht den von der Revision betonten Unterschied zwischen einer strafrechtlichen Beleidigung und einer Verfehlung im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verkannt.

Zu § 151 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Wenk c. Steinhauser vom 12. März 1901, Nr. 24/1901 II. II. J. O. L. G. Stuttgart.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Oberlandesgericht vermißt einen vom Beklagten dem Kläger gemachten Vertragsantrag, ein Verkaufsanerbieten, durch dessen Annahme der Vertrag zu Stande gekommen wäre, und zwar nicht deshalb, weil noch weitere Bedingungen des Kaufs zu vereinbaren gewesen wären, sondern weil der Beklagte nicht die Absicht gehabt habe, mit seinen über den Kaufpreis gemachten Aeußerungen einen Antrag zu machen, der durch einfache Annahme zum Kaufabschluß geführt haben würde, vielmehr sich selbst die abschließende Erklärung noch vorbehalten habe. Das Berufungsgericht vermißt aber auch eine auf den unterstellten Kaufantrag des Klägers erfolgte Annahmeerklärung des Beklagten. Eine Verletzung des § 151 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann darin nicht gefunden werden, daß das Berufungsgericht in dem von dem Unterhändler des Klägers bezeugten Stillschweigen des Beklagten, welcher hiernach auf die Erklärung des Klägers und des M., um 2 700 Mark sei das Holz verkauft, nicht eingeschlagen und schweigend sein Geschäft, Hengstelle zu fertigen, fortgesetzt haben soll, eine Annahme nicht erblickt hat. Gerade weil der Beklagte in seiner vorausgegangenen Preisbestimmung den Abschluß sich noch vorbehalten hatte und der Antrag des Klägers in Form der Annahme eines angeblichen Verkaufsantrags des Beklagten erfolgte, konnte bei Mangel einer ausdrücklichen Kundgebung des Beklagten die Feststellung eines für ihn bindenden Kaufabschlusses seitens des Berufungsgerichts ohne Rechtsirrthum abgelehnt werden.

Die Ehesachen in der Uebergangszeit.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

§ 1.
Prinzip.

Der Begriff Ehesachen ergiebt sich aus § 606 C. P. O. — In Ehesachen tritt an sich das neue Recht sofort in Kraft, falls das Gesetz nicht das Gegentheil bestimmt; denn das Eherecht gehört dem öffentlichen Recht an. (Vgl. Scherer, Kommentar Buch I S. 4 Nr. 3.)

So wurde es bezüglich der Ehescheidung auch gehalten bei Einführung des Code civil, obschon dessen Art. 2 die einzige Bestimmung enthält: Das Gesetz hat keine rückwirkende Kraft. Vgl. Laurent Principes de droit civil Bd. 1 No. 180, 181.

Daher würden z. B. die Vorschriften über die Ehenichtigkeits- und Ehescheidungsklage sofort in Kraft treten, wenn das E. G. in Art. 198, 201 nicht abändernde Bestimmungen enthielte; insbesondere ist für die Ehescheidung bestimmt: Dieselbe muß nach altem und neuem Recht begründet sein (E. G. 201).

Insoweit die Ausnahmebestimmungen in E. G. 198, 201 nicht Platz greifen, bleibt es bei der Regel: Das neue Recht tritt sofort in Kraft.

§ 2.
Die sechsmonatlichen Klagefristen der §§ 1339, 1571 B. G. B. während der Uebergangszeit.

Vgl. Köttgen im Recht 1900, 205. Dronke, Zeitschr. für französisches Civilrecht 1899 S. 129—138.

I. Allgemeines. Bez. der Klagfristen enthält das E. G. im Gegensatz zur Verjährungszeit (E. G. 169) keine Bestimmung; ebenso Motive zum E. G. S. 254, Kammergericht in Mugd. Fall. 1901, 165; folglich bleibt es bezüglich der altrechtlichen Rechtsverhältnisse regelmäßig bei den Bestimmungen des alten Rechts; sonst würden die größten Verwirrungen entstehen, z. B. bez. des § 41 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes und § 429 B. G. B., der rheinischen Recissionsklage wegen Zwang, Betrug und Irrthum; vgl. Scherer E. G. Nr. 207—209 S. 158, 159.

Dies schließt aber nicht aus, daß einzelne Rechtsverhältnisse vollständig dem neuen Recht unterstellt werden; dies ist wie im vorhergehenden Paragraphen gezeigt, in Ehesachen der Fall. Folglich greifen die Klagfristen der §§ 1339, 1571 B. G. B. sofort Platz, weil die Vorschriften in E. G. 198, 201 die Klagfristen nicht treffen. — E. G. 198 enthält zum Ueberfluß noch die Bestimmung: Die Frist des § 1339 beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des B. G. B. — Diese Bestimmung wäre sinnlos, wenn die alte Frist maßgebend sein sein sollte.

II. Die sechsmonatliche Klagfrist des § 1339 B. G. B. für die Ehenichtigkeitsklage.

1. Ist die Ehenichtigkeitsklage schon vor dem B. G. B. erhoben, so entscheidet bez. der Frist ausschließlich das alte Recht, wenn dieselbe bereits vor dem Inkrafttreten des B. G. B. abgelaufen war. — War dies nicht der Fall, so tritt bez. der Frist am 1. Januar 1900 das neue Recht in Kraft, gerade so als ob die Klage erst unter dem neuen Rechte erhoben worden wäre; es gilt dasselbe, was unter 2 ausgeführt werden wird; mit diesem Satze weiche ich von der herrschenden Meinung ab

2. Das neue Recht trifft auf eine laufende altrechtliche Frist. Nach Preuß. L. R. II. 1 § 41 beträgt die Anfechtungsfrist nur 6 Wochen von der Entdeckung des Irrthumes an; nach dem B. G. B. 6 Monate. Nach dem Code civil Art. 181 ist die Frist länger: 6 monatliches fortgesetztes Beisammenwohnen nach Entdeckung des Irrthums.

War am 1. Januar 1900 die altrechtliche Frist noch nicht abgelaufen, so tritt die 6 monatliche Frist des B. G. B. in Kraft, mag sie länger oder kürzer sein als die altrechtliche Frist. Auf die 6 Monate des B. G. B. wird die unter der Herrschaft des alten Rechts abgelaufene Zeit seit der Eheschließung eingerechnet, falls die Voraussetzungen des alten Rechts für den Lauf der Frist nach Lage des einzelnen Falles dieselben sind wie nach dem B. G. B. Im Preuß. L. R. ist dies überhaupt der Fall. Nach rheinischen Recht ist dies nicht immer der Fall, weil hier auch das Zusammenleben während der Frist erfordert wird; insoweit aber das Zusammenleben stattgefunden hat, wird die Frist des B. G. B. eingerechnet.

Die Frage ist behandelt, aber nicht entschieden in einem Urtheil des Kammergerichts abgedruckt in Mugd. Falk. 1901, 165; hier hatten aber die Parteien noch bis März 1900 als Ehegatten miteinander gelebt; folglich war E. G. 181 Abs. 1 nicht ausschließlich anwendbar; vielmehr kamen die Grundsätze über Nichtigkeit und Ungültigkeit einer Ehe nicht bloß des früheren hamburgischen Rechtes, sondern auch des B. G. B. in Frage.

III. Die sechsmonatliche Klagfrist des § 1571 B. G. B. für die Ehescheidungsklage der §§ 1565—1568.

Die Frage liegt hier anders wie für die Ehenichtigkeitsklage, weil E. G. 201 bestimmt: In den Fällen der §§ 1565—1568 muß die Scheidungsklage sowohl nach altem wie nach neuem Recht begründet sein.

1. Ist die Scheidungsklage schon vor dem B. G. B. erhoben, so entscheidet bez. der Frist oder Verjährung nur das alte Recht (R. G. 25. 6. 00, IV J. W. 1900, 636—637), aber nur, wenn die Frist schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. (1. 1. 1900) abgelaufen war; sonst gelten die Ausführungen unter 2.

2. Das neue Recht trifft eine laufende altrechtliche Frist, so im Gebiet des Preuß. L. R.

Die Klagefrist § 1571 B. G. B. beträgt 6 Monate seit Erlangung der Kenntniß vom Scheidungsgrund, während z. B. § 721 II 1. A. L. R. 1 Jahr zuließ.

Die schon vor dem 1. Januar 1900 begonnene Frist läuft 1 Jahr, höchstens aber bis zum 30. Juni 1900 (6 Monate seit 1. 1. 1900), sofern nicht Abs. 2 § 1571 eingreift. Vgl. Erler Ehescheidung S. 130.

Läuft die alte Frist vom 1. Januar 1900 ab keine 6 Monate mehr, so muß nach der herrschenden Meinung die Klage innerhalb der altrechtlichen Frist erhoben sein. Habicht und Riedner gelangen zu diesem Resultat, indem sie zu Unrecht E. G. 169 anwendbar erklärten. — Diese herrschende Ansicht verdient keine Billigung; vielmehr muß die Frist nach altem und neuem Recht gewahrt sein; denn in den Fällen der §§ 1565—1568 muß die Ehescheidungsklage nach dem alten und dem neuen Recht begründet sein.

3. Das alte Recht kennt überhaupt keine Frist wie das Gemeine Recht (Kirchenrecht) und das rheinische Recht. Alsdann kann auch bis zum 1. Januar 1900 keine Frist laufen.

In diesen Rechtsgebieten verjährt vielmehr die Scheidungsklage theoretisch erst in 30 Jahren; praktisch aber in der Regel in viel kürzerer Zeit, weil die Einrede der Verzeihung Platz greift. Vgl. Scherer, Kommentar Bd. 4 Nr. 462 S. 267; Dronke P. 1899, 129—138. — In folgendem Falle wurde jedoch die Verjährung der über 10 Jahre zurückliegenden Scheidungsgründe verneint, da die württembergische Eheordnung eine besondere Verjährung überhaupt nicht kennt und die Klage bereits vor dem 1. Januar 1900 erhoben war, also auch der Präklusivfrist des § 1571 Abs. 1 B. G. B. nicht unterstand. O. L. G. Karlsruhe Bad. R. 1901, 55—56.

In den hier beregten Gebieten ist die sechsmonatliche Frist des § 1571 erst vom 1. Januar 1900 ab zu rechnen, aber der Einwand der Verzeihung bleibt zulässig. Köttgen und Dronke a. a. O. O. L. G. Augsburg, 7. 4. 1900, Mugd. Falk. 1900, 445.

§ 3.

Die Fristen für die Ehescheidungsklagen außerhalb der §§ 1565—1568 B. G. B. I § 1567 Nr. 2, II § 1569.

Hier gilt ausschließlich das neue Recht, weil das Prinzip des § 1 insoweit in keiner Weise durch das E. G. durchbrochen ist.

Zu I. Ist die einjährige Frist des § 1567 Nr. 2, die bis zum 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit einzurechnen?

Zunächst ist die Frage zu untersuchen, ob die Klage nach altem Recht begründet ist. Wird diese Frage bejaht, so ist weiter zu untersuchen, ob die Klage nach neuem Recht begründet ist; hier besteht, wie das O. L. G. Hamburg sagt, kein Hinderniß, die vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit, in welcher der Bekl. sich thatsächlich gegen den Willen der Kl. und in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat, in die einjährige, die Böslichkeit der Fernhaltung von der häuslichen Gemeinschaft nach der Ansicht des Gesetzgebers außer Zweifel stellende Frist mit einzurechnen.

O. L. G. Hamburg 14. 7. 00 III, Mugd. & Falk. 1900, 313 bis 314. — Der richtige Grund ist aber: Mangels einer Spezialbestimmung tritt das neue Ehescheidungsrecht sofort in Kraft. Vgl. auch § 6 Nr. 1.

Zu II. Wird auf die nach § 1569 erforderliche 3jährige Dauer der Geisteskrankheit auch die Zeit vor dem 1. Januar 1900 eingerechnet? Ja, aus demselben Grunde. Im Resultat ebenso L. G. München Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung 1900 S. 168.

§ 4.

Ungleiche Behandlung der Geschlechter nach früherem Recht.

Solche Bestimmungen finden sich bez. der Ehescheidung im C. c. und Pr. L. R. Die Entscheidungen der O. L. G. widersprechen sich.

a) Rheinisches Rechtsgebiet.

Der C. c. 230 gestattete dem Mann den Ehebruch außerhalb des Hauses. Das B. G. B. stellt im § 1565 keinen Unterschied mehr auf zwischen dem Ehebruche des Mannes und dem der Frau. Der Ehebruch vor dem 1. Januar 1900 kann

aber gemäß Art. 201 Abs. 2 Einf. G. z. B. G. B. zur Scheidung nur führen, wenn er auch nach dem bisherigen Bad. L. R. einen Scheidungsgrund bildet (hier war es wegen der begleitenden Umstände der Fall). O. L. G. Karlsruhe 1. 2. 00, Bad. R. 1900, 111; vergl. David in Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht 1901 S. 711.

b) Pr. L. R. II 1 § 671. Der wegen Ehebruch verklagte Mann konnte der Scheidung aus dem Grunde widersprechen, weil auch die Frau sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe. Die preuß. O. L. G. versagen dieser Bestimmung ihre Wirksamkeit, wenn auch die kritischen Handlungen vor dem 1. Januar 1900 liegen.

Es würde mit dem Geist, in welchem die am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Gesetzgebung erlassen ist, in unmittelbarem, unversöhnbarem Widerspruch stehen, wenn man auch nach dem 1. Januar 1900 bei beiderseitigem Ehebruch der Ehegatten zwar die Klage des Mannes zulassen, diejenige der Frau aber für unzulässig halten wollte. Auf solche Fälle erstrecke sich vielmehr sichtlich die im Abs. 2 Art. 201 gemachte Einschränkung des Prinzips des Abs. 1 nicht. O. L. G. Königsberg 1. 3. 1900; Pos. M. 1900, 51; Mugd.-Falk 1900, 142, 323; K. G. 12. 1. 00 u. 27. 4. 1900, Berl. Bl. 1900, 28, K. H. 1900, 163, Mugd.-Falk., 1900, 34. Ebenso Habicht, S. 406, 409; Jur. Zt. 1899 S. 408. Contra L. G. Görlitz 1. 2. 00; Recht 1900, 83.

Die Ansicht der preuß. O. L. G. ist nicht zu halten. Es gilt dasselbe, was bez. der Kompensation von Ehebruch mit Ehebruch entschieden ist; hier hat das R. G. die Ansicht von Habicht verworfen und viele O. L. G. sind beigetreten. Dasselbe Prinzip ist in Frage. Es wäre auch auffallend, wenn der Gesetzgeber für Verfehlungen, die unter der Herrschaft des Pr. L. R. stattgefunden haben, die Scheidung zulassen wollte, während sie das Pr. L. R. versagte. — Die verschiedene Stellung der Geschlechter entsprach der Volksauffassung; nur das Christenthum ist für die absolute Gleichstellung der Frau. Uebrigens steht sie auch nach dem B. G. B. dem Manne nicht ganz gleich; so verlangt das B. G. B. von der Frau Virginität; an den Mann wird ein ähnliches Verlangen nicht gestellt; s. ferner § 1697. Es wäre eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung dafür erforderlich, um „Verfehlungen eines Gatten, die unter der Herrschaft des früheren Rechtes begangen waren und nach diesem wegen des Hinzutretens von Verfehlungen des anderen Gatten trennende Kraft entweder niemals gehabt oder noch unter dieser Herrschaft wieder verloren hatten, solche Kraft zu verleihen."

R. G. 24. 9. 00 VI; J. W. 1900, 742—744. Aehnlich III. C. S. J. W. 1900, 642.

§ 5.

Die Kompensationseinrede nach Gemeinem Recht.

Die Ehescheidungsklage muß abgewiesen werden, wenn die Geltendmachung des Scheidungsgrundes unter der Herrschaft des früheren Rechts durch Kompensation erloschen war, obschon das B. G. B. diese Einrede nicht zuläßt. — Dies hat hauptsächlich Bedeutung für das Gemeine Recht, weil hier Kompensation von Ehebruch gegen Ehebruch ohne Rücksicht auf deren Zahl eintrat; die Erhebung einer Kompensationseinrede war nicht erforderlich.

R. G. 4. 5. 00 und 3. 7. 00 III; 24. 9. 00 VI; J. W. 1900, 465, 642, 742. Ebenso O. L. G. Celle, Frankfurt, Jena; Recht 1900, 127 u. 307; Mugd.-Falk. 1900, 46, 324—326. Contra O. L. G. Hamburg 23. 1. 00; Hans. G. Z. 1900 Bbl. 52; Oberlandesgericht Kiel 29. 1. 1900; Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1899 S. 65; Habicht S. 406; Berl. Bl. 1899 S. 31; Neidecke, Jur. Z. 1900, 40; Jacobi, Eherecht S. 106.

§ 6.

Die nach dem alten Rechte erhobene Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung unter dem B. G. B.

Vergl. Blomeyer, Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1900, 227.

1. Auch hier erhebt sich die Frage, ob die Klage nach altem und neuem Recht begründet sein muß. Gemäß E. G. 201 Abs. 2 ist die Frage zu bejahen. In diesem Sinne erkannte auch das R. G. in folgendem Falle:

Dies seit nunmehr fast 19 Jahren fortgesetzte Verhalten des Beklagten läßt keine andere Auffassung zu, als die Annahme, daß er sich heimlich in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft dauernd aufzuheben, von der Klägerin getrennt hat und an unbekannten Orten aufhält. Damit sind nach Gemeinem Recht die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung gegeben. — Ebenso liegen die Voraussetzungen des § 1567 des B. G. B. vor. 12. 6. 1900 III, J. W. 1900 584—585.

Frankfurt a. M. Uebereinstimmung des Begriffes der „böslichen Verlassung" nach altem und neuem Recht. Frankf. Ges. vom 19. November 1850, § 15. O. L. G. 20. 2. 1900, Frankf. Rundsch. 3. 6. 1900, 27.

Königreich Sachsen.

Die Ehescheidung wurde zugelassen, obgleich vollständige Durchführung des sächsischen Zwangsverfahrens mit Rücksicht auf die am 1. Januar 1900 eingetretene Rechtsänderung nicht möglich gewesen ist. L. G. Leipzig 16. 2. 1900, Sächs. Arch. 1900 S. 180.

Hamburg. Hier konnte wegen böswilliger Verlassung sofort auf Scheidung geklagt werden; nach dem B. G. B. muß erst auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens geklagt werden. Das O. L. G. muß daher das zusprechende Urtheil des L. G. aufheben. O. L. G. Hamburg 13. 1. 00 u. 24. 2. 00, Hans. Ger. Z. Beibl. 1900, 61. 143—144.

2. Umwandlung jener Klage in eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Dieselbe erscheint zulässig. R. G. 2. 1. 00, J. W. 1900, 124.

Ebenso O. L. G. Breslau, Bresl. Zeit. 1900, 2; K. G. 12. 1. 00; Berl. Bl. 1900, 19; S. H. 1900, 89; Sächs. Arch. 1900, 383, Landsberg a. a. O.

Dieser Herstellung kann der andere Ehegatte widersprechen, wenn das Verlangen sich als „Mißbrauch" darstellt. Vergl. hierüber § 1353 B. G. B. und O. L. G. Hamburg, Hans. G. Z. 1900 Beibl. 94.

Dürfen die erschwerenden Voraussetzungen des § 1567 dadurch umgangen werden, daß bösliche Verlassung irgend welcher Art und Form unter die dem Ermessen des Richters

den weitesten Spielraum lassende Vorschrift des § 1568 gebracht wird? Das R.G., Sächs. Arch. 1900 383, hat die Frage verneint.

Ebenso für das rheinische Rechtsgebiet des L.G. Mainz. Hier war es nach Art. 231 C. c. ein genügender Ehescheidungsgrund, wenn der Ehemann vor mehreren Jahren seine Ehefrau böslich verlassen und sich nicht mehr um sie gekümmert hatte. Nach § 1567 ist dies allerdings kein Ehescheidungsgrund, weshalb das L.G. Mainz (23. 2. 1900, I. Hess. R. 1900, 35) die Klage abwies. Die Frage ist noch nicht spruchreif; § 1567 gewährt einen absoluten, § 1568 einen relativen Ehescheidungsgrund.

§ 7.

Bedeutung des Wortes Trennung in E.G. 201 Abs. 2.

Die Ehescheidungsklage muß nach altem und neuem Recht begründet sein, wenn es sich um die Scheidungsgründe der §§ 1565—1568 B.G.B. handelt.

Jedoch genügt es, wenn nach altem Recht nur auf zeitweise Trennung von Tisch und Bett hätte erkannt werden können. Dies bedeutet das Wort „Trennungsgrund" des E.G. 201.

R.G. 18. 1. 00, 9. 10. 00 III, 12. 11. 00 VI, J.W. 1900, 741—742, 847—848. Recht 1900, 62. O.L.G. München, Recht 1900, 83.

So bildete z. B. in Hamburg grobe Mißhandlung früher nur einen Trennungsgrund. Hans. G.Z. 1900, Bbl. 62.

Trunkfälligkeit O.L.G. Rostock, 3. 4. 00, I Mugd.-Fall 1900, 396. Bd. 47 Heft 3, betr. Altenburgische Eheordnung. Vgl. Th. Bl.

§ 8.

Die Schuldfrage in der Uebergangszeit.

I. Das Reichsgericht hat (für Fälle aus Gebiet des Preuß. L.R.) die Ansicht aufgestellt: E.G. 201 beziehe sich nur auf die Scheidung; bezüglich der Schuldfrage gelte das alte Recht Das Reichsgericht hat aus diesem Prinzip folgende Konsequenzen gezogen:

1. War die Ehe vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geschieden und nur wegen der Schuldfrage Berufung ergriffen, so hat das O.L.G. auch nach dem 1. Januar 1900 nur das bisherige Recht anzuwenden. R.G. 18. 6. 00 IV, Jur. Z. 1900, 442, J.W. 1900, 585.

2. Ebenso, wenn man annimmt, daß das zweitinstanzliche Gericht noch zur materiellen Entscheidung über die Ehescheidungsklage in Gemäßheit des neuen Rechts berufen war. Denn in Verfolg der auf die Widerklage am 12. Oktober 1898 ausgesprochenen Trennung der Ehe ist die Schuldfrage nach altem Rechte zu entscheiden. Der § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist insoweit von vornherein unanwendbar, da er zu seiner Anwendbarkeit überall voraussetzt, daß auch die Scheidung nach neuem Rechte erfolgt ist. Bei der auf Grund Landrechts eintretenden Abwägung des Schuldmoments werden aber auch die remittirten vor dem 18. September 1896 liegenden Fälle heranzuziehen sein, R.G. 13. 12. 00 IV, J.W. 1901, 53.

3. Ist die Geltendmachung der gegnerischen Schuld nach früherem Recht erloschen, so bleibt sie erloschen. R.G. 12. 1. 00. III. Recht 1900, 127, Berl. B. 1900, 14.

II. Das Prinzip des Reichsgerichts dürfte nicht zutreffend sein. Zunächst ist es schon auffallend, wenn derselbe Ehescheidungsprozeß theils (bezüglich der Scheidung) nach neuem Recht, theils (bezüglich der Schuldfrage) nach altem Recht entschieden wird; denn die Zweitheilung ein und desselben Prozesses ist etwas ganz Ungewöhnliches. Wenn ferner der Vordersatz des Reichsgerichts: „E.G. 201 bezieht sich überhaupt nicht auf die Schuldfrage" richtig sein sollte, so ist der Nachsatz „folglich gilt insoweit das alte Recht" demnach unrichtig. Denn in § 1 ist das Prinzip nachgewiesen: Mangels einer gesetzlichen Bestimmung würde sofort das neue Ehescheidungsrecht in Kraft treten. Enthält unser E.G. bezüglich der Schuldfrage keine Bestimmung, so würde insoweit sofort das neue Recht in Kraft treten. Diese Auffassung entspricht auch an sich der Sprachweise des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst; denn die Ueberschrift des 7. Titels IV. Buches lautet: „Scheidung der Ehe"; in diesem Titel steht auch § 1574. Ferner geht aus E.G. 201 Abs. 2 hervor, daß dieser Artikel alle diese Bestimmungen des 7. Titels im Auge hat: denn er räumt nur den §§ 1565 bis 1568 eine Sonderstellung ein. Folglich bleibt es bezüglich der Schuldfrage bei der Regel des Abs. 1: Neues Recht. — Hätte das Gesetz nicht selbst die Frage entschieden, so würde der allgemeine Grundsatz Platz greifen: Die Schuldfrage ist ein Accessorium der Ehescheidung und theilt deren Schicksal.

Aus der hier entwickelten Ansicht ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. War die Ehe vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geschieden und nur noch die Schuldfrage streitig, so ist das alte Recht anzuwenden. Denn die Frage, wie es zu halten ist, wenn nur wegen der Schuld noch ein Prozeß anhängig ist, ist in E.G. 201 nicht geregelt, folglich gilt der allgemeine Grundsatz: Das Accessorium theilt das Schicksal der Hauptsache. Wie oben unter I 1 gezeigt, kommt das Reichsgericht von seinem Standpunkt aus zu demselben Resultat.

2. Schwebt am 1. Januar 1900 bezüglich der Ehescheidung und der Schuldfrage, so wird die Schuldfrage ausschließlich nach § 1574 B.G.B. entschieden, dessen Abs. 3 den Anforderungen der Billigkeit gerecht wird.

3. Gemäß § 1574 Abs. 3 kann die Schuld auch dann geltend gemacht werden, wenn sie nach früherem Recht nicht geltend gemacht werden konnte. Im öffentlichen Recht sind solche Wirkungen eines neuen Gesetzes nichts Ungewöhnliches.

III. Gemeines protestantisches Kirchenrecht. Der Beklagte kann gegenüber der begründeten Klage auf Ehescheidung eine Entscheidung der Schuldfrage zu seinen Gunsten nicht im Wege der Einrede, sondern nur im Wege der Widerklage auf Ehescheidung erzielen.

Oberstes L.G. München 24. 1. 00, München S. 1900, 36—39. Hier tritt für die schwebenden Prozesse eine Aenderung ein: Gemäß § 1574 Abs. 3 ist nicht stets eine Klage nothwendig.

IV. Rheinisches Recht. Dasselbe kannte überhaupt keinen Ausspruch über die Schuldfrage; vielmehr war nach Art. 300 C. c. entscheidend, gegen wen die Scheidung ausgesprochen wurde; war sie auf Klage und Widerklage ausgesprochen, so waren im Resultat beide gleich schuldig. Nach meiner Ansicht ergreift § 1574 die am 1. Januar 1900 schwebenden Prozesse im

rheinischen Rechtsgebiet; die Urtheile müssen daher vom 1. Januar 1900 ab einen Ausspruch über die Schuldfrage enthalten. — Nach der Ansicht des Reichsgerichts würde die Schuldfrage nach altem Recht gehen, also dürften die rheinischen Urtheile gar keinen Ausspruch über die Schuldfrage enthalten.

V. Katholisches Kirchenrecht. Hier dürfte dasselbe gelten wie für das rheinische Recht.

§ 9.

I. Unterhaltspflicht des schuldig erklärten Ehegatten, wenn die Ehe vor 1. Januar 1900 rechtskräftig geschieden wurde. II. Gilt § 323 C. P. O. für rechtskräftige Alimentationsurtheile?

Zu I. Das frühere Recht maßgebend gemäß E. G. 170; also im rheinischen Rechtsgebiet Art. 301 C. c. Vergl. Bad. R. 1900, 70. Hier ist der Betrag beschränkt.

Gebiet des Pr. L. R. Hier hat der unschuldige Theil auch bez. des Quantums einen festbegrenzten Anspruch.

Im Falle der Wiederverheirathung greift nicht die Strafe des Verlustes aus § 1581 Platz; vielmehr ist das frühere Recht maßgebend, welches theilweise diese Bestimmung nicht kannte; so das Preußische Landrecht. O. L. G. Breslau, 21. 6. 00 I, Mugd. Falk. 1900, 217—219.

Zu II. § 323 C. P. O. tritt als prozessuale Bestimmung sofort in Kraft, mag dies dem unschuldigen Ehegatten günstig oder ungünstig sein. Dies gilt auch für das Preuß. L. R., obschon das Recht der Frau nach II. 1 § 798 durch später eintretende Ereignisse nicht berührt wird. Kontra K. G. 11. 7. 1900 XII, Mugd. Falk. 1900, 280—281. Der Gesetzgeber kann wohlerworbene Rechte ohne Entschädigung wegnehmen. Vergl. Scherer, Kommentar zum B. G. B. Buch I S. 4 Nr. 3.

Uebrigens hat partikularrechtlich das Prinzip des § 323 C. P. O. vielfach vor dem 1. Januar 1900 gegolten.

§ 10.

Abfindung und Unterhaltsansprüche der unschuldigen Ehefrau, wenn das Scheidungsurtheil vor 1. Januar 1900 erlassen ist, aber erst nachher rechtskräftig wird.

Das K. G. 27. 11. 00 III, Mugd. Falk. 1901, 159 hat die Frage bejaht.

Richtig ist, daß nach §§ 769—771, 784 A. L. R. II 1 in vermögensrechtlicher Beziehung eine Zurückrechnung auf den Tag der Publikation des in den folgenden Instanzen bestätigten ersten Scheidungsurtheiles stattfand. Nach § 1564 B. G. B. wird aber das Scheidungsurtheil erst wirksam mit der Rechtskraft.

Es kommt daher darauf an, was E. G. 201 unter Scheidung versteht. Nach meiner Auffassung alles, was im 7. Titel des IV. Buchs steht; hierzu gehört auch § 1578 betreffend die Unterhaltspflicht. Es handelt sich um dasselbe Prinzip wie in § 8, wo allerdings das Reichsgericht umgekehrt entschieden hat. — Man kann daher nicht allgemein sagen:

Die vermögensrechtlichen Folgen einer vor dem Inkrafttreten des B. G. B. erkannten, aber erst nach dem Inkrafttreten rechtskräftig gewordenen Ehescheidung bestimmen sich nach neuem Recht.

§ 11.

Erziehung der Kinder nach geschiedener Ehe, altes und neues Recht.

I. Die geschiedene Ehefrau verlangt von dem als schuldigen Theil erklärten Ehemann die Herausgabe des 13jährigen Knaben zur eigenen Erziehung und Verpflegung.

Dieses dem unschuldigen Elterntheil nach § 1635 zustehende Erziehungsrecht kann im Prozeßweg verfolgt werden. — Der Beklagte erhob die Einrede, im Interesse des Wohles des Kindes könne die Erziehung der Klägerin nicht überlassen werden. Diese Einrede ist vom 1. Januar 1900 ab unzulässig; denn über das Wohl des Kindes hat nach § 1635 nur der Vormundschaftsrichter zu entscheiden, abgesehen vom Ehescheidungsprozeß, wo vorläufige Verfügung gemäß § 627 C. P. O. möglich ist.

O. L. G. Braunschweig, R. G. 3. 7. 00 III, J. W. 1900, 642—43. Braunschw. Z. 1900, 85, 150. O. L. G. Dresden 27. 2. 1900 VI, Sächs. Annalen 1900 307, O. L. G. Hamburg 27. 3. 00, Recht 1900, 175, 282. Hans. Ger. Z. 1900, Beibl. 137—140.

II. Ist ein altrechtlicher Vertrag gültig, welcher während des Ehescheidungsprozesses geschlossen war und folgenden Inhalt hat:

Bekl. solle gegen Verzicht auf Unterhaltsgewährung für immer das hier mit der Klage geforderte Kind behalten.

Das Kammergericht hat entschieden:

1. Der Vertrag sei nach Gemeinem Recht zu beurtheilen, denn die Ehe ist in Hamburg geschlossen und geschieden.

2. Nach G. R. war derselbe formfrei und verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. K.G. 11. 7. 1900 XII, Bl. f. K. G. 1900, 81. Mugd. Falk. 1900 278—280.

Die Entscheidung dürfte unrichtig sein. § 138 B. G. B. tritt sofort in Kraft.

§ 12.

Welchen Namen hat die Ehefrau zu führen, wenn auf Grund des früheren Rechts rechtskräftig geschieden ist?

Es bleibt bei dem früheren Recht.

1. Das Recht den Namen des Mannes zu führen, ist nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht, ebenso wie das Recht auf Gewährung des Unterhalts, eine den Bestand der Ehe überdauernde Nachwirkung der Ehe. Anders verhält es sich aber bei der Scheidung aus Verschulden der Frau; in diesem Falle verliert sie das Recht auf Führung des Namens des Ehemannes, und zwar von Rechtswegen. — Nach dem B. G. B. § 1577 Abs. 3 muß zwar der Mann seinen Willen einer öffentlichen Behörde gegenüber erklären; das öffentliche Interesse mag auch eine solche Vorschrift wünschenswerth machen; aber bisher bestand eine solche nicht. Der Mann hat ein unbedingtes Untersagungsrecht. Oberstes L. G. München, 24. 2. 00. S. Bl. 1900, 321. Münch. S. 1900, 100—103.

Dagegen kann eine vor 1900 rechtskräftig geschiedene Frau ihren Familiennamen wieder annehmen, aber nicht auf Grund des § 1577 B. G. B., wie das O. L. G. Dresden, Mugd. Falk. 1901, 167 meint, sondern weil es nach früherem Recht ebenso war.

2. Nach dem C. c. kann die geschiedene Ehefrau den Namen ihres früheren Ehemannes nur mit dem Zusatze führen: „Geschiedene Ehefrau des N.“ Vgl. Zachariä Bd. 3 § 486 (a. F.).

§ 13.

Welches ist das Schicksal der Ehescheidungsklage eines Ausländers, wenn dieselbe vor dem 1. Januar 1900 erhoben ist oder nach dem 1. Januar 1900 noch (in der Berufungsinstanz) schwebt?

Es tritt sofort das neue Recht in Kraft, d. h. in materieller Hinsicht ist das Ehescheidungsrecht seines Heimathsstaates anzuwenden; denn nach dem in § 1 entwickelten Prinzip tritt das neue Ehescheidungsrecht sofort in Kraft, folglich auch E. G. 17 mangels einer Uebergangsbestimmung.

Im rheinischen Rechtsgebiet tritt keine Aenderung ein, weil hier das Nationalitätsprinzip schon früher gegolten hat; vgl. Urtheil des Reichsgerichts II 378/99.

Im Gebiete des Gemeinen Rechts herrschte aber das Wohnsitzprinzip; hier tritt daher auch bezüglich für die schwebenden Prozesse sofort eine Aenderung ein. So können katholische Oesterreicher nicht mehr dem Bande nach geschieden werden; ein Franzose steht unter dem Schutze des Art. 230 C. c., nach welchem der Ehebruch des Mannes kein Scheidungsgrund ist.

Für das Preußische Landrecht gilt dasselbe wie für das Gemeine Recht. E. 27, 228. Vgl. R. G. IV 10. 01.

§ 14.

Welches ist das Schicksal einer anderen Klage in Ehesachen eines Ausländers, wenn dieselbe vor dem 1. Januar 1900 erhoben ist, und nach dem 1. Januar 1900 noch in Berufungsinstanz schwebt?

Es gilt dasselbe, wie in dem vorhergehenden Paragraphen: Das neue Recht tritt sofort in Kraft. Im Rheinischen Rechtsgebiet galt auch früher das Nationalitätsprinzip. Vgl. aus dem vorgehenden Paragraphen citirte Urtheil des Reichsgerichts, welches dies für die Anfechtungsklage wegen Betrugs ausspricht.

§ 15.

I. Welches ist das Schicksal einer altrechtlichen Ehescheidungsklage, welche von dem Angehörigen eines Bundesstaates in einem andern Bundesstaat vor dem 1. Januar 1900 erhoben ist und am 1. Januar 1900 mindestens noch in der Berufungsinstanz schwebt?
II. Welches das Schicksal von anderen Klagen in Ehesachen bei gleicher Voraussetzung?

Zu I. Diese Klage steht unter dem E. G. 201, d. h. die Ehescheidung muß nach altem und neuem Recht begründet sein.

Insofern das frühere Ehescheidungsrecht der beiden in Betracht kommenden Bundesstaaten ein verschiedenes war, entscheidet des bezüglich in Frage kommenden alten Rechts das frühere internationale Privatrecht; d. h. im rheinischen Rechtsgebiet wird das Heimathrecht des Ehemannes zu Grunde gelegt, weil hier das Nationalitätsprinzip galt; dagegen wird im Gebiet des Gemeinen Rechts und Preußischen Landrechts das Wohnsitzprinzip zu Grunde gelegt; bezüglich dessen Anwendung aber die Praxis des Reichsgerichts für den Fall nicht einig war, wenn der Scheidungsgrund sich bereits im früheren Wohnsitz ereignet hatte. Vgl. hierüber 10 Entscheidungen des Reichsgerichts in Scherer, Die Entscheidungen des Reichsgerichts zum Allgemeinen Preußischen Landrecht, — 1894 S. 15.

Zu II. Bezüglich der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage gilt E. G. 198. — In allen anderen Ehesachen tritt am 1. Januar 1900 sofort das neue Recht in Kraft.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 26. März 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 118. Zurückweisung einer Beschwerde.

In der Erwägung, daß gemäß § 118 Abs. 2 der C. P. O. das Armenrecht nur einzelnen physischen Personen, nicht juristischen Personen oder Gesellschaften und auch nicht Konkurs- oder Nachlaßverwaltern als solchen ertheilt werden kann (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 366), wird die eingelegte Beschwerde in Anwendung der §§ 118 Abs. 2, 127, 567, 568, 573 der C. P. O. als unbegründet zurückgewiesen. VI. C. S. i. S. Schrodick Nachlaß c. Gruschkuhn vom 7. März 1901, B Nr. 44/1901 VI.

2. §§ 253 ff.

Ausgehend davon, daß der Antrag der Klage und Widerklage bestimmt sein müsse, daß aber einer bedingten Klage oder bedingten Widerklage diese Bestimmtheit fehle, hat die Rechtslehre — vergl. insbesondere Petersen, Eventuelle Klagbegehren und Rechtsmittel, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 16 S. 493 ff. — eine bedingte Klage oder Widerklage als prozessual unstatthaft oder unzulässig bezeichnet. Petersen a. o. St. S. 504, 518. Dieser Ansicht hat sich der VI. C. S. des R. G. in dem von der Revision angerufenen Urtheile vom 7. Oktober 1897, Entsch. in Civilsachen Bd. 40 S. 331 angeschlossen. Der III. C. S. des R. G. hat sodann in einem Urtheile vom 28. Februar 1899 in der Sache Löhnberger Mühle wider Aktiengesellschaft für Monierbauten Rep. III 329/98 — theilweise abgedruckt Juristische Wochenschrift 1899 S. 226[14] bei der Sachlage, daß in I. J. eine solche bedingte Widerklage als unzulässig war zurückgewiesen worden, mit der Berufung aber als unbedingte geltend gemacht war, angenommen, diese unbedingte Geltendmachung könne in der Berufungsinstanz nach § 491 der C. P. O. (alte Fassung) keine Beachtung finden, da die Widerklage, wenn in I. J. in formell unzulässiger Weise erhoben, dann als überhaupt noch nicht angebracht gegolten habe. In dem hier zu entscheidenden Falle war die Widerklage zwar als bedingte erhoben, aber der I. R. hatte dieselbe als unbedingte zuerkannt und sie war in der Berufungsinstanz auch dadurch zur unbedingten geworden, daß der Bekl. den zuerkannten Antrag der Klage auf Unwirksamkeit des Uebereinkommens von 1888 nicht weiter bekämpft hat. Wollte man annehmen, daß bei dieser Sachlage, — wenn auch die Un-

---

bestimmtheit des Antrages an sich weggefallen war, — jener daraus abgeleitete Mangel der unstatthaften oder unzuläßigen Erhebung noch mit der Berufung hätte geltend gemacht werden können, — so wäre wohl auf diese Rüge, welche sich auf die Verletzung einer das Verfahren — § 253 (früher 230) Abs. 2 Ziff. 2 der C. P. O. betreffenden Vorschrift bezöge, § 295 (früher 267) Abs. 1 der C. P. O. anwendbar. Die Revision hat aber nicht beabredet, daß dieser Mangel überhaupt in den Instanzen nicht gerügt worden war. Ueberdies käme aber in Betracht, wenn die Annahme einer Heilung jenes Mangels nach § 295 Bedenken unterliegen könnte, daß nach § 529 Abs. 2 der C. P. O. die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufung mit Einwilligung des Gegners zuläßig ist. Zwar wird von Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 529 III S. 39 — die Ansicht vertreten, daß die unwiderlegliche Vermuthung der § 269 der C. P. O. hier anders wie bei § 527 — nicht gelte und weiter ausgeführt, daß eine Heilung des Mangels nach § 295 um deswillen nicht in Frage komme, weil bis zum Urtheil in der Berufungsinstanz das Verhalten des Gegners nur in seiner Bedeutung als Einwilligung gewürdigt werden könne. Dementgegen wird unter Hinweis auf die Begründung dieser Aenderung in der Novelle zur C. P. O. — S. 119 — und auf deren inneren Zusammenhang mit der neuen Behandlung der Klageänderung in der Berufungsinstanz angenommen, daß für die in § 529 Abs. 2 zugelassene und geforderte Einwilligung die gleichen Grundsätze in Betracht kommen, wie im Falle des § 527, demgemäß der Grundsatz des § 269 zur Anwendung komme und darnach die bei der mündlichen Verhandlung ohne Widerspruch erfolgende Einlassung auf den neuen Anspruch als Einwilligung gelte — vergl. Petersen-Anger 4. Aufl. zu § 529 II Bem. 3 S. 29/30 und zu § 527 Bem. 1 S. 27, Struckmann und Koch zu § 529 S. 618. Dieser letzteren Ansicht ist beizutreten; die abweichende Meinung vermag nicht die entscheidende Erwägung auszuräumen, daß die Neuerung in § 529 Abs. 2 lediglich als rechtliche Folge der neuen Behandlung der Klageänderung in der Berufungsinstanz aufgenommen wurde und deshalb nach den gleichen Grundsätzen wie eine solche Aenderung zu behandeln ist. Da aber das Aufrechthalten des im ersten Urtheil als unbedingten zuerkannten Anspruches dessen Geltendmachung als solchen in der Berufungsinstanz umfassen würde, so wäre jener Mangel einer „unzuläßigen" oder „unstatthaften" Erhebung in I. J. auch im Hinblick auf § 529 Abs. 2 geheilt. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Münzer vom 5. März 1901, Nr. 366/1900 II.

3. § 256.

Kl. verlangt Feststellung, a) daß gewisse Darlehnsforderungen (Stobik, Krocuz, Soyka) zum Nachlasse weder des Jakob B., noch der Marie F. gehören, sondern ihm, dem Kl., zustehen, b) daß ihm, dem Kl., ein Anspruch in Höhe von 1880 Mark an den Jakob B.schen Nachlaß zustehe. Das rechtliche Interesse an der Feststellung dieser im Erbtheilungsverfahren erwachsenen Streitpunkte ist gegeben, da durch die Entscheidung die Basis für das weitere Auseinandersetzungsverfahren geschaffen wird. Das B. G. legt die Beweislast dafür, daß die Darlehnsforderungen zu a zum Nachlasse gehören, den Bekl. auf. Bei dem durch die Bekl. nicht erbrachten Nachweise spricht es aber nicht blos die Nichtzugehörigkeit zu den beiden Nachläßen, sondern auch positiv aus, daß die Forderungen dem Kl. zustehen. Dies erscheint nicht zutreffend. Bei rein negativen Feststellungsklagen mag die Beweislast demjenigen zufallen, welcher die Entstehung des bestrittenen Rechtes für sich behauptet. Soweit aber Kl. positiv die Feststellung verlangt, daß ihm selbst ein Anspruch zustehe, hat er selbst die Beweislast (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 337 ff.). Soweit also dem Kl., ohne daß er hierfür den Beweis erbracht, lediglich deshalb, weil die Bekl. beweisfällig geblieben, die Darlehnsforderungen als ihm zustehend zuerkannt sind, beruht das Urtheil auf Gesetzesverletzung. Es ist aber überhaupt der ganze Feststellungsanspruch zu a als einheitliche positive Feststellungsklage, die gleichen Beweisgrundsätzen unterliegt, aufzufassen. Denn in dem Verlangen des Kl., so sollten ihm die Forderungen zugesprochen werden, ist zugleich nothwendig die Negative enthalten, daß sie nicht zum Nachlasse gehören. Dem Kl. war also zu a der volle Beweis aufzuerlegen und sofern Kl. den ihm obliegenden Nachweis, daß ihm die Forderungen zustehen, nicht erbracht, war die Klage überhaupt abzuweisen. IV. C. S. i. S. Bogatzki u. Gen. c. Fabian vom 18. Februar 1901, Nr. 359/1900 IV.

4. § 286.

Die Kl. hat in der Berufungsverhandlung ihren Justitiar R. und den Agenten M. als Zeugen dafür benannt, daß der Vertrag vom 26. August 1899 von der Kl. in der Absicht geschlossen sei, das Eigenthum an den betreffenden Gegenständen zu erwerben, daß ein Kauf und Eigenthumsübertragung wirklich verabredet worden sei, und daß E. vor und bei Abschluß des Vertrages erklärt habe, anderen Lieferanten erhebliche Beträge nicht zu schulden und von Niemand gedrängt zu werden, und seine Verbindlichkeiten gut erfüllen zu können. Diese Thatsachen sind, da sie das direkte Gegentheil dessen, was der B. R. als erwiesen annimmt, darthun sollen, unbestreitbar erheblich. Der B. R. hat aber die Vernehmung der Zeugen mit der Begründung abgelehnt: Wenn man auch als wahr unterstelle, daß die erwähnten Erklärungen in Gegenwart der Zeugen abgegeben worden seien, so sei doch hierauf kein Gewicht zu legen, da bei der bereits feststehenden Absicht der Kontrahenten, ein Scheingeschäft zu schließen, anzunehmen sei, daß die gegentheiligen Erklärungen absichtlich zu dem Zwecke gemacht worden seien, um in etwaigen künftigen Prozessen Zeugen für die Ernstlichkeit des Vertrags vorführen zu können. Diese Begründung würde als genügend anzuerkennen sein, wenn die Zeugen dritte Personen wären, die selbst von den Kontrahenten getäuscht werden sollten, wie dies der B. R. annimmt. Allein der Zeuge R. ist keinesfalls eine dritte Person in diesem Sinne. Er ist es, der den Vertrag als Bevollmächtigter der Kl. mit den Bekl. abgeschlossen hat; wenn dieser Zeuge die obigen Thatsachen bestätigt, so kann das Gewicht seiner Aussagen nicht damit beseitigt werden, daß man sie auch im Falle ihrer Wahrheit für unerheblich erklärt, sondern nur damit, daß dem Zeugen die Glaubwürdigkeit versagt wird. Die Ablehnung des gestellten Beweisantrages war deshalb ungerechtfertigt, und es muß schon aus diesem Grunde das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. VII. C. S. i. S. Dortmunder Aktienbrauerei c. Eifert vom 1. März 1901, Nr. 370/1900 VII.

5. § 287.

Es mußte der Revision darin Recht gegeben werden, daß der Ausspruch des B. R., es lasse sich der Theil des Schadens nicht ausmitteln, den jeder einzelne Beschädiger verursacht habe, nicht ausreichend begründet worden ist. Es ist nicht erkennbar, ob der B. R. sich dabei der Aufgabe bewußt gewesen ist, die der § 287 der C. P. O. dem Richter bei der Entscheidung über streitige Schadensersatzansprüche zuweist. Der Richter soll darnach über den zu ersetzenden Schaden, also auch über den Antheil jedes einzelnen von mehreren nicht solidarisch haftenden Beschädigern, unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen entscheiden (vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 36 a. a. O.). Es erhellt nicht, daß eine derartige Prüfung des Falls vom B. R. stattgefunden hat. Zwar führt er an, daß die vernommenen Sachverständigen über die Frage des antheiligen Verhältnisses der mehreren Beschädiger zu verschiedenen Ergebnissen gelangt sind. Das ist aber eine häufige Erscheinung beim Sachverständigenbeweise und schließt nicht die Möglichkeit für den Richter aus, unter Würdigung aller Umstände seinerseits zu einer, durch das eingeräumte freie Ermessen erleichterten, gleichwohl aber gewissenhaften Ansicht über das Maß, hier das antheilige Maß der zu leistenden Entschädigung zu gelangen. V. C. S. i. S. Union c. Lettow u. Gen. vom 7. März 1901, Nr. 363/1900 V.

6. §§ 309, 551.

Die Revision ist zunächst darauf gestützt, daß einer der Richter, welche an der Urtheilsfällung in der Berufungsinstanz theilgenommen haben, nämlich der vor der schriftlichen Abfassung des Urtheils verstorbene Oberlandesgerichtsrath R., derjenigen mündlichen Verhandlung, welche dem Urtheil zu Grunde liege, nicht beigewohnt habe. §§ 309, 551 Ziff. 1 der C. P. O. Dieser Angriff gründet sich auf folgenden Sachverhalt: In dem angefochtenen Urtheil ist der Oberlandesgerichtsrath R. als Mitglied des erkennenden Gerichts genannt. Er hat das Urtheil nicht selbst unterschrieben, jedoch befindet sich unter dem Urtheil bei der Unterschrift des Präsidenten der Vermerk: „zugleich für den nach Feststellung des Urtheils verstorbenen Rath R.“ (§ 315 C. P. O.) Oberlandesgerichtsrath R. hat ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 14. Juli 1900 der an diesem Tage stattgefundenen Verhandlung der Sache beigewohnt. Nach Schluß der Verhandlung ist ein Termin zur Verkündung der Entscheidung auf den 22. September anberaumt, welcher dann nochmals zum 29. September 1900 vertagt worden ist. Inzwischen hatte der Anwalt der Kl. mit einem neue Thatsachen und Beweisanträge ankündigenden Schriftsatze den Bekl. zur Verhandlung über den Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und über die Hauptsache geladen. Hierzu war zunächst Termin auf den 18. September, und dann, da in diesem Termine Niemand erschienen war, auf neue Ladung Termin auf den 29. September bestimmt worden. Das Sitzungsprotokoll von diesem Tage sagt: Nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung verhandelten die Anwälte zunächst über den Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung. Dr. G. (Anwalt der Kl.) beantragte die Wiedereröffnung der Verhandlung. Dr. D. (Anwalt des Bekl.) widersprach dem klägerischen Antrage. Das Gericht beschloß, daß die Wiedereröffnung der Verhandlung abzulehnen sei und es wurde das anliegende Zwischenurtheil (richtig: Theilurtheil) und der Beweisbeschluß (59) verkündet. Dieser Verhandlung hat an Stelle des Oberlandesgerichtsraths R. ein anders Mitglied des O. L. G. beigewohnt. Bei dieser Sachlage ist der Angriff der Revision unbegründet. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Klagges c. Baschy und Gen. vom 20. Februar 1901, Nr. 430/1900 I.

7. § 324, § 139.

In den Gründen des landgerichtlichen Urtheils ist die vom Kl. behauptete Zusicherung K.'s, daß K. den Spezial- und Alleinausschank der Biere der Bekl. erhalten und nur diese Biere führen dürfe, völlig übergangen worden. Auch das B. G. hat dieses Vorbringen nicht gewürdigt. Die Revision zieht dies zur Beschwerde, da ohne Prüfung des erwähnten Streitpunktes das landgerichtliche Urtheil nicht zu Ungunsten des Kl. hätte abgeändert werden dürfen. Es ist der Rbkl. zuzugeben, daß es zweifelhaft ist, ob der Kl. seinen Anspruch überhaupt auch auf jene Zusicherung und nicht vielmehr lediglich darauf hat stützen wollen, daß er die Verwendung der Hälfte des der verehelichten K. zu gewährenden Darlehns zu baulichen Zwecken zur Bedingung der Vorrechtseinräumung gemacht habe. Der Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils, der auch in der Berufungsinstanz vorgetragen worden, ist in dieser Beziehung unklar. Jedenfalls läßt sich jenes nicht ohne Weiteres annehmen und etwaige Zweifel hätten durch Ausübung des Fragrechts beseitigt werden können. Der Eingang der Entscheidungsgründe des B. U. ergiebt aber, daß das B. G. selbst das Vorbringen des Kl. nicht in jenem beschränkten Sinn aufgefaßt hat, und für die Annahme, daß der Kl. in der Berufungsinstanz nicht mehr auf die erwähnte Zusicherung habe zurückkommen wollen, fehlt es an jedem Anhalt. Jene Entscheidungsgründe führen aus, daß, da die Zusicherung von der I. J. unberücksichtigt gelassen worden und dies der Bekl. nur vortheilhaft sei, das Rechtsmittel des Kl. aber sich hiergegen nicht richte, die behauptete Zusicherung auch in der Berufungsinstanz keiner Erörterung bedürfe. Hieraus geht hervor, daß das B. G. es an und für sich als seine Aufgabe angesehen hat, auch über den erwähnten Streitpunkt zu verhandeln und zu entscheiden (vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 S. 316 ff.), daß es sich aber hieran durch Erwägungen formeller Art, durch die Rücksicht auf die Grundsätze der sogenannten relativen Rechtskraft behindert gesehen hat. Diese Erwägungen sind rechtsirrthümlich. Sie könnten vielleicht für zutreffend erachtet werden, wenn das B. G. bei Prüfung des die Zusicherung der Verwendung des Geldes betreffenden Klaggrundes zu einer Zurückweisung der Berufung der Bekl. gelangt wäre. Denn da der Kl. — abgesehen von der mit der Anschlußberufung erstrebten Abänderung des Eides — sich darauf beschränkt hat, die Zurückweisung der Berufung zu beantragen, ließe sich die Meinung vertreten, daß er — abgesehen von jener Eidesabänderung — auch nicht mehr hätte erreichen können, als die Zurückweisung der Berufung und zwar selbst dann, wenn der andere Klaggrund zu einer unbedingten Verurtheilung der Bekl. hätte führen müssen. Allein wenn auch der Kl. eine Abänderung des landgerichtlichen Urtheils zu seinen Gunsten, abgesehen von einer Abänderung des ihm über den einen Klaggrund auferlegten Eides, nicht erstrebte, so durfte er doch davon ausgehen, daß das B. G., wenn es abweichend vom L. G. die Beweisergebnisse dahin würdigen sollte, daß über den einen Klaggrund nicht ihm ein richterlicher Eid,

sondern der Bekl. der ihr zugeschobene und von ihr angenommene Eid aufzuerlegen sei, nunmehr auch den anderen Klaggrund erörtern und so den Streitstoff in seinem gesammten Umfang innerhalb der Berufungsanträge der Parteien erschöpfen werde (vergl. Entsch. des R. G. in Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 995 ff.). Hiernach mußte das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden. Dieses wird, wenn es nicht dadurch, daß sich der Kl. der Berufung in weiterem Umfang, als bisher geschehen, anschließt, freie Hand bekommen sollte, zu prüfen haben, ob die auf Grund des gesammten Streitstoffs an und für sich zu gewinnende Entscheidung die Bekl. ungünstiger stellen würde, als das landgerichtliche Urtheil (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 428 ff.). VI. C. S. i. S. Bergfeldt c. Kulmbacher Exportbrauerei vom 7. März 1901, Nr. 445/1900 VI.

8. §§ 383 ff.

In dem anhängigen Rechtsstreit, in welchem es sich darum handelt, ob Kl. bei der mittels notariellen Vertrages vom 29. Dezember 1891 bewirkten tauschweisen Veräußerung seines Gutes Zechen Nr. 10 an den Bekl. sich diesem gegenüber eines Betruges schuldig gemacht hat, war der vom Bekl. als Zeuge vorgeschlagene Inspektor Hugo M. aus Breslau, ein Schwager des Bekl., von dem beauftragten Richter des B. G. uneidlich darüber vernommen worden, ob Bekl. die Taxe des Grundstücks Zechen Nr. 10 gewünscht, Kl. aber erwidert habe, er habe sie augenblicklich verlegt, und ob dem Zeugen Thatsachen bekannt seien, aus denen zu schließen sei, daß Bekl. diesen unwahren Angaben des Kl. Glauben geschenkt habe. Nachdem der Zeuge sich hierüber ausgelassen hatte, beschloß das B. G., ihn in der mündlichen Verhandlung nochmals zu vernehmen. Nunmehr verweigerte er unter Berufung auf sein Schwägerschaftsverhältniß zum Bekl. das Zeugniß. Die Weigerung ist durch das angefochtene Zwischenurtheil für gerechtfertigt erklärt worden. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Mit Unrecht macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, der Zeuge habe, nachdem er einmal ausgesagt, nicht hinterher das Zeugniß verweigern dürfen. Allerdings enthält die C. P. O. keine den §§ 51 Abs. 2 und 57 Abs. 2 Str. P. O. entsprechende Vorschrift, wonach ein zur Zeugnißverweigerung berechtigter Zeuge nicht blos während seiner Vernehmung die Fortsetzung der letzteren ablehnen, sondern selbst nach durchgeführter Vernehmung noch die Beeidigung seiner Aussage ablehnen darf. Daraus folgt indessen nur, daß der Gesetzgeber für den Bereich des Civilprozesses eine gleiche authentische Klarstellung der Tragweite des Zeugnißverweigerungsrechts für unnöthig erachtet hat, nicht aber, daß er hier etwas von den Grundsätzen des Strafverfahrens Abweichendes hat bestimmen wollen. Wäre seine Absicht dahin gegangen, zu verordnen, daß der Zeuge das Recht zur Zeugnißverweigerung vor Beginn seiner Vernehmung geltend machen müsse, widrigenfalls er desselben verlustig gehe, so hätte dies in gleicher Weise im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, wie es z. B. für das Ablehnungsverfahren in den Fällen der §§ 43, 406 C. P. O. geschehen ist. Beim Mangel einer solchen einschränkenden Vorschrift fehlt es für die Annahme, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Zeugnißverweigerungsrecht durch nicht rechtzeitige Geltendmachung verwirkt sein solle, an dem erforderlichen Anhalt im Gesetzeswort. Verfehlt ist weiterhin auch die Meinung des Beschwerdeführers, daß § 385 Ziffer 1 und 3 C. P. O. auf den vorliegenden Fall zutreffen. Die Voraussetzungen der Ziffer 1 würden gegeben sein, wenn der Zeuge M. als Solennitätszeuge beim Abschluß des Tauschvertrages vom 29. Dezember 1891 mitgewirkt hätte. Davon kann indessen nicht die Rede sein. Die angeblichen Aeußerungen der Parteien, bei denen er zugegen gewesen sein soll, gehören nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers dem Stadium der dem definitiven Vertragsschluß vorausgegangenen Vorverhandlungen an und selbst bezüglich dieser ist in dem bisherigen Verlaufe des Rechtsstreits nirgends behauptet, daß M. zu ihnen von den Parteien ausdrücklich zugezogen worden sei. Was aber die Ziffer 3 anbelangt, so wird deren Anwendbarkeit von dem Beschwerdeführer darauf gestützt, daß letzterer als Schwager des M. das Gut Zechen Nr. 10 für diesen habe erwerben wollen und daß M. kurze Zeit mit einer Tochter des Kl. verlobt gewesen sei. Daß diese Umstände auch nicht entfernt den Thatbestand der Ziffer 3 erfüllen hat das B. G. zutreffend ausgeführt. V. C. S. i. S. Kiesler c. Uhies vom 7. März 1901, B Nr. 34/1901 V.

9. § 460.

Das Urtheil des O. L. G. ist aus folgendem Grunde prozessualisch unhaltbar. Das L. G. hatte ein unbedingtes Endurtheil erlassen, indem es dem Klageantrage entsprechend die Wittwe Jean B. zur Zahlung der Hälfte, die 7 Geschwister B. zur Zahlung von je 1/8 der Klagesumme verurtheilte. Das O. L. G. hat ein bedingtes Endurtheil erlassen, indem es dem Kl. die ihm über die behauptete Fälschung des Schriftstücks vom 26. Dezember 1883 und den Inhalt der darin beurkundeten Abrechnung von den Bekl. zugeschobenen Eide auferlegte und von deren Leistung oder Nichtleistung die Entscheidung abhängig machte. In solchen Fällen muß das erste Urtheil ganz aufgehoben werden, indem schon durch den Erlaß des bedingten Endurtheils das erste Urtheil seinem ganzen Inhalte nach in Wegfall kommt. Vergl. Petersen, 4. Auflage zu § 536 Bemerkung 2 und die das. Anm. 6 bezeichneten Entscheidungen. Das O. L. G. hat dagegen nur für den Fall der Nichtleistung beider oder des zweiten Eides das erste Urtheil aufgehoben und die Klage abgewiesen, für den Fall der Leistung beider Eide jedoch dem Grunde nach das erste Urtheil bestehen lassen und nur die Entscheidung im Kostenpunkte vorbehalten. Wenn es auch nicht als prozessualisch unzulässig erachtet werden kann, überhaupt ein bedingtes Endurtheil in der Weise zu erlassen, daß mit Rücksicht auf die Leistung oder Nichtleistung des Eides für den einen Fall eine Endentscheidung getroffen, für den anderen Fall nur über den Grund des Anspruchs erkannt wird wie das O. L. G. am Schlusse der Urtheilsgründe richtig sagt, so hätte doch im vorliegenden Falle das erste Urtheil ganz aufgehoben und auch für den Fall der Leistung des Eides die Entscheidung über den Grund des Anspruchs vom O. L. G. selbst getroffen werden müssen. Zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs gehört nämlich auch die Festsetzung der Quoten der ganzen Summe, zu deren Zahlung die einzelnen Bekl. nach dem Antrage des Kl. verurtheilt werden sollen.

Hierüber trifft das O. L. G. selbst keine Bestimmung. Die Entscheidung des I. R. aber, wonach die 7 Geschwister B. je ⅙ zahlen sollen, stimmt auch sachlich nicht überein mit der Begründung des oberlandesgerichtlichen Urtheils, wonach die 7 Geschwister als Erben des Jean B. je ⅐ zu zahlen haben würden. Allein es kommt hier allerdings in Betracht, daß F. gegen das erste Urtheil, welches die beklagten Geschwister nur zu der geringeren Quote von je ⅛ verurtheilt hat, seinerseits keine Anschlußberufung eingelegt hat. In dieser Hinsicht läßt aber auch das Urtheil des O. L. G. eine Aufklärung vermissen. II. C. S. i. S. Bitsch u. Gen. c. Fotré vom 1. März 1901, Nr. 341/1900 II.

10. § 549.

Die Revision rügt zunächst, daß das B. G. in dem angefochtenen Urtheile rechtsirrthümlich die elsaß-lothringischen Enteignungsgesetze vom 3. Mai 1841 und 20. Juni 1887 statt der allgemeinen Grundsätze des c. c. über das Nachbarrecht angewendet habe. Da — wie bereits in dem in dieser Sache erlassenen Urtheile des erkennenden Senats vom 1. Juni 1900 ausgesprochen ist — die angeführten beiden Enteignungsgesetze außerhalb Elsaß-Lothringens niemals gegolten haben und somit auf deren Verletzung nach §§ 549 und 562 der C. P. O. die Revision nicht gegründet werden kann, so wird bezüglich der Zulässigkeit der erwähnten Revisionsbeschwerde des Nähern ausgeführt, daß es sich im gegebenen Falle um einen Konflikt zwischen nicht revisibelm und revisibelm Recht handle und daß das Revisionsgericht sich nicht mit der Frage, ob das angewendete Enteignungsrecht richtig angewendet sei, sondern mit der Frage zu befassen habe, ob nicht an Stelle dieses Rechts die im c. c. enthaltenen allgemeinen Grundsätze des Nachbarrechts der angefochtenen Entscheidung hätten zu Grunde gelegt werden müssen. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend; denn das B. G. hat diese letzteren allgemeinen Rechtsgrundsätze nur deshalb nicht angewendet, weil es die besonderen Grundsätze des elsaß-lothringischen Enteignungsrechts, welche es aus den nach dem c. c. erlassenen Gesetzen vom 3. Mai 1841 und 20. Juni 1887 herleitete, für anwendbar hielt. Um zu entscheiden, ob die civilrechtlichen Grundsätze des Nachbarrechts mit Unrecht nicht angewendet worden sind, müßte daher das Revisionsgericht zuvor auf Grund des Inhalts der beiden Enteignungsgesetze prüfen, welche Rechtsnormen in den letzteren enthalten sind. Die Prüfung dieser ausschließlich dem Gebiete des nicht revisibeln Rechts angehörigen Frage aber ist dem Revisionsgerichte gerade durch die Vorschriften der §§ 549 und 562 der C. P. O. untersagt. Es besteht kein Anlaß, von dieser bereits in den Urtheilen des erkennenden Senats vom 14. April 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 135) und des III. C. S. vom 14. Juni, 17. und 29. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 202, Bd. 5 S. 211 und 372) und 18. Januar 1898 (Juristische Wochenschrift 1898 S. 175) ausgesprochenen und auch dem in der gegenwärtigen Sache erlassenen diesseitigen Urtheile vom 1. Juni 1900 zu Grunde liegenden Rechtsansicht abzuweichen, welcher auch die von der Revision angeführten reichsgerichtlichen Urtheile (Entsch. Bd. 2 S. 70, Bd. 8 S. 342, Bd. 10 S. 124) nicht entgegenstehen. Hiernach ist die von dem B. G. den beiden Gesetzen vom 3. Mai 1841 und 20. Juni 1887 gegebene Auslegung für das Revisionsgericht nach § 562 der C. P. O. bindend und erledigen sich hierdurch die die Richtigkeit dieser Auslegung bekämpfenden Revisionsangriffe. Wenn aber diese beiden Gesetze den vom B. G. in unangreifbarer Weise festgestellten Inhalt haben, so erscheint der von demselben Gericht daraus gezogene Schluß, daß die allgemeinen Grundsätze des c. c. über das Nachbarrecht auf den gegebenen Fall nicht anwendbar sind, nicht als rechtsirrthümlich; denn wenn, wie dies das B. G. annimmt, nach den aus diesen Gesetzen sich ergebenden besonderen Grundsätzen des elsaß-lothringischen Enteignungsrechts dem Enteigneten auch für die mittelbaren Folgen der Enteignung, insbesondere auch für solche Nachtheile, welche durch die erst durch die Enteignung ermöglichte Ausführung eines Baus auf dem enteigneten Gelände bewirkt sind, nachträglich durch die Gerichte eine besondere Entschädigung zu gewähren ist, so erscheint es folgerichtig, daß für die Frage, ob eine solche Entschädigung im einzelnen Falle zu gewähren ist, nicht die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts über das Nachbarrecht, sondern die aus den beiden erwähnten Gesetzen hergeleiteten besonderen Grundsätze des elsaß-lothringischen Enteignungsrechts als maßgebend erachtet werden. Hiernach konnte die gerügte Nichtanwendung der ersteren revisibeln Grundsätze eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils nicht zur Folge haben. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Engel vom 5. März 1901, Nr. 356/1900 II.

Zur Konkursordnung.

11. §§ 64 ff., §§ 57 ff.

Der B. R. nimmt an, der klägerische Anspruch auf Auflassung des Grundstücks gemäß den Bestimmungen des Bauvertrages vom 21. Juni 1892 sei endgültig dadurch beseitigt, daß der Konkursverwalter die weitere Vertragserfüllung verweigert habe. Ob auch der im gegenwärtigen Prozeß geltend gemachte Wertherſatzanspruch hinfällig sein würde, wenn Bekl. das ihm nach dem Vertrage zustehende und durch die Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters unberührt gebliebene Rücktrittsrecht in der in dem Vertrage vorgesehenen Form rechtzeitig ausgeübt hätte, könne dahingestellt bleiben, da die Rücktrittserklärung vom 22. Oktober 1898 jedenfalls verspätet sei. Ein auf die Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters gestützter Rücktritt hätte noch vor Beendigung des Konkursverfahrens erklärt werden müssen. Denn es habe sich dabei um die Frage gehandelt, ob in Folge jener Erfüllungsweigerung Bekl. nur gemäß § 21 R. K. O. a. F. Schadensersatz wegen Nichterfüllung habe fordern dürfen oder auf Grund der Vertragsbestimmungen zu weitergehenden Ansprüchen berechtigt gewesen sei, und diese Frage habe sich im Laufe des Konkursverfahrens entscheiden müssen. Soweit aber der Kl. auch weiterhin nach Beendigung des Konkurses den Bauvertrag unerfüllt gelassen habe, könne hierauf der vertragsmäßige Rücktritt des Bekl. deshalb nicht gegründet werden, weil in Folge der durch die Erfüllungsweigerung des Bekl. herbeigeführten Aufhebung des Vertrages dem Bekl. ein Erfüllungsanspruch für die spätere Zeit überhaupt nicht mehr zugestanden habe und daher von da ab auch von einem Erfüllungsverzuge nicht mehr habe die Rede sein können. Diesen Ausführungen gegenüber kann zunächst in Frage kommen, ob zur Aufhebung des Vertrages mit der Wirkung, daß sich das fiduziarische Eigenthum des Bekl. in volles Eigenthum verwandelte, die in dem Vertrage vorgesehene Rücktrittserklärung überhaupt erforderlich war oder ob nicht jene Wirkung ohne

weiteres schon mit der Erklärung des Konkursverwalters, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, eintrat und in Folge dessen schon von da ab jedes Anrecht des Kl. auf das Grundstück sowohl in natura wie auf Werthvergütung erlosch. Eines Eingehens auf diesen Punkt bedarf es indessen nicht. Denn zu dem gleichen Ergebniß gelangt man, wenn der gegen die vorerwähnten Ausführungen gerichtete Angriff der Revision, der sie als rechtsirrthümlich bezeichnet, begründet ist. Dies ist aber der Fall. § 152 R. K. O. a. F. gestattet den nicht befriedigten Konkursgläubigern ganz allgemein, nach der Aufhebung des Konkursverfahrens ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend zu machen, ohne daß dabei unterschieden wird, ob das Schuldverhältniß unberührt durch den Konkurs hindurch gegangen ist oder unter dessen Einwirkung, §§ 15 ff. R. K. O. a. F. eine theilweise Veränderung seines Inhalts erfahren, insbesondere ob der ursprüngliche Erfüllungsanspruch sich in einen Interessenanspruch umgewandelt hat. Auch die aus § 178 R. K. O. a. F. sich für den Fall einer Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich ergebende Beschränkung in der Geltendmachung der Forderung betrifft nur deren Höhe, ist also nur quantitativer Art und läßt eine Absicht des Gesetzgebers, Forderungen, die durch den Einfluß des Konkurses ihren qualitativen Charakter verändert haben, ungünstiger als die sonstigen Konkursforderungen zu behandeln, nicht erkennen. Für den von dem B. R. seiner Entscheidung zu Grunde gelegten Rechtssatz fehlt es hiernach in dem Gesetz an jedem Anhalt. Dazu kommt, daß, wie der B. R. feststellt, das Abkommen der Parteien, wonach Bekl. das Grundstück zur Sicherstellung seiner durch den Vertrag vom 21. Juni 1892 geregelten Bauforderung aufgelassen erhielt, kein Scheingeschäft war, sondern eine ernstlich fiduziarische Eigenthumsübertragung bezweckte. Der Bekl., der durch diese Sekuritätsauflassung ausreichende Deckung für seine Forderung erwarb, hatte daher, zumal ihm das Grundstück vom Konkursverwalter nicht streitig gemacht wurde, gar keine Veranlassung, sich als persönlicher Konkursgläubiger an dem Konkursverfahren zu betheiligen. Er würde sogar, wenn man dem vom ersten Senat des R. G. in dem Urtheil vom 2. Februar 1889, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 45 angenommenen Rechtsgrundsatze folgt, hierzu nicht einmal befugt gewesen sein, sondern hätte seine Forderung nur mit den für absonderungsberechtigte Gläubiger geltenden Einschränkungen, §§ 57, 141, 143, 144, 155 Ziff. 3, 156 R. K. O. a. F. im Konkurse verfolgen können. V. C. S. i. S. Schrey c. Thomas vom 23. Februar 1901, Nr. 342/1900 V.

II. **Das Handelsrecht.**

12. § 200.

Die erste Rüge betraf die Abweisung der gegen die unter Ziffer I, 2—9 aufgeführten verklagten Gründer der Aktiengesellschaft „Portlandcementwerk und chemische Fabrik (vormals H.)“ in Dos erhobenen Entschädigungsklage, indem Verletzung des Art. 211 des H. G. B. geltend gemacht wurde, da diese Bestimmung sich nicht blos auf Vorstandsmitglieder, sondern auf alle Personen beziehe, die für eine noch nicht existirende Aktiengesellschaft gehandelt haben. Letzteres sei von Seiten der Gründer geschehen, welche sich in der Generalversammlung vereinigt und Beschlüsse, die mit der Gründung der Gesellschaft nichts zu thun gehabt, gefaßt hätten. Mit der hier beschlossenen Aufnahme eines Darlehns gegen unterpfandliche Sicherheit hätte gewartet werden sollen, bis die errichtete Gesellschaft zum Handelsregister eingetragen und damit auch nach außen zur Entstehung gelangt war. Diese Rüge konnte nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Nach dem Statut war zur Aufnahme des Darlehns unter Verpfändung der übernommenen Liegenschaften, wodurch zunächst die auf letzteren schon ruhenden Pfandschulden abgetragen werden sollten, die Genehmigung der Generalversammlung erforderlich. Die Ertheilung dieser Genehmigung war ein interner Vorgang, welcher an sich zulässig und nicht nach außen wirksam geworden ist. Auch die damit verbundene Ermächtigung des Dr. H. zur Ausführung des Geschäfts war nicht ein Handeln nach außen im Sinne des Art. 211 des H. G. B. Sie bezog sich zwar auf ein von Dr. H. als Vorstand der Aktiengesellschaft für diese abzuschließendes Geschäft, unterstellte ihn aber nicht den Weisungen und der Aufsicht der Gründer, sondern ließ ihm freie Hand und begründete daher keine Verantwortlichkeit der Gründer und Aktionäre für die Unwirksamkeit des vor Eintragung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister und vor Eintragung des Uebergangs der Liegenschaften auf diese Gesellschaft zum Grundbuch von Dr. H. in seiner Eigenschaft als Vorstand der Aktiengesellschaft bestellten Pfandrechts. Wie das O. L. G. in Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse annahm, erfolgte die Ermächtigung in der ganz selbstverständlichen stillschweigenden Voraussetzung, daß der Pfandbestellung alles das vorausgehen werde, was ihr ordnungsmäßig vorauszugehen hatte, ohne daß Anlaß vorlag, die Ausführung des Geschäfts einer Beschränkung oder einer Ueberwachung zu unterwerfen. Faßt man daher selbst die Vorschrift des Art. 211 Abs. 2 des H. G. B. als eine Strafnorm mit civilrechtlichen Folgen auf (vergl. Urtheil des R. G., VII. C. S. in Sachen Lobethal wider Lessinglogenhaus A.-G. vom 21. September 1900, Nr. 109), so konnte von dem B. G. doch ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß sich die unter Ziffer I, 2—9 belangten Gründer durch ihr geschildertes Vorgehen einer Verletzung des Verbots, im Namen der Gesellschaft vor deren Entstehung zu handeln, nicht schuldig gemacht haben. II. C. S. i. S. Mey Erben c. Hoffmann und Gen. vom 5. März 1901, Nr. 320/1900 II.

13. §§ 375 ff., § 230 I. 11 Pr. A. L. R.

Es ist zu prüfen, ob der Bekl. mit Recht seinen Rücktritt von dem Lieferungsvertrag erklären durfte. Diese Frage bejaht der B. R.; er erachtet den Bekl. zum Rücktritt berechtigt, weil der Kl. selbst zuerst den Vertrag nicht erfüllt habe. Es sei inzwischen den Parteien neben dem schriftlichen Vertrage mündlich verabredet worden, daß der Kl. 50 Fontänen fest bestellen und nach ihrer Fertigstellung gegen Kasse abnehmen müsse. Die 50 Fontänen seien fertiggestellt, Kl. habe aber ihre Abnahme verweigert und sich nur bereit erklärt, vorläufig eine Fontäne gegen Zahlung von 100 Mark abzunehmen. Sein Verlangen, daß ihm zunächst ein Muster geliefert werden müsse, sei ungerechtfertigt, denn eine Zusage dieser Art sei ihm weder im Vertrage noch nebenher mitgetheilt worden. Habe ihm hinterher der Bekl. einmal ein Muster versprochen, es aber nicht geliefert, so sei dies unerheblich, da eine Verpflichtung hierzu für ihn nicht bestanden habe. Diese Entscheidung beruht in mehrfacher Beziehung auf Rechts-

irrthum. Sowohl nach Art. 354 des hier noch in der früheren Fassung zur Anwendung kommenden H. G. B., wie nach § 230 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 steht dem Verkäufer das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, nur zu, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzug ist. Der Zahlungsverzug hat aber zur nothwendigen Voraussetzung, daß der Betrag des Kaufpreises oder der fälligen Kaufpreisrate feststeht. Der vorliegende Fall bietet nur die Besonderheit, daß der Kaufpreis im Vertrage nicht bestimmt, sondern einer nachträglichen Vereinbarung der Parteien vorbehalten war. Würde der Kl. sich grundlos geweigert haben, zu seinem Theil an der Festsetzung des Kaufpreises mitzuwirken, so würde in Frage kommen können, ob nicht dieses Verhalten dem Zahlungsverzuge gleichzuachten sei. Eine derartige Weigerung des Kl. hat der B. R. nicht festgestellt, sondern nur die Weigerung, die 50 Fontänen abzunehmen, bevor ihm ein Muster geliefert sei. Auch wenn dieses letztere Verlangen wirklich, wie der B. R. annimmt, unberechtigt wäre, so kam der Kl. hierdurch noch nicht mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug, solange nicht dessen Festsetzung nach Maßgabe der getroffenen bezüglichen Vereinbarung erfolgt war. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß das Verlangen des Kl., daß ihm vorerst ein Muster geliefert werde — für das er den geforderten, offenbar stark übertriebenen Preis von 100 Mark zu zahlen überdies bereit war —, unberechtigt war. Wenn auch dem Kl. eine entsprechende Zusage im Vertrage oder beim Vertragsabschlusse nicht gemacht worden ist, so hätte doch der B. R. erwägen müssen, ob sich die Vorlieferung eines Musters nach Lage der Sache nicht von selbst verstehe, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung und das Recht des Kl., bei der Preisfestsetzung für die Fontänen mitzuwirken. Diese Mitwirkung setzt doch voraus, daß der Kl. in den Stand gesetzt wird, sich ein Urtheil über die Angemessenheit des vom Bekl. verlangten oder vorgeschlagenen Preises zu bilden, und es ist schwer einzusehen, wie er hierzu im Stande sein soll, ohne daß ihm eine genaue und sorgfältige Prüfung des Gegenstandes nicht nur nach seiner äußeren Form, sondern auch nach seiner inneren Konstruktion und nach seiner Leistungsfähigkeit ermöglicht wird. Unter diesem Gesichtspunkte wird der B. R. zunächst zu prüfen haben, ob sich nicht die Lieferung eines Musters an den Kl. von selbst versteht. Sollte er zur Verneinung dieser Frage gelangen, dann liegt immer noch die mit dem Angebote von Zeugenbeweis vertretene Behauptung des Kl. vor, es sei ihm ein Muster vom Bekl. ausdrücklich versprochen worden. Wie der B. R. dazu gelangt, diese Behauptung für unerheblich zu erklären, ist unverständlich. Seine Bemerkung, es habe für den Bekl. eine Verpflichtung „hierzu“ nicht bestanden, kann doch nur bedeuten, daß nach dem ursprünglichen Vertrage eine Verpflichtung des Bekl. zur Lieferung eines Musters nicht bestanden habe. Unmöglich kann dagegen der B. R. sagen wollen, daß der Bekl. nicht verpflichtet sei, ein nachträgliches — natürlich vom Kl. angenommenes — Versprechen nicht zu erfüllen. Ein derartiges Versprechen enthält eine nachträgliche Ergänzung, Erläuterung oder Abänderung des Vertrages, die für die Parteien doch nicht minder bindend ist, wie die übrigen, vom B. R. festgestellten, auch nur mündlich getroffenen Nebenabreden. Der B. R. durfte sich deshalb der Erhebung des angebotenen Beweises nur entschlagen, wenn er die Verpflichtung des Bekl. zur Musterlieferung schon aus anderen Gründen bejahte, nicht aber wenn er sie verneinte. VII. C. S. i. S. Wolff c. Mielke vom 1. März 1901, Nr. 336/1900 VII.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

14. §§ 1, 6.

Das O. L. G. geht davon aus, daß Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes die sogenannten kleinen Erfindungen seien, welche einen, wenn auch nicht erheblichen, gewerblichen Fortschritt enthielten. Es ist aber der Ansicht, daß die auf § 6 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 gestützte Löschungsklage nicht zu der Prüfung führe, ob das angefochtene Muster in Wirklichkeit einen solchen Fortschritt aufweise, sondern daß es dabei nur auf die Absicht des Anmeldenden ankomme, sein Gebrauchsmuster in vortheilhafter Weise dem Arbeits- oder Gebrauchswerthe dienstbar zu machen. Darauf ob das eingetragene Modell in der That diesem Zwecke dienlich sei, ob es für die gewerbliche oder andere Bestimmung einen Fortschritt enthalte oder Beachtung verdiene, komme es nur insofern an, als möglicherweise aus dem Mangel dieser Voraussetzungen darauf geschlossen werden könne, daß das Modell auch nach dem Willen des Anmelders nicht einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen solle, vielmehr die Eintragung nur unter diesem Vorgeben zu einem andern Zwecke, insbesondere dem der Täuschung des Publikums erschlichen sei. Dies wäre abgeleitet aus der Fassung des § 1 des Gesetzes, wonach die Modelle unter Schutz gestellt sind „insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Verrichtung dienen sollen“. Die Ansicht des O. L. G. geht demnach nicht bloß dahin, daß es für die Frage der Schutzfähigkeit nicht auf den ökonomischen Erfolg ankomme, welchen die gewerbliche Ausnutzung eines Gebrauchsmusters im Endergebnisse gewähre — wogegen als einer die kaufmännische Calculation betreffenden Frage nichts zu erinnern sein würde — vielmehr wird grundsätzlich verneint, daß der technische Fortschritt, die bessere Erreichung eines Gebrauchs- oder Arbeitszweckes Voraussetzung eines schutzfähigen Gebrauchsmusterschutzes sei. Da es trotz dem Mangel dieses Fortschrittes im einzelnen Falle wohl möglich wäre, daß an dem guten Glauben, der Ueberzeugung des Anmelders kein Zweifel bestände, so müßte es das O. L. G. als schlußgerechte Folgerung aus seiner Auffassung gelten lassen, daß in solchem Fall ein Modell geschützt würde, obgleich es weder überhaupt einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke, noch diesem auf eine bessere Weise dient. Schon daraus ergiebt sich, daß es nicht richtig sein kann, den in § 1 des Gesetzes bestimmten Voraussetzungen des schutzfähigen Gebrauchsmusters wegen des Wortes „sollen“ eine bloß subjektive Bedeutung beizulegen. Wenn hier in der Begriffsumschreibung die Bestimmung des Modells hervorgehoben wird, so ist damit doch nicht gesagt, daß das Gesetz damit die willkürliche Zwecksetzung des Anmeldenden wolle entscheiden lassen und nicht bloß diejenige Bestimmung meine, welche und soweit sie in dem Modelle ihren entsprechenden thatsächlichen Ausdruck findet. In diesem Sinne hat das R. G. den § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 stets ausgelegt, vergl. z. B. Urtheil des IV. C. S. vom 20. Mai 1898 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen IV. Jahrg., S. 125), worin das gesetzliche Erforderniß, daß das Gebrauchsmuster

dem Gebrauchszwecke dienen soll, dahin verstanden wird, daß er „seiner äußeren Beschaffenheit nach dem bestimmten Gebrauchszweck objektiv dienen könne und subjektiv bestimmt sei, ihm zu dienen“. Von dieser Auslegung abzuweichen, liegt kein Grund vor. Es bedarf aber des weiteren Eingehens auf diesen Theil der Entscheidung nicht. Die mit der Revision angegriffene Verurtheilung des Bekl. hängt nicht mit der Beurtheilung dieses Punktes zusammen, welcher vielmehr zu Gunsten der Bekl. erledigt ist, sondern das O. L. G. gelangt zur Verneinung der Schutzfähigkeit des streitigen Gebrauchsmusters aus dem anderen Grunde, weil es in der Verwendung von Aluminium zur Herstellung der Schuhleisten, trotz der damit verbundenen Vortheile, eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, wodurch der gesetzliche Schutz des Modells bedingt ist, nicht gegeben findet. Unbedenklich und auch nicht angefochten ist der Ausgangspunkt, daß es sich nur eben um die Verwendung des Aluminiums an Stelle der sonst zur Anfertigung der Schuhleisten benutzten Stoffe — Holz, Eisen — handele, und nicht um besondere Ausgestaltungen der Aluminiumleisten, wovon in den Verhandlungen auch die Rede gewesen ist, welche aber weder in dem Schutzanspruche die Anmeldung berührt, noch von der Bekl. als Inhalt des angegriffenen Gebrauchsmusters behauptet worden sind. Die Vorinstanz verkennt nicht, daß auch die Herstellung aus einem anderen Stoffe eine neue Gestaltung einer an sich längst bekannten Arbeitsgeräthschaft, wie hier der Schuhleisten, bedeuten kann. Sie hält aber diesen Fall nur dann für gegeben, wenn der gewerbliche Vortheil eine von dem Anmelder beabsichtigte Folge der Verwendung gerade des anderen Stoffes sei — welche Voraussetzung zu Gunsten der Bekl. bejaht wird — und wenn weiter ein neuer Stoff, aber unter Benutzung nicht bekannter physikalischer Eigenschaften zur Verwendung komme oder wenigstens in der Art der Stoffverwendung etwas neues zu erblicken sei. Dieser weiteren Voraussetzung thut nach Ansicht des B. R. das Gebrauchsmuster der Bekl nicht Genüge. Das Metall Aluminium — so führt er aus — sei ein seit langen Jahren bekannter Stoff, der zudem auch nach Ermöglichung seiner billigeren Herstellung von Geräthschaften verschiedenster Art gewerblich benutzt werde, und dessen physikalische Eigenschaften ebenfalls seit langer Zeit genau durchforscht und namentlich, soweit sie für die Verwendung des Metalls zu Schuhleisten in Frage kämen, längst bekannt gewesen seien. Ebenso wenig sei in der Herstellung der Aluminiumleisten durch Guß eine Neuerung in der Verwendungsart des Stoffes zu finden, da auch bisher schon die aus Eisen hergestellten Leisten gegossen worden sein. Die Revision rügt, daß diese Ausführungen auf einer Verletzung der in dem Urtheile des R. G. Bd. 41 S. 37 ff. der Entsch. in Civilsachen ausgesprochenen Grundsätze beruhten. Diese Rüge entbehrt der Begründung. Eingehend dargelegt. I. C. S. i. S. Röser c. Behrens vom 16. Februar 1901, Nr. 378/1900 I.

15. § 9.

Den Schadensersatzanspruch der Kl. anlangend, so hat das B. G. zu Gunsten des Bekl. angenommen, daß der Bekl. sich von der Verkündung des freisprechenden Strafurtheils ab bis zur Mittheilung des Urtheils I. J. in dem vorliegenden Rechtsstreite an ihn in dem entschuldbaren Irrthum befunden habe, das klägerische Gebrauchsmuster sei zur Zeit seiner Anmeldung nicht neu gewesen und gewähre deshalb der Kl. kein Schutzrecht. Für diese Zeit ist demgemäß weder wissentliche noch grob fahrlässige Verletzung des Schutzrechts der Kl. angenommen, wohl aber für die Zeit vor der Verkündung des Strafurtheils und nach erlangter Kenntniß von dem Civilurtheil I. J. Das B. G. meint, daß der Bekl. grob fahrlässig gehandelt habe, wenn er auf Grund der Mittheilungen von N. und H., ohne eingehendere Erkundigungen, eine Vorbenutzung der klägerischen Bürste angenommen habe, wogegen er sich auf die Feststellung des Strafrichters, daß eine solche Vorbenutzung vorliege, hätte verlassen dürfen. Diese Unterscheidung seiner Stellung vor und nach dem Strafurtheil erscheint nicht haltbar. Gründete sich die Annahme des Bekl., die Bürste der Kl. sei schon vor der Musteranmeldung in der Fabrik von Sch. benutzt worden, auf dasselbe thatsächliche Material, welches dem Strafgericht vorgelegen hat, so ist nicht ersichtlich, weshalb die — objektiv irrthümliche — Annahme des Bekl. nicht von vornherein ebenso entschuldbar gewesen sein sollte, wie nach der Verkündung des Urtheils im Strafverfahren, welches seine Annahme lediglich bestätigte. Es kommt jedoch hierauf nicht an, denn selbst wenn der Bekl. durch nähere Erkundigungen das in Erfahrung gebracht hätte, was in dem vorliegenden Rechtsstreit ermittelt worden ist, nämlich, daß in der Fabrik von Sch. runde mit Lederstreifen besetzte Scheiben zum maschinellen Betriebe hergestellt und benutzt worden sind, würde ihm nicht der Vorwurf gemacht werden können, seine Annahme, es liege eine Vorbenutzung der klägerischen Bürste vor, beruhe auf grober Fahrlässigkeit. Die in der Fabrik von Sch. benutzten Polirscheiben gleichen völlig einer runden, mit Lederstreifen besetzten Bürste. Der Schritt von jener Polirscheibe zur Bürste für den Handgebrauch ist ein so kleiner, die dabei eintretende Umgestaltung eine so unbedeutende, daß nicht gesagt werden kann, der Bekl. hätte ohne jede Anstrengung seiner Aufmerksamkeit erkennen müssen, daß trotzdem durch diese Gestaltung ein neues schutzfähiges Muster geschaffen sei. Vielmehr erscheint es, obgleich durch dieses Urtheil rechtskräftig festgestellt wird, daß das Muster der Kl. als neu und schutzfähig zu gelten, der Bekl. also durch dessen Nachbildung objektiv eine Musterschutz-Verletzung begangen hat, durchaus entschuldbar, wenn der Bekl. bis jetzt daran festgehalten hat, daß die Bürste der Kl. nichts anderes sei, als die bei Sch. benutzte Polirscheibe und daß deshalb dem klägerischen Muster wegen mangelnder Neuheit die Schutzfähigkeit fehle. Damit entfällt aber die gesetzliche Voraussetzung der Schadensersatzpflicht des Bekl. aus § 9 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 überhaupt. I. C. S. i. S. Bukofzer c. Gräfin Königsdorff vom 2. März 1901, Nr. 401/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

16. § 1.

Das Kammergericht hat den Thatbestand des § 1 des Wettbewerbgesetzes, dessen Anwendbarkeit an sich nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß kein nach dem Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 verbotener Nachdruck vorliegt, ohne ersichtlichen Rechtsirrthum als vorhanden angenommen. Es erblickt in dem Abdruck der Inserate des Potsdamer Intelligenzblattes eine Veranstaltung im Sinne des Abs. 4 des § 1, welche darauf berechnet und geeignet ist, die thatsächliche Angabe zu ersetzen, die Annoncen seien der Potsdamer Zeitung zur Veröffentlichung übertragen worden. Daß die Aufnahme von Inseraten in einer

Zeitung als eine solche Veranstaltung aufgefaßt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Denn, da das Gesetz von bildlichen Darstellungen und sonstigen Veranstaltungen spricht, und, wie die Motive ergeben, die Gleichstellung derselben mit den eigentlichen Angaben auf der Wahrnehmung des Gesetzgebers beruht, daß die unlautere Reklame sich nicht nur mündlicher und schriftlicher Mittheilungen bedient, um den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, sondern zu diesem Zweck auch bildliche und sonstige symbolische, graphische Darstellungen benutzt, sind unter Veranstaltungen überhaupt in die äußere Erscheinung tretende Kundgebungen zu verstehen. Ob dieselben darauf berechnet und geeignet sind, eine Angabe und welche Angabe thatsächlicher Art zu ersetzen, ist eine Frage, welche der thatsächlichen Feststellung des Instanzrichters unterliegt. Das Kammergericht hat dieselbe bejaht und zwar in dem Sinne, daß die Veranstaltung die thatsächliche Angabe enthalte, die Annoncen seien der Zeitung des Bekl. zur Veröffentlichung in Auftrag gegeben. Wenn das Kammergericht in der betreffenden Ausführung sich einige Male des Ausdrucks „gegen Entgelt" bedient hat, so wollte es damit, wie seine ganze Begründung in ihrem Zusammenhange und mit Rücksicht auf die im Thatbestande festgestellte Behauptung der Kl. ergiebt, nicht ein besonderes Gewicht darauf legen, daß die Annoncen gegen Bezahlung aufgegeben seien, sondern nur zum Ausdrucke bringen, daß dieselben von den betreffenden Personen in Auftrag gegeben seien, was nach der Meinung des Publikums in der Regel gegen Bezahlung geschieht. Damit zerfallen die Bedenken, welche der Rkl. in der Unterstellung geltend gemacht hat, der B. R. habe angenommen, die Veranstaltung ersetze die Angabe, daß die betreffenden Annoncen bezahlt seien. Mit Recht ist ferner die Behauptung des Bekl. für unbeachtlich erklärt, daß nach der Gepflogenheit in dem Annoncenwesen durch Ziffern und Trennungsstriche die abgedruckten von den gegen Entgelt aufgenommenen Inseraten genügend kenntlich gemacht seien, da, wie das Kammergericht festgestellt hat, diese Merkmale dem großen Theile des Publikums, an den sich die Inserate richten, keine Unterscheidungszeichen sind. Daher kommt es auch darauf nicht an, daß nach der Behauptung des Bekl. in den Zeitungen häufig Inserate aus anderen Zeitungen abgedruckt werden. Daß die durch die Veranstaltung ersetzte Angabe nach ihrem festgestellten thatsächlichen Inhalt geschäftliche Verhältnisse der Zeitung des Bekl. betrifft und unwahr ist, ist thatsächlich ohne prozessualen Verstoß festgestellt, und ist demgegenüber unerheblich, wenn der Bekl. geglaubt haben sollte, die ursprünglichen Inserenten seien mit der Aufnahme des Inserats in der Potsdamer Zeitung einverstanden gewesen. Demnach fragt es sich nur noch, ob auch die Feststellung, daß der Abdruck der Annoncen in der beklagtischen Zeitung geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Das Kammergericht ist von der angriffsfreien Erwägung ausgegangen, durch eine große Anzahl Annoncen werde dem Publikum in besonders anschaulicher Weise vor die Augen geführt, daß die Inserenten die Zeitung als Publikationsorgan aufgesucht hätten, und weil nun allgemein bekannt sei, daß Zeitungen mit einem großen Leserkreise auch die am meisten in Anspruch genommenen Insertionsorgane seien, sei anzunehmen, daß Zeitungen mit wenig Inseraten nur einen kleinen Leserkreis hätten, daher keine geeignete Publikationsorgane seien, im Gegensatze zu den mit Annoncen wohlgefüllten Zeitungen. Die hieran sich anschließende weitere Ausführung will sagen, daß die beklagtische Zeitung, die nur eine kleine Zahl ihr in Auftrag gegebener Inserate gehabt habe, durch den Abdruck einer größeren Zahl von Inseraten aus der Zeitung der Kl. sich den Anschein eines für solche Annoncen gesuchten Publikationsorgans beigelegt habe, wodurch das Publikum veranlaßt werden könnte, gerade die Zeitung des Bekl. als Insertionsorgan zu wählen, weil es annehmen könnte, daß dieselbe einen großen Leserkreis habe; das Kammergericht findet also den Umstand, daß diese Zeitung in Folge der abgedruckten Inserate sich günstiger zur Aufnahme für Annoncen hinstellt, als sie wirklich ist, unter Berücksichtigung der einschlägigen Verhältnisse als geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dieses entspricht dem Gesetze. II. C. S. i. S. Stein c. Hayns Erben vom 1. März 1901, Nr. 353/1900 II.

17. § 8.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Was zunächst die gegen den Bekl. und Rkl. ausgesprochene Untersagung, sich im Betriebe seines „Kölnisch-Wasser-Geschäftes der Firma Johann Maria Farina Georgsplatz 9" zu bedienen, anlangt, so hat das O. L. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. auf Grund der Verhandlungen und des zum Gegenstand derselben gemachten Materials festgestellt und angenommen, daß die Art des Gebrauchs dieser Firma Seitens des Bekl. darauf berechnet und geeignet sei, Verwechselungen mit der klägerischen Firma Johann Maria Farina, gegenüber dem Jülichs-Platz, deren sich die Kl. befugter Weise bediene, hervorzurufen. Diese Feststellung rechtfertigt nach § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 insoweit die getroffene Entscheidung, und die dagegen Seitens der Revision erhobenen Angriffe können als zutreffend nicht erachtet werden. Zunächst steht der Anwendung des § 8 cit. der Umstand nicht entgegen, daß die Firma des Bekl., wie das O. L. G. ausdrücklich feststellt, den handelsrechtlichen Bestimmungen (Art. 16, 20 a. F.) entspricht, daß dieselbe insbesondere durch den Zusatz „Georgsplatz 9" zu dem Namen Johann Maria Farina eine deutliche Unterscheidung von der klägerischen Firma enthält. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb hat den durch das H. G. B. gewährten Firmenschutz, der nach der Entwickelung des Handelsverkehrs nicht mehr für genügend erachtet wurde, erweitert und unter den in § 8 gegebenen Voraussetzungen einen Schutz gegen die mißbräuchliche Anwendung auch solcher Firmen gewährt, die den Anforderungen der Bestimmungen des H. G. B. genügen. Daher ist es insbesondere rechtlich nicht zutreffend, wenn die Revision geltend macht, es habe nicht gleichzeitig angenommen werden können, daß die beklagtische Firma sich deutlich von der klägerischen unterscheide, und gleichwohl die Art der Benutzung geeignet sei, eine Verwechselungsgefahr zu begründen. Das Gesetz selbst sieht eine solche Möglichkeit vor und gewährt durch den § 8 Schutz gegen dieselbe. Auch der Umstand, daß Zusätze örtlichen Charakters, wie ein solcher hier in den Worten Georgsplatz Nr. 9 vorliegt, bei den vielfachen Farinafirmen in Cöln als übliche Unterscheidungsmerkmale vorkommen, steht rechtlich der entscheidenden Annahme des O. L. G. nicht entgegen. In thatsächlicher Hinsicht

ist dieselbe aber in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. II. C. S. i. S. Farina c. Farina vom 5. März 1901, Nr. 359/1900 II.

Zum Gesetz vom 17. Mai 1898.

18. §§ 19 ff.

Wie sich aus den §§ 19 ff. des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 ergiebt, findet in denjenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch R. Ges. den Gerichten übertragen sind, gegen die Entscheidung des O. L. G. über die weitere Beschwerde gegen die landgerichtliche Entscheidung eine weitere Beschwerde nicht statt. Eine Angelegenheit der bezeichneten Art ist die hier in Frage stehende, die Beschwerde vom 5. und 6. März 1901 ist demnach unzulässig. I. C. S. i. S. Handelsregistersache Edelhagen & Co. vom 13. März 1901, B Nr. 29/1901 I.

IV. Das Gemeine Recht.

19. Anwendung des örtlichen Rechts.

Das B. G. hat das von der Kl. beanspruchte Erbrecht an dem Nachlasse der am 28. Januar 1896 in Altenburg verstorbenen Wittwe Clara Emilie Luise Z. geb. M. nach altenburgischem Rechte beurtheilt und diesen Anspruch zurückgewiesen, weil die Kl., insofern sie ihn auf ihre Eigenschaft als Brautkind des Karl Eduard M. stütze, nicht, wie § 1 des altenburgischen Gesetzes über die erbrechtlichen Verhältnisse der Brautkinder vom 13. Januar 1869 erfordere, während eines (nach schwedischem Recht) gültigen Eheverlöbnisses ihrer Erzeuger erzeugt oder geboren worden sei und weil sie, insoweit sie ihren Anspruch auf ihre Eigenschaft als eheliches Kind des rc. Mohn stütze, nicht, wie § 17 des altenburgischen Intestaterbfolgegesetzes vom 6. April 1841 vorschreibe, aus einer durch priesterliche Trauung oder sonst nach gesetzlicher (in Schweden bestehender) Form vollzogenen Ehe ihrer Eltern herrühre. In diesen Erwägungen kann ein Rechtsverstoß, welcher einen Revisionsgrund abzugeben vermöchte, nicht gefunden werden. Soweit es sich um die Auslegung des altenburgischen und des schwedischen Rechts handelt, kommt in Betracht, daß das eine wie das andere irrevisibel ist (vergl. insbesondere bezüglich des auswärtigen Rechts die Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 412, Bd. 10, S. 115, 172, Rassow-Küntzel, Beiträge Bd. 28 S. 889). Ebenso wenig liegt eine Verletzung von Grundsätzen des internationalen Privatrechts vor, welche allerdings die Revision begründen könnte (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 13, Bd. 6 S. 395, Bd. 24 S. 383); denn der vom B. G. für ausschlaggebend erachtete Satz, daß das Erbrecht und dessen Voraussetzung nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sei, wo der Erblasser zuletzt gewohnt habe, ist allgemein anerkannt und auch von der Revision nicht bestritten worden. Dieselbe legt aber dem B. U. zunächst einen Verstoß gegen das internationale Privatrecht insofern zur Last, als dieses Urtheil die Frage, ob die Kl. als eheliches Kind des M. zur Erbschaft der Z. berufen sei, nach dem altenburgischen Erbfolgegesetz beantwortet, dies aber sei eine Statusfrage und daher nach schwedischem Rechte zu beurtheilen, nach welchem die Kl. unbestritten nicht blos als eheliches Kind des M. anzusehen sei, sondern dessen eheliches Kind wirklich sei. Dies müsse für die Erbberechtigung um so mehr entscheidend sein, als das altenburgische Erbfolgegesetz in §§ 17 ff. nicht die in einer rechtsgültigen Ehe erzeugten Kinder allein, sondern auch die legitimirten den Verwandten gegenüber zur Erbfolge berufe. Allein das B. G. hat nicht verkannt, daß die Kl. nach schwedischem Rechte ein eheliches und erbberechtigtes Kind sei, es erachtet aber für durchschlagend, daß für die Erbberechtigung eines solchen Kindes nicht das schwedische, sondern das altenburgische Recht in Betracht komme und dieses nicht jedes auswärts für ehelich erklärte, sondern nur dasjenige Kind zur Verwandten-Erbfolge berufe, welches aus einer durch priesterliche Trauung oder sonst nach gesetzlicher Form vollzogenen Ehe herrühre. Damit hält sich aber das genannte Gericht durchaus innerhalb des oben erwähnten Grundsatzes des internationalen Privatrechts. III. C. S. i. S. Lundberg c. Kretschmar vom 1. März 1901, Nr. 364/1900, III.

20. Schenkung. § 2 Pr. Ges. vom 23. Februar 1870.

Das B. G. stellt fest, daß die Schenkung gemäß § 2 des Preußischen Gesetzes vom 23. Februar 1870 betreffend Genehmigung zu Schenkungen u. s. w. ungültig ist, weil die Schenkung den Betrag von 3 000 Mark übersteigt und die vorgeschriebene Genehmigung des Landesherrn bezw. der zuständigen Behörden nicht erfolgt ist. Es geht dabei von der die Kll. nicht beschwerenden Ansicht aus, daß nur der Betrag der reinen Schenkung für die Berechnung des vorbezeichneten, die Genehmigungspflicht begründenden Betrags in Betracht komme, stellt aber wiederum ohne Rechtsirrthum fest, daß der Betrag der reinen Schenkung im vorliegenden Falle jedenfalls 3 000 Mark übersteige. Es könnten in dieser Richtung zwar Zweifel entstehen, ob nicht die Auflage, Andachten für arme Seelen abzuhalten, mit der Auflage, Messen bezw. ein Todtenamt für den Schenkgeber zu halten, gleichzustellen und somit auch für diese einen Abzug zu machen ist, allein dies ist darum unerheblich, weil, wenn auch für die Armenseelenandachten der von der Bekl. ausgeworfene Betrag in Abzug gebracht wird, gleichwohl der Betrag der reinen Schenkung noch 3 000 Mark erheblich übersteigt. Daß die erforderliche Genehmigung, obgleich seit der Hingabe der geschenkten Beträge über fünf Jahre verflossen sind, nicht erfolgt ist, ist unbestritten und hat das B. G. also mit Grund angenommen, daß eine gültige Schenkung nicht vorliegt. Dies genügt zur Klagebegründung. Ob, wie die Revision geltend macht, der Schenkgeber unter Umständen verpflichtet ist, zum Zweck der Einholung der Genehmigung eine angemessene Frist zu ertheilen, kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben, da die Klage, wie erwähnt, begründet ist, und die Bekl. weder eine solche Frist verlangt, noch überhaupt vorgetragen hat, daß sie eine Genehmigung beantragt oder die Absicht habe, eine solche Genehmigung herbeizuführen trotz der erheblichen Zeit, die seit der Hingabe der Schenkung verflossen ist. Es ist auch nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. angenommen hat, daß eine ungültige Schenkung mit Auflage in ihrem ganzen Umfange, nicht blos, soweit eine reine Schenkung vorliegt, ungültig ist. III. C. S. i. S. Kath. Kirchengemeinde zu Wiesbaden c. Laspée vom 26. Februar 1901, Nr. 361/1900 III.

21. Vertrag.

Die Widerklage, gegen deren Abweisung die Revision gerichtet ist, hatte zum Gegenstande die Feststellung, daß die Kl. nach dem zwischen den Parteien bestehenden Kontrakte verpflichtet sei, die ihr von der Bekl. gelieferten, des Flickens bedürftigen Fässer zu flicken, und zwar ohne daß von Seiten der Bekl. der

Kl. das zum Flicken der ramponirten Fässer erforderliche Flickholz zu liefern sei, und ohne daß die Kl. berechtigt sei, das erforderliche Flickholz anderen Fässern der Bekl. zu entnehmen. Das B. G. hat, ohne die Bedeutung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages in der hier fraglichen Beziehung zu erörtern, die Abweisung der Widerklage aus dem Grunde aufrecht erhalten, weil die Bekl. in mehrjährigem Geschäftsverkehr sich die Handhabung des Vertrages durch die Kl. in dem auch jetzt von dieser vertretenen Sinne thatsächlich und stillschweigend mit voller Kenntniß dieses Verhaltens der Kl. habe gefallen lassen, und weil sie deshalb auch für die Zukunft die dem entsprechende Auslegung des Vertrages als maßgebend gegen sich gelten lassen müsse. Mit Recht ist dieser Entscheidungsgrund von der Bekl. angegriffen. Warum die fragliche Auslegung auch für die Zukunft maßgebend sei, sagt das B. G. nicht. Die einzige denkbare zu Grunde liegende rechtliche Auffassung aber ist die, daß die Parteien durch die fortgesetzte thatsächliche Uebung stillschweigend einen neuen Vertrag mit einander dahin abgeschlossen hätten, daß der frühere Vertrag so ausgelegt werden solle, oder auch direkt dahin, daß die Kl. berechtigt sein solle, so weit ihr die Bekl. kein Flickholz liefere, die beschädigten Fässer „in sich aufzuarbeiten". Nun war vor Allem ein solcher stillschweigender Vertrag von der Kl. gar nicht behauptet worden; sie hatte die fortdauernde thatsächliche Uebung der Parteien nur als einen Beweisgrund für die Auslegung des schriftlichen Vertrages benutzt. Es fehlt aber ferner auch an jedem erkennbaren Grunde für die Annahme des fraglichen stillschweigenden Vertrages. Denn es würde sich dabei um eine einseitige Verbesserung der Rechtsstellung der Kl. für die Zukunft ohne jede Gegenleistung von ihrer Seite handeln, und es würden auch nicht etwa Treue und Glauben der Bekl. gebieten, bei der bisherigen Uebung zu bleiben, da nicht abzusehen ist, inwiefern hier die Kl. durch eine etwaige getäuschte Erwartung in Betreff des ferneren Beharrens bei jener Uebung in Schaden gerathen könnte. Eine andere Frage wäre es, ob die Bekl. für die Vergangenheit jetzt noch Ansprüche wegen verarbeiteter Fässer erheben könnte; aber das steht jetzt nicht zur Entscheidung, so wenig wie die Frage wegen der Beweiskraft der bisherigen Uebung in Ansehung der Auslegung des schriftlichen Vertrages. VI. C. S. i. S. Deutsch-Russische Naphtha-Import-Gesellschaft c. Nathan, Philipp & Co. vom 28. Februar 1901, Nr. 461/1900 VI.

22. Unsittlicher Vertrag?

Der Bekl. hat der Kl. durch schriftliche Erklärung vom 10. Juni 1896 für den Fall, daß die Ehe der Parteien durch Kabinetsscheidung aufgelöst werden sollte, bis zu ihrer eventuellen Wiederverheirathung eine Jahresrente von 1800 Mark versprochen. Die von beiden Parteien beantragte Scheidung ist demnächst durch landesherrliches Reskript vom 1. August 1896 verfügt. Dies Versprechen des Bekl. ist in der Vorentscheidung zutreffend rechtlich als Schenkung beurtheilt, denn nach dem maßgebenden Gemeinen Recht bestand für den Bekl. nach erfolgter Ehescheidung keine Verpflichtung zur ferneren Alimentation seiner früheren Ehefrau. Es lag auch kein mit dem Antrag auf Scheidung in vertragsmäßigem Zusammenhang stehendes Versprechen vor, vielmehr lag demselben nur die Absicht zu Grunde, für die Zukunft der Kl. zu sorgen, da sie den Antrag auf Scheidung nicht von Bedingungen abhängig gemacht hat. Die Ausführung der Revision, daß dieser Vertrag unsittlich und daher nichtig sei, ist nicht begründet. Die Fürsorge für eine geschiedene Ehefrau ohne verpflichtenden Rechtsgrund verstößt nicht gegen die guten Sitten. Die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des R. G. Bd. 5 S. 154 beruht auf einem abweichenden Thatbestand und bezieht sich auf den hier nicht vorliegenden Fall, daß sich ein Ehegatte dafür, daß er durch sein Verschulden die Ehescheidung herbeiführte, besondere Vortheile von dem anderen Ehegatten zusichern ließ. Daß die fragliche Schenkung nach den Bestimmungen der l. l. 11 § 11 und 12 Dig. de donationibus inter virum et uxorem 24, 1 gültig sei, ist mit Recht von der Vorinstanz angenommen. Die Frage, ob diese Vorschrift des Römischen Rechts für das Gemeine Recht, welches eine Auflösung der Ehe bona gratia nicht kennt, noch anwendbar ist, ist zwar in der Entscheidung in Seufferts Archiv Bd. 35 Neue Folge Bd. 5 S. 199 verneint, in der weiter von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des R. G. vom 4. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 153, 154) jedoch nicht bestimmt entschieden, und kann auch hier dahingestellt bleiben. Um eine Scheidung auf Grund eines gemeinrechtlich anerkannten Ehescheidungsgrundes handelt es sich hier nicht, sondern um eine nach dem derzeitigen Partikularrecht des Großherzogthums Mecklenburg-Strelitz zulässige Kabinetsscheidung, deren wesentliche Grundlage der übereinstimmende Antrag beider Ehegatten auf Scheidung bildete. Wenn nun auch dieser Fall dem divortium bona gratia des Römischen Rechtes nicht genau entspricht, sondern zu dem übereinstimmenden Willen der Ehegatten noch der Ausspruch der Scheidung durch den Landesherrn hinzutreten mußte, um die Scheidung zu bewirken, so bleibt doch der übereinstimmende Wille der Ehegatten ein so entscheidendes Moment für die Scheidung, daß dieser Fall dem der gedachten Quellenstellen gleich zu stellen ist. Die thatsächliche Voraussetzung, daß das Versprechen in Rücksicht auf eine unmittelbar bevorstehende Scheidung gegeben wurde, liegt vor. Die Rechtsgültigkeit des Schenkungsversprechens, für welches es nach l. 54 § 4 Cod. de don. i. v. e. u. 8, 54 der Insinuation nicht bedurfte, ist daher mit Recht angenommen. III. C. S. i. S. v. Oertzen c. v. Oertzen vom 5. März 1901, Nr. 27/1901 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. § 32 I. 2. Offenbarungspflicht des Erben.

Die Revision ist begründet. Kl. verlangt als testamentarischer Miterbe nach seiner Schwester Wittwe N. von der Bekl., seiner Mutter, welche im Testamente auf den Pflichttheil eingesetzt ist, Vorlegung und Beeidigung eines Verzeichnisses derjenigen Gegenstände, welche sie aus dem Nachlasse der Erblasserin sich angeeignet haben soll. Das B. G. läßt dahin gestellt, ob die Bekl. vermöge ihrer Einsetzung auf den Pflichttheil Miterbin geworden ist; in II. J. ist ihre Erbeigenschaft bestritten worden. Das B. G. geht davon aus, daß an und für sich die Bekl. zur Manifestation, auch abgesehen von ihrer Erbenqualität und der Anwendbarkeit des § 7 Thl. 1 Tit. 46, § 29^{3} Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung deshalb verpflichtet sei, weil es auf Grund des Beweisergebnisses annimmt, daß die Bekl. alsbald nach dem Tode der Erblasserin sich in den Besitz eines Inbegriffs von Nachlaßobjekten gesetzt habe. Trifft diese Annahme zu, so ist in der That, unabhängig von der Erbenqualität, die Bekl.

gemäß §§ 28, 32 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung gegenüber den Erben zur Herausgabe der Nachlaßsachen, Vorlegung eines Inventars und eidlicher Bestärkung desselben verpflichtet. Das B. G. verkennt indessen das Wesen des Inbegriffs, wenn es allein auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen diesen Begriff als erfüllt ansieht. Die Annahme, die Bekl. habe zwei Uhren, ein Kleid und vielleicht noch weitere Sachen aus dem Nachlasse an sich genommen, begründet für sich nicht die Annahme eines Inbegriffs. Einen Inbegriff machen gemäß § 32 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. aus: mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen. Eine solche Zusammenfassung von Einzelsachen zu einer Einheit muß in der Natur der Dinge begründet sein. Die willkürliche kollektive Zusammenstellung mehrerer Einzeldinge schafft keine Sachgesammtheit. Die vom B. G. geschehene Zusammenstellung der Uhren und des Kleides stellt daher eine Einheit nicht her. Noch mehr mangelt es bei der abstrakten Annahme, es seien möglicher Weise noch weitere nicht näher gekannte Sachen weggenommen worden, an einer objektiven Verknüpfung von Sachen zu einer Einheit. Tragen daher nicht schon jene Feststellungen des B. G. die Annahme eines Inbegriffs, so bleibt zu erörtern, ob etwa die Annahme eines Inbegriffs begründet würde durch ein weiteres Zurückgehen auf den Inhalt der Zeugenaussagen, insbesondere der Aussage des Dienstmädchens K. Denn der offenbar vom B. G. eingenommene Standpunkt, als ob es für die Feststellung des Inbegriffs lediglich darauf ankäme, wieviel Sachen demnächst nach Ablieferung an den Testamentsvollstrecker noch im Besitz der Bekl. verblieben, ist zu eng. Für die Frage, ob es sich im Sinne des § 28 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung um einen Inbegriff handelt, kommt es bei dem rechtspolizeilichen Charakter dieser Bestimmung vornehmlich auf den Zeitpunkt an, in welchem die Aneignung geschah. Führt auch diese letztere Erörterung zur Verneinung des Inbegriffs, so bleibt zu untersuchen, ob die Verpflichtung zur Legung eines Verzeichnisses und Leistung des Offenbarungseides aus § 7 Thl. I Tit. 46, § 29³ Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung zu begründen ist. Würde aus § 28 Thl. I Tit. 22 oder § 7 Thl. I Tit. 46, § 29³ Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung die Manifestationspflicht der Bekl. an sich begründet sein, so kommt in Frage, ob nicht diese Pflicht vorliegend durch *besondere Umstände elidirt* wird. In dieser Richtung kommt in Erwägung, ob die Bekl. dem Kl. mit Recht entgegensetzen kann, daß er bezüglich seiner Ansprüche an den Nachlaß *vertragsmäßig abgefunden* und daß damit sein Recht auf Herausgabe und Manifestirung *erloschen* sei. Wie das B. G. festgestellt, hat der Kl. im Reverse vom 19. November 1894 erklärt, er habe, nachdem er den Auszug aus dem R.schen Nachlasse empfangen, daran nichts zu erinnern vorgefunden und als Restzahlung seines Erbtheils von dem Testamentsvollstrecker 477,88 Mark erhalten. Das B. G. verwirft diese Einrede, weil diese Erklärung des Kl. wegen *Irrthums* unbeachtlich sei. Allein ein solcher Irrthum hebt nicht ipso jure die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Erklärung auf; hierzu bedarf es der thatbestandsmäßig nicht erfolgten *Anfechtung*, sei es im Wege der Klage, sei es der Einrede. In Frage aber könnte kommen, ob die Bekl. sich überhaupt dem Kl. gegenüber auf jene Erklärung berufen kann. Es ist, selbst wenn jene Erklärung ein Abkommen über definitive Auseinandersetzung darstellen würde, nicht festgestellt, daß das Abkommen unter den Parteien selbst zu Stande gekommen. Ist jene Erklärung nur dem Testamentsvollstrecker gegenüber erfolgt, so ist in Frage gestellt, ob der Testamentsvollstrecker hierbei in Vertretung der Erben und bezw. Pflichttheilsberechtigten gehandelt hat. Ist jene Erklärung dem Testamentsvollstrecker gegenüber als selbständigem Vertreter des Nachlasses abgegeben, so könnte eine exceptio de jure tertii vorliegen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 292 ff., Bd. 42 S. 221 ff.). Aber auch wenn man annehmen wollte, ein solches Abkommen sei mit Rechtswirksamkeit gegen beide Parteien perfekt geworden und unangefochten geblieben, so wäre doch davon die an sich begründete Manifestationspflicht *unberührt* geblieben. Denn die etwa durch die Erbesauseinandersetzung vom 19. November 1894 zu Stande gekommene Erbesauseinandersetzung geschah, wie das B. G. feststellt, auf Grund eines *Inventariums*. Nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme umfaßte aber, wie auch weiter das B. G. feststellt, dieses Inventar nicht sämmtliche zum Nachlasse gehörigen Sachen. Bei einer dergestalt erfolgten Auseinandersetzung tritt aber *objektiv, unabhängig von jedem Irrthum*, die Rechtsfolge ein, daß die geschehene Auseinandersetzung sich auf die nicht inventarisirten Stücke nicht miterstreckt (§ 436 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., Striethorst Archiv Bd. 68 S. 82). Wenn man auch das Rechtsverhältniß, das sich demnächst bezüglich der *ungetheilt* gebliebenen Objekte unter den Erben ergiebt, unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte bringt, so bleibt das Endresultat, daß Kl. auch *nach der Erbtheilung Herausgabe und folgeweise eidliche Manifestation des übrigen Inbegriffs verlangen kann*, davon unbetroffen. Nimmt man an, daß im Falle des § 436 cit. auch nach der schon einmal geschehenen Erbtheilung ein Erbsonderungsanspruch der Erben nach den Grundsätzen für die *ungetheilte Erbgemeinschaft* verbliebe, so kommt nach anerkannten Grundsätzen jedem einzelnen der Erben das Individualrecht zu, zur Feststellung und Sicherung des Nachlasses die Manifestation zu verlangen. Geht man dagegen davon aus, daß auch im Falle des § 436 cit. nach der einmal geschehenen Erbtheilung bezüglich der ungetheilt gebliebenen Objekte, die Rechte der Erben nach den Grundsätzen des *gewöhnlichen Miteigenthums nach Quoten zu beurtheilen sind* (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 252 ff.), so ist doch auch hier jenes *Individualrecht* des einzelnen Miteigenthümers gegeben. IV. C. S. i. S. Witte c. Witte vom 31. Januar 1901, Nr. 336/1900 IV.

24. § 270 I. 5.

Der Kl. hat den Bau der ihm übertragenen Villa längst beendet und Bekl. dieselbe bereits im Jahre 1896 bezogen. Der Vertrag ist daher seit langer Zeit im Wesentlichen erfüllt. Bekl. kann deshalb nicht die Zahlung des bedungenen Preises verweigern, darf vielmehr nur einen Betrag abziehen, der dem durch die angeblichen Mängel verursachten Minderwerthe entspricht. Zu diesem Zwecke muß er aber die Höhe dieses Minderwerthes angeben und zwar hinsichtlich der einzelnen Mängel, damit das Gericht in der Lage ist, zu entscheiden, welche Summe der Bekl. höchstens zurückhalten kann, wenn es nur einige der Rügen für gerechtfertigt oder doch insoweit für

rechtlich begründet hält, daß es eine Beweisaufnahme über die thatsächlichen Unterlagen derselben für erforderlich erachtet. Vergl. Urtheil des Senats vom 13. Juli 1896 in Sachen v. Westernhagen c. Wilhelmy Rep. VI Nr. 144/96; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 207 und die dortigen Citate. Die gegentheilige Ansicht der Revision würde dahin führen, daß Bekl. bei der Rüge von Mängeln, welche, soweit sie substantiirt sind, nur einen ganz unbedeutenden Minderwerth verursachen können, so lange bis über dieselben erkannt werden kann, zur Zahlung des bedungenen Preises auch nicht theilweise verurtheilt werden könnte. So müßte auch im vorliegenden Falle, wenn die fernere Rüge der Revision, daß die Bemängelungen bei einer größeren Anzahl von Punkten mit Unrecht nicht für substantiirt gehalten worden sind, auch nur in einem Punkte für gerechtfertigt anzusehen wäre, das angefochtene Urtheil ganz aufgehoben werden, da nicht zu ersehen ist, in welcher Höhe dasselbe in diesem Falle unrichtig sein würde. Diese Folgen würden aber mit dem Grundsatze, daß nach der Erfüllung in der Hauptsache wegen vorhandener Mängel nur ein verhältnißmäßiger Theil der Gegenleistung zurückgehalten werden kann, nicht vereinbar sein. VI. C. S. i. S. Graf v. Griebenow c. Otte vom 11. März 1901, Nr. 440/1900 VI.

25. §§ 18 ff. I. 6.

Nach den §§ 18 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 6, welche auch anwendbar sind, wenn es sich um Ansprüche auf Schadensersatz bei Verträgen handelt — Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 205, Bd. 42 S. 298 — ist der mittelbare Schaden nicht zu ersetzen, wenn auch ein grobes Versehen des Beschädigten vorliegt. Der Beschädigte soll nicht müßig zusehen, wenn ihm durch das vertragswidrige Verhalten des anderen Theiles ein Schaden erwächst oder zu erwachsen droht. Er soll vielmehr verhüten, daß ein drohender Schaden eintritt und der bereits eingetretene Schaden sich vergrößert. Thut er dies nicht, obwohl er den Eintritt oder die Vergrößerung des Schadens bei gewöhnlichen Fähigkeiten und ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit voraussehen konnte, so kann er den Ersatz des hierdurch hervorgerufenen Schadens nicht verlangen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. §§ 18 ff.

Die Aberkennung des Anspruchs auf Ersatz des durch die Schwammbildung hervorgerufenen Schadens ist mit Recht erfolgt. Denn derselbe ist ein mittelbarer, sodaß Bekl. Ersatz auch nicht verlangen kann, obwohl, wie der Revision zuzugeben ist, dem Kl. ebenfalls ein grobes Versehen zur Last fällt. Unrichtig ist ferner die Ansicht der Revision, daß, obwohl Bekl. selbst ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit die Nothwendigkeit der Anbringung von Lüftungsmaßregeln erkennen konnte, noch nach der vor längerer Zeit erfolgten Uebernahme des Werkes Kl. verpflichtet gewesen sei, Abhülfe anzubieten oder den Bekl. aufzufordern, auf seine, des Kl., Kosten die nothwendigen Vorkehrungen zu treffen. Nach der Uebernahme des Werks kann, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat — cfr. Urtheil des Senats vom 14. März 1898 in Sachen Kamfenkel c. Magnus Rep. VI. 430/97, Juristische Wochenschrift S. 253[36], — der Werkmeister zur Abstellung von Mängeln nicht mehr angehalten werden. Der Besteller kann nur den Minderwerth geltend machen oder Schadenersatz fordern. Vergl. Entsch. bei Nr. 24.

27. §§ 29 ff. I. 6.

Der Ausgangspunkt des B. R.: daß die Bestimmungen der §§ 29 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R. über die Haftung mehrerer Beschädiger auch ohne Feststellung eines vertretbaren Versehens auf den vorliegenden Fall anwendbar seien, ist rechtlich unhaltbar. Jene Bestimmungen — und so namentlich der vom B. R. in Anwendung gebrachte § 32 — setzen ausdrücklich ein Versehen des in Anspruch genommenen Beschädigers voraus. Eine allgemeine Vorschrift, daß in allen Fällen einer Beschädigung durch mehrere Personen diese auch ohne den Nachweis eines Verschuldens solidarisch haften müßten, besteht im preußischen Recht nicht. Eine analoge Anwendung des § 29 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R. auf Fälle der obengedachten Art verbietet sich aber wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von Schadenszufügungen mit und ohne Verschulden; der gesetzgeberische Grund für eine solidarische Haftung bei gemeinsamer Verschuldung trifft ohne eine solche Verschuldung nicht zu. (Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 36 Nr. 69 S. 279; Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1093 und Bd. 36 Nr. 946.) Der Beweis also, daß die Dämpfe aus der verklagten Fabrik bei den Schäden an den Grundstücken der Kl. mitgewirkt haben, genügt zwar für eine Mithaftung der Bekl. — auch ohne Feststellung ihres Verschuldens, da der hier maßgebende § 26 der R. Gew. O. kein besonderes Verschulden des Beschädigers fordert —; aber diese Mithaftung beschränkt sich, ohne Feststellung eines Verschuldens der Bekl. auf den Schaden, den sie selbst angerichtet hat. Ein Verschulden der Bekl. hat der B. R. nicht festgestellt. Das Revisionsgericht ist unter den vorliegenden Umständen nicht in der Lage, sich darüber schlüssig zu machen, ob der Rechtsbegriff eines vertretbaren Versehens der Bekl. gegeben sei, wie es in anderen Fällen geschehen ist (vergl. z. B. Gruchot Beiträge Bd. 36 S. 946; Striethorst Archiv Bd. 68 S. 189); denn dazu reichen die festgestellten Thatsachen nicht aus, die namentlich darüber keinen sicheren Anhalt geben, welche Dämpfe aus der verklagten Fabrik, ob die aus der Feuerung oder die aus den fabrizirten Stoffen es gewesen sind, die den Schaden angerichtet haben. V. C. S. i. S. Union c. Lettow u. Gen. vom 7. März 1901, Nr. 363/1900 V.

28. §§ 70 ff. I. 7.

Der Revision war stattzugeben. Durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 sind unter der Voraussetzung seiner Ernstlichkeit die der Kl. durch ihren Mann übereigneten Sachen nicht ihr vorbehaltenes, sondern ihr eingebrachtes Vermögen geworden, weshalb diese Sachen in der ehemännlichen Verwaltung des Mannes verblieben. Dieser behielt kraft der Verwaltung auch seinen bisherigen Besitz an denselben und die freie Verfügung über sie. Demungeachtet und obgleich der Mann der Kl. nur auf seinen ehemännlichen Nießbrauch und nicht auch auf sein Verwaltungsrecht an den Sachen verzichtet hat, ist von dem B. G. angenommen worden, daß wegen der leihweisen Ueberlassung der Sachen seitens der Kl. als ihrer Erwerberin an ihren Mann als deren bisherigen Besitzer durch den Veräußerungsvertrag vom 15. Oktober 1895 die Uebergabe des Besitzes dieser Sachen von diesem an jene vollzogen worden sei. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht gerügt. Zwar ist

dem B. R. darin beizustimmen, daß ein Besitz aus zwei verschiedenen Titeln rechtlich möglich und daß der zwischen der Kl. und ihrem Manne abgeschlossene Leihvertrag nicht rechtsunwirksam ist. Auch kann, wie durch den Verwahrungsvertrag, so durch den Leihvertrag in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft ein Rechtsverhältniß zur Sache begründet werden, auf Grund dessen der bisherige Besitzer unter Aufgebung seines Besitzes zum Gewahrsam an der Sache für den Erwerber berechtigt wird, was nach feststehender Rechtsprechung die nothwendige Voraussetzung der Besitzübergabe durch constitutum possessorium bildet (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 35 S. 252). Daß im vorliegenden Falle eine Besitzübergabe nur durch Konstitut erfolgt sein kann, ist unter den Parteien unstreitig. Aber da das Verhältniß der Kl. und ihres Mannes zu den Pfandsachen nicht allein durch den Leihvertrag, sondern auch durch das dem Manne an ihnen verbliebene Verwaltungsrecht bestimmt worden ist, so handelt es sich hier nicht so sehr um die Wirksamkeit des Leihvertrags, wie um die Frage, ob nicht des Leihvertrags ungeachtet durch das ehemännliche Verwaltungsrecht die Besitzübergabe durch Konstitut unmöglich gemacht worden war. Und diese Frage ist aus doppeltem Grunde zu bejahen. Denn in Folge des Verwaltungsrechts des Mannes der Kl. an den dieser übereigneten Sachen hatte die Leihe keine selbständige Bedeutung, da deren Wirkungen beschränkter waren wie die Besitzrechte, welche dem Manne auf Grund seines Verwaltungsrechts verblieben. Die Leihe überträgt nämlich nur unvollständigen Besitz und ermächtigt nicht zur Verfügung über die geliehene Sache, während das Verwaltungsrecht den Mann zum Besitzer des Eingebrachten macht und ihm die freie Verfügung über dasselbe giebt. Durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 sind daher auf den Mann der Kl. keine Rechte übertragen worden, welche er nicht bereits hatte, so daß sich nicht sagen läßt, es sei durch ihn ein Verhältniß der Vertragschließenden zu den übereigneten Sachen hergestellt worden, auf Grund dessen der Mann unter Aufgabe seines Besitzes den Gewahrsam für die Kl. behalten hat. Damit entbehrt aber die Besitzübergabe durch Konstitut ihrer Voraussetzung. Sodann steht die Uebergabeerklärung in diesem Vertrage mit den thatsächlichen Verhältnissen derart in Widerspruch, daß das Vorhandensein des Besitzübergabewillens verneint werden muß. Das Konstitut erfordert als ein dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter nachgebildeter Fall die Absicht der Vertragschließenden, die Verfügungsbefugniß über die zu übergebende Sache von dem bisherigen Besitzer auf den Erwerber zu übertragen. Diese Absicht ist mit einem Leihvertrag vereinbar, da der Erwerber über seinen nunmehrigen Besitz durch die Leihe verfügen kann; sie ist aber mit dem ehemännlichen Verwaltungsrecht unvereinbar, da durch dieses die Absicht sowohl der Aufgabe des Besitzes durch den Mann, wie auch der Uebertragung der Verfügungsbefugniß auf die Frau ausgeschlossen wird, weil während seines Bestehens der Mann die eingebrachten Sachen der Frau sowohl weiter besitzt, als er auch über sie in eigenem Interesse und nicht für die Frau verfügt. Es fehlte mithin bei dem Vertragschlusse bei beiden Theilen der zur Besitzübergabe erforderliche Wille, auf seiten der Kl., weil sie ihrem Manne den bisherigen Besitz und die freie Verfügung belassen, auf seiten ihres Mannes, weil er den bisherigen Besitz nicht aufgeben wollte. Unter diesen Umständen könnte sich nur noch fragen, ob ein Konstitut etwa deshalb anzunehmen sei, weil der Leihvertrag eine selbständige Bedeutung gewinne, wenn das ehemännliche Verwaltungsrecht durch Verzicht oder aus einem anderen Grunde unterginge, indem der Mann alsdann auf Grund des Leihvertrags die Sachen für die Frau von da ab in seinem Gewahrsam behielte. Allein eine derart beabsichtigte Verpflichtung des Mannes zu seinem eventuellen zukünftigen Gewahrsam würde dem § 71 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. nicht genügen, da von diesem zu einem wirksamen Konstitut die gegenwärtige Aufgabe des Besitzes mit dem Willen, die Sache nunmehr, d. h. sofort für einen anderen in seinem Gewahrsam zu halten, von dem bisherigen Besitzer erfordert wird, womit eine Uebertragung des Besitzes für die Zukunft ausgeschlossen ist. Da es an der für den Eigenthumserwerb erforderlichen Besitzübergabe fehlt, hat die Kl. durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 an den von der Bekl. gepfändeten Sachen kein Eigenthum erworben, ihr Widerspruch gegen die Pfändung ist in Folge dessen nicht gerechtfertigt, denn es steht ihr ein die Veräußerung der Sachen hinderndes Recht nicht zu. V. C. S. i. S. Magdeburger Privatbank c. Rosenberg vom 20. Februar 1901, Nr. 337/1900 V.

29. §§ 451 ff., 474, 476 I. 11.

Unbegründet erscheinen die Angriffe der Rkl. gegen die Annahme des Vorderrichters, daß der vom Kl. geschlossene Erbschaftskauf keiner besonderen Form bedurft habe, weil er ein *Handelsgeschäft* darstellt. Der Kl. ist und war schon zur Zeit der Abschließung unbestritten Kaufmann. Gemäß Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. (a. F.) gelten die von einem Kaufmann geschlossenen Geschäfte im Zweifel, d. h. überall da, wo nicht das Geschäft ganz offensichtlich keinerlei Beziehung zum Handelsgewerbe hat (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 315), als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig. Nach Art. 273 Abs. 1 aber sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen. Daß ein im Handelsgewerbe ungewöhnliches Geschäft vorliegt, genügt nicht, um die Rechtsvermuthung (praesumtio juris) aus Art. 274 a. a. O. zu widerlegen (Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 1042). Einen familien- oder erbrechtlichen Vertrag, mit dessen Wesen ein handelsgewerblicher Charakter unvereinbar wäre, stellt der Erbschaftskauf nicht dar. Derselbe ist nach dem Pr. A. L. R. ein *obligatorisches Geschäft, ein Vertrag unter Lebenden*, welcher auf Seiten des Verkäufers die Verpflichtung erzeugt, eine bestimmte Erbschaft in dem Stande, wie sie ihm wirklich angefallen ist, dem Käufer auszuliefern, wobei abweichend von der sonstigen landrechtlichen Regel Gefahr und Eigenthum bereits mit der Schließung des Geschäfts auf den Käufer übergehen (§§ 474, 476 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Daß von dem Käufer, wie von einem Erben Kapazität verlangt wird (§§ 451 flg. a. a. O.), macht den Vertrag noch nicht zu einem erbrechtlichen, wenn auch seine Wirkungen in mehrfacher Beziehung in das Erbrecht hinübergreifen (vergl. Motive zum Entwurfe eines B. G. B. Bd. II S. 352). In dem vorliegenden Fall stellt das B. G. noch ausdrücklich fest, daß der Kl. den Erbschaftskauf ohne irgend welche Rücksicht auf persönliche Beziehungen zu dem Verkäufer, sondern einzig und allein *zur Erzielung eines kaufmännischen Gewinnes* abgeschlossen und auch

äußerlich zu seinem Handelsgewerbe in erkennbarer Weise dadurch in Verbindung gesetzt hat, daß er den Kaufpreis theilweise durch **Hingabe eines von ihm hergestellten Handelsfabrikats** (Schrauben) berichtigt hat (vergl. auch Dernburg Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. 3 S. 665 Anm. 2). Eine besondere Besitzübertragung, wie in dem Falle des Art. 309 Abs. 2 Nr. 1 des H. G. B. (ä. F.) wird für die Perfektion des Erbschaftskaufs nicht erfordert. Es folgt dies aus der Bestimmung des § 474 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. Das Geschäft ist perfekt und das Eigenthum für den Käufer erworben, sobald der Kauf, den allgemeinen Formvorschriften für Verträge gemäß (Gesetz vom 11. Juli 1845, Gesetzsammlung S. 495), geschlossen worden ist. Für einen Erbschaftskauf, der zugleich Handelsgeschäft ist, greift in dieser Beziehung Art. 317 des H. G. B. (ä. F.) Platz, und für sein Zustandekommen genügt es mithin auch, daß der Käufer das Vertragsanerbieten des Verkäufers, wie nach den Feststellungen der Vorinstanz in dem konkreten Falle, durch Zahlung des Kaufpreises stillschweigend angenommen hat (Art. 319 a. a. O., §§ 58 flg. Tit. 4, §§ 78 flg. Tit. 5 Thl. I des A. L. R.). Eines besonderen Uebergabeaktes bedarf es zum Zwecke der Erfüllung des Geschäftes nicht, denn die Tradition, zu welcher der § 475 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R. den Verkäufer, „**soweit**“ sie „**erforderlich** ist, um den Käufer in den Besitz der Erbschaftsstücke zu setzen,“ verpflichtet, hat nicht die Bedeutung eines Eigenthumserwerbsaktes, sondern vermittelt nur in Fällen, wo sie zu diesem Behufe nöthig erscheint, den Besitzübergang. IV. C. S. i. S. Altmann u. Gen. c. Kleine vom 11. Februar 1901, Nr. 351/1900 IV.

30. §§ 1065 ff. I. 11.

Die Rückforderung einer geschenkten Sache aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrags ist nach den §§ 1065, 1066 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nur dann ausgeschlossen, wenn die Sache dem Geschenknehmer bereits übergeben worden war. Als Uebergabe ist aber nach § 1068 l. c., welcher nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. — vergl. die Entscheidung in der Sache V 185/99 — auch für bewegliche Sachen gilt, nur eine wirkliche Naturalübergabe anzusehen, durch welche die geschenkte Sache in den Besitz und die Gewahrsam des Beschenkten gelangt. Eine Besitzergreifung durch constitutum possessorium genügt mithin nicht, um deren Rückforderung auszuschließen. Es ist deshalb der von der Revision aus dem Grunde gegen das B. U. erhobene Angriff, daß die dafür benannte Zeugin nicht vernommen worden sei, daß die Wittwe C. den Kl. von der Schenkung brieflich benachrichtigt habe, nicht gerechtfertigt. Denn wenn die Erblasserin das Dokument über die Grundschuld zurückbehalten hätte, um es für die Gläubiger zu verwahren, so würde diese Verwahrung nur eine Uebergabe durch constitutum possessorium und nicht eine Naturalübergabe enthalten haben, so daß auf sie der Anspruch des Kl. auf Herausgabe des Grundschuldbriefs nicht gestützt werden könnte. Aber auch wenn zum Ausschlusse der Rückforderung einer geschenkten Sache nicht eine wirkliche Naturalübergabe erforderlich wäre, würde der Revisionsangriff ungerechtfertigt sein, weil das B. G. die briefliche Benachrichtigung nicht unberücksichtigt gelassen, vielmehr unter der Voraussetzung ihrer Richtigkeit festgestellt hat, daß in ihr ein schriftliches Schenkungsversprechen und in dem Danke des Kl. die Annahme des Versprechens, nicht aber ein Rechtsgeschäft zu finden sei, das zwischen den Betheiligten ein neues rechtliches Verhältniß schaffe, aus dem die Geschenkgeberin verpflichtet sei, den Grundschuldbrief den eingetragenen Gläubigern zu übergeben und bis dahin für sie zu besitzen. Diese rein thatsächliche Auslegung, welche einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen; da dieselbe auf der Voraussetzung der Richtigkeit der Behauptung des Kl. beruht, so bedurfte es einer Beweiserhebung über die briefliche Benachrichtigung nicht. Fragen könnte sich etwa noch, ob in der Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch bereits eine Uebergabe derselben zu finden sei, diese Frage ist jedoch zu verneinen, da durch die Eintragung der Bekl. noch nicht in den Stand gesetzt wurde, über die Grundschuld zu verfügen. Steht aber die Eintragung nicht der Uebergabe gleich, so kann in derselben auch nicht die Vollziehung des nur notariellen Schenkungsversprechens gefunden werden. Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß vor der Aushändigung des Grundschuldbriefs an die Grundschuldgläubiger von diesen die Erfüllung des nicht gerichtlich erfolgten Schenkungsversprechens nicht geltend gemacht werden könne. V. C. S. i. S. Farchmin c. Weckeiser u. Gen. vom 27. Februar 1901, Nr. 351/1900 V.

31. §§ 415, 416 I. 16, § 8 I. 4.

Die Ausführungen des B. R. geben in rechtlicher Beziehung zu Bedenken keine Veranlassung. Insbesondere läßt sich aus dem Verhältnisse, in welchem die Bestimmungen des § 8, Thl. I Tit. 4 des A. L. R. und des § 416 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. zu einander stehen, nichts zu Gunsten der Kl. herleiten: der § 8 a. a. O. stellt die allgemeine Regel auf: „Willenserklärungen, welche **zur Verheimlichung** einer durch die Gesetze gemißbilligten Handlung . . . abzielen, sind nichtig.“ Demgegenüber wird zwar im § 415 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. ein in Bezug auf **begangene** strafbare Handlung geschlossener **Vergleich** unter Umständen für zulässig erklärt, indem daselbst bestimmt worden ist: „Auch über das **Privatinteresse** aus schon begangenen unerlaubten Handlungen kann ein Vergleich geschlossen werden.“ In dem nachfolgenden § 416 a. a. O. ist aber hinzugefügt: „Dagegen hat ein Vergleich **zur Verheimlichung** eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen muß, keine rechtliche Wirkung.“ Hiermit wird also, trotz der Vorschrift des § 415, für den Fall, wenn es sich um die Verheimlichung einer im öffentlichen Interesse von Amtswegen zu verfolgenden Strafthat handelt, auch bei Vergleichen an dem im § 8 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. aufgestellten allgemeinen Grundsatze ausdrücklich festgehalten. Die von der Revision (im Anschluß an Kochs Commentar) vertretene abweichende Ansicht, daß der § 8 a. a. O. — im Gegensatze zu §§ 415, 416 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. — nicht auf bereits begangene, sondern **nur auf künftige** unerlaubte Handlungen zu beziehen sei, findet in der Wortfassung des Gesetzes keinerlei Anhalt. Als richtig muß dagegen anerkannt werden, daß der § 8 a. a. O. (ebenso wie der § 416 Thl. I Tit. 16) allerdings eine **positive**, auf Verhütung der Entdeckung gerichtete Thätigkeit voraussetzt. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 12 S. 18 und Juristische Wochenschrift von 1894 S. 490 Nr. 3.) Dies aber ist vom B. R. keineswegs verkannt worden, vielmehr hat er gerade mit Rücksicht

hierauf, und zwar in unanfechtbarer Weise, festgestellt, daß der durch jene Vereinbarung angestrebte Zweck einer Verheimlichung der verübten Wechselfälschungen nicht blos durch die Unterlassung einer Strafanzeige, sondern durch eine auf Vernichtung der Spuren der Strafthat gerichtete positive Thätigkeit habe erreicht werden sollen. Ob die Betheiligten, abgesehen von diesem Hauptzwecke, nebenher auch ein „Arrangement“ des Simon R. im Auge gehabt haben, um demselben die Begründung eines neuen Geschäfts zu ermöglichen, ist gleichgültig. Ebenso wenig kann von der Revision ein Angriff mit Erfolg darauf gestützt werden, daß „sämmtliche Wechsel, die echten wie die falschen“ aufgekauft werden sollten; denn die desfallsigen Ausführungen des B. R. sind zweifellos dahin aufzufassen, daß ein unterschiedsloser Erwerb aller Simon R.schen Wechsel beschlossen worden sei, um mit Sicherheit alle gefälschten Wechsel zu beseitigen. Damit erweist sich das fragliche Abkommen, durch welches die R.schen Eheleute der Bestrafung entzogen werden sollten, in seiner Totalität als nichtig. IV. C. S. i. S. Silbermann u. Gen. c. Schindler u. Gen. vom 25. Februar 1901, Nr. 367/1900 IV.

32. § 770 II. 1.

Was den für die Ermittelung des zu theilenden gütergemeinschaftlichen Vermögens maßgebenden Zeitpunkt angeht, so ist das B. G. dazu gelangt, den Zeitpunkt des landgerichtlichen Scheidungsurtheils für entscheidend zu erachten. Wie das B. G. nämlich durch Bezugnahme auf den Thatbestand des im gegenwärtigen Prozeß erlassenen landgerichtlichen Urtheils feststellt, ist von dem Bekl. in jenem Ehescheidungsprozeß gegen das landgerichtliche Scheidungsurtheil, das ihn für den schuldigen Theil erklärt hat, zunächst die Berufung und als diese durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen war, der Einspruch eingelegt und auch der Einspruch wiederum durch Versäumnißurtheil verworfen. Daß hiernach der Bekl. die Rechtskraft des landgerichtlichen Scheidungsurtheils durch ungegründete Rechtsmittel aufgehalten hat, nimmt das B. G. mit Recht an. Trifft den Bekl. aber mit Recht der Vorwurf, daß er als schuldiger Theil die Rechtskraft des Scheidungsurtheils durch ungegründete Rechtsmittel aufgehalten hat, so wendet auch das B. G. ohne Rechtsirrthum die auf Grund eines solchen Verhaltens des schuldigen Theils im § 770 Thl. II Tit. 1 A. L. R. angedrohte Schlußfolgerung, „daß er daraus niemals einen Vortheil ziehen könne“, auf den Bekl. an. Denn dieser freilich für die Vermögensauseinandersetzung außer dem Falle der Gütergemeinschaft im Gesetze ausgesprochene Grundsatz ist so allgemein gehalten und der öffentlichen Rechtsordnung auch so sehr entsprechend, daß dessen Anwendbarkeit auch auf die Vermögensauseinandersetzung im Falle der Gütergemeinschaft geboten ist. Die Anwendung jenen Grundsatzes führt aber, wie das B. G. ohne Rechtsnormverletzung ausführt, im vorliegenden Falle dahin, den Tag des landgerichtlichen Scheidungsurtheils, nämlich den 16. April 1896, für maßgebend zu erklären. IV. C. S. i. S. Kaffsack c. Doert vom 4. März 1901, Nr. 17/1901 IV.

33. §§ 378 ff. II. 2.

Die Angriffe der Revision sind hinfällig. Die Auffassung des Vorderrichters steht mit den in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 7. Juli 1890 ausgesprochenen Grundsätzen nicht in Widerspruch. Wenn daselbst, abweichend von der früher, insbesondere von Bornemann (System. Darstellung 2. Ausgabe Bd. 6 S. 46), Gruchot (Erbrecht Bd. 3 S. 84 flg.) und Förster-Eccius (Theorie und Praxis 5. Aufl. Bd. 4 S. 363) vertretenen Meinung, in Uebereinstimmung mit Dernburg (Preußisches Privatrecht 3. Aufl. S. 345) die Ansicht aufgestellt wird, daß durch eine dispositio parentum inter liberos die Erbtheile der Kinder wie in einem förmlichen Testamente nicht blos quantitativ, sondern auch quotitativ bestimmt werden können, so befinden sich die Ausführungen des B. U. hierzu in keiner Weise im Gegensatz. Auch daß das B. G. von einer divisio inter liberos redet, obwohl sich die Urkunde vom 10. Oktober 1872 selbst eine dispositio inter liberos nennt, erscheint für die hier in Betracht kommende Beurtheilung des Inhalts der letzteren ohne Belang. Die von dem Vorderrichter zur Anwendung gebrachte Auslegung verstößt weder gegen ihren klaren Wortlaut, noch gegen allgemeine Interpretationsnormen. Muß danach mit dem angefochtenen Urtheil davon ausgegangen werden, daß die Eheleute H. durch das in formell gültiger Weise aufgenommene Schriftstück gemäß §§ 378 flg. Thl. II Tit. 2 A. L. R. über ihren gemeinschaftlichen Nachlaß d. i. über ihre gütergemeinschaftliche Masse haben verfügen wollen und verfügt haben, dergestalt, daß erst nach dem Tode des Letztversterbenden ihrem Willen gemäß die Theilung derselben erfolgen sollte, so folgt daraus, daß ihre Enkelin Alwine R. die ihr im Wege der Theilung, nicht als Legat oder Prälegat, zugewendeten 3 000 Mark erst nach dem Tode des Letztversterbenden der Großeltern erhalten sollte, was wiederum voraussetzt, daß sie alsdann dem miterbenden Mutterbruder (dem jetzigen Bekl.) gegenüber noch als Miterben konkurrirte, also den Erbanfall nach dem Tode des Ueberlebenden erlebt hat. Würde die Alwine R. auf diese Weise durch die großelterliche Verordnung etwa an ihrem Pflichttheil verkürzt worden sein, so stand es ihr und bezw. ihrem Vater, dem Kl., als gesetzlichen Vertreter und später Erben, selbstverständlich frei, insbesondere auch schon nach dem Tode des Großvaters, in Bezug auf dessen Nachlaß auf die Verabfolgung und bezw. Ergänzung des Pflichttheils anzutragen (§§ 391, 432 flg. Tit. 2 Thl. II A. L. R.). Dem mittels der jetzigen Klage erhobenen Anspruch, wonach für Alwine R. die aus dem gemeinschaftlichen Nachlaß beider Großeltern ihr zugetheilten 3 000 Mark lediglich aus dem großväterlichen Nachlaß (bezüglich dessen allein sie als gesetzliche Miterbin konkurrirt) verlangt werden, kann der Kl. aus der privilegirten großelterlichen Disposition nicht herleiten. Daß diese Disposition nach der Auffassung des Vorderrichters voraussetzt, der überlebende Ehegatte werde mit den Kindern die Gütergemeinschaft bis zum Tode des Letztlebenden fortsetzen, und daß gemäß dem von der Revision hierzu in Bezug genommenen § 381 Tit. 2 Thl. II A. L. R. in dieser privilegirten Disposition zu Gunsten des überlebenden Ehegatten nichts verfügt werden durfte, widrigenfalls es als nicht geschrieben gilt, ändert an dieser Ausführung nichts. Denn erstlich enthält die Urkunde eine solche Bestimmung gar nicht und setzt nur die communio prorogata voraus, und zweitens würde im anderen Falle dies nur zur Folge gehabt haben, daß die Sache so anzusehen wäre, als wäre diese Bestimmung nicht vorhanden. Worauf der Kl. aber alsdann den Anspruch stützen wollte, auf Grund der Verordnung der Eheleute H.

aus dem Nachlasse des Großvaters seiner Tochter allein die ihr aus der gütergemeinschaftlichen Masse zugetheilten 3000 Mark zu fordern, bleibt nicht erfindlich. Ein wechselseitiges Testament wie in dem Falle des reichsgerichtlichen Urtheils vom 28. Februar 1884 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 258) liegt hier nicht vor. Indessen ist abgesehen hiervon auch bezüglich der wechselseitigen Testamente in konstanter Praxis angenommen worden, daß, sofern nicht etwa die Bestimmungen des konkreten Testamentes eine andere Auffassung bedingen, die in einem solchen Testamente nach bezw. von dem längstlebenden Ehegatten berufenen Erben in den Nachlaß des Längstlebenden nur dann succediren, wenn sie dessen Tod erlebt haben, und daß sie bei ihrem früheren Ableben ihre Anwartschaft auf diesen Nachlaß nicht auf ihre Erben transmittiren (vergl. Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 993, 994). IV. C. S. i. S. Raesch c. Heidschmidt vom 18. Februar 1901, Nr. 360/1900 IV.

34. §§ 433 ff. II. 2.

Es muß als Rechtssatz nach A. L. R. gelten, daß der Pflichttheil ohne onus prästirt werden muß, daß aber im Uebrigen das Mehr mit dem onus erhalten bleibt. Das ist freilich nur dispositives, nicht zwingendes Recht. Der Erblasser kann die cautela Socini anordnen, wonach der Bedachte, falls er den Pflichttheil ohne onus fordert, das Mehr verlieren soll. Aber eine solche Klausel darf nicht subintelligirt werden. Eine Auslegungsregel solchen Inhalts giebt das A. L. R. nicht, sie ist auch keineswegs ohne Weiteres aus dem Willen des Testators zu entnehmen. Die Literatur des preußischen Rechts steht überwiegend auf diesem Standpunkt. (Gruchot, Preußisches Erbrecht Bd. III. S. 146; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts IV. Auflage Bd. III. S. 590; Bielitz, Kommentar Bd. V. S. 527; Fischer, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 1887 S. 641; Rehbein, die Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals I. Auflage Bd. IV. S. 531 f.; 540.) Auch die neuere Judikatur des Obertribunals theilt diesen Standpunkt besonders in Entsch. Bd. 64 S. 187 ff. Die ältere Judikatur des Obertribunals stand freilich namentlich in Entsch. Bd. 52 S. 161 ff. auf einem abweichenden Standpunkt, der offensichtlich noch von der damals herrschenden Erbrechtstheorie beeinflußt war. Das in Entsch. Bd. 36 S. 252 ff. mitgetheilte Urtheil des R. G. stellt sich der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. In dem dort fraglichen Falle hatte die Kl. ihren Pflichttheil **erstritten**, während im vorliegenden Falle alle damaligen Kontrahenten einverstanden waren, daß dem Grafen Karl St. der Pflichttheil unbeschadet seiner Substitutions-Rechte zu gewähren sei. Hat sonach der aus der einmaligen Substitution des Testaments berufene Nacherbe Graf Karl St. die Substitution nicht verwirkt, so kann überall von einer Successionsberechtigung des Kl. nicht die Rede sein. IV. C. S. i. S. Gräfin Stosch c. Grafen Stosch vom 21. Februar 1901, Nr. 197/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

35. Gerichtliches Theilungsverfahren.

Der Bekl. kann nicht geltend machen, daß vor dem Amtsgerichte das Auseinandersetzungsverfahren fortzuführen und dort die Streitpunkte festzustellen seien. Denn der Bekl. hat durch seine Entfernung aus dem Termine zum Abschlusse der Auseinandersetzung am 10. März 1899, sowie durch sein Fernbleiben in dem auf neuen Antrag der Kl. angesetzten Termine am 2. März 1900, ferner durch Nichtertheilung einer notariellen oder gerichtlichen Vollmacht an den für ihn auftretenden Rechtsanwalt genügend kund gethan, daß eine auf Vereinbarung beruhende Auseinandersetzung mit ihm nicht durchzuführen ist. Der Rechtsstreit vor dem Prozeßgericht blieb daher der einzige Ausweg, um die Sache zu Ende zu bringen. Ob nun das Amtsgericht in dem Auseinandersetzungsverfahren die Streitpunkte auswirkt und auf dieser Grundlage der Prozeß beginnt, oder ob die Kl. die Streitpunkte, deren Entscheidung sie für erforderlich erachtet, zum Gegenstande ihrer Klage macht und der Bekl. dagegen die Bedenken vorbringt, deren Aufklärung er für geboten hält, kann rechtlich keinen Unterschied machen. In jedem Falle ist die Frage, die den Gegenstand des jetzt vorliegenden Theilurtheils bildet, eine so wesentliche Vorfrage, daß ohne deren Lösung eine Durchführung der Auseinandersetzung nicht möglich ist. Gegen die Zulässigkeit des allein jene Vorfrage betreffenden, den Gegenstand des Theilurtheils bildenden Klagenantrags kann daher kein Bedenken obwalten. IV. C. S. i. S. Kaffsack c. Doert vom 4. März 1901, Nr. 17/1901 IV.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

36. Rechtsweg bei Brandschaden in Hannover.

Beide Instanzen haben, indem sie den § 8 Abs. 1 Nr. 1 Hannoverschen Landesgesetzes vom 17. Juni 1862 als noch geltend ansahen, angenommen, daß durch diese gesetzliche Bestimmung der Rechtsweg für den vorliegenden Rechtsstreit ausgeschlossen werde. Der I. R. äußert sich hierüber folgendermaßen: „Von den Kl. wird allerdings eine Mehrforderung an Brandentschädigung geltend gemacht, trotzdem liegt jedoch keine Streitigkeit über den Anspruch auf Brandentschädigung im Sinne des § 8 Abs. 2 vor. Brand und Brandschaden bieten keinerlei Streitpunkte, streitig ist lediglich der Umfang des Versicherungsverhältnisses. Das Bedürfniß für die Entscheidung der Kernfrage dieses Rechtstreites wäre auch dann gegeben gewesen, wenn der Brand vom 14. September gar nicht eingetreten wäre. Nur die Verquickung besonderer Umstände hat es bewirkt, daß die Frage nach dem Umfang des Versicherungsverhältnisses gerade in einem bestimmten Zeitpunkte gestellt wird, und daß der klägerische Anspruch auf Mehrleistung von Brandentschädigung geht". Das B. G. hat diese Ausführungen einfach gebilligt. Sie sind aber verfehlt, und wären es auch dann, wenn der § 8 Nr. 1 des Gesetzes noch in Geltung stände. Maßgebend für die Zuständigkeit ist die rechtliche Natur des mit der Klage unmittelbar verfolgten Anspruchs, der sachliche Inhalt des Klagantrags. Im vorliegenden Fall verlangen die Kl. Entschädigung für erlittenen Brandschaden; dessen Zu- oder Aberkennung aber ist in § 8 Abs. 2 der gerichtlichen Entscheidung, der er seiner Natur nach ohnehin unterliegt, auch noch ausdrücklich vorbehalten. Freilich ist der Anspruch nur begründet, wenn die Kl. zu dem vollen, von ihnen behaupteten Betrage bei der Bekl. versichert sind, und ob dies der Fall, haben nach § 8 Abs. 1 die daselbst bezeichneten Behörden zu entscheiden, es hängt demnach die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen eines Rechts-

verhältnisses ab, das — falls § 8 Abs. 1 Nr. 1 noch in Geltung wäre — von einer Verwaltungsbehörde festzustellen wäre. Dadurch wird aber nicht der Rechtsweg unzulässig, sondern nur die in § 148 der C. P. O. erwähnte Prozeßlage geschaffen. Vergl. auch §§ 151—154 der C. P. O. Den Rkl. ist aber auch darin zuzustimmen, daß die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 17. Juni 1862 verordnete Beschränkung des Rechtsweges durch die Allerhöchste Verordnung vom 16. September 1867 außer Kraft gesetzt ist. Durch Art. II dieser Verordnung sind Beschränkungen des Rechtsweges in den im Jahre 1866 der Preußischen Monarchie einverleibten Landestheilen, welche mit den im Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts bestehenden allgemeinen Bestimmungen nicht im Einklange stehen, aufgehoben. Der B. R. meint nun, Bestimmungen über die hier interessirende Frage, inwiefern für Streitigkeiten über das Bestehen oder den Umfang eines Versicherungsverhältnisses der Rechtsweg offen steht, seien besondere Bestimmungen, durch die eine abweichende Vorschrift des mehrerwähnten Hannoverschen Gesetzes nicht berührt wäre. Dieser Entscheidungsgrund möchte zutreffend sein, wenn im Gebiete des Preußischen Landrechts Ansprüche aus einer Feuerversicherung im Allgemeinen dem Rechtswege entzogen, und erst durch besondere Ausnahmebestimmungen für einzelne Streitpunkte aus einem solchen Rechtsverhältnisse der Rechtsweg zugängig geworden wäre. Gerade das Umgekehrte aber ist Rechtens. Das durch den Versicherungsvertrag (den Beitritt zur Anstalt) begründete Rechtsverhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten ist ein rein privatrechtliches, Streitigkeiten über das Bestehen dieses Vertrages sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Versicherer eine von der gesetzgebenden Gewalt eingesetzte, mit gewissen öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattete Anstalt ist. Bestände keinerlei besondere Zuständigkeitsbestimmung, so würde ein Zweifel daran, daß Streitigkeiten der vorliegenden Art als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, wohl kaum auftauchen. Die bezügliche, jetzt in § 13 des G. V. G. ausgesprochene allgemeine Vorschrift war im § 1 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung enthalten. Dieser Vorschrift gegenüber enthält der § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 17. Juni 1862 eine Ausnahme, die durch Art. II der Verordnung vom 16. September 1867 aufgehoben ist. Dies könnte nur zweifelhaft sein, wenn zu jenem Zeitpunkte im Gebiete des A. L. R. der Rechtsweg für Versicherungsstreitigkeiten überhaupt, oder für solche mit den öffentlichen Feuerversicherungsanstalten ausgeschlossen gewesen wäre. Allein es bestand und besteht weder eine entsprechende allgemeine Vorschrift, noch etwa eine Summe von Einzelvorschriften, die als Ausdruck eines ihnen gemeinsamen Rechtssatzes dieses Inhalts gelten könnten; vielmehr ist gerade für die hier streitige Frage der Zugehörigkeit zur Societät in den Satzungen der in den alten preußischen Provinzen bestehenden landschaftlichen Feuersocietäten der Rechtsweg fast überall vorbehalten. Die Vorinstanzen haben sonach zu Unrecht angenommen, daß für den vorliegenden Rechtsstreit der Rechtsweg durch Gesetz ausgeschlossen sei. VII. C. S. i. S. Köpke c. Brandkasse zu Hannover vom 26. Februar 1901, Nr. 273/1900 VII.

37. § 1 Gesetz vom 24. Mai 1861.

Der im preußischen Staatsdienst als Eisenbahnbetriebssekretär stehende Kl. hat an erster Stelle beantragt, den beklagten Eisenbahnfiskus zu verurtheilen: 1. an den Kl. 1900 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit 1. April 1899 zu zahlen, 2. anzuerkennen, daß die vom 1. April 1899 ab laufenden Gehaltsbezüge des Kl. unter Zugrundelegung eines vom 5. Juni 1883 zu berechnenden Besoldungsdienstalters festzustellen sind, und diese Anträge darauf gestützt, daß nach dem für die mittleren Beamten der Eisenbahnverwaltung bestehenden System der Dienstaltersstufen und dem ihm als früherem Militäranwärter zukommenden Besoldungsdienstalter früher und in höherem Betrage, als geschehen, Gehaltszulagen ihm hätten gewährt werden müssen. Er fordert mit diesen Anträgen Nachzahlung der Differenz für die Vergangenheit und Feststellung der Verpflichtung des Bekl. für die Zukunft. Da insoweit vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden — und das allein ist entscheidend —, hat das O. L. G., abweichend vom L. G., mit Recht angenommen, daß nach § 1 des preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 der Rechtsweg zulässig sei; aber es hat zutreffend ausgeführt, daß diese Ansprüche unbegründet sind, weil in Preußen den Beamten, mit Ausnahme der Richter (Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 289 flg.) ein klagbarer Anspruch auf Gehaltszulagen nicht gegeben ist, daß vielmehr deren Bewilligung lediglich im Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörden steht, und daß insoweit auch bezüglich der Dienstalterszulagen eine Aenderung nicht getroffen worden ist. Der in der Revision zunächst erhobene Angriff richtet sich auch im Wesentlichen dagegen, daß das B. G. den eventuell gestellten Antrag „anzuerkennen, daß das Besoldungsdienstalter des Kl. vom 5. Juni 1883 an zu berechnen ist" wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen hat. Er geht davon aus, das B. G. stütze seine Entscheidung wesentlich darauf, daß es an einem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehle, und es mag sein, daß durch die Anlehnung der Gründe des B. G. an die des L. G. diese irrige Auffassung veranlaßt werden konnte. Jedenfalls ist dieser Grund nicht entscheidend und wohl auch vom B. G. nicht so angesehen worden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Rechtsweg nicht für alle Klagen der Beamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse zulässig ist, sondern nur für vermögensrechtliche Ansprüche. Ein auf Feststellung des Besoldungsdienstalters gerichteter Anspruch ist an sich kein vermögensrechtlicher, für ihn ist daher — falls hier überhaupt von Feststellung eines Rechtsverhältnisses gesprochen werden kann — höchstens dann der Rechtsweg offen, wenn die beantragte Feststellung die nothwendige Vorentscheidung für einen dem Kl. zustehenden vermögensrechtlichen Anspruch bildet oder doch bilden kann. Das würde zwar dann zutreffen, wenn es sich z. B. um die Feststellung des für die Berechnung des Ruhegehalts maßgebenden Dienstalters handelte, aber nicht im vorliegenden Falle, da, was der Kl. nicht bestreitet, das sogenannte Besoldungsdienstalter nur für die Gehaltszulagen Bedeutung hat und hier nur, um diese zu erlangen, festgestellt werden soll. Auf diese Gehaltszulagen steht aber, wie bereits ausgeführt, ein Rechtsanspruch nicht zu, vielmehr sind die auf sie gerichteten Prinzipialanträge zurückgewiesen worden, und für einen davon un-

abhängigen Feststellungsanspruch ist der Rechtsweg unzulässig. III. C. S. i. S. Kindling c. E.-Fiskus vom 22. Februar 1901, Nr. 354/1900 III.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

38. § 114. Pacht einer Kohlenabbaugerechtigkeit.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Es ist zwischen den Parteien nicht streitig, daß M. als eingetragener Eigenthümer des Grundstückes Kunzendorf Nr. 253, der als solcher auch Eigenthümer der unter Nr. 2, auf dem Titelblatt dieses Grundstücks eingetragenen Kohlenabbaugerechtigkeit auf dem Rittergut Kunzendorf war, die Ausübung dieses Kohlenabbaurechts dem Bekl. durch die Verträge vom 14./16. September 1898 und 14. Juli 1899 bis zum 1. Januar 1909 gegen Entgelt, welcher in der Hauptsache nach dem Umfange der geförderten Kohle bemessen worden ist, überlassen hat, und es ist auch nicht streitig, daß sich der Bekl. bereits in der Ausübung dieses Rechts befunden hat, als Kl. die Auflassung des Grundstücks Kunzendorf Nr. 253 erhielt und mit diesem Grundstück zugleich die einen Bestandtheil desselben bildende Kohlenabbaugerechtigkeit erwarb. Wenn daher die Ueberlassung der Ausübung des Kohlenabbaurechts an den Bekl., wie dieser annimmt und worin ihm der I. R. beigetreten ist, rechtlich als die Begründung eines Pachtrechts anzusehen ist, wenn sich also der Bekl. bereits zu der Zeit, als Kl. Eigenthümer wurde, im Besitze der ihm pachtweise überlassenen Berechtigung befand, so würde Kl. das Pachtverhältniß gegen sich gelten lassen müssen (§§ 358, 359 Tit. 21 Thl. I des A. L. R., Art. 171 des E. G. zum B. G. B.), da es nach § 12 Abs. 2 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, welcher nach § 68 das. auch auf die selbständigen Kohlen-Abbaugerechtigkeiten in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen Anwendung findet, einer Eintragung des Pachtrechts zur Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedarf. Die Frage ist also nur, ob sich die rechtliche Unterstellung unter den Begriff eines Pachtrechts rechtfertigen läßt, denn darüber kann füglich kein Zweifel bestehen, daß nach dem hier noch zur Anwendung kommenden Preußischen Recht eine Berechtigung, wie die hier fragliche, Gegenstand des Besitzes sein, daß sie also vom Pächter nach vollzogener Uebergabe durch Ausübung besessen werden kann (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 3 § 159 bei Note 39 ff.). Die hiernach entscheidende Frage ist mit dem I. R. zu Gunsten des Bekl. zu beantworten. An sich können sowohl nach heutigem Recht (§ 595 des B. G. B. und Planck, Kommentar Note 1 zu § 581) wie nach A. L. R. (§§ 1—3 Tit. 2 Thl. I und Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 136 bei Note 34) auch Rechte den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden, dies wenigstens dann, wenn sie ihrer Natur nach auf eine gewisse Dauer berechtigt sind. Nach dieser Richtung hin bestehen bei einer Kohlenabbauberechtigung keine Bedenken. Diese liegen vielmehr für das Preußische Recht und im Hinblick auf die Judikatur des vormaligen Königlichen Obertribunals (Eccius a. a. O. Note 40) darin, daß ein Abbau naturgemäß auf eine Substanzverminderung gerichtet ist, was mit dem Begriffe des Pachtrechts nicht vereinbar erscheint. Nun ließe sich zwar hiergegen sagen, daß die Substanzverminderung nur das Grundstück trifft, welches nicht den Gegenstand des Pachtvertrages bildet, da vielmehr dieser Gegenstand das an dem Grundstück bestehende Recht ist; aber damit würde das Bedenken nicht beseitigt, sondern die Frage nur dahin verändert, ob auch Rechte, mit denen eine Substanzverminderung nothwendig verbunden ist, einem Dritten zur Ausübung durch Pachtvertrag überlassen werden können. Indeß das R. G. hat schon in seiner bisherigen Rechtsprechung kein Bedenken getragen, einen Vertrag über die Ausbeutung von Thonlagern zur Ziegelfabrikation (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 279) oder über Entnahme von Sand und Kies aus einem Grundstück in unbeschränkter Menge (Gruchot Bd. 37 S. 921) als Pachtvertrag anzuerkennen, und es hat damit den Satz, daß es mit dem Begriffe der Pacht unvereinbar sei, wenn das eingeräumte Gebrauchs- oder Nutzungsrecht zu einer Substanzverminderung führt, als einen allgemein gültigen aufgegeben. Hiermit hat sich auch die neuere Doktrin des Preußischen Rechts einverstanden erklärt (Eccius a. a. O. und Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 § 184 Abs. 1); ob sich die Frage für das B. G. B. insofern erledigt, als nach ihm zu den Früchten, auf deren Bezug der Pächter nach § 581 des B. G. B. Anspruch hat, auch „die sonstige Ausbeute" gehört, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99 des B. G. B.), kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Bei der Kohlenabbaugerechtigkeit insbesondere kommt hinzu, daß das Gesetz selbst (§ 114 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865) den wesentlich gleichliegenden Fall einer Ueberlassung des Bergwerkes zur Ausbeutung gegen Entgelt als „Verpachtung" bezeichnet, ein Umstand, der um so weniger zu übersehen ist, als es sich hier um eine Anwendung des § 12 Abs. 2 des E. E. G. handelt, für welches Bergwerke und die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in § 68 das. denselben Vorschriften unterworfen sind. V. C. S. i. S. Zeidler c. Meyer vom 7. März 1901, Nr. 360/1900 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

39. § 41 E. E. G.

Was den auf § 41 Abs. 2 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 gestützten Rechtsbehelf anlangt, so ist das B. G. mit Recht davon ausgegangen, daß die in dieser Gesetzesstelle geforderte „Bekanntmachung" der Schuldübernahme durch den Veräußerer nicht dadurch ersetzt werden kann, daß der Gläubiger anderweitig Kenntniß von der Schuldübernahme erlangt hat, daß das Gesetz vielmehr eine ausdrückliche Anzeige verlangt. Ebenso wenig ist es zu beanstanden, wenn das B. G. die vom Kl. in dieser Beziehung behauptete mündliche Mittheilung durch den vom Bekl. ausgeschworenen Eid für widerlegt erachtet hat. Nach diesen Richtungen hin hat denn auch die Revision Angriffe nicht erhoben. Mit Recht aber beschwert sich die Revision darüber, daß in diesem Zusammenhange eine andere vom Kl. aufgestellte und unbestritten gebliebene Behauptung keine Beachtung gefunden hat, nämlich die Behauptung, daß der Kl. dem Bekl. am 18. März 1898 die Abrechnung Blatt 10 zugesandt habe. Hier findet sich den Forderungen des Bekl. als letzter Gegenposten gegenübergestellt: „An von der Berliner Stadtbrauerei übernommene Hypothek 40 000 Mark". Darin würde an sich eine den Bestimmungen des § 41 Abs. 2 des E. E. G. genügende Bekanntmachung der Schuldübernahme zu finden sein. I. C. S. i. S. Lahmann c. Gieser vom 27. Februar 1901, Nr. 474/1900 I.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

40. Enteignungsgesetz § 10.

Wenn Grundstücke an solchen schon bestehenden Wegen belegen sind, auf die sich aller Voraussicht nach in Folge der örtlichen Verhältnisse und der Entwickelung der Stadt in absehbarer Zeit die Bauthätigkeit erstrecken wird, so ist es in der Natur der Sache belegen, daß bei der Bewerthung der Grundstücke als Bauland die Aussicht mit in Rechnung gezogen wird, daß der Weg späterhin zu passender Zeit in einen den baupolizeilichen Bestimmungen über die Beschaffenheit anbaufähiger Straßen entsprechenden Zustand werde versetzt werden. Die Berücksichtigung dieser Aussicht auf den zukünftigen Ausbau des Weges verstößt nicht gegen die Bestimmung des § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes. Es ist gar nicht möglich, diesen einzelnen Faktor aus der Gesammtheit der Umstände, welche dahin zusammengewirkt haben, daß die betreffenden Grundstücke im Grundstücksverkehr als Bauland angesprochen werden, auszulösen und seinen Einfluß auf die Werthschätzung besonders zu berechnen. Vornehmlich ist aber zu berücksichtigen, daß hier das Verhältniß von Grund und Folge richtig beurtheilt werden muß. Die Sache liegt in den vorbezeichneten Fällen nicht so, daß die Inaussichtnahme des Ausbaues solcher Wege eine willkürliche Handlung der Stadtverwaltung darstellt, die sie nach ihrem Belieben auch unterlassen könnte, und die, wenn sie vorgenommen wird, einen selbstständigen Grund setzt, der als selbstständige Folge die Bewerthung der an dem Wege belegenen Grundstücke als Bauplätze nach sich zöge, sondern die Verhältnisse, als da sind: die Nothwendigkeit der Ausdehnung der Stadt, die Entwickelung, welche sie in bestimmter Richtung genommen hat, örtliche Zustände, wie das Vorhandensein von Fabriken, oder öffentlicher Gebäude (Kasernen u. s. w.) an den betreffenden Wegen erheischen die Inaussichtnahme ihres Ausbaues. Dieser Ausbau ist also nicht Grund, sondern Folge anderer Verhältnisse, welche für sich schon die Baulandeigenschaft der an jenen Wegen belegenen Grundstücke geschaffen haben, bei der aber der spätere Eintritt jener Folge als einer sicher voraussehbaren immerhin mit berücksichtigt ist. Auf Grund dieser Erwägungen würde also, auch wenn man nicht so scharf, wie der B. R. es gethan hat, und wie oben geschehen, zwischen der Chaussirung und dem mit dem Fluchtlinienplan zusammenhängenden Ausbau des Weges scheiden, sondern einen inneren Zusammenhang annehmen wollte, das Vorbringen der Revision nicht für zutreffend erachtet werden können. Die Rkl. ist bei Bekämpfung der vorderrichterlichen Annahme, daß die Grundstücke des Kl. im Jahre 1877 die Eigenschaft von Bauplätzen gehabt hätten, auch wieder wie in den Vorinstanzen, unter dem Bemerken, daß die Südstraße keine historische Straße sei, auf das Ortsstatut vom 18. August 1877 zurückgekommen und hat weiter sogar noch die Bestimmungen der Baupolizei-Ordnung der Stadt Münster vom 25. April 1892 für ihren Standpunkt heranziehen zu können geglaubt. Es hätte vielleicht von einem näheren Eingehen auf diesen Punkt abgesehen werden können, wenn nicht auch der B. R. in einer die Sach- und Rechtslage verwirrenden und verdunkelnden Weise wiederholt auf das Ortsstatut vom 18. August 1877 Bezug genommen hätte. So sagt er: die Feststellung der Fluchtlinie sei auf Grund des Ortsstatuts vom 18. August 1877 erfolgt; sie könne daher frühestens an diesem Tage stattgefunden haben, und weiter spricht er in der oben zuerst mitgetheilten Stelle aus den Gründen wiederholt davon, daß die Parzellen des Kl. vor dem Ortsstatut vom 18. August 1877 Bauland gewesen seien. In Wahrheit kommt es auf das Ortsstatut vom 18. August 1877 gar nicht an. Dieses Statut ist auf Grund der §§ 12 und 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassen und enthält in Ansehung des § 12, der hier allein in Betracht zu ziehen ist, folgende Bestimmungen: Im § 1 heißt es, daß Wohngebäude an Straßen und Straßentheilen, nach welchen sie einen Ausgang haben, nur errichtet werden dürfen, wenn der Plan dieser Straßen oder Straßentheile in Gemäßheit der §§ 1 bis 8 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 festgestellt und offengelegt ist. Nach § 2 entscheidet vor kunstmäßiger Herstellung der betreffenden Straße, bezw. des Straßentheils über die Zulässigkeit des Baues der Magistrat, und im § 3 endlich werden die Bedingungen angegeben, unter welchen in der Regel nur die Genehmigung ertheilt werden soll. Uebrigens ist unter dem 12. Februar 1892 ein neues Ortsstatut auf Grund der §§ 12 und 15 a. a. O. erlassen, welches genauer den gesetzlichen Bestimmungen angepaßt ist. Ein solches Ortsstatut, das nach Maßgabe des § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassen ist, hat mit einem bestimmten Fluchtlinienplan oder einem bestimmten, eine größere Anzahl von Fluchtlinienfestsetzungen umfassenden Bebauungsplan nichts zu thun. Die Festsetzung des Fluchtlinienplanes erfolgt in einem besonderen Verfahren und ist völlig unabhängig von dem Erlaß jenes Ortsstatuts; überdies enthält letzteres allgemeine Bestimmungen, während die Fluchtlinienfestsetzung nur einzelne örtliche Maßnahmen zum Gegenstande hat. Es ist daher begriff- und sachwidrig, wenn der B. R. meint, die Fluchtlinienfeststellung sei auf Grund des Ortsstatuts vom 18. August 1877 erfolgt und könne daher frühestens an diesem Tage stattgefunden haben. In Wahrheit kann die Fluchtlinienfestsetzung ebenso gut vorher vorgenommen sein und es giebt keinen Grund, weshalb dies nicht hätte vorher geschehen können, wie denn ohne Zweifel Fälle genug vorhanden sind, in denen nach Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 Fluchtlinien festgesetzt sind, bevor ein Ortsstatut aus § 12 des Gesetzes erlassen war. Die Frage, die hier allein aufgeworfen werden kann, ist die folgende: Wenn ein Fluchtlinienplan ordnungsmäßig festgestellt ist, ist von da an den in das künftige Straßenland fallenden Theilen der angrenzenden Grundstücke auf Grund des Gesetzes, nämlich auf Grund des § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, die Bebauungsfähigkeit und damit für die Zukunft die Eigenschaft als Bauland dauernd entzogen. Ein nach dieser Fluchtlinienfestsetzung ergangenes, ein Bauverbot nach § 12 des Gesetzes enthaltendes Ortsstatut hat in Ansehung dieser Flächen daher überhaupt gar keine Bedeutung mehr, da das Gesetz schon gesprochen hat. Fraglich könnte nur sein, ob, wenn ein Ortsstatut vor der Fluchtlinienfestsetzung erlassen ist und ein Weg unter das Verbot des § 12 fällt, dann nicht die Grundstücke, die an diesem Wege belegen sind, die Eigenschaft von Bauland, falls sie solche vor dem Ortsstatut gehabt haben, nicht durch dessen Bauverbot einbüßen, sodaß, wenn später eine Fluchtlinienfestsetzung bezüglich dieses Weges eintritt, diese nur solche Grundstücke trifft, die in Folge des Ortsstatuts überhaupt

nicht mehr Bauland sind, und deren zur Straße fallende Theile demnach diese Eigenschaft auch nicht mehr besitzen können. Diese Frage ist zu verneinen. In dieser Beziehung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Bauverbot sich überhaupt nur auf die Errichtung von Wohngebäuden bezieht. Soweit die Baulandeigenschaft sich auf die Aussicht der Bebauung des Grundstücks mit Fabriken, Werkstätten, Lagerhäusern u. s. w. gründet, wird sie von dem Verbot schlechthin nicht berührt. Weiter kommt in Betracht, daß das Verbot kein unbedingtes ist, sondern daß unter gewissen Bedingungen Ausnahmen davon gestattet werden, was keineswegs ungewöhnlich ist und was auch im vorliegenden Fall im Ortsstatut vom 13. August 1877 angedeutet war („in der Regel") und im § 2 des neuen Ortsstatuts vom 25. April 1892 ausdrücklich ausgesprochen ist. Die Hauptsache ist aber, daß das auf Grund des § 12 des Gesetzes erlassene Bauverbot überhaupt seinem Wesen und Zweck nach nicht geeignet ist, den Grundstücken, die davon betroffen werden, die vorhandene Eigenschaft als Bauland zu nehmen. Wie die Begründung dieses erst von der Kommission des Abgeordnetenhauses dem Gesetze eingefügten Paragraphen bestimmt erkennen läßt (vergl. Aktenstück des Abgeordnetenhauses 1875 Nr. 279 sub I a. E. [S. 1707], Gneist in Hartmann's Zeitschrift für Gesetzgebung Bd. 4 S. 297, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 314), geht dessen Zweck lediglich dahin, das vorzeitige Bauen an projektirten Straßen, — worunter übrigens auch bisherige Feldwege, wenn sie als städtische in den Bebauungsplan aufgenommen und als solche zum Ausbau projektirt werden, vergl. Friedrichs Fluchtliniengesetz, 4. Auflage herausgegeben von v. Strauß und Torney, S. 113, fallen können — zu hindern. Es ergiebt sich hieraus, daß das Bauverbot in Bezug auf vorhandenes Bauland keine andere Bedeutung hat, als daß es nur den Zeitpunkt der Realisirung jener Eigenschaft, soweit sie in der Errichtung von Wohngebäuden besteht, hinausrückt. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß die Baulandeigenschaft als solche dadurch nicht aufgehoben und Bauland nicht dadurch zu Acker- und Gartenland herabgedrückt wird; höchstens könnte in Frage kommen, ob nicht dadurch auf den Preis des Baulandes ein Einfluß geübt werden möchte. Allein selbst das erscheint keineswegs von vornherein als wahrscheinlich; denn bei der Bewerthung von Bauland, das an einer unfertigen Straße belegen ist und dessen Bebauung nicht unmittelbar in der Gegenwart bevorsteht, sondern nach Lage aller Verhältnisse, wenn auch sicher, so doch erst für die Zukunft in Aussicht zu nehmen ist, wird ohnehin der eben erst in der Zukunft eintretenden Realisirung des in dem Grundstücke steckenden Bauwerthes Rechnung getragen. In Uebereinstimmung mit den vorstehenden Erwägungen hat daher das R. G. bereits wiederholt und zwar sowohl der V. C. S. (vergl. Juristische Wochenschrift 1886 S. 364 Nr. 60 a. E., 1899 S. 173 Nr. 40) als auch der jetzt erkennende Senat (in dem Urtheil vom 2. März 1900 VIa 413. 99 in Sachen Stadtgemeinde Essen gegen Waldthausen) dem ortsstatutarischen Bauverbot des § 12 des Fluchtliniengesetzes eine die Eigenschaft eines Grundstücks als Bauland beseitigende Wirkung abgesprochen. VII. C. S. i. S. Stadt Münster c. v. Elverfeld vom 1. März 1091, Nr. 1/1901 VII.

41. Straßengesetz § 13.

Es bleibt die Frage zu entscheiden, nach welchem Zeitpunkt der Werth der Grundstücke des Kl. zu bemessen ist. Die Bekl. macht geltend, daß dem Kl. als Entschädigung nur der Werth gewährt werden dürfe, den die Grundstücke am 13. August 1877 d. i. bei Erlaß des Ortsstatuts (rectius bei Festsetzung der Fluchtlinie) einschließlich des Werthes der damals allen dortigen Grundstücken innewohnenden allgemeinen Bebauungsmöglichkeit gehabt hätten, und daß ferner nur noch derjenige Werth Berücksichtigung finden könne, den die Grundstücke zur Zeit der Abgabe der Straße als nicht bebauungsfähige erlangt haben könnten. Der B. R. verwirft diesen Standpunkt der Bekl. Er meint, derselbe finde in den Gesetzen keine Stütze; nach § 8 des Enteignungsgesetzes bestehe die Entschädigung in dem vollen Werth des abzutretenden Grundstücks, und nach § 10 Abs. 2 könnte nur die Werthserhöhung nicht in Anschlag gebracht werden, die das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhalte. Diese Bestimmungen fänden auch auf die auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 § 13 veranlaßten Enteignungen und zu leistenden Entschädigungen Anwendung, die der Grundeigenthümer erst geltend machen könne, wenn die zu den Straßen und Plätzen bestimmten Grundstückstheile auf Verlangen der Gemeinde abgetreten würden. Maßgebend sei hiernach für die bei Enteignungen auf Grund beider Gesetze zu leistenden Entschädigungen der Werth der Grundstücke zur Zeit der Enteignung und zwar der Werth, den sie damals gehabt hätten, ohne daß die Anlage, für die enteignet werde, ihren Werth erhöht habe; diese Anlage sei im vorliegenden Falle allein der Ausbau und die Erbreiterung der städtischen Straße. Zu berücksichtigen sei derjenige Werth, den die Grundstücke zur Zeit der Enteignung und nicht zur Zeit der Festsetzung der Fluchtlinien als Grundstücke mit Bauplatzeigenschaft hätten, die an der nicht ausgebauten städtischen Straße, der Südstraße, lägen. Den gleichen Standpunkt hat auch schon der I. R. eingenommen. Demgemäß hat er den Gutachtern die Frage vorgelegt, wie hoch der volle Werth der abzutretenden Flächen zu schätzen sei, wenn der Umstand, daß sie nach den Bebauungsplänen von 1877 und 1897 mit Gebäuden nicht besetzt werden dürften, keine Berücksichtigung fände, und hat alsdann den Werth, den die Gutachter unter dieser Voraussetzung als vorhanden angenommen haben, nämlich den von 14 Mark für den Quadratmeter, dem Kl. als Entschädigung zugesprochen. Es kann hiernach kein Zweifel darüber obwalten, daß die Grundstücke nach ihrem gegenwärtigen Werth als Bauland, das jedoch an einer noch nicht ausgebauten Straße belegen ist, geschätzt worden sind, und daß dieser Werth als Entschädigung festgesetzt ist. Dieser Entscheidung des B. G. kann nicht beigetreten werden. Der erkennende Senat hat bereits in einem früheren Urtheile, nämlich in demjenigen vom 10. Oktober 1899 in Sachen Hupsien wider Stadtgemeinde Essen VIa 57/99, zu der erörterten Frage in einem der Ansicht des B. G. entgegengesetzten Sinne Stellung genommen. Damals war die Fluchtlinienfestsetzung 1887, die Enteignung 1896 erfolgt und der Grundstückseigenthümer verlangte, daß der Werth der abzutretenden Fläche als Bauland nach dem Zeitpunkt der Enteignung, nicht nach dem der Fluchtlinienfestsetzung bemessen werden. Der B. R. hatte ihn mit diesem

Anspruch nicht gehört, sondern hatte den Werth, den das Grundstück bei der Fluchtlinienfestsetzung als Bauland gehabt hatte, zu Grunde gelegt. Die Revisionsbeschwerde des Grundstückseigenthümers hierüber wurde zurückgewiesen. Es heißt in Bezug hierauf in dem angeführten Urtheil: „Ebenso ist auch die Revision des Kl. zurückzuweisen, soweit mit derselben in Rücksicht darauf, daß bei der Abschätzung der Zeitpunkt der Enteignung, also das Jahr 1896, zu Grunde zu legen sei, die Zusprechung des mit der Klage geforderten Entschädigungskapitals verlangt wird. Soweit der Kl. hiermit hat geltend machen wollen, daß die Bewerthung der enteigneten Flächen als Bauplatz in Hinblick auf den erwähnten Zeitpunkt habe erfolgen müssen, steht ihm die im Jahre 1887 geschehene Fluchtlinienfestsetzung entgegen. Die Vorinstanz hat zutreffend im Anschluß an die von ihr angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen angenommen, daß ein Grundstück, welches vor Festsetzung der Fluchtlinie bereits die Eigenschaft eines Bauplatzes besaß, auch bei einer erst später erfolgten Enteignung als Bauterrain zu entschädigen sei, wenngleich es in Folge jener Fluchtlinienfestsetzung die Bauplatzeigenschaft schon geraume Zeit verloren hatte, und es ist mit Recht daraus gefolgert, daß bei der Enteignung nur der zur Zeit der Fluchtlinienfestsetzung der Fläche als Bauplatz beiwohnende Werth zu vergüten sei.“ An dem in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsatz muß festgehalten werden. Näher dargelegt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zur Vormundschaftsordnung.

42. § 86.

Das B. G. geht rechtsirrig von der Rechtsbeständigkeit des Abkommens vom 4. Mai 1885 aus. Mittels desselben ist nach den Feststellungen des B. G. zwischen der Wittwe zugleich als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder und dem Gegenvormund ein Uebereinkommen dahin zu Stande gekommen, daß bis zur künftigen Auseinandersetzung der Erben die Wittwe unter Aufsicht des Gegenvormunds das Nachlaßgrundstück ohne Rechnungslegung bewirthschaften solle. Im Wege der Auslegung stellt das B. G. fest, daß hierdurch die Wittwe die freie Verwaltung und Verfügung über den gesammten Nachlaß haben, so daß sie Eigenthümerin sämmtlicher Einkünfte und Trägerin sämmtlicher Lasten sein sollte. Indem das B. G. dies als die rechtliche Grundlage für die Beurtheilung der weiter bestandenen Erbverhältnisse hinstellt, bleibt unberücksichtigt, daß jenes Abkommen die minderjährigen Kinder rechtlich nicht verpflichten konnte, weil sie im Rechtssinne bei jenem Abkommen nicht als vertreten gelten können. Die Wittwe konnte als Vertreterin ihrer Kinder nicht zugleich mit sich selbst kontrahiren, dem widersprach § 86 der V. O. vom 5. Juli 1875 (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 11, bes. S. 15, 16). Es mußte vielmehr für die Kinder ein Pfleger bestellt werden. Der Gegenvormund als solcher hat diese Stellung nicht, ihm ist nur eine Mitwirkung und Kontrole zu den Rechtsakten des Vormunds als gesetzlichen Vertreters eingeräumt, nicht aber eigene rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht. Demnach ist das Abkommen vom 4. Mai 1885 rechtsunwirksam und die Auffassung des B. G., daß kraft dieses Abkommens und seines Nießbrauchsrechts Kl. Eigenthümer der Einkünfte des Grundstücks und der Bekuranz geworden, rechtsirrthümlich. Vielmehr unterlag die Frage, wem diese Nutzungen zufielen, den Grundsätzen der communio incidens, insbesondere § 44 Thl. I Tit. 17 A. L. R. und nehmen daher alle Erben als solche an den Nutzungen Theil. Allerdings handelt es sich vorliegend nicht unmittelbar um die Nutzungen selbst, vielmehr um Ausleihungen aus dem Erlöse. Und man kann hier nicht das dingliche Surrogationsprinzip zur Anwendung bringen, dergestalt, daß man annimmt, daß diese Anschaffungen an Stelle der Nutzungen als Objekte des Jakob B.schen Nachlasses gelten müßten. Das A. L. R. hat für diesen Fall das Surrogationsprinzip nicht anerkannt; es könnte auch gegebenen Falls sich nur auf Ersatz für Nachlaßobjekte selbst, nicht aber auf Ersatz für Früchte beziehen, die aus den Nachlaßobjekten gewonnen werden (vergl. auch § 2041 B. G. B.). Immerhin kann man sich bei der Beurtheilung der sich ergebenden Rechtsverhältnisse auch nicht ohne Weiteres mit dem formalen Satze begnügen, daß Kl., sofern er selbst den Erlös ausgethan, deshalb Eigenthümer der Forderungen geworden. Vielmehr bleibt zu erörtern, ob nicht kraft der Rechtsstellung der Ehefrau des Kl. als Verwalterin des Nachlasses und der hieraus abgeleiteten Stellung des Kl. die aus den Nutzungen angeschafften Forderungen zum gemeinschaftlichen Nachlaß gehörten. Das Letztere muß auch gelten, soweit Kl. Erstattung derjenigen Beträge verlangt, welche er aus den Erträgnissen des Nachlasses zur Bezahlung der Jakob B.schen Schulden verwendet haben will und welche er zu b geltend macht. IV. C. S. i. S. Bogatzki u. Gen. c. Fabian vom 18. Februar 1901, Nr. 359/1900 IV.

Zum Gesetz vom 2. April 1887.

43. §§ 1, 6.

Bei Prüfung der von der Kl. gegen diese Entscheidung eingelegten Revision kommt das schon erwähnte Gesetz vom 2. April 1887 in Betracht, wonach (§ 1) für die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten die Vertretung der Gesammtheit der Betheiligten Dritten gegenüber sowie die Verwaltung, auch nach beendetem Verfahren, von der Auseinandersetzungsbehörde geregelt werden kann. Im Abs. 1 des § 6 des Gesetzes heißt es dann: „Ist dem Gemeindevorstande die Vertretung übertragen, so untersteht derselbe der Aufsicht der Kommunalaufsichtsbehörde. Insoweit ihm die Verwaltung übertragen ist, finden die Vorschriften, welche für Gemeindeangelegenheiten bezüglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staats und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten, sinngemäße Anwendung.“ Demgemäß greifen, nachdem hier eine solche Verwaltungsübertragung stattgefunden, für die in Rede stehende Last, welche auf § 12 des Recesses gegründet wird, und die sonach unter die Verpflichtung fällt, welche in den durch das Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten ihren Ursprung haben, auch diejenigen Bestimmungen Platz, welche auf die Heranziehung zu den Gemeindelasten anzuwenden sind, und zwar einerlei, ob die Last als eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche anzusehen ist. Jene Bestimmungen führen aber, wenn es sich um die Geltendmachung solcher Verpflichtungen gegen Mitglieder der Interessentenschaft, was hier der Fall, handelt, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, zur Ausschließung des Rechtsweges. VII. C. S. i. S. Separation Selchow c. v. Malczewski vom 5. März 1901, Nr. 4/1901 VII.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

44. §§ 5, 29.

Nach den §§ 5, 29 des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 19. Mai 1891 hat der Kl. die Steuer von dem Betrage zu entrichten, um den er durch den ihm zugekommenen Anfall reicher geworden ist. Läßt man das Legat der Wittwe Sch. zu 4 000 Mark außer Betracht, so ist der Kl. als Alleinerbe um den ganzen auf 170 759,55 Mark festgesetzten Reinnachlaß bereichert, abzüglich jedoch des Betrages, den er an die Enkelin des Erblassers als Pflichttheil herauszugeben hat. Auf die rechtliche Natur des Pflichttheilsanspruchs kommt bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites nichts an, nur der ziffermäßige Betrag ist von Erheblichkeit; je mehr der Kl. an die Pflichttheilsberechtigte herauszuzahlen hat, desto weniger beträgt die ihm selbst verbleibende Bereicherung, von der die Steuer zu entrichten ist. Die Höhe des Pflichttheils war bei Ausstellung der ersten Feststellungsbescheinigung vom 1. September 1898 insofern ungewiß und streitig, als sich Elisabeth Sch. nur 3 000 Mark als Vorempfang ihres Vaters anrechnen lassen will, während der Kl. damals den ganzen Betrag von 14 399,70 Mark, dessen Anrechnung der Erblasser in seinem Testamente angeordnet hat, angerechnet wissen wollte. Vom letzteren Standpunkte aus sind die Feststellungsbescheinigungen vom 1. September 1898 und vom 29. März 1899 aufgestellt, von denen die erstere in einem anderen, nicht mehr in Betracht kommenden Punkte auf Irrthum beruhte, die letztere dagegen die Steuer richtig auf 4 938 Mark berechnet, wovon der Kl. 4 700 Mark am 30. September 1898, 238 Mark am 8. April 1899 bezahlt hat. Dem Bekl. kann nun zugegeben werden, daß er bei Berechnung der Steuer befugt sein muß, sich an das anerkannte Testament zu halten; insbesondere kann an dieser Befugniß dann kein Zweifel bestehen, wenn der Erbe selbst eine Schuld des Nachlasses in Uebereinstimmung mit dem Testamente nur zu einem geringeren Betrage anerkennt, als sie vom Gläubiger geltend gemacht wird. Andererseits aber hat eine so gewonnene Berechnung keine endgültige Bedeutung; gelangt die Forderung des Dritten an den Nachlaß später in größerem Umfang zur Verwirklichung, so wird die zuviel gezahlte Steuer von der Steuerbehörde zurückerstattet, wie sich aus § 25 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes ganz zweifellos ergiebt. Nur wenn der Steuerpflichtige sich mit der Behörde im Hinblick auf die Ungewißheit der Masseschuld darüber geeinigt hat, mit welchem Betrage die Schuld in Ansatz gebracht werden soll, hat es hiebei sein Bewenden. Dieser Fall liegt aber nicht vor; dem Kl. war anscheinend bis zum 1. September 1898 gar nicht bekannt, daß Elisabeth Sch. mehr fordere als ihr nach dem Wortlaut des Testaments zukommt, erst am 16. September 1898 hat er dem Bekl., nach dessen Erklärung in der Revisionsverhandlung, mitgetheilt, daß die Vormünder der Elisabeth Sch. nur 3 000 Mark als anrechnungsfähig gelten lassen wollen. VII. C. S. i. S. Krisch c. Fiskus vom 15. Februar 1901, Nr. 356/1900 VII.

45. § 5.

In der Literatur — vergl. Schück und Creusen, Kommentar zum Preußischen Erbschaftssteuergesetz Anm. 3b zu § 5, S. 17; Böhm, Erbschaftssteuergesetz § 5 Anm. 2a S. 29 — ist die Meinung vertreten, daß Vergleiche der Erben über die Höhe der Erbtheile die Steuerbehörde nicht binden. Auch der Bekl. hat geltend gemacht, das Testament müsse insolange maßgebend sein, als es nicht von einem Betheiligten mit Erfolg angefochten ist. Der erkennende Senat hat aber bereits in seinem Urtheile vom 16. Oktober 1900 i. S. Fiscus wider v. Oertzen VII 156 ausgesprochen, daß die Steuerbehörde nicht befugt ist, eine von den Nachlaßbetheiligten in legaler Weise getroffene Vereinbarung über die Anerkennung und Ausführung einer letztwilligen Verfügung aus dem Grunde anzufechten, weil die Betheiligten von unrichtiger Rechtsauffassung ausgegangen seien und bei richtiger Auffassung zu einer anderen Regelung der Auseinandersetzung hätten gelangen sollen. Von dieser Ansicht abzugehen, besteht keine Veranlassung. Natürlich ist nicht jedes Abkommen zwischen den Erbinteressenten auf die Steuer von Einfluß. Wenn der Erbe Vermächtnisse freiwillig erhöht, so ist dies gewiß für die Steuerpflicht bedeutungslos. Ein ähnlicher Thatbestand lag den in den erwähnten Kommentaren angeführten Urtheilen des R. G. vom 11. Dezember 1879 und 27. Mai 1895 — Gruchot, Bd. 24 S. 1083, Juristische Wochenschrift 1895 S. 365 — zu Grunde. Anders, wenn eine wirkliche Streitfrage zwischen den Erbbetheiligten oder zwischen dem Erben und einem Nachlaßgläubiger zu entscheiden ist. Daß in solchem Falle das zwischen den Betheiligten ergehende gerichtliche Urtheil auch den Steuerfiskus bindet, wird, soweit ersichtlich, von keiner Seite bezweifelt. Dann muß aber folgerichtig auch dem Vergleich und dem Anerkenntnisse die gleiche Wirkung zukommen. Denn auch das Urtheil hat als solches keine Wirkung gegen den am Prozesse nicht betheiligten Fiskus; seine trotzdem anzuerkennende Wirksamkeit kann deßhalb nur darauf beruhen, daß durch das Urtheil die Ungewißheit zwischen den Erbbetheiligten, bezw. den Erben und dem Nachlaßgläubiger beseitigt, das Rechtsverhältniß zwischen diesen Personen zu einem unstreitigen wird. Dieser Erfolg wird aber durch Vergleich und durch Anerkenntniß ebenso herbeigeführt wie durch Urtheil. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

46. § 42.

Der § 42 des Erbschaftssteuergesetzes ist nicht, wie der B. R. annimmt, durch § 26 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 ersetzt, es hat vielmehr nur an die Stelle der in § 42 enthaltenen Verweisung auf die (aufgehobenen) §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 die Verweisung auf den entsprechenden § 26 des Stempelsteuergesetzes zu treten (vergl. § 35 Abs. 4 des Stempelsteuergesetzes). Daneben besteht aber nach wie vor der § 42 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes zu Recht, wonach, insofern die gänzliche oder theilweise Erstattung der erlegten Steuer wegen eines nach deren Festsetzung eingetretenen Ereignisses verlangt werden kann, die Klage bei Verlust des Klagerechts binnen Jahresfrist nach dem Eintritt des Ereignisses anzubringen ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 44.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

47. Art. 688, 690.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die dem Urtheile des O. L. G. zu Grunde liegende rechtliche Auffassung, daß die in Rede stehende Wasserleitungsgerechtigkeit durch Verjährung habe erworben werden können. Hierbei bestreitet die Revision zwar nicht, daß die Nothwendigkeit des Ziehens einer Schleuse, um das Wasser aus dem Fabrikkanal in Lauf zu bringen, an und für sich der Eigenschaft der in Rede stehenden Servitut

als einer ständigen nicht entgegenstehe, wie dies auch in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt wird. (Vergl. Zachariae-Dreyer II § 248 S. 80.) Dagegen glaubt die Revision, daß der Ständigkeit der Servitut der Umstand entgegentrete, daß der Kanal, aus welchem die Kl. das Wasser abgeleitet habe, zeitweise kein Wasser gehabt habe, also selbst kein kontinuirlich fließendes Wasser gewesen sei. Die Bekl. habe den Beweis erboten, daß in den Ruhestunden der Fabrik der Leerlauf gezogen werden müsse, daß ferner gerade zur Mittagsstunde durch die oberhalb des H.schen Etablissements gelegenen Fabriken das Wasser angehalten worden sei, und dadurch zeitweise der H.sche Fabrikkanal ganz trocken gelegen habe, daß auch zeitweise nur noch so wenig Wasser vorhanden gewesen sei, daß es nicht bis zur Höhe des Auslaufes der in Rede stehenden Wasserentnahme gereicht habe. Diese Beweise hätte nach Ansicht der Revision das Gericht erheben müssen. Diese Ansicht ist unrichtig. Die Beweise waren für die Frage der Ständigkeit der Servitut durchaus unerheblich. Solange der Kanal überhaupt ein lebendes oder fließendes Wasser war, konnte durch Ableitung aus demselben eine Wasserleitungsgerechtigkeit durch Verjährung erworben werden, mochte auch durch zufällige Ereignisse zeitweise der Kanal wenig oder kein Wasser enthalten, gerade wie bei einem gewöhnlich fließenden natürlichen Bache dadurch, daß er in trockenen Sommern zeitweise kein Wasser führt, die Erwerbung einer Ableitungsgerechtigkeit aus demselben nicht gehindert wird. Der Art. 688 c. c. versteht unter einer ununterbrochen fortdauernden Servitut diejenige, deren Gebrauch immerwährend ist oder immerwährend sein kann, ohne daß es jedesmal der Handlung eines Menschen bedarf. Der Artikel fügt hinzu: dergleichen sind die Wasserleitungen, die Dachtraufen &c. Zum Begriffe der Ständigkeit einer Servitut gehört demnach nicht die thatsächliche kontinuirliche Ausübung, sondern nur die Möglichkeit der Ausübung, ohne daß eine menschliche Handlung erforderlich ist. Im vorliegenden Falle läuft das Wasser von selbst in die städtische Ableitung, sobald die Schleuse gezogen ist. Auf eine Intermittirung für kurze Zeit kann es nicht ankommen. (Vergl. Laurent t. VIII Nr. 126.) Ebenso wenig begründet ist die Aufstellung der Revision, daß der Charakter der Kontinuirlichkeit der Servitut schon dadurch beseitigt erscheine, daß, wie festgestellt sei, sowohl die Kl. wie die Bekl. einen Schlüssel zu der Schleuse gehabt hätten. Das O. L. G. hat festgestellt, daß die Kl. während der ganzen hier in Betracht kommenden Zeit nach ihrem Bedürfniß die Schleuse gezogen und sich dadurch des Wassers aus dem Kanal zur Berieselung und Reinigung der Straßen u. s. w. bedient habe, ohne daß seitens der Fabrikbesitzer, besonders der Rechtsvorgänger der Bekl. und dieser selbst, gegen das Vorgehen der Kl. als eines Berechtigten Widerspruch erhoben worden wäre. Daß die Bekl. und ihre Rechtsvorgänger jemals den Versuch gemacht hätten, oder auch nur in der Lage gewesen wären, mit Hilfe des auch in ihrem Besitze befindlichen Schlüssels das Ziehen der Schleuse durch die Kl., welche selbst die Schleuse angelegt und auf ihre Kosten wiederhergestellt hatte, zu verhindern, ist in dem ganzen Rechtsstreite nicht behauptet worden. Hiernach kann dem Umstande, daß auch die Bekl. im Besitze eines Schlüssels zur Regulirung der Schleuse war, weder für die Eigenschaft der Servitut als einer kontinuirlichen noch für die Erwerbung und Festhaltung des Besitzstandes der Kl. eine Bedeutung beigemessen werden. II. C. S. i. S. Heumann & Sohn c. Gemeinde Schirmeck vom 26. Februar 1901, Nr. 348/1900 II.

48. Art. 1719.

Der Angriff der Revision gegen die Entscheidungsgründe des O. L. G. bezüglich der Aufstellung des Bekl., daß ihm in Folge polizeilichen Verbots die Benutzung des Schlachtraumes zum Schlachten seit dem 14. September 1899 nicht möglich gewesen sei, und er dieserhalb zur Einhaltung des Miethzinses und zum Schadensersatz berechtigt sei, muß als begründet anerkannt werden. Das O. L. G. beseitigt diese Aufstellungen, ohne die rechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der polizeilichen Genehmigung zum Schlachten in dem dem Bekl. vermietheten Schlachtraum klarzustellen, mit der Erwägung, es sei einmal nicht erwiesen, daß der Kl. zu dem polizeilichen Verbote des Schlachtens in dem Schlachtraum Anlaß gegeben, beziehungsweise dasselbe verschuldet habe, und sodann, es sei zunächst Sache des Bekl. und nicht des Kl. gewesen, die behördliche Erlaubniß zum Schlachten zu erwirken, und Bekl. habe keinerlei Schritte in der bezeichneten Richtung gethan. Die letztere Annahme würde nun aber, sofern es sich nicht um die Zurücknahme eines auf Grund der allgemeinen Befugnisse der Polizeiorgane erlassenen, durch eingetretene Mißstände bei Ausübung des Schlachtens Seitens des Bekl. veranlaßten Verbotes, sondern um die nach § 16 der durch das Gesetz vom 27. Februar 1888 in Elsaß-Lothringen eingeführten Gewerbeordnung erforderliche Genehmigung zur Errichtung einer Schlächterei handeln sollte, rechtsirrthümlich sein, weil die Beschaffung dieser Genehmigung, und zwar auch dann, wenn dieselbe nachträglich erfolgen soll, dem Eigenthümer und nicht dem Miether des Schlachtraumes obliegt. Da das O. L. G., wie aus dessen weiteren Ausführungen sich ergiebt, annimmt, daß die Vermiethung des Schlachtraumes bestimmungsgemäß zur Ausübung des Metzgergewerbes des Bekl. erfolgt ist, so würde im Falle der Anwendbarkeit des bezogenen § 16 der Gewerbeordnung gemäß Art. 1717 c. c. in der Nichtbeschaffung der behördlichen Genehmigung eine theilweise Nichterfüllung des Vertrages Seitens des Kl. gefunden werden müssen, deren Folgen sowohl bezüglich des Anspruchs zur Hauptklage, als bezüglich des mit der Widerklage geforderten Schadensersatzes in Betracht zu ziehen sein würden. In ersterer Beziehung würde zu erwägen sein, ob die Vertragsverletzung gegenüber der übrigen Vertragsleistung von der Bedeutung sein könnte, um die Retention des Miethpreises zu rechtfertigen, oder ob nicht vielmehr lediglich insoweit ein entsprechender weiterer Abzug von der Miethe in Frage kommen könnte, und in letzterer Hinsicht, ob nicht, wie der I. R. angenommen hat, dem Schadensersatzanspruch — wenigstens bis zur Erhebung der Widerklage — der Mangel der Sommation gemäß Art. 1146 c. c. entgegenstehen würde. II. C. S. i. S. Schmidt c. Stempert vom 1. März 1901, Nr. 351/1900 II.

49. L. R. S. 2265.

Als Ersitzungszeit werden in L. R. S. 2265 zehn Jahre gefordert, wenn der wahre Eigenthümer im Staatsgebiete wohnt, und zwanzig Jahre, wenn er außerhalb desselben wohnhaft ist. Bis zu einer am 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit getretene Aenderung war für die zehnjährige Ersitzungszeit ge-

fordert, daß der wahre Eigenthümer unter dem Gerichtszwange des Obergerichts (Appellationsgerichts) wohne, in dessen Bezirk das unbewegliche Gut gelegen ist. Die Instanzgerichte haben angenommen, daß der Reichsfiskus seit der Zeit, als ihm dieses Grundstück zugefallen war, so lange es der Reichspostverwaltung diente, im Sinne des L. R. S. 2265 in Konstanz wohnte als dem Sitze der für Donaueschingen zuständigen Oberpostdirektion und daß mit dem Uebergang auf die Militärverwaltung im Jahre 1888 Karlsruhe als Sitz der Intendantur des XIV. Armeekorps in diesem Sinne in Betracht kam. Die Revision hat geltend gemacht, daß hier nur der Sitz der Centralbehörden, also Berlin, maßgebend sein könne und darnach eine zwanzigjährige Ersitzungszeit nöthig sei. Ob diese Rüge schon um deswillen unbegründet ist, weil in L. R. S. 2265 — wie die französische Literatur vielfach annimmt, nicht ein Wohnsitz — domicile — sondern nur ein Aufenthalt — résidence — gefordert sei — oder weil, — wie gleichfalls in Literatur und Rechtsprechung angenommen wird, — der Fiskus im Sinne dieser Gesetzesvorschrift überall da wohne, wo er seine Beamten hat, kann hier dahingestellt bleiben. Denn es ist der von Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. II S. 851 vertretenen Ansicht beizutreten, daß jede zur Vertretung des Reichsfiskus befugte Behörde als eine Zweigniederlassung des Reichsfiskus anzusehen sei, deren amtlicher Sitz für den zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Kreis von Geschäften ein Spezialwohnsitz des Reichsfiskus ist. Die Revision hat zwar geltend gemacht, daß auch nach dieser Meinung für die Ersitzung, weil dieselbe nach der Rechtsparömie usucapio est species alienationis als eine Art der Veräußerung zu beurtheilen sei, nur der amtliche Sitz der zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung des fiskalischen Grundeigenthums zuständigen Behörden maßgebend sein könne. Allein jener Rechtsparömie kann in einem kodifizirten Rechte nur die Tragweite zukommen, welche in demselben ausgesprochen ist. In dem badisch-französischen Rechte ist derselben nur die Bedeutung zuerkannt, daß die Beschränkung der Veräußerungsfähigkeit durch Beschränkung der Geschäfts- und Handlungsfähigkeit — L. R. S. 2252 — und ein in der bewidmeten Ehe für Dotalgrundstücke zugelassenes Veräußerungsverbot — L. R. S. 2255 — den Lauf der Ersitzung hemme; eine weitere Bedeutung darf derselben, wie L. R. S. 2251 ergiebt, nicht beigelegt werden. Die Behörden aber, welche zur Vertretung des Reichsfiskus gegen — die Ersitzung begründende Eingriffe eines Dritten zuständig waren und an deren amtlichen Sitze nach obigen Darlegungen daher der Reichsfiskus im Sinne des L. R. S. 2265 wohnte, waren im gegebenen Falle bis zum Jahre 1888 die Oberpostdirektion zu Konstanz, und von da an die Intendantur des XIV. Armeekorps zu Karlsruhe. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Münzer vom 5. März 1901, Nr. 366/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Max Hermann Anton Basedow beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Wilckens beim Amtsgericht, Landgericht und bei der Kammer für Handelssachen Bremen; — Rechtsanwalt Mohr beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Eisenstaedt beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Fritz Walter beim Landgericht I Berlin; — Referendar Dr. Bernardo Sala beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karbe beim Amtsgericht Wittenberg; — Gerichtsassessor Dr. Carl Fieberg beim Amtsgericht und Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Ignatz Kantrowitz beim Amtsgericht Seelow; — Assessor Ernst Clemens Perge beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kisselstein beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Reimann beim Amtsgericht Hultschin; — Rechtsanwalt Friedrich Leiprecht beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Kurt Schulze beim Amtsgericht Neusalza und bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Rechtsanwalt Heinrich Kuluck beim Amtsgericht Blankenese; — Rechtsanwalt Dr. Hans Friedrich Bruno Meyer beim Amtsgericht, Landgericht und Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Assessor Karl Alfred Eugen Rex beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Heinrich Brugsch beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Hoever beim Amtsgericht Opladen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ewald Schreiber-Lobbes beim Amtsgericht Ruhrort; — Rechtsanwalt Matthäus Bernatz beim Amtsgericht Dachau.

Löschungen.

Rechtsanwalt Walter beim Amtsgericht Wittenberg; — Rechtsanwalt Dr. Gloeckner beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Oskar Diegner beim Amtsgericht Tiegenhof; — Rechtsanwalt Ludwig Oechsler beim Amtsgericht Kulmbach; — Rechtsanwalt Otto Schmitt beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Ludwig Jaegerhuber beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hugo Mendelsohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Paul Müller beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Friedrich Goegelein beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ernst Georg Alfred Richter beim Land- und Amtsgericht Chemnitz und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Ottomar Karbe beim Amtsgericht Wongrowitz; — Rechtsanwalt Franz Leonhart beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Eisenstaedt beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gebhardt beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Stockmayer beim Landgericht Stuttgart.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Boroschek in Tost; — Rechtsanwalt Bentz in Marienburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Ludwig Alfons Hagemann in Leipzig; — Rechtsanwalt Wilhelm Moritz Höpner in Leipzig; — Rechtsanwalt Zeddies in Hameln; — Rechtsanwalt Hermann Schulze in Neusalza; — Justizrath van Werden in Elberfeld; — Geheimer Justizrath Richard Gersdorf in Guben; — Justizrath Dr. J. Goldschmidt in Berlin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. 4. Kl. 1.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Saran c. Schirmer u. Gen. vom 9. März 1901, Nr. 366/1900 V. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Dem Kläger ist zuzugeben, daß der erste Grund des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden kann. Wie das Reichsgericht in dem Urtheil vom 27. Oktober 1900 (Juristische Wochenschrift 1900 S. 823) ausgesprochen hat, ist das Nutzungspfandrecht nicht davon abhängig, daß es neben einer Hypothek besteht, sondern es konnte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach dem maßgebenden Preußischen Allgemeinen Landrecht auch als ein selbstständiges, mit besonderen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsrecht für eine nicht eingetragene Forderung begründet werden. Nicht minder selbstständig ist das Nutzungspfandrecht dann, wenn es nicht neben einer Hypothek, sondern neben einer Grundschuld bestellt ist. Hiervon wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor.

Hiermit ist dem Kläger aber nicht geholfen.

Bei der Revision ist zu unterstellen, daß dem Kläger ein Nutzungspfandrecht auch an den beiden streitigen Grundstücken eingeräumt ist und daß diese dem Kläger zur Pfandnutzung übergeben sind. Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts kann es keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Uebergabe der beiden Grundstücke ein dingliches Recht daran für den Kläger entstanden ist (Theil I Titel 21 § 2, Theil I Titel 20 §§ 6, 7), und daß zum Inhalte dieses dinglichen Rechtes auch die Befugniß des Klägers gehört, von dem Beklagten die zur Eintragung des Pfandnutzungsrechts in das Grundbuch erforderliche formgerechte Eintragungsbewilligung zu verlangen (Theil I Titel 20 § 103). Ein gegen jeden Dritten wirksames Pfandnutzungsrecht ist aber durch die bloße Uebergabe für den Kläger nicht begründet worden. Denn dazu war neben der Naturalübergabe die Eintragung desselben in das Grundbuch unerläßlich (Theil I Titel 20 §§ 99, 100; Eigenthumserwerbsgesetz von 1872 § 12). Wenn nun im Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt ist: „Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt", so kann unter dem Rechte, mit welchem ein Grundstück belastet ist, nur ein solches verstanden werden, welches in das Grundbuch eingetragen ist. Denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte nur durch die Eintragung des Rechtes in das Grundbuch vollzogen werden (vergl. §§ 873, 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1113). Daß mit dem Ausdrucke „belastet ist" im Artikel 184 des Einführungsgesetzes ein anderer Begriff verbunden sein sollte, ist ausgeschlossen. Hieraus folgt, daß das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Allgemeinem Landrecht durch bloße Uebergabe dinglich gewordene Recht zur Pfandnutzung nicht durch den Artikel 184 aufrecht erhalten ist. Damit ist denn auch der zum Inhalte solchen Rechtes zu rechnende Anspruch auf Bewilligung der Eintragung weggefallen. Aber selbst wenn dieser Anspruch, sei es auf Grund der Vorschrift des Artikels 184 oder als aus einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Schuldverhältnisse herrührend gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes dem Kläger verblieben wäre, würde von diesem doch die Bewilligung der Eintragung des Nutzungspfandrechts von den Beklagten nicht verlangt werden können. Denn die Bewilligung wäre zwecklos, weil sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr zur Eintragung in das Grundbuch führen könnte. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht im Sachenrecht keine Vertragsfreiheit. Die Zahl der dinglichen Rechte ist eine geschlossene. Solchen Rechten, welchen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich die Eigenschaft beigelegt ist, daß damit ein Grundstück belastet werden kann, ist das Grundbuch verschlossen. Indem das Bürgerliche Gesetzbuch das Nutzungspfandrecht nicht erwähnt, versagt es ihm diese Eigenschaft. Kann aber seit dem Inkrafttreten ein Nutzungspfandrecht durch Eintragung nicht mehr begründet werden, so ist damit seit diesem Zeitpunkte auch die Erstreckung solchen Pfandrechts auf Grundstücke, welche mit ihm vorher noch nicht belastet waren, nicht mehr zuläsfig.

Die im Jahre 1897 eingetragene Vormerkung hat dem Kläger den Anspruch auf Eintragung nicht erhalten. Kann ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch auf Eintragung eines Rechtes in das Grundbuch nicht mehr durchgeführt werden, weil die veränderte Gesetzgebung das einzutragende Recht nicht mehr als eintragungsfähig anerkennt, so wird die Vormerkung gegen-

standslos und damit löschungsreif. So liegt die Sache hier. Als die Vormerkung eingetragen wurde, war die Eintragung des vorgemerkten Nutzungspfandrechts nach der damaligen Gesetzgebung zulässig. Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs darf das Nutzungspfandrecht nicht mehr eingetragen werden; damit hat die Vormerkung ihre Wirkung eingebüßt, woraus die Berechtigung des Widerklageantrags ohne Weiteres folgt.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C.S. i.S. Greutz c. Greutz vom 8. März 1901, Nr. 55/1901 IV.

Der Beklagte ist vom Reichsgericht für pflichtig erklärt, Kostenvorschuß zu leisten.

Gründe.

Die Klägerin, die mit der Klage auf Scheidung ihrer Ehe durch Berufungsurtheil abgewiesen ist, hat gegen dieses die Revision eingelegt und es ist ihr als Revisionsklägerin aufgegeben, den vorbezeichneten Kostenvorschuß zu zahlen. Sie hat bei der Gerichtsschreiberei den Antrag gestellt, den Vorschuß von ihrem Ehemanne, dem Revisionsbeklagten zu erfordern oder auf seinen Namen umzuschreiben, und dieser Antrag, den die Gerichtsschreiberei dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt hat, ist begründet. Der Senat hat in mehreren Entscheidungen

vergl. Beschlüsse vom 12. November 1900 in Sachen Unterharnscheidt wider Unterharnscheidt IV. B 204/1900, in Sachen Rathke wider Rathke IV. B 208/1900, in Sachen Langner wider Langner IV. B 207/1900 und Beschluß vom 5. April 1900 in Sachen Zehm wider Zehm IV. B 57/1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900 S. 837, 850, 868, 339

ausgesprochen, daß nach den — hier maßgebenden — Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowohl bei Bestehen des gesetzlichen Güterstandes als der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann — wenn nicht Ausnahmen obwalten, die hier nicht ersichtlich vorliegen, — verpflichtet ist, im Prozesse der Ehefrau und insbesondere auch im Ehescheidungsprozesse, wenn die Frau es verlangt, diejenigen Geldmittel, die zum sachgemäßen Prozeßbetriebe, sei es zur Verfolgung oder zur Vertheidigung ihres Rechts, nothwendig sind, vorzuschießen. An dieser Auffassung ist auch im gegenwärtigen Falle festzuhalten.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

Entscheidungen bis Ende 1900.

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. § 48.

Dadurch, daß der Thäter von Anfang an mit dem einheitlichen, auf successive Entwendung einer unbestimmten Menge von Gegenständen gerichteten Vorsatze gehandelt hat, wird nicht die rechtliche Möglichkeit einer späteren Anstiftung zu einzelnen Ausführungshandlungen ausgeschlossen, welche zwar im Allgemeinen von jenem Vorsatze mitumfaßt werden, in ihrer konkreten Gestalt jedoch erst im Verlaufe der Verwirklichung dieses Vorsatzes in die Vorstellung des Thäters eingetreten sind. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1900. 3096. 1900.

2. § 59.

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angeklagte, als er von dem Einspruch der Postbehörde gegen die gewählte Art der Beförderung der Zeitungen durch die Eisenbahn erfuhr, sich an den Verkehrsinspektor, den er als Beamten der staatlichen Eisenbahnverwaltung zur Entscheidung des Streits für zuständig hielt, gewendet, daß der gedachte Beamte die Beförderung für zulässig erklärt und daß der Angeklagte sich nunmehr in dem guten Glauben befunden hat, nach den Betriebseinrichtungen der Eisenbahn sei die Beförderung als durch eine „expresse Fuhre“ bewirkt anzusehen, zumal, wie weiter festgestellt wird, in der letzten Zeit Gepäck auch ohne Reisebegleiter auf den Personenzug (wie Passagiergut) aufgegeben werden darf und dann die Bezeichnung „Expreßgut“ führt. Die Strafkammer nimmt an, daß der Irrthum, in dem der Angeklagte sich befand, ein thatsächlicher war und deshalb auf Grund des § 59 des Str. G. B. seine Freisprechung zu erfolgen hatte. Der Revision ist zuzugeben, daß der Begriff der „expressen Boten oder Fuhren“ im Sinne des § 2 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 ein Rechtsbegriff ist; und zwar ist er, da der § 27 a. a. O. ausdrücklich auf den § 2 Bezug nimmt, ein dem hier zur Anwendung zu bringenden Strafgesetz angehörender Rechtsbegriff. Ein Irrthum über diesen Begriff fällt daher zweifellos nicht unter § 59 des Str. G. B. und kann den Angeklagten in keinem Falle entschuldigen. Was die Frage selbst, ob hier etwa ein „expresser Bote“ oder eine „expresse Fuhre“ anzunehmen ist, betrifft, so hat das Reichsgericht wiederholt entschieden, daß bei jeder gewerbsmäßigen Besorgung des Transports für mehrere von einem expressen Boten oder einer expressen Fuhre nie die Rede sein kann und daß dies auch für den Transport auf der Eisenbahn gilt, auch wenn letztere besonders mit der Beförderung beauftragt wird (Entsch. Bd. II S. 272, Bd. III S. 300). Wenn die Beförderung politischer Zeitungen ausnahmsweise neben der Post auch „gegen Bezahlung durch expresse Boten“ gestattet ist, so steht diese Beförderungsart mit dem Expreßgut der Eisenbahn, das von vornherein dem Postzwange nicht unterliegt, außer jedem rechtlichen Zusammenhange. Die hiernach im Sinne des Reichspostgesetzes offenbar rechtsirrthümliche Auskunft eines Beamten, auch wenn sie in die Form einer Entscheidung gekleidet gewesen sein sollte, kann daher den Angeklagten gleichfalls nicht entlasten; denn selbstverständlich kann ein Rechtsirrthum nicht dadurch zu einem entschuldbaren thatsächlichen Irrthum werden, daß er von einem Beamten oder einem Rechtskundigen hervorgerufen wurde. Liegt hier ein das Strafgesetz betreffender Rechtsirrthum vor, so ist aber auch die Annahme des Vorderrichters, daß dem Angeklagten, wenn er sich auf die Auskunft und Entscheidung des Verkehrsinspektors verließ, das zur Begehung einer strafbaren That gehörende Verschulden nicht zuzurechnen sei, irrig. Daß auch bei Postdefraudation, wenn zwar zu ihrer Strafbarkeit Vorsatz oder eigennützige Absicht nicht gehört,

dennoch das allgemeine, die Zurechnung einer That bedingende Verschulden erfordert wird, hat das Reichsgericht allerdings mehrfach ausgesprochen (Entsch. Bd. XXV S. 290, Bd. XXXI S. 345). Ein das Strafgesetz betreffender Rechtsirrthum ist jedoch grundsätzlich als auf einem Verschulden beruhend anzusehen. Urth. des I. Sen. vom 22. November 1900. 3151. 1900.

3. § 65.

Zum Strafantrage wegen eines Vermögensdelikts ist derjenige berechtigt, dessen Vermögen verletzt ist. Abgesehen von den für Minderjährigkeit und sonstige Geschäftsunfähigkeit getroffenen Bestimmungen wird hieran dadurch nichts geändert, daß das verletzte Vermögen der Verwaltung eines Andern unterliegt. Im Falle der Gütergemeinschaft steht daher auch der Ehefrau das Antragsrecht zu. Urth. des IV. Sen. vom 21. Dezember 1900. 4109. 1900.

4. § 65 (288).

Dem Konkursverwalter steht das selbständige Strafantragsrecht bei Verletzung der Masse durch das Vergehen des § 288 zu. Urth. des IV. Sen. vom 26. Oktober 1900. 3057. 1900.

5. § 69. Reichsverfassung Art. 31.

Die Unzulässigkeit der Strafverfolgung gegen ein Mitglied des Reichstags hat zur Folge, daß die Verjährung erst mit Schluß der Sitzungsperiode zu laufen beginnt, sofern nicht vorher die Genehmigung zur Verfolgung ertheilt ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Genehmigung verweigert oder gar nicht nachgesucht wird. Urth. des III. Sen. vom 25. Oktober 1900. 3791. 1900.

6. §§ 73. 74.

Der Anstifter, der sowohl den Hauptthäter als den Gehülfen angestiftet hat, ist wegen der letzteren Anstiftung aus demselben Grunde nicht besonders zu bestrafen, aus dem die vom Anstifter dem Angestifteten geleistete Beihülfe nicht neben der Anstiftung gestraft werden kann. Urth. des I. Sen. vom 4. Oktober 1900. 2692. 1900.

7. § 120.

Eine auf Gefangenenbefreiung gerichtete Handlung kann nicht schon dann angenommen werden, wenn ein Dritter dem Beamten gegenüber irgendwie das Verlangen kund giebt, daß der Gefangene freigelassen werde. Es muß vielmehr eine Willensbethätigung vorausgesetzt werden, die darauf abzielt, den Gefangenen der Gewalt des Beamten durch eine unberechtigte Gegenwirkung gegen dessen Amtsausübung zu entziehen, sei es, daß zu diesem Zwecke körperlicher Zwang angewendet wird, sei es, daß auf den Beamten psychisch durch Bedrohung eingewirkt, oder daß er durch Täuschung zur Aufgabe der Gewalt über den Gefangenen veranlaßt werden soll. Urth. des IV. Sen. vom 16. November 1900. 3238. 1900.

8. § 133.

Die vom Gerichtsvollzieher theilweise ausgefüllte Abschrift der Postzustellungsurkunde ist, auch bevor die Unterschrift des Postboten darauf gebracht ist, ein dem Postboten amtlich übergebener Gegenstand. Auch der bestimmte Empfänger derselben macht sich nach § 133 Str. G. B. strafbar, wenn er sie vernichtet, bevor die Uebergabe seitens des Postboten erfolgt ist. Urth. des II. Sen. vom 19. Oktober 1900. 3341. 1900.

9. § 140.

Der Ausdruck „Absicht" in Nr. 1 der jetzigen Fassung ist nicht als bloßer Vorsatz, sondern, gleichbedeutend mit der in der älteren Fassung gebrauchten Wendung, dahin zu verstehen, daß nur dasjenige Handeln strafbar ist, dessen Zweck darin bestand, sich der Wehrpflicht zu entziehen. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktober 1900. 2830. 1900.

10. § 163.

Das angefochtene Urtheil hat sich jeder Prüfung der Frage, ob der Irrthum, in welchem sich der Beschwerdeführer in Bezug auf die Richtigkeit der von ihm beschworenen Thatsache befand, ein vermeidbarer gewesen wäre, vollständig entschlagen. Die Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers wurde von dem ersten Richter wesentlich darin erblickt, daß derselbe trotz der der Eidesleistung vorausgegangenen Warnungen und Vorhalte seines Prozeßgegners sowie des Hinweises auf den Inhalt der in Betracht kommenden Schriftstücke nicht einmal den an sich möglichen Versuch gemacht habe, sich einen Einblick in dieselben zu verschaffen. Unerörtert ist dagegen geblieben, wie sich die Sache gestaltet haben würde, wenn der Beschwerdeführer wirklich den Versuch unternommen hätte, sich Kenntniß von dem Inhalte des im Besitze seines Prozeßgegners befindlichen Briefes, welcher das Geständniß des Empfangs des Briefes vom 31. Mai 1895 enthielt, zu verschaffen, ob ein solcher Versuch objektiv und auch nach der subjektiven Auffassung und Vorstellung des Beschwerdeführers von Erfolg begleitet gewesen wäre und zur Vermeidung der Leistung des falschen Eides geführt haben würde. Der Beschwerdeführer war nach den Ausführungen des angefochtenen Urtheils vor der Eidesleistung sorgfältig bemüht, sich Kenntniß davon zu verschaffen, ob der vor mehr als vier Jahren durch U. an ihn geschriebene Brief vom 31. Mai 1895 in seine Hände gelangt war, und ließ namentlich seine gesammte Korrespondenz durch seine Vertreter im Civilprozesse einer genauen Durchsicht unterwerfen, welche indessen nicht zu dem gewünschten Ziele führte. Im Schwörungstermine wird nunmehr dem Beschwerdeführer von seinem Prozeßgegner vorgehalten, er müsse den Brief vom 31. Mai 1895 erhalten haben, da er sich selbst einige Tage nachher schriftlich zum Empfange desselben in einem Briefe an U. bekannt habe, der sich noch in dessen Besitze befinde. Was daraufhin weiter im Schwörungstermine geschah, ist nicht weiter aufgeklärt. Ob die Angaben des U. an sich und namentlich auch für den Beschwerdeführer glaubwürdig waren und einen Versuch, sich Einblick in jenen Brief zu verschaffen, nahe legten, ob U. den fraglichen Brief im Schwörungstermine bei sich trug und auf Verlangen des Beschwerdeführers geneigt und bereit war, diesem die Einsichtnahme zu gestatten, oder ob er sich von Anfang an in dieser Hinsicht ablehnend verhielt, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer davon absah, überhaupt jeden Versuch zu unterlassen, ob er vielleicht Ursache hatte, einen solchen für aussichtslos zu halten und welche Stellung insbesondere der den Eid abnehmende Prozeßrichter dem im Schwörungstermine plötzlich in Bezug genommenen, im seitherigen Verlaufe des Civilprozesses als Beweismittel nicht benutzten Briefe des Beschwerdeführers an U. gegenüber einnahm, wie er sich namentlich, soferne der fragliche Brief im Termine nicht zur Stelle war und auch

nicht augenblicklich beschafft werden konnte, zu einer eventuellen Verlegung des Schwörungstermines verhielt, das sind lauter Fragen, bezüglich deren man in dem vorderrichterlichen Urtheile vergeblich nach Aufschluß sucht. Dasselbe beschränkt sich vielmehr nur auf den kurzen Satz, daß es Pflicht des Beschwerdeführers gewesen wäre, sich von dem Inhalte des mehrerwähnten Briefes Kenntniß zu verschaffen, und erblickt darin allein ohne Weiteres die Fahrlässigkeitsschuld des Beschwerdeführers. Dies muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 29. November 1900. 4005. 1900.

11. § 164.

Ein braunschweigischer Stationskommandant ist keine Behörde. Eine bei ihm erstattete Anzeige ist gleichwohl als bei einer Behörde erstattet anzusehen, wenn er sie, um dem an ihn gerichteten Antrage nachzukommen, seiner vorgesetzten Behörde nur berichtet, nicht aber dann, wenn er sie als wissentlich falsch erkannt und deshalb lediglich zur Einleitung der Strafverfolgung gegen den Anzeigeerstatter an die Behörde abgegeben hat. Urth. des IV. Sen. vom 28. September 1900. 2493. 1900.

12. § 166.

Die Revision rügt, daß die Feststellung der Beschimpfung der jüdischen Religionsgesellschaft auf der Annahme beruht, das Kol-Nidre-Gebet und der Talmud seien jüdische Religionseinrichtungen. Das Urtheil hat indeß beides nicht zu den Einrichtungen der jüdischen Kirche gezählt, vielmehr nur erklärt, daß der Talmud zu den Religionsgesetzen der Juden gehört und daß das Kol-Nidre-Gebet ein Gegenstand religiöser Verehrung der Juden bildet. Unter „Einrichtung" im Sinne des § 166 Str. G. B. sind denn auch nicht die kirchlichen Lehren und Lehrsätze selbst zu verstehen. Nichts steht aber entgegen, aus der Beschimpfung von Gegenständen kirchlicher Verehrung, von Lehr- oder Glaubenssätzen die Beschimpfung einer Religionsgesellschaft selbst zu entnehmen. Diesen Weg hat das Urtheil betreten. Urth. des I. Sen. vom 12. November 1900. 3603. 1900.

13. § 169 (§ 67 Abs. 4).

Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils hat Angeklagter das Vergehen gegen § 169 Str. G. B. dadurch vollendet, daß er sein außereheliches Kind als in der Ehe erzeugt und geboren bei dem Standesamt angemeldet und hierdurch die Eintragung des Kindes als eines ehelichen in das Geburtsregister bewirkt hat. Eine Fortsetzung der Strafthat ist darin gefunden, daß Angeklagter während seines Zusammenlebens mit der Mutter diese als seine Ehefrau und das Kind als eheliches ausgegeben hat. Im März 1895 hat Angeklagter sich von der Mutter und von dem Kinde getrennt. Nach dem Ausspruche der Strafkammer hat Angeklagter „seit dieser Zeit nichts mehr gethan, um das Kind als eheliches hinzustellen". Er hat das Kind im März 1900 wieder zu sich genommen, zugleich aber der Gemeindebehörde den wahren Sachverhalt angezeigt. Die erste Verfügung des Richters in dieser Strafsache ist am 3. April 1900 ergangen. Die Strafkammer hat das Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Die Revision des Staatsanwalts ist unbegründet. Die Verjährung des Vergehens gegen § 169 beginnt nach § 67 Abs. 4 mit Vollendung des Vergehens, im Falle der fortgesetzten Strafthat mit dem Aufhören der fortsetzenden Thätigkeit. Vollendet ist das Vergehen, sobald die Täuschung gelungen, das heißt ein Zustand herbeigeführt ist, durch welchen der Personenstand der Außenwelt gegenüber unterdrückt oder verändert ist. Ob dieser Zustand vorübergeht oder dauert, ist grundsätzlich bedeutungslos, da das Thatbestandsmerkmal eines durch die Thätigkeit des Schuldigen herbeigeführten Dauerzustandes aus § 169 nicht zu entnehmen ist. Muß hiernach der Begriff des Dauerdelikts ausgeschieden werden, so erhellt, daß in der bloßen Fortdauer des Fälschungserfolges eine den Anfang der Verjährung hindernde Fortsetzung des Delikts nicht zu finden ist. Andererseits kann in derjenigen Thätigkeit, durch welche die bewirkte Unterdrückung oder Veränderung der Zustandsrechte mit einem dem § 169 entsprechenden Vorsatze aufrecht erhalten wird, eine strafbare Fortsetzung des Delikts auch dann erblickt werden, wenn diese Thätigkeit, für sich allein betrachtet, zur ersten Herbeiführung des Fälschungserfolges nicht genügt haben würde. Vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 5 S. 740. Auch Unterlassungen können die Annahme einer solchen Fortsetzung rechtfertigen, wenn dieselben, verbunden mit dem vorausgegangenen Thun, sich als dasjenige Mittel darstellen, welches der Angeklagte gewählt hat, um die Täuschung weiter zu führen. Erforderlich aber ist alsdann ein aus Aktivität und Passivität sich zusammensetzendes und überall von demselben Vorsatze beherrschtes Gesammtverhalten. Ein solches ist von der Vorinstanz nicht, jedenfalls nicht über den März 1895 hinaus, vielmehr für die Zeit vom März 1895 bis zur erstatteten Selbstanzeige lediglich ein „Nichts Thun" festgestellt worden. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1900. 3582. 1900.

14. § 172.

Nach Artikel 229. 230 des Code civil kann die Ehefrau wegen Ehebruchs des Mannes nur insofern eine Ehescheidung verlangen, als der Mann seine Beischläferin in dem gemeinschaftlichen Hause gehalten hat. Es ist aber anerkannten Rechtens, daß unter der gemeinschaftlichen Wohnung die Wohnung des Mannes zu verstehen ist, auch wenn sich die Frau nicht mehr in derselben aufhält und auch wenn dieselbe vom Gericht eine andere Wohnung angewiesen erhalten hat. Nach den Feststellungen ist die Angeklagte S., während die Ehe noch bestand, in die Wohnung des Angeklagten L. gezogen und dort hat das ehebrecherische Treiben der Angeklagten stattgefunden. Gleichwohl unterlag das Urtheil der Aufhebung. Die Revision rügt Verletzung des § 172 Str. G. B. und damit auch der prozessualen Voraussetzung dieses Strafgesetzes, daß nämlich wegen desselben Ehebruchs, welcher den Gegenstand der Anklage bildet, die Ehe geschieden ist. Die Schlußfeststellung besagt nur, daß die Angeklagten in den Jahren 1897 und 1898 Ehebruch begangen haben; nach dem Geständniß der Angeklagten S., welchem die Strafkammer Glauben geschenkt hat, hat der Ehebruch sieben bis acht Monate nach dem Fortgange der Ehefrau L., also im September oder Oktober 1897 begonnen. Nach den Gründen des im Ehescheidungsprozesse ergangenen Urtheils aber hat die Civilkammer die Ehescheidung damit begründet, daß die Angeklagten bereits vor dem 24. April 1897 mit einander geschlechtlich verkehrt haben, indem das Gericht irrigerweise davon ausging, daß

nur bis zu diesem Tage die Wohnung des Mannes rechtlich als gemeinsame Wohnung der Eheleute anzusehen gewesen sei. Es handelt sich danach anscheinend um ehebrecherische Handlungen, welche zu ganz verschiedenen Zeiten begangen sind und wobei auch nicht unterstellt werden kann, daß die Strafkammer die von ihr festgestellten ehebrecherischen Handlungen etwa als Fortsetzung des der Scheidung zu Grunde liegenden ehebrecherischen Verhältnisses und damit die sämmtlichen einzelnen ehebrecherischen Akte als eine That angesehen hätte, weil nach ihrer Annahme der Ehebruch erst viele Monate später begonnen haben soll, als der Civilrichter annahm. Urth. des I. Sen. vom 29. November 1900. 2941. 1900.

15. § 174.

Für Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 ist das Bestehen einer Machtbefugniß des Lehrers oder der höheren Schulbehörde, den Besuch zu erzwingen, nicht von entscheidender Bedeutung, wie die Revision meint. Entscheidend ist vielmehr, ob das auf dem überlegenen Wissen oder Können des Lehrenden beruhende Unterordnungsverhältniß, das durch das Ertheilen und Empfangen von Unterricht zwischen ihm und dem minderjährigen Schüler begründet wird, in der That besteht oder nicht besteht. Urth. des II. Sen. vom 2. November 1900. 3198. 1900.

16. § 193.

Unter Form im Sinne des § 193 wird man nur verstehen können das besondere äußere als Hülle der beleidigenden Aeußerung gebrauchte Gewand, welches weder nach den Grundsätzen logischen Denkens, noch nach dem üblichen Sprachgebrauch, noch auch nach den allgemein gehandhabten Regeln des gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehrs erforderlich war, um dem kundgegebenen Gedanken, der aufgestellten thatsächlichen Behauptung, dem geäußerten Urtheil, der ausgesprochenen Meinung einen sachgemäßen, erschöpfenden und verständlichen Ausdruck zu verleihen. Die Urtheilsgründe beginnen mit dem Satze, daß der ganze Artikel sich mit großer Schärfe und nicht ohne Tendenz gegen den Dr. R. wende. Worin sich diese Schärfe ausgeprägt habe, ist im Urtheil nicht gesagt. An sich erscheint es durchaus möglich, die große Schärfe einer bestimmten einzelnen Meinungsäußerung in der Schwere und Fülle der darin gemachten Vorwürfe, also in dem rein sachlichen Gehalte der Kundgebung zu finden. Was die Tendenz anlangt, so ist zu bemerken, daß die Tendenz, der Zweck einer Kundgebung für sich allein für die Frage der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Vorschrift in § 193 des Strafgesetzbuchs nicht entscheidet, allein wesentlich ist vielmehr nur, ob aus der Form oder den die Aeußerung begleitenden besonderen Umständen die Absicht der Beleidigung erkannt zu werden vermöge. Urth. des III. Sen. vom 5. November 1900. 3300. 1900.

17. § 193.

Es mag richtig sein, daß die Ehefrau eines Angeklagten ein eigenes rechtliches Interesse daran habe, daß ihr Ehemann in einem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren nicht ungerechter Weise verurtheilt, sondern freigesprochen werde, und daß sie daher, wenn sie diesen Erfolg herbeizuführen strebe, zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses handle. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich um einen ehrenkränkenden Angriff, den eine im prozessualen Verfahren als Zeuge vernommene Ehefrau gelegentlich ihrer Abhörung unternommen hat. Ein Zeuge ist aber prinzipiell nicht berechtigt, sich auf den Rechtsschutz des § 193 Strafgesetzbuchs zu berufen. Das Gesetz verpflichtet ihn, bei seiner Vernehmung die volle uneingeschränkte Wahrheit zu sagen. Mit Rücksicht auf dieses Gebot kann der Zeuge sich nicht darauf berufen, daß für ihn ein berechtigtes eigenes oder von ihm wahrzunehmendes fremdes Interesse bestanden habe, eine unwahre Aussage zu erstatten. Der Gesetzgeber hat dem Zeugen für die Fälle, wo eine Kollision seiner Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, und berechtigter eigener oder fremder Interessen beanzeigt ist, nur das Recht eingeräumt, sein Zeugniß überhaupt zu verweigern oder doch die Beantwortung gewisser Fragen abzulehnen. Urth. des III. Sen. vom 26. November 1900. 3505. 1900.

18. §§ 223, 223a.

Was den objektiven Thatbestand betrifft, so sind sowohl der äußere Zusammenhang der Handlungen als die Identität des verletzten Rechtsguts einwandfrei festgestellt. Bei dem Erforderniß der Gleichartigkeit der Ausführungshandlungen aber entsteht die Frage, ob ein fortgesetztes qualifizirtes Delikt angenommen werden durfte, obwohl nicht alle Einzelhandlungen unter dem Hinzutritte des Qualifikationsmoments begangen sind. Unzulässig wäre jedenfalls, Einzelhandlungen zu einer kriminalistischen Einheit zusammenzufassen, die unter verschiedene strafrechtliche Gattungsbegriffe fallen. Andererseits könnte unmöglich gefordert werden, daß die Einzelhandlungen bis ins Kleinste den völlig gleichen Verlauf genommen haben. Der Begriff des fortgesetzten Delikts würde dadurch praktisch nahezu werthlos werden. Es muß vielmehr angenommen werden, daß es dem Begriffe des fortgesetzten Delikts, wie er sich in Folge der praktischen Bedürfnisse der Strafrechtspflege allmählich in der Rechtsprechung der Gerichte herausgebildet hat, nicht zuwiderläuft, wenn der Thatrichter, der ohnedies zunächst dazu berufen ist, zu ermessen, ob eine fortgesetzte Handlung als gegeben zu achten ist, eine solche auch dann annimmt, wenn die ihrem spezifischen strafrechtlichen Charakter nach unter sich gleichen Einzelhandlungen doch insofern von einander abweichen, als ein Theil unter einem erschwerenden Umstande begangen ist. In Ansehung des subjektiven Thatbestandes aber hat im vorliegenden Falle der erste Richter rechtlich geirrt. Er sagt, die Handlungen des Angeklagten seien auf dessen „einheitlichen Entschluß, seine Ehefrau auf jede nur mögliche Weise zu quälen, zurückzuführen“. Das Reichsgericht hat aber in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß es einen Rechtssatz, wonach eine Mehrheit von Handlungen, die in Folge eines Entschlusses vorgenommen werden, eine rechtliche Einheit bilden, nicht giebt, daß vielmehr die Annahme eines fortgesetzten Delikts nur durch die Feststellung eines einheitlichen Vorsatzes gerechtfertigt werden kann (Entsch. Bd. 15 S. 26, Bd. 22 S. 237, Bd. 26 S. 175, Bd. 30 S. 164). Dafür, daß der erste Richter, anstatt einen solchen konkreten Vorsatz festzustellen, nur das Vorliegen einer sehr allgemeinen Willensrichtung auf Seite des Angeklagten angenommen hat, spricht auch die Fassung des Satzes, der Angeklagte habe seine Frau auf jede nur mögliche Weise „quälen“

wollen. Hierunter kann auch ein auf andere Delikte, wie das der Körperverletzung, gerichteter Wille verstanden werden. Urth. des II. Sen. vom 16. November 1900. 3382. 1900.

19. § 230.

Wie die Benutzung eines Fuhrwerkes, so kann auch die eines Zweirades zur Ausübung eines Gewerbes dienen. Eine hierbei vorkommende Fahrlässigkeit ist als Verletzung einer Gewerbspflicht zu behandeln. Urth. des I. Sen. vom 22. Dezember 1900. 4099. 1900.

20. § 230.

Die Angeklagte hatte als Oberin des Krankenhauses die Anordnungen des dirigirenden Arztes Dr. B. zu befolgen. Dabei war es ihre Berufspflicht, mit der ihr möglichen durch die Umstände gebotenen Sorgfalt im Einzelfalle zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorlagen, für welche die von ihm im voraus erlassenen allgemeinen Anordnungen getroffen waren, und zu erwägen, daß derartige Anordnungen alle denkbaren Besonderheiten eines jeden einzelnen Falles nicht erschöpfen können. Gelangte sie bei ihrer sorgsamen Prüfung zu der Ansicht, daß die Voraussetzungen einer allgemeinen Anordnung gegeben waren, so hatte sie dieser einfach Folge zu leisten. Sie würde pflichtwidrig gehandelt haben, wenn sie selbständig von der Vorschrift abgewichen wäre, weil sie etwa nach ihrem eigenen Ermessen eine andere Maßnahme für geboten erachtet hätte. Sie war nicht berechtigt, ihre eigene Ansicht höher zu stellen, als die des Krankenhausarztes; sie war nicht verpflichtet, ihm Gegenvorstellungen zu machen. Gewann sie aber bei ihrer Prüfung die Meinung, es sei unwahrscheinlich oder doch ungewiß, ob die thatsächlichen Voraussetzungen der allgemeinen Anordnung vorlagen, so hatte sie, weil es für solche zweifelhaften Fälle an einer zutreffenden Anordnung fehlte, je nach den Umständen entweder die Bestimmung des Arztes einzuholen oder selbst, wenigstens vorläufig, Bestimmung zu treffen. In diesem Sinne ist der Satz des angefochtenen Urtheils zu verstehen oder nur als richtig anzuerkennen: „Eine Oberin, die, wie die Angeklagte, bereits 16 Jahre in ihrem Berufe ist, hat nicht willenlos und blindlings die von dem Arzt getroffenen Anordnungen auszuführen, sondern sie hat nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu prüfen, ob dieselben angebracht erscheinen oder nicht.“ Die Angeklagte hat in Beziehung auf K., nachdem sie in dem Aufnahmescheine als Grund der Aufnahme das delirium tremens gelesen hatte, diejenigen Anweisungen einfach befolgt, welche der Krankenhausarzt für den Fall der Einlieferung eines an delirium tremens leidenden Kranken allgemein ertheilt hatte: sie hat K. ohne Benachrichtigung des Arztes in die Tobzelle bringen und hier ohne Bewachung bis zu dem täglichen Krankenbesuche des Arztes verbleiben lassen. Das Urtheil giebt keine Gründe an, weshalb die Angeklagte bei gehöriger Erwägung, etwa wegen des Grades der Erkrankung, hätte erkennen müssen, daß der vorliegende Fall ein solcher sei, welcher unter die allgemeine Anweisung nicht oder vielleicht nicht falle. Sie hat nach Einsicht des keine Andeutung über eine andere vorhergehende oder fortdauernde Erkrankung enthaltenden Aufnahmescheines des Sanitätsraths Dr. C. und nach Empfang der Anzeige über die große Unruhe des Kranken erklärt, die Angehörigen hätten die Unwahrheit betreffs der Krankheit gesagt; es ist nicht für widerlegt erachtet, daß sie bei ihrer Maßnahme die Angaben des Sohnes und der Tochter des K. über die Rippenfellentzündung ihres Vaters für unwahr gehalten hat; es ist nicht festgestellt, daß und weshalb dieser ihr Glaube etwa ein fahrlässig verschuldeter war. Nach den Urtheilsgründen „mußte sich die Angeklagte bei ihrer langjährigen Thätigkeit sagen, daß das Verbringen eines solchen Kranken ohne jede ärztliche Untersuchung und ohne jegliche Bewachung in die ihr wohlbekannte Tobzelle sehr wohl geeignet war, an dem Kranken derartige schwere Verletzungen, wie bei K. geschehen, herbeizuführen“. Anscheinend ist gemeint, die Angeklagte habe die Untersuchung veranlassen müssen, damit der Arzt über die Einschließung in der Tobzelle und die dabei einzuhaltenden Maßregeln entscheide. Aber weshalb sie dies hätte thun müssen, obgleich der Arzt allgemein seine zuvorige Benachrichtigung als unnöthig bezeichnet hatte, ist nicht gesagt und aus den Worten „eines solchen Kranken“ nicht zu entnehmen. Daß eine Bewachung die Selbstverletzungen unmöglich gemacht haben würde, ist festgestellt. Aber wenn auch die Tobzelle mit ihren vier nackten Wänden und ihrer eisenbeschlagenen Thür den Tobsüchtigen Mangels Bewachung Gelegenheit zu Selbstverletzungen gab, so war doch dieser Umstand für den Arzt nicht ausreichend gewesen, stets eine Bewachung darin anzuordnen. Es fehlt im Urtheil an der Angabe eines Grundes, weshalb die Angeklagte, welche sich die Gefährdung des Kranken beim Unterbleiben einer Bewachung klar machen mußte, berechtigt und verpflichtet war, der Bestimmung des Arztes, welcher eben diese den Kranken gefährdende Behandlungsweise vorgeschrieben hatte, nicht Folge zu leisten. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1900. 4200. 1900.

21. § 243 Nr. 3.

Ein Flußhafen ist eine Wasserstraße, insoweit er dem allgemeinen Schiffahrtsverkehr offensteht. Ein Privathafen ist als Wasserstraße auch dann nicht anzusehen, wenn er nur den abgedämmten Theil eines schiffbaren Flusses bildet. Darauf kommt nichts an, ob der Hafen eingefroren ist. Urth. des Feriensen. vom 11. September 1900. 3178. 1900.

22. § 243 Nr. 3.

Nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte aus Automaten Chokoladentafeln entwendet, indem er in die zum Einwurf von Zehnpfennigstücken bestimmte Oeffnung anstatt solcher Geldstücke Metallplättchen von gleicher Größe und gleichem Gewicht hineinwarf. Allerdings ist zuzugeben, daß in gewissem Sinne auch hier ein „Eröffnen“ stattfinden muß, ohne welches ja das Herausfallen des Gegenstandes nicht denkbar wäre, und daß das mechanische Hülfsmittel, welches den Mechanismus zu dem gewollten Zwecke in Gang setzt, sehr wohl als ein „Werkzeug“ bezeichnet werden kann. Indeß würde man sich der ausdehnenden Interpretation eines Strafgesetzes schuldig machen, wollte man auch hier einen „Verschluß“ und ein „Eröffnen“ im Sinne des § 243 Ziffer 3 des Str. G. B. annehmen. Urth. des I. Sen. vom 13./20. Dezember 1900. 4104. 1900.

23. § 246.

Ein zwischen Wirth und Kellner ohne Wissen des Gastes getroffenes Abkommen, daß der Kellner die Getränke vom Wirthe „kaufe“ und auf eigene Rechnung und Gefahr an die

Gäste absetze, ändert nichts daran, daß der Kellner die Bezahlung als Vertreter des Wirths entgegennimmt, also Eigenthum für diesen erwirbt und an den Geldstücken Unterschlagung begehen kann. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1900. 3704. 1900.

24. § 263.

Nach den Beweisaufnahmen verkaufte Frau J. eine ihr gehörige Villa an den Beschwerdeführer um den Preis von 11 000 Mark, von welchem am 1. April 1900 eine Theilzahlung von 2 000 Mark zu leisten war. Außerdem erwarb der Beschwerdeführer auch käuflich einen Theil des zur Villa gehörigen Inventars um den Preis von 249 Mark 75 Pf. Am 26. März 1900 kam der Beschwerdeführer nach Lübeck, zahlte in einem dortigen Hotel an Frau J. für Rechnung des von ihm übernommenen Inventars den Baarbetrag von 250 Mark und legte derselben eine von ihm selbst geschriebene Quittung vor, welche Frau J., ohne sie vorher gelesen zu haben, in dem Glauben unterzeichnete, daß dadurch von ihr der Empfang nur der wirklich bezahlt erhaltenen 250 Mark bestätigt werde. Da der Beschwerdeführer mit der am 1. April 1900 fälligen Theilzahlung von 2 000 Mark im Rückstande blieb, wurde er von der J. wegen Bezahlung dieses Betrages in Hamburg verklagt. In dem hierwegen eingeleiteten zur Zeit noch nicht beendigten Civilprozesse bezog sich der Beklagte zum Nachweise dafür, daß er an die Klägerin J. nicht nur 250 Mark, sondern auch bereits die erst am 1. April fälligen 2 000 Mark bezahlt habe, auf die von der J. am 26. März unterzeichnete Quittung, inhaltlich deren, wie sie jetzt lautet, Frau J. die Zahlung der 250 Mark und gesondert hiervon auch die weitere Zahlung von 2 000 Mark bestätigt. Das erstrichterliche Urtheil stellt mit Bestimmtheit fest, daß am 26. März nur 250 Mark, nicht aber 2 000 Mark von dem Beschwerdeführer an die J. gezahlt worden sind. Anklage und Eröffnungsbeschluß gehen von der Annahme aus, daß die auf Leistung der Zahlung von 2 000 Mark bezüglichen Worte in der Quittung vom 26. März bereits standen, als sie an diesem Tage der J. zur Unterschrift vorgelegt wurde. Durch den Eröffnungsbeschluß wurde deshalb dem Beschwerdeführer ein Vergehen des vollendeten Betrugs zur Last gelegt. Das vorderrichterliche Urtheil, welches erwähnt, daß die auf die Auszahlung der 2 000 Mark sich beziehende Zeile in der fraglichen Quittung mit blasserer Tinte als der sonstige Quittungsinhalt geschrieben sei und dieser Umstand in der Voruntersuchung zu eingehenden sachverständigen Ermittelungen darüber, ob diese Zeile nicht vielleicht erst nachträglich von dem Beschwerdeführer in die bereits unterzeichnete Quittung hineingeschrieben worden sei, Anlaß gegeben hätte, war nicht in der Lage, in dieser Hinsicht eine sichere Feststellung treffen zu können, schließt vielmehr die Möglichkeit, daß die Quittung vom 26. März nicht schon damals ihren jetzigen vollen Inhalt gehabt hat, sondern erst nach ihrer Unterzeichnung Seitens der J. von dem Beschwerdeführer seinem Zwecke entsprechend ergänzt worden ist, keineswegs aus und rechnet ausdrücklich mit derselben. Der erste Richter ist aber der Meinung, daß es für die rechtliche Beurtheilung der festgestellten Handlungsweise des Beschwerdeführers belanglos sei, in welchem Zeitpunkte die auf die Zahlung der 2 000 Mark bezügliche Empfangsbescheinigung in die Quittung hineingekommen sei, weil in dem einen, wie in dem anderen Falle der Thatbestand des vollendeten Betruges als vorliegend angesehen werden müsse. Die der Verurtheilung des Beschwerdeführers wegen dieses Delikts zu Grunde gelegte Schlußfeststellung ist demgemäß in dem angefochtenen Urtheile dahin getroffen worden, daß der Beschwerdeführer in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, nämlich Quittung über nicht von ihm gezahlte 2 000 Mark zu erlangen, bei Vorlegung dieser Quittung die J. in den Irrthum versetzt hat, daß sie nur über die bezahlten 250 Mark quittire, indem er die Thatsache verheimlichte, daß die Quittung entweder schon nach ihrem damaligen oder einem ihr durch Ergänzungen von Lücken Seitens des Angeklagten zu gebenden weiteren Inhalte auch die weitere vom Angeklagten nicht gemachte Zahlung von 2 000 Mark beweis, wodurch die J. um den gleichen Betrag an ihrem Vermögen beschädigt wurde. Die Auffassung, daß in beiden Fällen der Thatbestand des vollendeten Betruges gegeben erscheine, muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Wenn auch im Allgemeinen die prozessuale Zulässigkeit alternativer Feststellungen sich nicht bestreiten läßt, so erscheint eine Verurtheilung auf Grund solcher alternativer Feststellungen doch nur dann gerechtfertigt, wenn die sämmtlichen im Einzelfalle in Betracht kommenden Alternativen je für sich betrachtet, den vollen Thatbestand desjenigen Delikts erfüllen, wegen dessen die Verurtheilung erfolgt. Diese Voraussetzung trifft indessen bezüglich der zweiten von dem ersten Richter gegen den Beschwerdeführer festgestellten Alternativen zweifellos nicht zu. Es bleibt unerfindlich, inwiefern die nachträglich durch den Beschwerdeführer selbst vorgenommene Aenderung des Quittungsinhalts, welche doch nur als eine unbefugte Verfälschung der Quittungsurkunde rechtlich aufgefaßt werden kann, mit einem in der J. durch den Beschwerdeführer hervorgerufenen Irrthum in ursächlichen Zusammenhang soll gebracht werden können und wie der Vorderrichter dazu gelangt ist, in der Thatsache der nachträglich vorgenommenen Verfälschung eine Handlung zu erblicken, durch welche ohne alles Weitere die J. einen Vermögensschaden in der vollen Höhe des Betrages von 2 000 Mark erlitt. Als bedenklich muß es weiter bezeichnet werden, in der Verheimlichung der künftigen erweiterten und vermehrten Beweiskraft, welche der Urkunde vom 26. März durch die nachträglich an ihr vorgenommenen Aenderungen dem äußeren Ansehen nach verliehen wurde, die Unterdrückung einer Thatsache zu sehen. Von dem Verheimlichen einer Thatsache konnte in Ermangelung anderweiter Feststellungen nach der gegebenen Sachlage füglich nur gesprochen werden, wenn der Beschwerdeführer schon in dem Zeitpunkte, in welchem er die Quittung über 250 Mark anfertigte und der J. zur Unterzeichnung vorlegte, schon den Willen und die Absicht der künftigen Verfälschung hatte und dies der J. vorenthielt. Darüber aber, ob der Beschwerdeführer bereits in dem erwähnten Zeitpunkte die Absicht der Fälschung hatte, hat sich das angefochtene Urtheil nicht näher ausgesprochen, wie solches auch jegliche Erörterung in der Richtung vermissen läßt, ob die festgestellte Verheimlichung in einem bloßen Verschweigen oder in einem auf Täuschung berechneten aktiven Verhalten des

Beschwerdeführers erblickt wurde und inwieweit etwa unter der ersteren Voraussetzung eine Rechtspflicht zur Wahrheitsangabe für den Beschwerdeführer von dem ersten Richter als vorliegend angenommen wurde oder nicht. Die Annahme eines mit der Urkundenfälschung begrifflich zusammentreffenden vollendeten Betruges würde aber die zur Zeit noch fehlende erstrichterliche Feststellung zur Voraussetzung haben, daß der Gebrauch der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung thatsächlich bei einer dritten Person einen Irrthum erregt und in Folge dessen schon jetzt eine Vermögensschädigung für die J. in der Höhe von 2 000 Mark herbeigeführt hat. Das Urtheil erscheint aber auch für den anderen Fall rechtlich nicht bedenkenfrei, als man zu Grunde legt, daß die Quittung ihren vollen Inhalt schon vor der Unterzeichnung durch die J. hatte. Das vorige Urtheil erregte auch schon bei dieser Unterstellung den dringenden Verdacht einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Thatsachenunterdrückung insofern in demselben weder eine Rechtspflicht des Beschwerdeführers zur Kundgabe des vollen Urkundeninhalts vor der Unterschreibung noch ein auf Täuschung hinzielendes aktives Verhalten des Beschwerdeführers, durch welches er etwa die J. daran verhindert hätte, von dem Inhalte der Urkunde vor der Unterschrift Kenntniß zu nehmen, festgestellt erscheint und die Annahme unter diesen Umständen nahe liegt, daß der erste Richter ein bloßes Schweigen des Beschwerdeführers, lediglich das Benutzen eines bei der J. vorhandenen, von dem Beschwerdeführer nicht hervorgerufenen Irrthums durch denselben für ausreichend zur Annahme der Unterdrückung einer Thatsache angesehen hat, was rechtsirrthümlich wäre. Urth. des IV. Sen. vom 28. Dezember 1900. 4661. 1900.

25. § 267.

Der Namenszug, den der Künstler einem Gemälde beifügt, ist ein sichtbares Zeichen dafür, daß das Gemälde von seiner, des Künstlers, Hand herrühre, daß er es für vollendet und verkehrsreif gelten lassen wolle und daß er es als seine Schöpfung gegenüber der Oeffentlichkeit anerkenne und vertreten werde. Es fehlt folgerichtig dem Namenszug weder an dem Merkmal der Beweisfähigkeit, noch an dem Merkmal einer allgemein faßlichen Gedankenerklärung. Erscheint hiernach ein solcher Namenszug als eine Urkunde, so ergiebt sich seine Erheblichkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen — abgesehen von der Gewährpflicht des Urhebers gegenüber den ersten Käufern — schon aus dem Umstand, daß der Namenszug für den Nachweis des Urheberrechts von hervorragendster Bedeutung ist; außerdem kann der Namenszug nachträglich Beweiserheblichkeit erlangen, beispielsweise durch Vollziehung eines Veräußerungsgeschäfts zwischen Dritten dafür, daß der Erwerber gegenüber dem Veräußerer einen vertragsmäßigen Anspruch auf Leistung eines Gemäldes von einem bestimmten Meister erworben habe. Urtheil des I. Sen. vom 17./29. Dezember 1900. 4654. 1900.

26. § 267.

Wenn ein Vertrag nachmals zur Grundlage eines neuen Rechtsverhältnisses zwischen einem der Vertragschließenden und einem Dritten gemacht worden ist (im entschiedenen Falle lag Verkauf eines Pachtrechts vor), so ist die nachmalige Aenderung der Vertragsurkunde mit Rücksicht auf das Verhältniß zu dem Dritten selbst dann als eine Verfälschung anzusehen, wenn der andere Vertragstheil die Aenderung bewilligte oder verlangte. Es kann sich nur fragen, ob die Verfälschung in rechtswidriger Absicht vorgenommen ist. Urth. des II. Sen. vom 14. Dezember 1900. 4008. 1900.

27. § 271.

Im Sinne des Personenstandsgesetzes muß die Geburt mit dem völligen Austritt der Leibesfrucht aus dem Mutterleibe als beendet angesehen werden. Die Zeit des Austritts ist daher auch maßgebend, wenn es sich nach § 18 Nr. 2 bis 4 darum handelt, ob die Hebamme, der Arzt, eine andere Person bei der Niederkunft zugegen gewesen ist. Somit ist kein Rechtsirrthum in der Feststellung enthalten, daß die Angeklagte bei der Geburt des Sohnes der Frau A. nicht zugegen gewesen ist und sich daher fälschlich die Eigenschaft einer zur Anzeige verpflichteten Person vor dem Standesbeamten beigelegt hat, obwohl sie die Nabelschnur abgeschnitten hat. Urth. des III. Sen. vom 29. Oktober 1900. 3643. 1900.

28. § 274.

Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte ein Grundstück besitzt, an welches ein Grundstück des Bauern H. stößt. Ueber die Grenze zwischen beiden haben bisher nur mündliche Vereinbarungen bestanden mit dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß die wahre Grenze durch Vermessung eines Geometers zu ermitteln sei. Dies geschah am 25. April 1900 durch den Bezirksgeometer auf Veranlassung H's., weil der Angeklagte sich an die vorläufige, vergleichsweise angenommene Grenzlinie nicht mehr halten zu wollen erklärt hatte. Die vom Geometer nach dem Grundsteuerkataster vorgenommene Messung ergab eine Grenzlinie, die von der bisher von H. zugestandenen erheblich zum Nachtheile des Angeklagten abwich; andererseits fanden sich aber auch auf der vom Angeklagten beanspruchten Grenzlinie zwei Pflöcke eingeschlagen, die der Angeklagte als die Grenzmerkmale bezeichnete, wegen deren Vorhandensein es einer Vermessung überhaupt nicht mehr bedürfe. Diese Pflöcke gaben auch, wie das Urtheil feststellt, äußerlich nach ihrer Beschaffenheit und Art ihrer Anbringung die Eigenschaften von Grenzmerkmalen zu erkennen. Die bezeichneten Pflöcke hat der Angeklagte nach der Ueberzeugung der Strafkammer erst im heurigen Frühjahre eingeschlagen oder durch seine Leute einschlagen lassen. Er ist aber von der Anklage, hierdurch Grenzmerkmale in der Absicht, seinem Nachbar H. Nachtheile zuzufügen, fälschlich gesetzt zu haben, freigesprochen worden, weil zwar das Setzen eines zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmals nachgewiesen sei, es aber an den übrigen Erfordernissen des § 274 Abs. 2 des Str. G. B. fehle. Dieser Begründung kann nicht durchweg beigepflichtet werden. Sie geht davon aus, daß die Grenzlinie überhaupt nicht feststehe, es also auch nicht feststellbar sei, ob die vom Angeklagten eingeschlagenen Pflöcke an einem von der wirklichen Grenze abweichenden Punkte gesetzt worden sind und der Angeklagte sich bewußt gewesen sei, daß dies der Fall. Er habe somit die Grenzsteinsetzung nicht wissentlich falsch bethätigt. Soweit sich hierin die Rechtsauffassung kundgiebt, für den Thatbestand des § 274 Nr. 2 des Str. G. B. sei eine Abweichung von der wirklichen Grenze gefordert, ist sie irrig. Der Wortlaut des Gesetzes rechtfertigt sie nicht, wie

schon aus der Gleichstellung der bloßen Wegnahme oder Unkenntlichmachung eines Grenzmerkmales mit dessen Verrücken oder Fälschlichsetzen hervorgeht. Die Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, kann auch einem Handeln zu Grunde liegen, das lediglich die Feststellung der wirklichen Grenze erschwert, ohne eine unrichtige vorzutäuschen. Es bedarf daher kaum noch der Hinweisung, daß § 274 seine Stelle im 23. Abschnitte des II. Theiles des Str. G. B. hat, somit eine Art der Urkundenfälschung betrifft und das Wesen der letzteren in der rechtswidrigen Herstellung (oder dem rechtswidrigen Gebrauche) einer unechten öffentlichen oder zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Beurkundung besteht, ohne Rücksicht auf die sachliche Richtigkeit des Beurkundeten. Darum kommt auf das Bewußtsein des Thäters über letztere, hier über die wahre Grenze, für die Schuldfrage nichts an. Zur Erfüllung des Thatbestandsmerkmals des Fälschlichsetzens eines Grenzsteins ist daher nicht nothwendig, daß dem Setzen ein für die Bestimmung der Grenze maßgebender Wille zu Grunde gelegen, daß derselbe schon vorher als gültig bestanden hat, es genügt vielmehr das Bewußtsein des Thäters, daß der Gegenstand, den er als Grenzmerkmal setzt, äußerlich die Eigenschaften eines solchen erkennen läßt, während ihm in Wirklichkeit dieselben nicht zukommen — Urth. dieses Sen. vom 5. November 1887, Entsch. Bd. 16 S. 280 —. Die weitere Feststellung, der Angeklagte habe nicht die Absicht gehabt, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, beruht ausschließlich auf dem Rechtsirrthum, solche Absicht sei unvereinbar mit dem guten Glauben, die mit falschen Grenzpflöcken bezeichnete Grenze sei die richtige. Schon die Absicht, die Rechtslage des Nachbarn bezüglich des Beweises zu verschlechtern, ist Absicht, ihn zu benachtheiligen, und diesen Punkt hat die Strafkammer nicht geprüft. Dagegen ist in § 274 nicht erfordert, daß der Thäter die Absicht und das Bewußtsein habe, sich durch die That einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, etwa sich einen Grenzstreifen des Nachbargrundstücks rechtswidrig anzueignen. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1900. 3768. 1900.

29. § 288.

Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß in der Bestellung eines Pfandrechts seitens des Eigenthümers eine Veräußerung im Sinne des § 288 enthalten ist. (Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 237, Bd. 8 S. 1.) Daß in diesem Sinne zwischen der Eintragung einer endgültigen Hypothek und einer Vormerkung nicht zu unterscheiden ist, ergeben in dem hier vorliegenden Falle (vergl. für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 § 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und §§ 9. 48 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung) die Vorschriften des Preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872. Es konnte sich hiernach nur fragen, ob der Umstand, daß Zahlungsbefehle und Vormerkungen von den wegen Beihülfe verurtheilten Kindern erwirkt sind, der Annahme einer durch den Vater als Thäter erfolgten Veräußerung entgegensteht. Es ist indeß ein positives Handeln des Angeklagten L. festgestellt worden, sofern dieser nach Verabredung mit seinen Kindern Widerspruch gegen die Zahlungsbefehle nicht erhoben und durch eben diese Abrede eine für die Erwirkung der Zahlungsbefehle und für die Eintragung im Grundbuche kausal gewordene Thätigkeit entfaltet hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1900. 3008. 1900.

30. § 304.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte einen Motorwagen der Straßenbahn durch Zertrümmerung einer Spiegelglasscheibe beschädigt. Der Vorderrichter hat eine Bestrafung des Angeklagten auf Grund des § 304 a. a. O. aber mit der Erwägung abgelehnt, daß der Betrieb der Straßenbahn in Hannover ein gewerbliches Privatunternehmen sei, deßwegen weil vielen Personen auch ein bequemes und billiges Beförderungsmittel geboten werde, noch nicht zu einem Gegenstande des öffentlichen Nutzens im Sinne des § 304 des Str. G. B. werde. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Von ausschlaggebender Bedeutung ist der thatsächliche Zustand, vermöge dessen eine Sache zum öffentlichen Nutzen dient, soferne nur dieses thatsächliche Dienen sich nicht als ein rein zufälliges, von jedem menschlichen Bewußtsein und Willen ganz unberührt gebliebenes sich darstellt. Urth. des III. Sen. vom 12. November 1900. 3250. 1900.

31. § 330.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte bei Leitung des ihm übertragenen Baues den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dadurch zuwider gehandelt hat, daß er die Errichtung einer Brandmauer nach dem angrenzenden Besitzthum unterließ. Sie hat jedoch verneint, daß durch den bezeichneten Kunstfehler Gefahr für Andere entstanden sei. Denn in Betracht komme nur ein Zustand, welcher im gegenwärtigen Zeitpunkt Leben und Gesundheit Anderer gefährde, was im Fragefalle nicht zutreffe, da erst beim Eintritt weiterer Umstände (dem Ausbruch eines Brandes) eine Gefährdung zu gewärtigen gewesen wäre. Für seine Auffassung von dem Wesen der Gefahr beruft sich der vordere Richter ohne Grund auf die reichsgerichtlichen Erkenntnisse vom 22. November 1881 (Entsch. Bd. V S. 254) und 7. Juni 1898 (Entsch. Bd. XXXI S. 182). Denn in ersterem ist dargelegt, daß eine Gefahr, wie sie § 330 Str. G. B. im Auge hat, nicht schon dann gegeben ist, wenn sie erst beim Weiterbau eintritt und daß Voraussetzung des Vergehens gegen § 330 Str. G. B. ist, daß dasjenige, was der Angeklagte gethan hat für Andere gefahrbrohend sei, nicht was er erst zu thun beabsichtigt. In der Entscheidung Bd. XXXI S. 182 aber ist der Begriff der existenten Gefahr in dem Fall verneint, wenn ein schädigendes Ereigniß erst bei dem Eintritt weiterer Umstände zu gewärtigen war, den zu verhindern der Bauleiter Willens und im Stande war. Im vorliegenden Fall aber war der Rohbau fertiggestellt und besichtigt. Es war daher Sache des ersten Richters zu erwägen, ob durch den Bau in dieser seiner Beschaffenheit bei künftiger ordnungsmäßiger Benutzung desselben im Falle eines Brandausbruches die Insassen, sei es des neu errichteten Baues oder des Nachbargrundstückes durch Uebergreifen des Feuers von dem einen zum anderen bei dem Mangel einer Brandmauer in Gefahr gesetzt waren. (Vergl. Rechtsprechung Bd. IX S. 203, Entsch. Bd. VI S. 130.) Daß der Eintritt eines Schadens für Menschenleben und Gesundheit zu Folge des Kunstfehlers des Bauleiters mit Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen müsse, ist im § 330

Str. G. B. nicht vorausgesetzt. Die Gefahr im Sinne dieser Gesetzesvorschrift kann auch dann vorliegen, wenn sie erst durch eine künftige Eventualität, wie den Ausbruch eines Brandes, bedingt ist. Sind nach allgemein anerkannten Regeln für Hochbauten in gewisser örtlicher Lage bauliche Vorkehrungen zu treffen, welche den Schutz gegen die Gefahr der Verbreitung des Feuers im Falle eines Brandausbruches bezwecken, so kann in der Unterlassung jener Maßnahmen diejenige Gefährdung gefunden werden, welche im § 330 cit. unter Strafe gestellt ist. Die Annahme, daß in der Nichterrichtung einer Brandmauer ein Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst gelegen, würde rechtsirrig sein, wenn sie auf der Anschauung beruhte, daß die Verfehlung gegen eine Baupolizeivorschrift ohne Weiteres auch eine Verletzung jener allgemein anerkannten Regeln enthalte. Eine solche liegt vielmehr hier nur dann vor, wenn nach allgemeinen Grundsätzen, auch ohne Rücksicht auf die lokalpolizeiliche Vorschrift, die Errichtung einer Brandmauer bei dem in Frage stehenden Bau geboten war. Urth. des I. Sen. vom 1. November 1900. 2989. 1900.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 43.

Was unter den im § 43 Str. P. O. erwähnten allgemeinen Feiertagen zu verstehen sei, hat die Strafprozeßordnung nicht bestimmt. Für bayerische Verhältnisse ist grundlegend die Verfassungsurkunde, deren II. Beilage in § 82 bestimmt, daß kein Religionstheil schuldig sei, die besonderen Festtage des andern zu feiern; es soll ihm freistehen, an solchen Tagen sein Gewerbe und seine „Handthierung" auszuüben, jedoch ohne Störung des Gottesdienstes des andern Theiles und ohne daß die Achtung dabei verletzt wird, die jede Religionsgesellschaft der andern bei Ausübung ihrer religiösen Handlungen und Gebräuche schuldig ist. Nach dem Wortlaute dieser Verfassungsbestimmung könnte es scheinen, daß in Orten mit konfessionell gemischter Bevölkerung die besonderen Festtage des einen Religionstheiles überhaupt niemals die Eigenschaft allgemeiner Feiertage erlangen könnten (vergl. von Seydel Bayerisches Staatsrecht [II.] Bd. III S. 527). Dagegen steht sie nicht im Wege, solche Festtage dort als allgemeine gelten zu lassen, wo nur Angehörige der betreffenden Konfession wohnen und ihre Feier hergebracht ist. Riedel-Pröbst, Polizei-Strafgesetzbuch S. 162. Die Landesregierung hat zur Regelung der Sonntagsruhe durch Königliche Verordnung vom 30. Juli 1862 (Regierungsblatt S. 2069) und zum Vollzuge des § 105a der Gewerbeordnung durch Bekanntmachung vom 30. April 1895 (Gesetzverordnungsblatt S. 253) Anordnungen getroffen, die zwischen katholischen, protestantischen und konfessionell gemischten Orten unterscheiden. Aber es fehlt jede nähere Bestimmung, nach welchen Grundsätzen die Einreihung eines Ortes unter die ungemischten oder gemischten zu geschehen habe. Darum hat sich bereits der oberste Bayerische Gerichtshof genöthigt gesehen, seinen Entscheidungen ausschließlich den Sprachgebrauch zu Grunde zu legen. Vergl. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern Bd. XI S. 467, Bd. XII S. 124 letzter Absatz, Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Kassationshofes Bd. I S. 420. Brater, Blätter für adm. Praxis Bd. 45 S. 2. Im vorliegenden Falle handelt es sich darum, ob W. ein gemischter Ort ist, wo nach den erholten amtlichen Aufschlüssen bei der letzten Volkszählung neben 4929 Katholiken 1925 Protestanten wohnen und die Hauptkirche gemeinschaftliches Eigenthum beider Konfessionen ist. Einen solchen Ort für einen konfessionell gemischten zu erklären, wo nach den erwähnten landesrechtlichen Bestimmungen kein Religionstheil die besonderen Festtage des anderen zu feiern braucht, ist nicht rechtsirrig. Mag auch die Anwesenheit einer gewissen geringen Anzahl Andersgläubiger in einem Orte nach richterlichem Ermessen diesem Orte die Eigenschaft eines ungemischt katholischen oder protestantischen nicht benehmen, so liegt hier schon im Zahlenverhältnisse genügender Grund, den Begriff einer Mischung beider Konfessionen im allgemein gebräuchlichen Sinne für vorliegend zu erachten, zumal auch in der Gemeinschaftlichkeit der Hauptkirche ein gemischtes Rechtsverhältniß beider Konfessionen zu Tage tritt. Beschluß des I. Sen. vom 5. Oktober 1900. 877. 1900.

2. § 51.

Wäre S. in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung als Zeuge persönlich erschienen und hätte nach Belehrung über das Recht der Zeugnißverweigerung von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß keines der Protokolle über die früheren unter Verzicht auf das Recht der Zeugschaftsentschlagung erfolgten Vernehmungen verlesbar gewesen wäre. Die gleichen rechtlichen Wirkungen würden einzutreten gehabt haben, wenn S. in der Schwurgerichtsverhandlung ohne wiederholte Belehrung über sein Recht der Zeugnißverweigerung vernommen worden wäre (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II S. 229). Nach den gleichen Grundsätzen muß aber auch der Fall beurtheilt werden, wenn ein Zeuge bei derjenigen der Hauptverhandlung vorausgehenden kommissarischen Vernehmung, welche den Ersatz für die persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung zu bilden bestimmt ist, nicht über seine Befugnisse in Bezug auf die Zeugnißverweigerung belehrt wird. Die Vernehmung des S. ist zwar im Vorverfahren unter Beachtung der Vorschriften in § 191 der Deutschen Str. P. O. erfolgt und war bei dem Hinzutritt der im Uebrigen erforderlichen Voraussetzungen die Zulässigkeit der Verlesung des über diese Vernehmung errichteten Protokolles im Allgemeinen gegeben. Immerhin war aber die selbständige Verlesbarkeit des hier in Rede stehenden Protokolles noch dadurch bedingt, daß nicht bei einer späteren wiederholten Vernehmung des Zeugen S. dieser von dem Zeugnißverweigerungsrechte Gebrauch machte oder nicht hierbei eine abermalige Belehrung über das fragliche Recht zu Unrecht unterblieb, wie dies am 24. Juli 1900 geschehen ist. Der Umstand, daß S. bereits bei seiner Vernehmung vom 27. Juni und 30. November 1899 über dieses Recht wiederholt belehrt worden ist und auf dessen Geltendmachung verzichtete, vermag an der Nothwendigkeit der nochmaligen Belehrung bei Gelegenheit der Vernehmung vom 24. Juli 1900 nichts zu ändern. § 51 der Deutschen Str. P. O. erklärt den Widerruf des erklärten Verzichts für jederzeit zulässig und ordnet, um eine sichere Gewähr dafür zu schaffen, daß ein zur Zeugschaftsentschlagung berechtigter

Zeuge von den ihm in dieser Hinsicht zustehenden Befugnissen stets genau unterrichtet ist, die erforderliche Belehrung für jede Zeugenvernehmung an und zwar noch vor derselben. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II S. 192 und Bd. XII S. 403.) Hiermit würde es unvereinbar sein, wenn man die erste Belehrung als für die späteren Vernehmungen fortwirksam betrachten und aus diesem Grunde für die letzteren eine Wiederholung der Belehrung für entbehrlich erachten wollte. (Glaser, Handbuch des Strafprozesses Bd. I S. 539 Nr. 1 und Anmerkung 2.) Eine Ausnahme kann nur für den hier nicht zutreffenden Fall zugelassen werden, daß es sich lediglich um die Fortsetzung der noch nicht zum Abschluß gelangten Vernehmung eines nicht endgültig entlassenen Zeugen handelt. Urth. des III. Sen. vom 13. Dezember 1900. 4140. 1900.

3. §§ 56, 260.

Die Vernehmung eines Geisteskranken als Zeugen ist zulässig und in § 56 Str. P. O. vorgesehen, indem der daselbst Nr. 1 gebrauchte Ausdruck Verstandesschwäche die Geisteskrankheit mitumfaßt. Urth. des II. Sen. vom 9. Oktober 1900. 3479. 1900.

4. §§ 56, 57, 60, 67, 68, 260.

Der Richter ist auf die in der Str. P. O. aufgeführten Beweismittel nicht beschränkt. Er darf deshalb das Bild eines Vorganges, welches ein Taubstummer durch mimische Darstellung erkennbar gemacht hat, seiner Beweiswürdigung zu Grunde legen, sofern es nur zum „Inbegriff der Hauptverhandlung" gehört. Daß der Taubstumme nicht beeidigt werden konnte, indem auch ein Dolmetscher sich mit ihm nicht verständigen konnte, steht nicht im Wege, weil solchenfalls eine Zeugenaussage überhaupt nicht vorliegt. Urth. des I. Sen. vom 15. Oktober 1900. 2822. 1900.

5. § 263.

Die Regel ne bis in idem gilt nur innerhalb des Gebiets der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Deshalb ist das ordentliche Gericht zur Aburtheilung einer Zuwiderhandlung gegen die Rheinschiffahrtspolizeiverordnung vom 14. Juli 1897 nicht deshalb befugt, weil die Zuwiderhandlung in idealer Konkurrenz mit einem nach dem Str. G. B. zu beurtheilenden Vergehen begangen ist. Urth. des I. Sen. vom 18. Oktober 1900. 3073. 1900.

6. § 264.

Ein Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts ist dann nicht geboten, wenn die Veränderung nur darin besteht, daß die Verurtheilung nur auf einen Theil der im Eröffnungsbeschlusse angezogenen Strafgesetze gestützt wird. Urth. des IV. Sen. vom 5. Oktober 1900. 2791. 1900.

7. § 264.

Als eine dem § 264 entsprechende Hinweisung kann immer nur eine solche Eröffnung gelten, bei welcher der Straffall, auf welchen sie sich bezieht, den Prozeßbetheiligten erkennbar ist. Liegen mehrere gleichartige Fälle vor, auf deren einen oder andern der Hinweis bezogen werden kann, so wird der Vorsitzende nicht umhin können, die betreffende That durch Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände zu bezeichnen. Urth. des V. Sen. vom 14. Dezember 1900. 3934. 1900.

C. Zu anderen Gesetzen.

1. Auslieferungsvertrag mit Großbritannien vom 14. Mai 1872.

Art. VII. bestimmt: Die ausgelieferte Person darf keinesfalls wegen einer anderen strafbaren Handlung oder auf Grund anderer Thatsachen, als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, in Haft gehalten oder zur Untersuchung gezogen werden. Der Grundsatz der Spezialität ist hiernach zur Anerkennung gelangt; die Zulässigkeit der Strafverfolgung ist jedoch hinsichtlich der den Grund der Auslieferung bildenden Strafthat nur in der Weise beschränkt worden, daß auch die der Auslieferung zu Grunde liegenden Thatsachen identisch sein müssen, andere Thatsachen mithin nicht berücksichtigt werden dürfen. Daß Letzteres geschehen sei, wird nicht behauptet; im Uebrigen aber treffen die gleichen Erwägungen zu, welche in dem Urtheile vom 17. Januar 1899 (Entsch. Bd. 31 S. 429 ff.) zu der Annahme geführt haben, daß die juristische Qualifikation, welche der That bei Stellung und Bewilligung des Auslieferungsantrages beigelegt worden ist, keinerlei Bedeutung zu beanspruchen hat. Selbstverständliche Voraussetzung ist dabei nur, daß auch dasjenige Delikt, wegen dessen verurtheilt wird, zu den im Vertrage vorgesehenen Auslieferungsdelikten gehört. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1900. 4789. 1900.

2. Reichspreßgesetz § 22.

Der Vorderrichter hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte W., indem er im März und April und demnächst im Juni und Juli 1896 je einen Prospekt erließ, in welchem er zur Betheiligung an dem neuen Aktienunternehmen aufforderte, in öffentlichen Bekanntmachungen wissentlich falsche Thatsachen vorgespiegelt habe, um zur Betheiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen. Auf Grund dieser Feststellung hätte er zu der Annahme gelangen müssen, daß die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei. Er geht davon aus, daß die Vorspiegelung der falschen Thatsachen nur durch die öffentliche Bekanntmachung der beiden Prospekte bewirkt ist. Der erste wurde nach den Feststellungen des Vorderrichters als besondere Druckschrift an Kunden versandt, der zweite wurde in der öffentlich erscheinenden „Allgemeinen Börsenzeitung" abgedruckt. Daß sich beide Prospekte als Druckschriften darstellen, bedarf keiner Ausführung. Es kann auch keinem Bedenken unterliegen, daß der Angeklagte nach den Feststellungen des Vorderrichters diese Druckschriften verbreitet hat; denn er hat hiernach beide Prospekte sogar öffentlich bekannt gemacht. Die Art der strafbaren Handlung aber, die durch die Verbreitung einer Druckschrift strafbaren Inhalts begangen worden, begründet keinen Unterschied. Daß aber gerade für die Fälle eines durch die Presse verübten Vergehens gegen Art. 249d des früheren Handelsgesetzbuchs der Gesetzgeber sich darüber klar gewesen ist, daß auch die besonderen Vorschriften des Preßgesetzes auf deren Verfolgung Anwendung finden, und daß demgemäß diese Folge auch seiner Willensmeinung entsprochen hat, ergiebt sich noch besonders aus der Hinzufügung des Absatzes 3 zu jenem Artikel 249d. Diese Bestimmung schließt, wenn eine unter den Absatz 1 Nr. 1 des Artikels fallende öffentliche Bekanntmachung im Anzeigetheile einer periodischen

Druckschrift erfolgt und der Verfasser der Anzeige nicht nur unter ihr genannt ist, sondern sich auch im Bereiche der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates befindet, die Anwendung des § 20 Absatz 2 des Gesetzes über die Presse vom 3. Mai 1874 ausdrücklich aus. Daraus, daß eine solche — offenbar dem Absatze 3 des § 21 dieses Gesetzes nachgebildete — Ausnahmevorschrift für die Fälle, in denen eine öffentliche Bekanntmachung im Sinne des Absatz 1 Nr. 1 des Artikels 249d in der vorgesehenen Art erfolgt ist, für nothwendig gehalten worden ist, folgt, daß im Uebrigen für die Verantwortlichkeit und die Verfolgung der durch die Presse verübten Vergehen gegen jene Strafvorschrift die Bestimmungen des Preßgesetzes zur Anwendung kommen sollen. Dann unterliegt aber die Strafverfolgung solcher Vergehen auch der besonderen Verjährung des § 22 dieses Gesetzes. Urth. des II. Sen. vom 14. Dezember 1900. 4511. 1900.

3. Branntweinsteuergesetz.

Die Bestimmung in § 17 Nr. 9 der Vorschriften des Bundesraths über steuerfreie Verwendung undenaturirten Branntweins vom 18. November 1892 ist nicht auf die Verwendung undenaturirten Branntweins zu einer für eigene Rechnung des Apothekers geschehenden Herstellung von Heilmitteln einzuschränken. Vielmehr ist durch dieselbe auch die Herstellung solcher Waaren für Rechnung Dritter, welche Eigenthümer des dabei verwendeten undenaturirten Branntweins sind, gestattet. Urth. des IV. Sen. vom 18. Dezember 1900. 3728. 1900.

4. Sprengstoffgesetz.

Nach der am 11. September 1884 verkündeten Preußischen Ausführungsverordnung zum Sprengstoffgesetz (Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung rc. 1884 S. 247) haben, außerhalb der Städte von mehr als 10 000 Einwohnern, die Landräthe über Gesuche um Gestattung des Besitzes von Sprengstoffen in erster Instanz Entscheidung zu treffen und sind befugt, die Erlaubniß zum Besitz von Sprengstoffen auf einen ziffermäßig festgelegten Höchstvorrath zu beschränken. Urth. des I. Sen. vom 19. November 1900. 3476. 1900.

5. Sprengstoffgesetz § 9 Abs. 2.

Die Preußische Polizeiverordnung über den Verkehr mit Sprengstoffen vom 19. Oktober 1893 schreibt in § 33 vor, daß Sprengstoffe nur in polizeilich genehmigten Niederlagen „lagern“ dürfen. Diese Vorschrift trifft jede Aufbewahrung von Sprengstoffen, auch eine solche an der Verbrauchsstätte, für die ganze Zeit, während welcher sie nicht unter der Bewachung einer mit der Verwendung befaßten und dazu befugten Person stehen. Urth. des I. Sen. vom 25. Oktober 1900. 3351. 1900.

6. Ges. zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, §§ 4. 15.

Die Vorschrift in § 4 des Gesetzes ist lediglich für das Zeichenrecht bestimmt und läßt deshalb eine analoge Ausdehnung auf anderweite Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zu, welche von dem Zeichenrechte völlig unabhängig sind und nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten in das Waarenzeichengesetz Aufnahme fanden, um der sogenannten illoyalen Konkurrenz thunlichst entgegenzuwirken. Zu diesen Bestimmungen gehört auch der § 15 des Gesetzes. Urth. des III. Sen. vom 3. Dezember 1900. 2825. 1900.

7. Ges. vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Waarenbezeichnungen. § 7.

Die Strafkammer hat das Verfahren eingestellt, weil es an einem rechtswirksamen Strafantrag mangele. Denn die dem Angeklagten zur Last gelegte That solle sich nur bis in den Februar 1900 hinein erstrecken, zu dem unterm 30. April 1900 gestellten Strafantrage sei aber die Nebenklägerin nicht legitimirt, weil sie erst am 6. März 1900 als Inhaberin des in Anspruch genommenen Waarenzeichenrechts in die Zeichenrolle eingetragen sei. Mit Recht rügt die Nebenklägerin, daß diese Entscheidung das Gesetz verletzt, da der Uebergang des Rechts bei Eintritt einer Rechtsnachfolge seitens des Gesetzes von der Eintragung nicht abhängig gemacht ist, sondern nur für die Geltendmachung des dem ursprünglich Berechtigten geschützten Rechts seitens des Rechtsnachfolgers der „Vermerk“ des Rechtsübergangs in der Zeichenrolle eine Voraussetzung bildet. Im vorliegenden Falle ist die Aktiengesellschaft vom 20. Dezember 1899 — dem Zeitpunkt der formellen „Uebertragung“ des Zeichenrechts auf sie seitens der Firma „Gebrüder Sch.“ — ab in alle zeichenrechtlichen Befugnisse eingetreten. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1900. 3848. 1900.

8. Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. § 4.

Nach den Urtheilsgründen hält der Angeklagte ein Möbellager, das er in der Weise eingerichtet hat, daß es den Eindruck einer möblirten Privatwohnung macht. Er ließ in mehreren Zeitungen eine Anzeige des Inhaltes einrücken, daß „wegen Abreise nach Paris herrschaftliche Möbel sehr billig zu verkaufen ständen und für drei Tage einzusehen seien.“ Wenn dabei, wie die Strafkammer angenommen, die Möbel als der herrschaftliche Besitz eines (in der Abreise begriffenen) Privatmannes bezeichnet wurden, so ward ihnen eine Eigenschaft angedichtet, die sie nicht besaßen. Es war daher dem ersten Richter unbenommen, in der Hervorhebung dieser in Wahrheit nicht bestehenden Eigenschaft jener Möbel eine nach § 4 des Gesetzes unzulässige Angabe thatsächlicher Art hinsichtlich deren Beschaffenheit zu finden. Urth. des I. Sen. vom 12. November 1900. 3765. 1900.

9. Ges. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs § 9.

Die Strafkammer hat den strafbaren Treubruch des Angeklagten darin gefunden, daß er von dem ihm vermöge seiner Stellung als Obermüller in der Cementfabrik der Nebenklägerin zugänglich gewordenen, deren Geheimniß bildenden Cementbereitungsverfahren zur Vorbereitung der Anmeldung bei dem Patentamte, als seine eigene Erfindung, Mittheilung an den Vertreter des Patentbüreaus gemacht hatte. Eine rechtsirrthümliche Auffassung über die Tragweite des Strafgesetzes tritt hierin nicht zu Tage. Da jede zu Zwecken des Wettbewerbes gemachte unbefugte Mittheilung eines zur Verschwiegenheit verpflichteten Angestellten in § 9 Abs. 1 cit. ohne Einschränkung unter Strafe gestellt ist, so kann auch die hier in Frage stehende einer dem Angeklagten günstigeren Beurtheilung nicht unterliegen. Mit Recht weist die Nebenklägerin darauf hin, wie gerade ein unberechtigt erwirkter Patentschutz eine schwere Beeinträchtigung der Freiheit im Wettbewerbe der Konkurrenten bildet und wie, wollte man die

unbefugte Anmeldung einer fremden Erfindung, als der eigenen, bei dem Patentamte, wie die Revision will, aus den im § 9 cit. erbotenen Mittheilungen ausscheiden, das unannehmbare Resultat sich ergeben würde, daß zwar der Arbeiter bestraft werde, der einem einzelnen kleinen Konkurrenten ein Betriebsgeheimniß verrathen, straffrei dagegen derjenige bleiben soll, welcher Schritte thut, um der ganzen Konkurrenz Licenzen zu verkaufen und zu diesem Zwecke die unbefugte Mittheilung macht. Die Ausführungen, mit denen die Revision darzuthun versucht, daß der Nebenklägerin lediglich das Einspruchsrecht gegen die Patentverleihung gemäß § 24 des Patentgesetzes offenstehe, mögen Beachtung verdienen, wenn es sich um die Anmeldung eines Verfahrens handelt, welches der Antragsteller in gutem Glauben als seine eigene Erfindung betrachtet; diese Voraussetzung ist aber durch die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters in vorliegendem Falle ausdrücklich ausgeschlossen. Der Schutz des Geheimnisses durch § 9 des Gesetzes ist aber gerade für die Zeit von Bedeutung für den Erfinder, in welcher ihm der Patentschutz noch nicht verliehen, die Anmeldung seiner Erfindung bei dem Patentamt seinerseits noch nicht erfolgt ist. Ihm diesen Schutz von dem Zeitpunkte an zu versagen, in welchem seine Erfindung unbefugt von einem Angestellten, als wäre sie diejenige des Letzteren, zur Patentirung angemeldet wird, hieße den Besitzer eines Betriebsgeheimnisses, das eine patentfähige Erfindung bildet, schlechter stellen, als denjenigen eines anderen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, dem der Geheimnißschutz in § 9 cit. zeitlich unbeschränkt gewährt wird. Urth. des I. Sen. vom 17. Dezember 1900. 3601. 1900.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. bis 30. März 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 38 ff. Differenzgeschäft.

Der B. R. giebt für die von ihm angenommene örtliche Zuständigkeit des L. G. Hamburg zwei Gründe, welche sich jedoch beide nicht als rechtlich haltbar erweisen. Wenn die Zuständigkeit des Gerichts aus einer auf sie gerichteten Vereinbarung der Parteien hergeleitet wird, so ist die rechtliche Wirksamkeit dieser umfassend von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus zu prüfen, auch dann, wenn der die Gültigkeit bestreitende Theil auf Grund der Einrede der Unzuständigkeit gemäß § 275 der C. P. O. die Verhandlung zur Hauptsache verweigert hat und deshalb über dieselbe besonders zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden ist. Zu berücksichtigen sind hier nicht nur diejenigen rechtlichen Fragen, welche in der Vereinbarung an und für sich und unmittelbar ihren Ursprung finden, sondern auch die aus einem Abhängigkeitsverhältnisse derselben zu einem Hauptvertrage sich ergebenden. Im Bereiche der demgemäß erforderlichen Prüfung liegt speziell auch die Frage ob, wenn die Vereinbarung mit einem Rechtsgeschäfte, dessen Spielcharakter behauptet wird, in einer nicht bloß äußeren Verbindung steht, diese Behauptung begründet ist, das Hauptgeschäft mithin der Rechtsgültigkeit ermangelt und in Folge davon auch die Vereinbarung über die Zuständigkeit ungültig ist oder nicht. Der B. R. erwägt nun, das R. G. habe sich in mehreren Urtheilen dahin ausgesprochen, daß in den Fällen, in denen der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, daß der Anspruch sachlich begründet ist, zusammenfällt, die Behauptung der die Zuständigkeit ergebenden Thatsachen zur Begründung der Zuständigkeit genüge und die Einwendungen des Bekl. gegen diese Behauptung nicht prozeßhindernd zur Begründung der Unzuständigkeitseinrede, sondern nur zur Hauptsache geltend gemacht werden können; eben dies aber treffe hier zu, denn der eingeklagte Anspruch sowohl wie die Zuständigkeit der Hamburgischen Gerichte werde auf den Vertrag vom 27. September/2./4. Oktober 1893 gegründet, der Bekl. bestreite sowohl die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts, wie die Berechtigung der Klageforderung selbst vermittelst des Einwandes, daß jener Vertrag für ihn nicht verbindlich sei. Diese Ausführungen gehen in ihrem letzten Theile fehl. Anerkannt ist in der Rechtsprechung des R. G., daß, wenn bei Lage des konkreten Falles die kompetenzbegründenden Thatsachen zugleich nothwendige Thatbestandsmomente des Anspruches selbst sind, sie eines besonderen Nachweises als Voraussetzung der örtlichen Zuständigkeit nicht bedürfen; allein die bezeichnete Bedingung ist hier nicht gegeben. Der Vertrag vom Jahre 1893 betrifft verschiedene Gegenstände, er regelt das Rechtsverhältniß zwischen der Gläubigerin und dem Hauptschuldner, setzt die Verpflichtung der Bürgen fest und bestimmt die Zuständigkeit der Gerichte für die aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten. Die in letzterer Hinsicht erheblichen Thatsachen fallen mit denjenigen, nach welchen die Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage aus dem Vertrage zu beurtheilen ist, nicht zusammen, sondern liegen außerhalb derselben. Für die Frage der Begründetheit der Klage ist es ohne Belang, ob überhaupt eine Vereinbarung über die Zuständigkeit getroffen ist. Es kann deshalb nicht schon als ausreichend betrachtet werden, wie im angefochtenen Urtheil angenommen wird, daß der eingeklagte Anspruch sowohl wie die Zuständigkeit der Hamburgischen Gerichte auf den Vertrag begründet wird. Eine Identitätsfrage kann in Fällen der hier vorliegenden Art überhaupt nicht hinsichtlich thatsächlicher Momente, sondern höchstens hinsichtlich der Wirksamkeit von Vereinbarungen entstehen. Da die Thatsache des Zuständigkeitsvertrages unbestritten feststeht, auch Einwendungen gegen die Gültigkeit desselben aus ihm als für sich bestehenden Rechtsakte nicht hergeleitet sind, sondern nur aus seinem Verhältnisse zu dem Bürgschaftsvertrage und dem Hauptgeschäfte, dessen Unwirksamkeit auf Grund seiner Differenznatur behauptet wird, so gewinnt die Frage, ob diese Behauptung begründet ist, nach zwei Seiten hin Bedeutung. Ist der Bürgschaftsvertrag aus dem angegebenen Grunde ungültig, so ist die Klage aus demselben unbegründet, zugleich aber der Vertrag über die Zuständigkeit wirkungslos. Dies führt aber nicht dahin, daß bei gesonderter Verhandlung und Entscheidung über die Zuständigkeit auf die Frage der Gültigkeit des Hauptgeschäfts nicht einzugehen wäre. Wenn auch über die letztere endgültig erst in der zur Hauptsache ergehenden Entscheidung zu erkennen ist,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

so muß bei gesonderter Verhandlung über die Unzuständigkeitseinrede die Frage doch schon geprüft und nach Maßgabe des dabei zu gewinnenden Ergebnisses über die Zuständigkeitseinrede erkannt werden. Nur auf diesem Wege ist zu einer erschöpfenden Würdigung der Einrede zu gelangen. Uebrigens ist hier ein Abhängigkeitsverhältniß der Vereinbarung über die Zuständigkeit zu dem Hauptvertrage nur unterstellt, da das B. U. eine spezielle Erwägung in dieser Richtung nicht enthält. Sollte jedoch anzunehmen sein, daß die Vereinbarung aus Rücksichten hervorgegangen ist, welche außer Zusammenhang mit dem Charakter des Hauptgeschäftes stehend, allgemeiner Art sind und daß demgemäß die bezeichnete Vereinbarung im Sinne des Parteiwillens eine ganz selbständige Existenz hat, so würde die Frage der Gültigkeit des Hauptgeschäfts überhaupt ihre Bedeutung für den jetzt streitigen Punkt verlieren. In zweiter Linie prüft der B. R., ob, wenn das Hauptgeschäft eine aus einem Differenzgeschäft hervorgegangene Forderung zum Gegenstande hat, dies die Ungültigkeit des Bürgschaftsvertrages und in weiterer Folge des Vertrages über die ausschließliche Zuständigkeit der Hamburger Gerichte nach sich ziehe. Der B. R. führt im Wesentlichen Folgendes aus: Angenommen, daß die von dem Hauptschuldner A. B. M. mit der Rechtsvorgängerin der Kl. gemachten Fondsgeschäfte Spielgeschäfte wären und daß demzufolge die vom Hauptschuldner im Vertrage vom Jahre 1893 übernommene Verbindlichkeit zur Prämienzahlung, weil zur Tilgung einer Spielschuld eingegangen, klaglos wäre, so würde doch der zwischen den Parteien geschlossene Bürgschaftsvertrag an sich nicht unwirksam sein. Er habe seinem Inhalte nach mit den angeblichen Differenzgeschäften des M. gar nichts zu thun und sei auch nicht mit den Eigenschaften der Gefährlichkeit und wirthschaftlichen Unfruchtbarkeit behaftet, wegen welcher die Differenzgeschäfte als Spiel qualifizirt und für klaglos erklärt seien. Es liege daher kein Grund dafür vor, dem Bürgschaftsvertrage als solchem die Klagbarkeit abzusprechen. Allerdings könnte, wenn die früheren Fondsgeschäfte Differenzgeschäfte gewesen seien, der Forderung aus der Bürgschaft die Einrede entgegengesetzt werden, daß der Hauptschuldner nichts schulde, das würde aber eben nur eine Einrede aus der Person des Hauptschuldners sein und die Rechtsbeständigkeit des Bürgschaftsvertrages als solchem und deshalb auch die Verbindlichkeit der in ihm enthaltenen Kompetenzvereinbarung nicht aufheben. Diese Erwägungen sind wiederum rechtsirrthümlich. Ist die Kontokorrentschuld des Kaufmanns A. B. M. aus einem Spielgeschäfte hervorgegangen, so ermangelt der Vertrag vom Jahre 1893 mindestens insoweit der rechtlichen Wirksamkeit, als durch denselben der genannte Schuldner der Rechtsvorgängerin der Kl. gegenüber sich verpflichtet hat, in ihrem Interesse die Prämien von der ihr cedirten Versicherungspolice zu entrichten, und wenn die Prämie von ihr verauslagt ist, ihr deren Betrag zu erstatten. Aus der Ungültigkeit des Hauptgeschäfts folgt dann aber auch die der Bürgschaftsleistung. In der Rechtsprechung des R. G. steht fest, vergl. z. B. Entsch. Bd. 30, S. 214; Bd. 35, S. 286; Bd. 37, S. 416; Bd. 38, S. 251, daß, wenn die Hauptschuld selbst sich als eine Spielschuld darstellt oder aus einer solchen hervorgegangen ist, auch die hinsichtlich ihrer vom Schuldner oder von dritten Personen eingegangenen Sicherheitsgeschäfte, insbesondere Pfandbestellungen und Bürgschaftsleistungen rechtsungültig sind; das Gesetz will seine Hand zur Einziehung von Forderungen aus Spielgeschäften auch auf dem Wege des Vorgehens gegen Pfandbesitzer und Bürgen nicht leihen. Schon hieraus ergiebt sich die Unwirksamkeit der vom Bekl. eingegangenen Bürgschaft und die Unrichtigkeit der Ausführung des B. R., der Einwand des Bekl., daß der Hauptschuldner aus dem Hauptvertrage in Folge seiner Eigenschaft als Differenzgeschäfts nichts schulde, stelle sich als eine Einrede aus der Person des Hauptschuldners dar und berühre deshalb die Rechtsbeständigkeit des Bürgschaftsvertrages nicht. Dieser Einwand kann nicht als eine Einrede aus der Person des Hauptschuldners betrachtet werden, sondern betrifft lediglich den sachlichen Bestand der Forderungsrechte, indem er darin beruht, daß die Ungültigkeit des Vertrages als eines Spielgeschäftes auch auf die zur Sicherung der Ansprüche aus demselben geschlossenen Geschäfte einwirke. Auch bei Berücksichtigung der accessorischen Natur der Verbindlichkeiten aus der Bürgschaft gegenüber denen aus dem Hauptvertrage rechtfertigt sich die gleiche Annahme. Es folgt dann weiter auch die Ungültigkeit der Abrede über die Zuständigkeit der Gerichte. Als unwirksam müssen von dem oben genannten Gesichtspunkte aus alle zur weiteren Ausgestaltung einer Spielschuld dienenden Rechtsgeschäfte gelten, insbesondere also auch Vereinbarungen, durch welche für den Streitfall ein bestimmter Weg der Aburtheilung, ein schiedsgerichtliches Verfahren oder die Entscheidung durch ein nicht schon kraft Gesetzes berufenes Gericht vorgesehen wird. Entsch. des R. G. Bd. 27, S. 378; Bd. 31, S. 398. VII. C. S. i. S. Regensteiner c. Magnus und Friedmann vom 1. März 1901, Nr. 374/1900 VII.

2. § 586.

Das B. G. hat mit rechtlich zutreffender Begründung zunächst die Restitutionsklage gegen das Urtheil vom 11. Juni 1897 als nach § 586 Abs. 1 der C. P. O. verspätet und folgeweise unzulässig zurückgewiesen. Durch das Urtheil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1899 war die Revision bezüglich der den damaligen Kl. durch das Urtheil vom 11. Juni 1897 zugesprochenen Kapitalposten von 1 500 Mark, 450 Mark und 800 Mark 86 Pf. sowie der Zinsen dieser Beträge bis zum 12. April 1894 zurückgewiesen worden. Das Urtheil des O. L. G. wurde daher bezüglich dieser Theilbeträge mit Erlaß des Revisionsurtheils am 27. Juni 1899 rechtskräftig, und die hiergegen gerichtete Restitutionsklage hätte gemäß § 586 Abs. 1 der C. P. O. binnen der Nothfrist von einem Monat, also spätestens am 27. Juli 1899 angestellt werden müssen. Dieselbe ist aber erst im April 1900 erhoben worden und daher verspätet und folgeweise unzulässig. Wenn demgegenüber die Restitutionskläger, wie auch vor dem O. L. G., geltend machen, die Frist des § 586 Abs. 1 sei dadurch hinausgeschoben worden, daß das R. G. durch das Urtheil vom 27. Juni 1899 die Entscheidung des O. L. G. bezüglich eines Theiles der Zinsen jener Hauptbeträge aufgehoben, und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückgewiesen habe, da wegen des Zusammenhangs der bezüglichen Ansprüche eine getrennte Behandlung derselben nicht angängig gewesen sei, so ist das vom O. L. G. mit Recht als unzutreffend erachtet worden. Durch das Urtheil des Senats vom 27. Juni 1899 wurde das Urtheil des O. L. G. vom 11. Juni 1897 als Theilurtheil bezüglich

der hier in Frage stehenden, den Restitutionsbeklagten zugesprochenen Ansprüche an Hauptsummen und Zinsen rechtskräftig. Da die Restitutionskläger zu jener Zeit längst Kenntniß von dem geltend gemachten Restitutionsgrund hatten, so lief bezüglich dieses nunmehrigen Theilurtheils an jenem Tage an gemäß §§ 586 Abs. 1 und 2 und 578 der C. P. O. die Nothfrist von einem Monat. Daran konnte durch den Umstand nichts geändert werden, daß bezüglich eines anderen Theiles des Anspruchs eine aufhebende Entscheidung erging, und nunmehr über diesen anderen Theil des Anspruchs in dem weiteren Verfahren eine getrennte Verhandlung und Entscheidung durch das fernere Urtheil des O. L. G. vom 23. März 1900 erfolgen mußte und erfolgt ist. II. C. S. i. S. Gemeindesparkasse Wittlich und Gen. c. Plum und Gen. vom 12. März 1901, Nr. 9/1901 II.

Zur Konkursordnung.

3. § 6.

Der Revision ist zuzugeben, daß der B. R. die Befugnisse des Konkursverwalters insofern zu eng begrenzt, als er ihn in der Zwangsversteigerung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke zum Widerspruch gegen das Liquidat eines Gläubigers nur dann für befugt erachten will, wenn der Gemeinschuldner die betreffende Hebung für sich hätte in Anspruch nehmen können. Auf der anderen Seite geht aber die Revision zu weit, wenn sie meint, es genüge schon zur Begründung des Widerspruchs, wenn der Verwalter auch nur nachzuweisen vermöge, daß dem liquidirenden Gläubiger der von ihm erhobene Anspruch nicht zustehe. Die richtige Begrenzung nach beiden Richtungen hin liegt in dem vom Konkursverwalter wahrzunehmenden Interesse der Konkursmasse. Ein solches kann bestehen, ohne daß der Gemeinschuldner — wenn kein Konkurs bestände — befugt wäre, die Hebung für sich zu beanspruchen, und es wird dadurch noch nicht allein als bestehend dargethan, daß dem liquidirenden Gläubiger die Berechtigung zu dem Liquidat abgestritten wird. Die Revision irrt, wenn sie meint, es komme nur darauf an, ob der Bekl. zu der von ihm beanspruchten Hebung legitimirt sei, und wenn sie die Ansicht des B. R., es könne dem Konkursverwalter gleichgültig sein, ob Bekl. oder ein anderer auf die Hebung Anspruch habe, als unrichtig bezeichnet. Dies kann in der That dem Konkursverwalter gleichgültig sein, es wäre denn, daß die Konkursmasse aus besonderen Gründen ein rechtliches Interesse daran hätte, daß nicht der Bekl., sondern ein anderer, der sich vielleicht sonst als persönlicher Gläubiger an die Konkursmasse halten würde, die Hebung ausgefolgt erhielte. Ein solches Interesse hätte behauptet und nachgewiesen werden müssen, was nicht der Fall ist. V. C. S. i. S. Lehmann Konk. c. Reuter vom 2. März 1901, Nr. 354/1900 V.

II. **Das Handelsrecht.**

4. § 232.

Durch die für die Vorstandsmitglieder bestehende Kollektivvertretung wird begriffsgemäß allerdings nur die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Vorstandsmitglieder einem von ihnen die volle Vertretungsbefugniß übertragen, nicht aber auch, daß sie einem zu gewissen Geschäften, seien dieselben auch generell bezeichnet, Vollmacht ertheilen, denn es liegt kein Grund vor, die ihnen kraft ihrer Vertretungsmacht zustehende Befugniß, anderen Handlungsvollmacht Namens der Gesellschaft zu ertheilen, auf den Fall zu beschränken, daß der zu Bevollmächtigende nicht zugleich Vorstandsmitglied ist. Das neue H. G. B. erkennt dies in § 232 Abs. 1 ausdrücklich an, indem es bestimmt: „Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist. Der Vorstand kann jedoch einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen." Das Gesetz wiederholt hier nur die Rechtsanschauung, die auch schon unter der Herrschaft des alten H. G. B., insbesondere durch das von der Bekl. angezogene Urtheil des R. G. VI. Sen. vom 5. Juli 1900 (Juristische Wochenschrift S. 663, 664) Anerkennung gefunden hatte. Dieses Urtheil erkennt zugleich mit Recht an, daß eine derartige Bevollmächtigung eines Vorstandsmitglieds unter Umständen auch aus fortgesetzter Duldung der Geschäftsführung desselben geschlossen werden könne. Immer wird hierbei aber vorausgesetzt, daß aus solcher Geschäftsführung die Grenzen der von den Vorstandsmitgliedern dem einen ertheilten Handlungsvollmacht ersichtlich sind. VII. C. S. i. S. Helenenglück c. Zeitzer Eisengießerei vom 8. März 1901, Nr. 371/1900 VII.

III. **Das Gemeine Recht.**

5. Beleuchtungspflicht des Hauseigenthümers.

Das B. G. befindet sich in Uebereinstimmung mit der diesseitigen Rechtsprechung, wenn es annimmt, daß der Hausbesitzer nicht ohne Weiteres verpflichtet ist, die sämmtlichen Räume seines Hauses, die den Zugang zu den eigentlichen Wohn- und Aufenthaltsräumen bilden, von Einbruch der Dunkelheit an zu beleuchten, daß ihn vielmehr eine solche Pflicht nur dann trifft, wenn entweder polizeiliche Vorschriften in dieser Richtung bestehen oder die Beleuchtung ortsüblich oder durch besondere Thatumstände geboten ist. Das B. G. stellt nun fest, daß eine solche Beleuchtung in dem beklagtischen Wohnorte, einem kleinen Dorfe auf dem Lande, weder vorgeschrieben, noch ortsüblich, noch bei dem geringen Verkehr geboten erscheint. Daran ändert auch nichts, daß der Bekl. Gemeindevorsteher ist, weil nach der Feststellung des B. G. auch der amtliche Verkehr — zumal nach Eintritt der Dunkelheit — ein ganz geringfügiger ist. Hiernach ist ein Verschulden des Bekl. nicht dargethan. Es würde aber auch eventuell dem B. G. darin beizutreten sein, daß der Kl. seinen Unfall durch eigenes Verschulden verursacht hat, weil er sich in der Küche, die erfahrungsgemäß von den Hausgenossen nach Gutdünken zum Abstellen von Gegenständen aller Art benützt wird, trotz der herrschenden Dunkelheit fortbewegt hat, obgleich er leicht durch Rufen oder auf andere Weise seine Anwesenheit hätte bemerklich machen und sich Licht hätte verschaffen können. Ob irgend ein anderer Gegenstand oder wie im vorliegenden Fall das Hereinragen einer Wagendeichsel den Durchgang beschränkte, ist gleichgültig. III. C. S. i. S. Preböhl c. Wiegrefe vom 5. März 1901, Nr. 15/1901 III.

6. actio de pauperie.

Es muß daran festgehalten werden, daß die actio de pauperie ein Quasi-Verschulden, ein „vitium" des betreffenden Thieres, also ein Verhalten des Thieres, für welches in den Umständen des Falles keine besondere Veranlassung gegeben war,

zur Voraussetzung hat (l. 52 §§ 2. 3 D. ad. leg. Aq. 9, 2. l. 1 §§ 4. 7. 8. 11 D. si quadr. 9,1. arg. l. 5 eod.). (Vergl. Schrader in pr. J. si quadr. 4, 9; Zimmern, Noxalklagen, S. 79 ff.; v. Vangerow, Pandekten, Bd. 3 [Aufl. 7] § 689 Anm., S. 597; Sintenis, gem. Civilrecht, Bd. 2 [Aufl. 3] § 127 Anm. 29, S. 792; Brinz, Pandekten, Bd. 2 [Aufl. 2] § 341, S. 814; Dernburg a. a. O. § 133, S. 365 f.; Jhering, Schuldmoment, S. 43 [vermischte Schriften, S. 202 f.]; Isay a. a. O. S. 223 f., 283 f., 314 f.; a. M. nur etwa v. Wächter, Pandekten, Bd. 2 § 216 Beil. II, S. 495; zutreffend sagt auch Post, Bremisches Privatrecht, Bd. 2 Abth. 1 § 96, S. 201 f., daß es nach dem Römischen Rechte der actio de pauperie sich immer um die „psychischen Motive" des betreffenden Thieres handle.) Nun muß aber anerkannt werden, daß das plötzliche ungewöhnliche Geräusch, welches dicht hinter den Pferden durch das Herabstürzen der Kohlen entstand, hier eine genügende Erklärung und Entschuldigung für das Durchgehen der Pferde darbietet, so daß ein Fehler derselben darin nicht gefunden werden kann. VI. C. S. i. S. Keske und Gen. c. Bremischen Staat vom 4. März 1901, Nr. 426/1900 VI.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

7. § 23 Einl.

Der B. R. hat sich nicht darüber ausgesprochen, welches örtliche Recht er der Entscheidung des Streitfalles zu Grunde gelegt hat. Dieser Mangel kann indes nicht zur Aufhebung des B. U. führen, da die getroffene Entscheidung nach dem Rechte, das nach den Grundsätzen des sog. internationalen Privatrechts zur Anwendung gelangen mußte, gerechtfertigt ist. Es ist dies das in Oberbayern geltende Bayerische Landrecht und subsidiär das gemeine Recht. Das Recht von Oberbayern ist für das Vertragsverhältniß der Parteien maßgebend, weil der Kl. zur Zeit des Vertragsschlusses hier, nämlich in Rosenheim, seinen Wohnsitz hatte und in der Nähe dieses Ortes die gewerblichen Einrichtungen lagen, für die der Kl. die Licenz erwarb, ihm diese Licenz auch mit Ausschließlichkeit für Oberbayern ertheilt war. Demnach war Oberbayern der Erfüllungsort sowohl für den Kl. als den Licenznehmer, wie für den Bekl. als den Licenzgeber. I. C. S. i. S. Steinbeis c. Bergmann vom 23. Februar 1901, Nr. 464/1900 I.

8. § 131 I. 5. §§ 113, 114 I. 16.

Was den von dem Bekl. eingewendeten Erlaß betrifft, so ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der II. R. den Mangel der nach landrechtlicher Bestimmung zu dessen Gültigkeit hier erforderlichen Schriftform vorliegenden Falles nicht dadurch für beseitigt ansieht, daß Kl. eine schriftliche Quittung ertheilt hat. Daß diese Quittung, in welcher unstreitig der objektiven Wahrheit zuwider der Rückempfang des Darlehns bekannt wird, auf Grund eines vorausgegangenen mündlichen Erlasses erklärt worden sei, hat der Bekl. selbst gar nicht behauptet. Sein neues Vorbringen geht nur dahin, daß durch die Quittung „der Mangel der Schriftform für die von seiner Ehefrau und seinem Sohne bezeugten späteren Erklärungen des Kl., wonach er auf die Rückforderung des Geldes verzichtet habe, geheilt sei". Eine solche spätere mündliche Erklärung genügte jedoch nicht, um hierauf ohne Weiteres den Rückschluß zu gründen, daß auch schon mit der Ausstellung der Quittung ein Erlaß der Forderung vom Kl. beabsichtigt worden sei. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 85 S. 312.) Der § 114 Tit. 16 Thl. I A. L. R. ist auf die Quittung des Kl. nicht anwendbar, da die Voraussetzung des § 113 a. a. O., daß aus ihr erhellt, daß die darin bescheinigte Aufhebung der Verbindlichkeit nicht durch Zahlung erfolgt sei, festgestelltermaßen gar nicht vorliegt. IV. C. S. i. S. Holz c. Holz vom 4. März 1901, Nr. 376/1900 IV. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Von Herrn R.-A. Dr. K. in K. wird uns geschrieben:

> Zu den vielen unzuträglichen Folgen der neuen preußischen Gerichtsvollzieherordnung gehört es, daß man bei Klagen ꝛc. den Termin erst nach erfolgter Zustellung erfährt, sodaß unter ungünstigen Umständen der Anwalt erst Kenntniß vom Termine erhält, wenn dieser schon verstrichen ist. Dem ist leicht dadurch abzuhelfen, daß die Vertheilungsstelle angewiesen wird, bei allen Aufträgen auf Zustellung eines eine Ladung enthaltenden Schriftsatzes auf der vorgeschriebenen Nachricht von der Abgabe an den Gerichtsvollzieher den Termin zu vermerken. Es ist dies hier schon in Uebung.

Die Ausführung dieses Vorschlags würde wenigstens verhüten, daß gegen einen Anwalt seitens der Partei, die er zur mündlichen Verhandlung geladen hat, Versäumnißanträge gestellt werden, ohne daß der Anwalt das verhindern kann, weil er keine Kenntniß vom Termin erlangt hat. Für Berlin ist die Vorschrift, daß die Vertheilungsstelle dem Auftraggeber mitzutheilen habe, welchem Gerichtsvollzieher der Auftrag zur Erledigung überwiesen ist, durch Verfügung des Herrn Amtsgerichtspräsidenten aufgehoben. Derartige Nachrichten erfolgen an Rechtsanwälte, welche bei einem Gerichte mit dem Sitze in Berlin zugelassen sind, nur dann, wenn die Ertheilung durch einen Vermerk auf dem Auftrag verlangt wird. Bei solchen Ladungen, auf die voraussichtlich ein naher Termin anberaumt werden wird, bei denen also die Gefahr zu späten Empfangs der Ladung besonders groß ist, würde der Anwalt die Benachrichtigung verlangen müssen.

Zu der auf Seite 232 dieser Zeitschrift aufgeworfenen Frage, ob der obligatorische Vertrag, durch den sich ein Theil zur Belastung eines Grundstücks verpflichtet, nach B. G. B. einer Form bedarf, werden wir von Herrn R.-A. S. in St. auf die zustimmende Entscheidung des O. L. G. Colmar II. C. S. vom 19. März 1900 Nr. 61/1900, veröffentlicht in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, 25. Jahrgang 1900 S. 255, aufmerksam gemacht. Es heißt dort wörtlich:

> Auch kommt in Betracht, daß es nach dem Grundbuchrechte des B. G. B. zur Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek weder für das kausale Rechtsgeschäft noch für die Einigung der Parteien gemäß § 873 B. G. B. eines notariellen Vertrages überhaupt bedarf.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Adgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

An Stelle des verstorbenen Herrn Rechtsanwalts Leopold Löwenstein in Stuttgart ist Herr Rechtsanwalt Dr. Schall daselbst als Vorstandsmitglied zugewählt worden.

Leipzig, den 10. April 1901.

Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Fenner,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath.	Geheimer Justizrath.	Justizrath.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Abänderung der Geschäftsabtheilung der Reichsgerichts-Civilsenate.

Die Geschäftsabtheilung der Civilsenate für das Jahr 1901 ist abgeändert wie folgt:

1. Die nach I Z. 1 c dem I. Civilsenate zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten über vertragliche Ansprüche von und gegen Handelsagenten, Handelsmakler und sonstige Makler gehen auf den III. Civilsenat über.
2. Die nach III Z. 2 dem III. Civilsenate zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Versicherungsverhältnissen gehen auf den VII. Civilsenat über.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts.

IV.

Ueber Einrichtungen und Zustände der Rechtsanwaltschaft außerhalb Deutschlands hat der internationale Advokatenkongreß in Brüssel (1897) ein reichhaltiges, wenn auch nicht überall erschöpfendes Material zusammengebracht. Der von Lesse als Theilnehmer des Kongresses über diesen und „seine Nutzanwendung für den deutschen Juristenstand" in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltene Vortrag ist in der Deutschen Juristenzeitung vom 1. Oktober 1898 abgedruckt. Eingehender hat A. v. Weinrich in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 25 S. 251 ff. über den Kongreß berichtet und dann in einem Aufsatze „Advokatur und Rechtsanwaltschaft" der Preußischen Jahrbücher (Januar 1900, S. 95 ff.) die Ergebnisse im Anschluß an frühere Schriften übersichtlich dargestellt. Schon die Ueberschrift hebt den Gegensatz der reinen, von jeder gerichtlichen wie außergerichtlichen Geschäftsführung abgeschlossenen Advokatur und der Rechtsanwaltschaft hervor, in welcher die Thätigkeit des Advokaten mit der gerichtlichen Geschäftsführung verbunden und der deshalb auch in der Regel die außergerichtliche in mehr oder minder weitem Umfange offen steht.

Eine reine Advokatur in diesem Sinne besteht nur noch einerseits in England, andererseits in Frankreich, aus dessen Einrichtung die belgische erwachsen und der die spanische nachgebildet ist. In Holland und in Italien hat neuerdings die fakultative Verbindung von Advokatur und Anwaltschaft eben dahin geführt wie im preußischen Rheinland seit 1815 die Verwaltungsmaxime, nur Advokaten zu Anwälten zu ernennen, daß die Vereinigung beider Verrichtungen (die Advokat-Anwaltschaft = Rechtsanwaltschaft) als „das Vollkommenere" gilt und darum die reine Advokatur „wenig zu bedeuten hat". Im ganzen Osten und Norden Europas besteht eine der deutschen gleichartige Rechtsanwaltschaft; in Nordamerika und in einigen Schweizer Kantonen „nähert sie sich einem Handels- und Agenturgeschäft, welches Ideal in Frankreich die radikale Demokratie bis jetzt noch vergeblich anstrebt". Ein fruchtbares Vergleichsfeld für uns bietet hiernach nur die englische und französische Advokatur, neben welcher die belgische gewisse Eigenthümlichkeiten zeigt, die der Beachtung werth sind.

Die französisch-belgischen Einrichtungen stehen uns verhältnißmäßig näher, schon weil der Anwaltszwang bei den Kollegialgerichten besteht und die Trennung der Advokatur von der Anwaltschaft nicht vollständig durchgeführt ist. Zur Parteivertretung und Stellung von Anträgen ausschließlich befugt sind die avoués, von denen bei jedem Tribunal und jeder cour d'appel eine bestimmte Zahl angestellt ist. In Frankreich sind die Stellen noch käuflich, was aber so wenig wie bei den deutschen

Apothekern einen Befähigungsnachweis ausschließt. Bei denjenigen Tribunalen, an deren Sitz kein Advokat wohnt, können die dort angestellten avoués, jedoch nur Jahr für Jahr, die Erlaubniß zu plaidiren erhalten. In Belgien hat man umgekehrt, nachdem die Käuflichkeit der Anwaltstellen kein Hinderniß mehr bot, Advokaten an die vierzehn kleinsten Tribunale dadurch herangezogen, daß man sie zu Anwälten ernannt. Dieselbe Vereinigung findet beim Pariser Kassationshofe statt, indem zu procureurs bei demselben nur Advokaten ernannt werden. — Die Reinheit der Advokatur aber ist in Frankreich am strengsten durchgeführt, indem sie nach alter Tradition auf Konsultation und Plaidoyer sich beschränken und aller Geld- und Rechnungsgeschäfte sich enthalten soll. Diese Tradition soll indeß mit aller Strenge nur bei der Advokatur in Paris aufrecht erhalten werden; in den Departements nähere man sich der in Belgien schon herrschenden Auffassung, nach welcher Advokaten sich unbedenklich mit Konkursverwaltungen und Liquidationen befassen. Aber gerade aus dem Barreau de Paris ist alsbald nach dem Brüsseler Kongreß eine Art von Schmerzensschrei ausgegangen in der Schrift „Reformes Pratiques“ von P. Moysen, Advokaten bei der Cour de Paris und ehemaligem Mitgliede des Conseil de l'Ordre (Paris, Wattier frères 1898). Der Verfasser will bemerkt haben, daß seit zwanzig Jahren und mehr die alte Lebhaftigkeit und Freudigkeit der Pariser Advokaten verschwunden, Entmuthigung und „ennui“ auf allen Gesichtern liege. Er findet den Grund dieses Wandels in dem Mangel an Verwendung für zahlreiche Talente und Kräfte; während die Geschäfte sich dans une vaste proportion vermindert haben unter der Herrschaft fiskalischer Anforderungen (exigences), sei die Zahl der selbständig thätigen Advokaten (inscrits au tableau) des Pariser Bezirks seit 1880 von 713 auf 1064 gestiegen — eine Vermehrung in 18 Jahren, die für uns kaum noch etwas Erschreckendes hat. Daneben stehen 965 inscrits au stage, die unseren Referendaren entsprechen und keineswegs alle sich dauernd dem Beruf des Advokaten widmen. — Der Abhülfe dieser steigenden Geschäftslosigkeit der Advokatur steht nach Ansicht des Verf. die „zu enge Starrheit (la trop étroite rigueur) der Regeln unseres Berufs (de nos règles professionelles)“ entgegen. Es entspricht nach seiner Auffassung nicht den Fortschritten, der Erleuchtung, den wissenschaftlichen Entdeckungen des neunzehnten Jahrhunderts, daß die Advokaten fortfahren „sich in die Plaidoirie einzupferchen“ (se cantonner étroitement d. l. pl.), jedes Mandat, jede Geschäftsführung abzulehnen. „Es wird nothwendig, daß der Mann des Gedankens und des Wortes zugleich der Mann des Handelns werde“. Aber der Advokat, wenn er von einem Klienten in Verlegenheit und Gedränge konsultirt wird, darf sein Kabinet nicht verlassen —, gilt es einen thatkräftigen Entschluß fassen, zur Stunde einen entscheidenden Schritt zu thun, um Vermögen oder Ehre des Klienten zu retten, ist der Advokat genöthigt, wenn er die „Disziplin“ nicht brechen will, ihn an einen Mittelsmann zu weisen, der wirklicher dominus litis ist. Und zwar ist das nicht etwa der avoué; der Verf. versichert, dem Publikum sei es unbegreiflich, warum es genöthigt sei, zur Wahrnehmung seiner Interessen drei verschiedene „Intelligenzen“ anzugehen und dreimal in seine Kasse zu greifen: zuerst den Geschäftsmann, der als Mittelsmann dient; die zweite der avoué, der die Prozeßschriften unterzeichnet; die dritte der Advokat, der das Wort führt. Wir erfahren also, daß auch der französische avoué die außergerichtliche Geschäftsführung nicht übernimmt, vielmehr sich an den verhältnißmäßig hohen Gebühren für die einzelnen Prozeßhandlungen genügen läßt. — Wir können dem Verf. nicht weiter in die Einzelnheiten seines Kampfes gegen die Tradition folgen, die ihm die Uebernahme eines Mandats, eine Geldverwahrung untersagt, weil er sich dadurch rechenschaftspflichtig macht, was mit der Würde des Berufs unverträglich scheint, die ihm verbietet, ein Honorar auch nur zu fordern, geschweige einzuklagen. Die Klage würde von den Gerichten angenommen, aber der Kläger von seinen Berufsgenossen ausgeschlossen werden; das Honorar soll „ein freies Geschenk, un tribut volontaire et spontané de la reconnaissance du client“ sein, über das auch keine Empfangsbescheinigung ausgestellt werden darf.

Wenn nun freilich Moysen die Heilung aller Schäden, neben der Befreiung von diesen und ähnlichen Schranken eine ins Unverständige getriebene Berufsehre — als ob es dem freien Manne besser anstände, sich beschenken zu lassen, als den Entgelt seiner Leistung selbst zu bestimmen, wie es der angesehene Schriftsteller und Künstler thut — in der Freigabe der Geschäftsführung für den Advokaten sucht, wie sie in Belgien üblich geworden, so geräth er damit in der That aus dem Regen in die Traufe. Wie aus den Mittheilungen in der Jur. Wochenschr. 1894 S. 304 ff. zu ersehen, hat sich die Generalversammlung der belgischen Advokaten schon am 30. April 1894 mit einem Antrage beschäftigt und ihn verworfen, der die Beschränkung der Zahl der Advokaten anregte wegen des reißenden Anwachsens dieser Zahl, hinter dem ein noch reißenderes Anwachsen der Studirenden des Rechts auf den belgischen Universitäten stehe. Um so größer die Aussicht auf Beschäftigung, um so größer der Andrang. Neuerdings sind die Bestrebungen des jeune barreau in Belgien dahin gerichtet, die Anwaltschaft bei allen Gerichten mit der Advokatur zu vereinigen — also auf den Uebergang zur Rechtsanwaltschaft. Dann aber wäre man wieder nur eben da angelangt, wo wir stehen, und müßte von uns weiter den Gedanken der Erschwerung des Zudrangs zur Rechtsanwaltschaft durch Verlängerung der Vorbereitungszeit entlehnen.

In Frankreich besteht ein tableau der Advokaten und ein zugleich das Ehrengericht bildender Vorstand bei jeder cour d'appel; innerhalb ihres Bezirks steht die Wahl seines Wohnsitzes und das Plaidoyer bei allen Kollegialgerichten dem Eingetragenen frei. In Belgien werden die Advokaten bei jedem Gericht besonders zugelassen und dürfen die Advokaten der Tribunale nicht vor dem Appell- und Kassationshof plaidiren. Zur wissenschaftlichen Vorbereitung ist ein Universitätsstudium bis zur Erwerbung eines akademischen Grades, in Frankreich des licencié, in Belgien des docteur erforderlich. Wer diesen Grad erlangt hat, kann sich au stage eintragen lassen, nach dreijähriger Stage, während welcher er in Anlehnung an einen älteren Advokaten und nach Anordnung und Aufsicht des Vorstandes sich praktisch ausbildet, wird er ohne weitere Prüfung in das tableau eingetragen. Mit Rücksicht darauf, daß die Beschäftigung in der Advokatenstage in Frankreich und in Belgien auch die einzige praktische Vorbereitung zum Richteramt ist, sind

oben die Stageadvokaten mit unseren Referendaren verglichen worden; übrigens gelten sie als Advokaten und üben deren Verrichtungen aus nur ohne ihre selbständigen Rechte. Wie ungemein dieses Recht, nicht nur seine eigenen Mitglieder, sondern auch die künftigen Richter auszubilden, das Ansehen des Advokatenstandes und seine Stellung zum Richteramte hebt, bedarf keiner Ausführung, und der Eintritt in ein Richteramt ist dadurch auch für den älteren Anwalt jederzeit geebnet.

Die englischen Einrichtungen der Advokatur und Anwaltschaft wird es lohnen etwas eingehender zu behandeln, da sie für unsere Gewöhnungen am fremdartigsten sind. Die treffliche „Encyclopaedia of the Laws of England“ (seit 1897 erschienen) in den Artikeln advocate (Bd. I S. 167 ff.), bar (Bd. II S. 5 ff.) und solicitor (Bd. XI S. 573—630) bietet dazu neben den §§. 149 und 176 der 3. Aufl. von Gneist's englischem Verwaltungsrecht ausreichende Belehrung. — Es ist auch hier am leichtesten, von dem solicitor auszugehen, der die außergerichtliche wie die gerichtliche Geschäftsführung übernimmt, also den homme d'affaires nach Moysen's Unterscheidung mit dem avoué verbindet, nur mit dem Unterschiede, daß Anwaltszwang nicht besteht und folgeweise der Beruf nicht auf eine geschlossene Zahl von Stellen beschränkt ist, während andererseits der in der mündlichen Verhandlung thätige Advokat befugt ist, Namens der Partei bindende Erklärungen abzugeben. Der Name solicitor war früher auf die in der Billigkeits-Gerichtsbarkeit des Lordkanzlers thätigen Anwälte beschränkt, weil diese ursprünglich von Bittgesuchen ausging, wo die common law keine Klage gewährte; seit der Gerichtsverfassung von 1873, welche diesen Gerichtshof des Kanzlers mit den alten Gerichtshöfen des gemeinen Rechts (Court of King's Bench, of Common Pleas und of Exchequer) und den Spezialgerichtshöfen (Admiralty, Probate, Matrimonial Causes und Bankruptcy) zu einer High Court of Justice und diese wieder mit der neu errichteten Court of Appeal zum Supreme Court of Judicature in England vereinigt, hat der Name solicitor die Namen attorney der Anwälte des gemeinen und proctor (= procurator) des ursprünglich geistlichen Rechts verdrängt; alle Anwälte heißen jetzt solicitor. Schon die 1831 inkorporirte Law Society umfaßte indeß attorneys, solicitors, proctors and others not being barristers; und dieser Gesellschaft hat der Solicitor's Act von 1877 die schon früher von ihr geführte Aufsicht über den Stand und die Vorbildung zu demselben bestätigt. Nach den jetzt geltenden Bestimmungen ist Niemand zum Beruf eines solicitor befähigt, der nicht 1. ordnungsmäßig während drei bis fünf Jahren bei einem praktizirenden solicitor als Gehülfe (clerk) und zwar auf Grund eines festen Vertrages (binding articles) gedient und 2. drei (!) verschiedene Prüfungen bestanden hat — man sieht, wie England, wenn erst spät, so doch mit vollen Segeln in den schützenden Hafen der Examina eingelaufen ist. Die Vorprüfung (preliminary ex.) erstreckt sich auf allgemeines Wissen (general knowledge), „wie es durchschnittlich ein Knabe in den oberen Klassen irgend einer guten Schule besitzt“; sie wird ersetzt durch gewisse andere Prüfungen und kann davon durch den Lord Chief Justice und den Master of the Rolls (jetzt die Stellvertreter des Lordkanzlers als Vorsteher der Supreme Court und an der Spitze der mit der früheren Kanzleigerichtsbarkeit befaßten Abtheilung desselben) dispensirt werden, übrigens muß sie vor Unterzeichnung der „Artikel“ (des Lehrvertrags) bestanden sein. Sie wird außer in London in einer Anzahl größerer Städte abgenommen. — In den nächsten sechs Monaten, nachdem der articled clerk die Hälfte seiner Dienstzeit zurückgelegt hat, soll (should) er sich zur Zwischenprüfung (intermediate ex.) stellen; er wird dabei in einem Elementarwerk über englisches Recht geprüft, gewöhnlich Stephen's (vierbändigen) Commentaries, einer Neubearbeitung Blackstone's. Auch von dieser Prüfung sind gewisse Kategorien befreit, und kann die Law Society auf Grund gewisser anderer juristischer Prüfungen davon dispensiren. (Es scheint nicht selten zu sein, daß junge Leute, welche die Vorbildung zum Advokaten theilweise oder selbst vollständig zurückgelegt haben, sich noch um die Zulassung zum solicitor bewerben; damit hängt auch wohl, außer dem verschiedenen Grade der Schulbildung, die verschiedene Dauer der Lehrzeit zusammen.) — Sobald endlich der articled clerk seine volle Dienstzeit zurückgelegt hat, soll er (wiederum should) sich zur Schlußprüfung (final ex.) stellen. Er muß dazu seinen Lehrvertrag und Zeugnisse einreichen und gewisse Fragen schriftlich beantworten darüber, daß die Lehrzeit ordnungsmäßig verbracht ist. Die Prüfung erstreckt sich auf alle Zweige des geltenden Rechts, sodaß in dieser Richtung dem Umfange nach auch von dem angehenden Advokaten nicht mehr verlangt werden könnte.

Ueber die bestandene Prüfung wird dem Kandidaten ein Zeugniß (certificate) ausgestellt, dessen Ertheilung indeß zu beanstanden ist, wenn „behauptet wird“ (it is alleged — von wem ist nicht ersichtlich), daß er sittlich ungeeignet (morally unfit) sei, ein Beamter (officer) der Supreme Court zu sein. Das Komitee der Law Society hat dann eine Untersuchung anzustellen und das Zeugniß zu verweigern, wenn es die Behauptung für erwiesen erachtet; dagegen steht dem Betreffenen Berufung an den Master of the Rolls (s. o.) offen. Das erlangte Zeugniß ist demselben Beamten einzureichen, der darauf eine schriftliche Zulassung zum Anwalt ertheilt (admission to be a solicitor-Stempel 25 Pfd. = 500 Mk.!), aber sie immer noch verweigern kann, wenn ein ihm genügend scheinender Grund dargelegt wird (cause to the contrary is shown to his satisfaction) — von wem ist wiederum nicht ersichtlich. Auf Grund dieser Zulassung wird endlich der Name des bisherigen clerk durch den registrar der Law Society in die Rolle der Solicitors eingetragen (Gebühr bis zu 5 Pfd. = 100 Mk.). Immer aber hat er noch, um seinen Beruf auszuüben, jährlich bei dem registrar ein Certificate to practice gegen eine Stempelgebühr von 9 oder 6 Pfd. (180 oder 120 Mk.) zu lösen, je nachdem er innerhalb des Umkreises von 10 Meilen vom Generalpostamt (zu London) oder außerhalb desselben praktizirt. Der letztere, der country solicitor, wird durch sein certificate nicht befugt (enabled), „in der Stadt“, d. h. unmittelbar bei den Abtheilungen der Supreme Court zu praktiziren. Er bedarf dazu eines town agent, dessen Verhältniß zum country solicitor und zur gemeinschaftlichen Partei durch eingehende Bestimmungen geordnet ist. — Der solicitor hat Anspruch auf Vergütung (remuneration) für seine Thätigkeit, entweder nach Vereinbarung (agreement) oder

nach einer von ihm aufgestellten Rechnung (bill), bei welcher er die Rules of the Court zu beachten hat und die einer Ermäßigung durch die Court unterliegt; die Forderung ist klagbar. Schon im Jahre 1800 zählte man in London 1800 Anwälte, in den Grafschaften 3500; bis 1883 hatten sich diese Zahlen mehr als verdreifacht.

Wer in einer gerichtlichen Verhandlung die Sache eines anderen vorträgt, wird in seiner zwiefachen Thätigkeit, den Klienten vor der Verhandlung zu berathen und in der Verhandlung für ihn aufzutreten, auch in England advocate oder counsel genannt. Das Recht der Advokatur vor dem Hause der Lords, vor dem Geheimen Rathe und den Abtheilungen der Supreme Court, mit Ausnahme des Konkursgerichts (bankruptcy branch) ist auf den Stand beschränkt, der als solcher den allgemeinen Namen der barristers führt, weil der Advokat in der Regel mit seinem Klienten an der Schranke (bar) des Gerichts auftritt. In der Konkursabtheilung, vor den Grafschaftsgerichten, bei den Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter (deren Zuständigkeit ungefähr der unserer Strafkammern entspricht) und bei den Polizeigerichten haben solicitors das Recht, vor den Grafschaftsgerichten jedoch nur in den von ihnen selbst geführten Sachen, bei den Vierteljahrssitzungen nur, wenn kein barrister anwesend ist (in the absence of the „bar", wie der Stand der barristers bezeichnet wird). — Schon seit dem Mittelalter sind die barristers in den vier großen Innungen Lincoln's Inn, Middle und Inner Temple und Gray's Inn vereinigt, die sowohl das Recht der Zulassung neuer Mitglieder (calling to the bar) und der Ausschließung unwürdiger (disbar) haben; auch geringere Disziplinarstrafen bis zu zweijähriger Suspension (screening) verhängen. Dem Betroffenen steht ein Rekurs an die Reichsrichter zu, der aber, wie Gneist bemerkt, sehr selten von Erfolg ist. Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts sind die Innungen über gemeinsame Vorschriften (consolidated Regulations) übereingekommen, die sich besonders mit Bestimmungen über die Zulassung und Vorbildung junger Mitglieder beschäftigen. Früher genügte zur Aufnahme (admission) ein „Respektabilitäts"-Zeugniß von zwei barristers; Universitätsstudium ist auch jetzt nicht vorgeschrieben, indeß bei den Gewöhnungen der englischen gentry, aus der die barristers zumeist hervorgehen, wohl überwiegend vorausgegangen. Eine gewisse Schranke bilden hohe Zulassungsgebühren, eingerechnet den Stempel von 25 Pfd., durchschnittlich 40 Pfd. = 800 Mk. und eine Baarkaution von durchschnittlich 100 Pfd. = 2000 Mk. Früher hatte der Zugelassene nur während dreier Jahre an den gemeinschaftlichen Mahlzeiten der Innung Theil zu nehmen, mit denen Vorträge und Uebungen verbunden waren. Neuerdings haben die consolidated regulations (seit 1892) auch Prüfungen eingeführt, eine vor der Zulassung, eine zweite nach Ablauf der Vorbereitungszeit (preliminary und call examination), auf die indeß anscheinend noch kein großer Werth gelegt wird. Wer die zweite Prüfung bestanden hat, muß die Aufnahme (call) wieder erst mit Gebühren und Stempel bis zu 100 Pfd. (2000 Mk.) erkaufen und trägt dann vor der King's Bench-Abtheilung der Supreme Court seinen Namen in die Rolle der barristers ein.

Während die französische Advokatur streng auf demokratischer Gleichheit innerhalb des barreau hält, bestand in England von Alters her ein Vorrang der sergeants-at-Law, der dem akademischen Doktorgrad und der Ritterwürde gleichstand. Er wurde durch eine Ehrenpromotion erworben, zu welcher auf den Vorschlag der Reichsrichter der Lordkanzler aufforderte, die aber wegen der hohen Kosten nicht selten abgelehnt wurde. Daneben konnte die Krone ein Recht der Präcedenz verleihen, was neuerdings besonders durch Ernennung zum King's Counsel geschieht. Dieser hat wie der sergeant einen Sitz innerhalb der Barre und Vortritt in der Audienz, und die jüngeren unter den outer barristers (außerhalb der Schranke stehenden) schließen sich meist einem Bevorrechteten als junior counsel an, wobei als Anstandsregel gilt, daß erstere $^2/_3$, letztere $^1/_3$ des Honorars erhalten. Das nicht klagbare Honorar wird dem barrister durch Vermittlung des solicitor angeboten, der es nach den ihm bekannten Anforderungen des von der Partei gewünschten Advokaten zu bemessen weiß; genügt es nicht, so kann der barrister nur die Führung der Sache ablehnen. Der barrister steht aber auch zu seinem Klienten in keinem Vertragsverhältnisse, so daß er wegen Verschuldens nicht haftet, auch nicht wegen der für die Partei verbindlich abgegebenen Erklärungen (s. o.). Er kann ebensowenig von der Gegenpartei für seine Aeußerungen in der mündlichen Verhandlung irgendwie verantwortlich gemacht werden, braucht also nicht erst den Schutz eines „§ 193" anzurufen.

Der englische barrister ist übrigens nicht mit gleicher Strenge wie der französische avocat auf Konsultation und Plaidoyer beschränkt. Es steht ihm zu, gewisse Urkunden aufzusetzen, die mit besonderen juristischen Schwierigkeiten behaftet sind, Testamente und Uebertragungen von Grundvermögen (conveyancing). Auch erregt in England die Betheiligung der barrister an der Verwaltung von Aktienunternehmungen keinen Anstoß. Gleichwohl betrug ihre Anzahl nach Gneist's Angabe im Jahre 1883 nur etwa 4000 (neben mehr als 16000 solicitors) und von diesen war nicht mehr als der vierte Theil bei den Gerichten thätig. Ein großer Theil wird offenbar durch die erwähnten Verwaltungen in Anspruch genommen, eine beträchtliche Zahl ist in der Presse beschäftigt, sehr viele aber behandeln die Aufnahme in den Stand als gesellschaftliche Ehrenstellung. Der juristisch beschäftigte Stamm hat seinen Wohnsitz in London und begleitet von dort die zu den Schwurgerichtsverhandlungen in Civil- und Strafsachen die Grafschaften bereisenden Reichsrichter; es ist aber Anstandspflicht sich nur für einen Bezirk (circuit) dieser Reisen einschreiben zu lassen.

Die englischen Richterstellen werden ausschließlich aus den barristers besetzt. Es ist dazu eine Praxis von verschiedener Dauer je nach den Aemtern erfordert: für die Einzelrichter der County Courts sieben Jahre; die Zahl der Reichsrichterstellen ist aber so klein, daß die Auswahl unter den angesehendsten barristers freisteht, die alle zu den King's Counsels gehören, da diese, wie die Friedensrichter, ohne Parteirücksicht ernannt werden. Für die Richterstellen selbst hält sich jede Regierung unbedenklich an ihre Parteifreunde in der bar.

Leipzig. Klöppel.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 903, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C.S. i. S. v. Blücher c. v. Michael vom 12. März 1901, Nr. 10/1901 VII. II. I. O.L.G. Rostock.

Die Revisionsanschließung des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Rechtfertigung der Anschließung bezieht der Beklagte sich auf den Artikel 181 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, laut dessen auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden, und auf die §§ 903 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus denen er folgert, daß die mündliche Berühmung einer Servitut eine Verletzung des Eigenthums nicht darstelle und daß zu deren Beseitigung eine Klage nicht gegeben sei. Er bemerkt ferner, daß nach dem Satz 2 des § 1004 eine Klage auf Unterlassung überhaupt nur dann stattfinde, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen seien, daß es aber an dieser Voraussetzung hier fehle. Die Rügen sind nicht begründet. Die Berühmung des servitutischen Rechtes des unbeschränkten Eisgewinnens und des Badens ist im Laufe des Prozesses zu einer Zeit erfolgt, ehe noch das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten war, Schriftsatz des Beklagten vom 25. März 1899. Von welcher Beschaffenheit aber eine zur Erhebung einer Eigenthumsklage wegen Störung berechtigende Handlung sein muß, bestimmt sich nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte, der diesem gemäß erworbene Anspruch des Eigenthümers gegen den Störer (actio) wird nicht dadurch aufgehoben, daß nach den Uebergangsvorschriften auf das bestehende Eigenthum von der Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an eben dessen Vorschriften Anwendung finden sollen, denn der Anspruch ist zwar aus dem Eigenthum und seiner Störung hervorgegangen, aber nicht Bestandtheil des Eigenthums als des dinglichen Rechtes. Daß aber die Klage etwa mit einer durch das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingeführten Eigenthumsbeschränkung in Widerspruch trete, hat nicht geltend gemacht werden können. Auch der zweite Satz des § 1004 greift nicht schon ein. Stellt das neue Recht für den Inhalt des Anspruches in einer bestimmten Richtung Bedingungen auf, welche das ältere vielleicht nicht schon in ganz gleicher Art enthielt, so bleibt doch für die unter der Herrschaft des älteren Rechts begangene Störung ausreichend, daß die Lage der Sache nach dem damaligen Recht den Anspruch auch nach der speziellen Richtung hin zu erzeugen geeignet war. Die Revisionsanschließung mußte hiernach zurückgewiesen werden.

Zu den §§ 1093, 1105 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Kaulbach c. Seidel vom 16. März 1901, Nr. 6/1901 V. II. I. O.L.G. Posen.

Theilweise Zurückweisung der Revision.

Aus den Gründen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Wohnungsrecht unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts als Reallast aufzufassen gewesen sei, entspricht der Rechtsprechung des Ober-Tribunals (vergl. dessen Entscheidungen Bd. 28, S. 29). Seine fernere Annahme, daß das Beköstigungsrecht nicht als persönliches, sondern als dingliches Recht begründet worden sei, beruht auf Vertragsauslegung und ist daher den Angriffen durch die Revision nicht zugänglich. Beide Rechte, in demselben notariellen Vertrage bestellt, ergeben in ihrem Zusammenhang eine dem Altentheil entsprechende Berechtigung, deren rechtliche Natur derjenigen der Reallasten völlig entspricht. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres die Pflicht des Beklagten zur Sicherstellung durch Eintragung (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 43 S. 347 f.). In der Punktation war diese Verpflichtung ausdrücklich bestimmt; in den notariellen Vertrag ist diese Bestimmung nicht übernommen. Daraus kann jedoch nicht mit der Revision gefolgert werden, daß gemäß § 265 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 5 jene Verpflichtung als beseitigt zu gelten habe, vielmehr ist die Annahme geboten, daß die Nichtaufnahme in den Vertrag auf der Erwägung beruht, diesen nicht mit überflüssigen Bestimmungen zu belasten. Mit Recht nimmt daher der Berufungsrichter an, daß die Verpflichtung zur Eintragung unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts begründet war. Diese Verpflichtung des Beklagten hat durch den Wechsel der Gesetzgebung keinen Wandel erfahren, da beide Berechtigungen, auch wenn man sie auseinanderhält, auch nach neuem Recht eintragungsfähig sind, und zwar das Wohnungsrecht als Nießbrauch oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Bürgerliches Gesetzbuch § 1093), das Beköstigungsrecht als Reallast (Bürgerliches Gesetzbuch § 1105). Mithin ist die Revision hinfällig, soweit sie sich gegen die Verurtheilung des Beklagten zur Herbeiführung der Eintragung richtet.

Zu den §§ 1353, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Reich c. Reich vom 28. Februar 1901, Nr. 375/1900 IV. II. I. O.L.G. Breslau.

Kläger hat beantragt die Beklagte zu verurtheilen, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder herzustellen.

Die Beklagte macht in erster Reihe geltend, daß das Verlangen des Klägers sich als ein Mißbrauch des Rechts auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft darstelle, da er einestheils gar keine geeignete Ehewohnung besitze und auch nicht in der Lage sei, einer Frau Unterhalt zu gewähren; anderntheils auch seine jetzigen Schritte — Rückkehrsbefehl und Klage — bloß darauf abzielten, sich einen Scheidungsgrund zu verschaffen. Sodann hält sich die Beklagte aber auch für berechtigt, in Folge des Verhaltens des Klägers, ihrerseits die Scheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verlangen. In dieser Beziehung behauptet sie, daß Kläger sie um ihr, neben reichlichem Mobiliar und 2 Kühen und 1 Kalbe, in 7325 Mark baar bestehendes eingebrachtes Vermögen gebracht habe, indem er dasselbe in kurzer Zeit theils zur Bezahlung seiner Schulden verwendet, theils in Folge schlechter Geschäftsführung verloren habe. Insbesondere aber macht sie ihm den Vorwurf, daß er in den ersten vier Jahren seit Dezember 1882 gar nichts habe von sich hören lassen und während der

achtzehnjährigen Trennung überhaupt *alle* ehemännlichen Pflichten gegen sie außer Acht gelassen, indem er sich um sie und die beiden Kinder nicht im geringsten gekümmert habe.

Das Landgericht hat auf Abweisung der Klage erkannt, dagegen hat das Berufungsgericht dem Klageantrage entsprochen.

Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Nach § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind „die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet". Daraus ergiebt sich als bedingende Voraussetzung für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft mit einander, wie dies auch zum besonderen Ausdruck kommt in der Bestimmung in § 1567 Abs. 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung, abgesehen von dem Falle unter Nr. 2, nur vorliegt, wenn der Ehegatte zuvor zur Herstellung der „häuslichen Gemeinschaft" rechtskräftig verurtheilt ist. Der hierauf gerichtete Klageanspruch ist daher an sich begründet und es kommt deshalb in Frage, ob die Beklagte, wie sie im Wege der Einrede, auf Grund des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend macht, dem Verlangen des Klägers um deshalb nicht Folge zu leisten braucht, einmal, weil sich dasselbe als ein Mißbrauch seines Rechts darstelle, und sodann, weil sie berechtigt sei, wegen des in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Ehevergehens, dessen sich der Kläger schuldig gemacht haben soll, auf Scheidung zu klagen. Das Berufungsgericht hat beide Einreden als unbegründet verworfen.

Das Recht der Beklagten, auf Scheidung zu klagen, wird verneint, weil der Thatbestand des — allein in Betracht kommenden — Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliege. „Nun ist es allerdings nicht fraglich" — so führt das Berufungsgericht hier zunächst aus —, „daß es an und für sich als Zeugniß gänzlichen Mangels an ehelicher Gesinnung und als eine mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Rücksichtslosigkeit, somit aber als schwere, zu unvermeidlicher Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geeignete Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten anzusehen wäre, wenn Kläger sich während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit um die Beklagte und die Kinder weder persönlich noch durch Unterhaltshülfe gekümmert und auch keinerlei ernstliche Bemühungen aufgewendet hätte, die Begründung eines gemeinschaftlichen Hausstandes wieder zu ermöglichen und herbeizuführen. Gar so schlimm liegt hier das Verhalten des Klägers aber nicht." Dies wird näher dargelegt und es heißt dann schließlich: „Und die etwaige in der mangelnden Alimentirung liegende Verfehlung des Klägers fällt außerdem um deshalb nicht so schwer ins Gewicht, weil Beklagte, wie aus ihren eigenen Erklärungen folgt, bei ihren Verwandten und mit deren Unterstützung immerhin ein leidliches Durchkommen hatte, also keineswegs Noth litt, daher auch gar nicht mit Unterhaltsforderungen an den Kläger herangetreten ist, Kläger die Seinen also versorgt wußte und andererseits in seiner unselbstständigen Stellung als Brauergehilfe auch nicht gerade viel übrig gehabt haben wird." Der hier von der Revision dem Berufungsgericht gemachte Vorwurf, den thatbestandsmäßig hervorgehobenen und vom Landgericht auch gemäß § 1631 des Bürgerlichen Gesetzbuches gewürdigten Gesichtspunkt übergangen zu haben, daß der Kläger sich doch auch um seine Kinder zu kümmern die Pflicht hatte, — erscheint allerdings nicht begründet, da, wie die vorstehend wiedergegebenen Gründe unzweideutig erkennen lassen, die von der Beklagten geltend gemachte Vernachlässigung der dem Kläger vermöge der elterlichen Gewalt obliegenden Sorge für die Person seiner Kinder keineswegs unberücksichtigt geblieben ist. Dagegen tritt in dem, die weiteren entscheidenden Ausführungen beeinflussenden Ausgangspunkte des Berufungsgerichts eine Verkennung des rechtlichen Begriffs der schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Tage, indem angenommen wird, daß es als eine solche nur anzusehen wäre, falls Kläger sich während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit um die Bekl. und die Kinder weder persönlich noch durch Unterhaltshülfe gekümmert und auch *keinerlei* ernstliche Bemühungen aufgewendet hätte, die Begründung eines gemeinschaftlichen Hausstandes wieder zu ermöglichen und herbeizuführen. Ob eine Thatsache eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, wie sie sich im Wesentlichen aus der in § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich ausgesprochenen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander ergeben, enthält, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und ist unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses zu entscheiden (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 1568 Anmerkung 1 Abs. 2). Für die Beantwortung der Frage, ob das Verhalten des Klägers während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit eine schwere Verletzung der für ihn durch seine Ehe begründeten Pflichten darstellt, durfte es daher nicht ausschlaggebend sein, daß er nicht gerade in dieser ganzen Zeit das bezeichnete ehewidrige Verhalten bethätigt hat. Vielmehr war im Zusammenhalt der gesammten in Betreff kommenden Umstände zu prüfen, ob nicht, ungeachtet der zu Gunsten des Klägers hervorgehobenen Umstände, gleichwohl ihm eine schwere, zu unvermeidlicher Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geeignete Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten zur Last falle. In eine solche Prüfung ist das Berufungsgericht nicht eingetreten, und insbesondere ist der für die Beurtheilung des Verhaltens des Klägers hier wesentliche, von der Beklagten geltend gemachte Umstand nicht weiter gewürdigt, daß Kläger während der ersten vier Jahre der Trennung, vom Dezember 1882 ab, *gar nichts von sich hat hören lassen*. Die hiernach dem Berufungsgericht zur Last fallende Rechtsnormverletzung kann aber zur Aufhebung des Berufungsurtheils nur führen (vergl. § 563 der Civil-Prozeßordnung), wenn auch der zweite selbständige Entscheidungsgrund, mit welchem das Vorliegen des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verneint wird, nicht haltbar ist. Das Berufungsgericht hat nämlich" — so heißt es im Berufungsurtheile weiter — „aus der gesammten Sachlage, insbesondere dem eigenen Verhalten der Beklagten, die Ueberzeugung gewonnen, daß das dem Kläger von der Beklagten jetzt vorgeworfene Betragen während der langen Trennungszeit thatsächlich gar nicht die Ursache zu tiefer, unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geworden ist; Beklagte vielmehr, weil sie es in ihren

getrennten Verhältnissen besser hatte und sich daher nicht erst mehr zum Kläger zurücksehnte, ganz damit zufrieden und einverstanden war, daß Kläger fern blieb, nur für sich allein sorgte und sie mit Wiedervereinigungsversuchen verschonte. Dann hat sie aber jenes schuldvolle Verhalten des Klägers auch nicht als so schwere Pflichtverletzung aufgefaßt, und es war darum, vom subjektiven Standpunkt der Beklagten aus das klägerische Betragen auch nicht zu einer Zerstörung der ehelichen Gesinnung der Beklagten geeignet. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird dadurch unterstützt, daß von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Ehegatten aus der ganzen Trennungszeit nichts zur Sprache gebracht worden ist. Ist die eheliche Gesinnung der Beklagten geschwunden, so lag und liegt dies an ihren äußeren Verhältnissen, welche ihr ein Verbleiben in denselben wünschenswerther erscheinen lassen, als ein Zusammenleben mit dem Kläger." Mit Recht macht hiergegen die Revision dem Berufungsgericht den Vorwurf der ungenügenden Begründung der Annahme, daß das dem Kläger von der Beklagten jetzt vorgeworfene Betragen während der langen Trennungszeit thatsächlich gar nicht die Ursache zu tiefer, unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geworden ist, Beklagte vielmehr ganz damit zufrieden und einverstanden war, daß Kläger fern blieb. Die alleinige zur „Unterstützung" herangezogene Beweisthatsache, daß von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Parteien aus der ganzen Trennungszeit nichts zur Sprache gebracht worden ist, gestattet in keiner Weise einen irgendwie zuverlässigen Schluß, wie ihn das Berufungsgericht daraus zieht. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Ausdruck der Empfindung der Betheiligten in Verhältnissen der in Rede stehenden Art sich nach der Eigenartigkeit der einzelnen Person bestimmt und daß der Mangel von Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten seitens der Beklagten ein um so tieferes Empfinden der gegen sie vom Kläger begangenen Ehewidrigkeiten nicht ausschließe. Aus gleichem Grunde sind auch die Folgerungen unschlüssig, die das Berufungsgericht aus den „äußeren Verhältnissen" der Beklagten zieht, insbesondere, daß, wenn ihre eheliche Gesinnung geschwunden ist, es in diesen Verhältnissen liege, welche ihr ein Verbleiben in denselben wünschenswerther erscheinen lassen, als ein Zusammenleben mit dem Kläger. Der damit der Beklagten zugleich gemachte Vorwurf der Verkennung ihrer durch die Ehe begründeten Pflichten entbehrt nach der prozessualen Sachlage jeden Anhalts. Der hiernach in der mangelhaften Begründung liegende Verstoß gegen die §§ 286, 551 Nr. 7 der Civilprozeßordnung läßt auch den zweiten für die Verneinung des Entscheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Entscheidungsgrund nicht haltbar erscheinen, und unterliegt daher das Berufungsurtheil schon wegen ungerechtfertigter Verwerfung der auf diesen Scheidungsgrund gestützten Einrede der Beklagten gemäß § 564 der Civilprozeßordnung der Aufhebung.

Bei der Entscheidung über die Einrede des Rechtsmißbrauchs verkennt das Berufungsgericht zunächst nicht, daß das Rückkehrverlangen des Klägers, falls es nicht ernstlich gemeint wäre, sich allerdings als Rechtsmißbrauch darstellen würde: „Indeß fehlt es" — so führt das Berufungsgericht weiter aus — „für den Mangel dieser Ernstlichkeit durchaus an genügendem Beweise. Die wiederholten, auch jetzt wieder versuchten Schritte des Klägers, die Beklagte zur Rückkehr zu veranlassen, sprechen an sich gegen einen solchen Mangel, und die jetzige Selbständigkeit der Lebenslage des Klägers läßt es vollkommen glaubhaft erscheinen, daß er nunmehr seine Frau wieder zurückwünscht. Daß Kläger für den Fall, daß Beklagte sich hartnäckig weigert, geschieden sein will, beweist noch nicht, daß er nicht in erster Linie ernstlich die Rückkehr der Beklagten erstrebt. — Aber auch das Betragen des Klägers während dieser langen Trennungszeit ist bei billiger Berücksichtigung aller oben erörterten Umstände kein solches gewesen, daß es schon den Schluß rechtfertige, es könne dem Kläger ein künftiges, dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe entsprechendes Verhalten nicht mehr zugemuthet werden." Die Revision macht hier dem Berufungsgericht den Vorwurf, verkannt zu haben, daß das Rückkehrverlangen des Klägers einen Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches schon dann darstelle, wenn es ihm zwar mit dem Verlangen ernst sei, daß Beklagte thatsächlich zurückkehre, er aber gleichwohl gar nicht die ernstliche Absicht habe, das eheliche Zusammenleben wieder mit ihr fortzusetzen. Die Rüge erscheint begründet. Der mit dem Rückkehrverlangen bethätigte Anspruch des einen Ehegatten gegen den andern, von der häuslichen Gemeinschaft sich fern haltenden Ehegatten auf Wiederherstellung derselben ist ein Ausfluß der in § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochenen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander. Diese Verpflichtung ist, dem Begriffe der Lebensgemeinschaft entsprechend, eine gegenseitige und liegt dem die Rückkehr verlangenden Ehegatten ebenso ob, wie dem anderen Ehegatten, von dem die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangt wird. Es trifft daher in der That den ersteren der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs, wenn er gar nicht die ernstliche Absicht hat, mit dem anderen Ehegatten, nach seiner Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft, das eheliche Zusammenleben, wie es das sittliche Wesen der Ehe erfordert, wieder aufzunehmen und fortzusetzen. Daß das Berufungsgericht von diesem Begriffe des Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegangen sei, ist aus der Begründung seines Urtheils mit Sicherheit nicht erkennbar, vielmehr gewinnt es den Anschein, als ob es für ausreichend erachtet ist, daß Kläger ernstlich nur die thatsächliche Rückkehr der Beklagten erstrebt habe. Jedenfalls ist das Berufungsgericht, wie dies auch von der Revision geltend gemacht wird, in die hiernach gebotene thatsächliche Würdigung des Vorbringens der Beklagten, mit welchem der Mangel der Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens des Klägers dargethan werden soll, in der Richtung, daß es diesem an der ernstlichen Absicht zur Fortsetzung des ehelichen Lebens mit der Beklagten fehle, nicht eingetreten. Insbesondere ist weder das eine noch das andere aus den Erwägungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß das Verhalten des Klägers während der langen Trennungszeit nicht schon den Schluß rechtfertige, es könne ihm ein künftiges dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe entsprechendes Verhalten nicht mehr zugemuthet werden, sowie daß der Umstand, daß Kläger für den Fall der hartnäckigen Weigerung der Beklagten, zu ihm zurückzukehren, geschieden sein wolle, noch nicht beweise, daß er nicht in erster Linie ernstlich die Rückkehr der Beklagten erstrebe. Daß die von der Beklagten

zum Nachweise des Mangels der Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens des Kl. vorgebrachten Thatsachen nicht schlechthin ungeeignet sind, den Schluß zu rechtfertigen, daß Kläger gar nicht die ernstliche Absicht habe, das eheliche Zusammenleben mit der Beklagten fortzusetzen, wird von der Revision mit Recht betont, und gilt dies namentlich auch von der hier hervorgehobenen Thatsache, es habe Kläger seit langer Zeit das Inventar seiner Kellerwohnung zum Verkaufe für 600 Mark ausgeboten und erklärt, er sei noch unverheirathet, wolle in nächster Zeit heirathen und ein großes Restaurant pachten. Die nach alledem dem Berufungsgericht zur Last fallende Verkennung des Begriffs des Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 1353 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß ebenfalls zur Aufhebung des Berufungsurtheils führen.

Schließlich greift die Revision auch diejenigen Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrthümlich an, mit denen dem darauf, daß Kläger keine geeignete Wohnung und kein ausreichendes Einkommen habe, gegründeten Einwande des in dem Rückkehrverlangen des Klägers liegenden Rechtsmißbrauchs entgegen getreten wird. Das Berufungsgericht führt nach dieser Richtung aus: „Hier steht aber die Sache so, daß Kläger jetzt wenigstens den Anfang gemacht und seinen Willen bewiesen hat, sich eine geschäftliche Existenz zu gründen, welche ihm schon jetzt doch wenigstens ein bescheidenes Einkommen bietet. Und wenn es ihm bei seinem Alleinstehen und ohne zureichende Mittel noch nicht gelungen ist, sich soweit herauf zu bringen, daß das Einkommen für beide Eheleute reicht, so läßt sich doch die berechtigte Hoffnung und Möglichkeit nicht bestreiten, daß es ihm unter Mithülfe der Beklagten und ihres jetzigen mehrere tausend Mark betragenden Vermögens sehr wohl gelingen kann, einen für beide Theile ausreichenden Broderwerb, sei es durch Vergrößerung seines bisherigen Geschäfts oder durch den Beginn eines anderweitigen Unternehmens, zu finden, zumal beide Eheleute noch in rüstigem, arbeitsfähigem Alter stehen. Die von der Beklagten für die gegenwärtige unzureichende Erwerbs- und Vermögenslage angetretenen Beweise erscheinen daher unerheblich." Die Ablehnung dieser Beweise, namentlich über das Nichtvorhandensein einer Ehewohnung, erachtet die Revision mit den Ausführungen, wonach nur die Möglichkeit und die Hoffnung, mit Hülfe des Vermögens der Ehefrau einen Broderwerb zu finden, bestehe, nicht für gerechtfertigt. Beklagte hatte sich zum Nachweise dafür, daß Kläger keine geeignete Ehewohnung besitze und auch gar nicht in der Lage sei, einer Frau Unterhalt zu gewähren, neben dem Hinweise, daß er im Armenrecht klage, auf Auskunft des Königlichen Polizeipräsidiums berufen, sowie auf das Zeugniß des Lademeisters St., daß der Kläger in einem Grundstücke an der Vorwerkstraße 13 in Breslau für 16 Mark monatlich einen Kellerraum gemiethet habe, in welchem er Handel mit Jungbier treibe, der sich aber zur Wohnung überhaupt nicht eigne und dessen geringwerthiges Inventar Kläger schon seit längerer Zeit für 600 Mark zum Verkauf ausbiete, ohne einen Käufer zu finden. Der hier erhobene Angriff der Revision muß daran scheitern, daß die Berücksichtigung der Mithülfe der Beklagten und ihres Vermögens bei Würdigung der wirthschaftlichen Lage des Klägers nach der Rückkehr seiner Frau, der Beklagten, zu ihm nur den durch die Ehe zwischen ihnen begründeten persönlichen und güterrechtlichen Verhältnissen entspricht (vergl. §§ 1356, 1374, 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 44 flg. des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899 — Gesetzsammlung S. 177), wenn auch selbstverständlich eine Verfügung über die Substanz des Vermögens der Beklagten, soweit nicht andere verbrauchbare Sachen als Geld in Frage stehen, nur mit deren Zustimmung seitens des Klägers in seinem eigenen Interesse erfolgen könnte (§ 1377 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Davon macht auch die Einrichtung einer geeigneten Ehewohnung keine Ausnahme. Daß bisher eine geeignete Ehewohnung vom Kläger noch nicht beschafft ist, kommt nicht wesentlich in Betracht, da ihm dies, solange die Beklagte ihr Rückkehr überhaupt verweigert, nicht zum Nachtheil angerechnet werden kann. Es genügt die vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommene Möglichkeit dazu bei der Rückkehr der Beklagten unter ihrer Mithülfe und der Verwendung der Nutzungen ihres eingebrachten Vermögens. Die von der Beklagten hier angetretenen Beweise sind daher mit Recht vom Berufungsgericht für unerheblich erachtet worden.

Die Sache selbst ist zur Endentscheidung noch nicht reif, da es zunächst noch der thatsächlichen Erörterungen in der oben dargelegten Richtung bedarf, und es war daher, wie geschehen, gemäß §§ 564, 565 Abs. 1 der Civilprozeßordnung auf Zurückweisung an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zu erkennen. Dabei mußte die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem künftigen Endurtheile vorbehalten bleiben.

Zu den §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C.S. i. S. Rohrer c. Rohrer vom 21. März 1901, Nr. 8/1901 IV. II. J. O.L.G. Stettin.

Nachdem in erster Instanz Kläger allein die Ehescheidung wegen Vergehens gegen §§ 700, 706 und 718a Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts verlangt hatte und dieserhalb durch Urtheil vom 6. Dezember 1899 abgewiesen worden war, haben in zweiter Instanz beide Parteien die Scheidung beantragt. Durch Urtheil des Oberlandesgerichts ist sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden und sind beide Theile für schuldig erklärt worden.

Die von der Beklagten allein eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat auf die Klage die Scheidung ausgesprochen, weil die Beklagte, wie schon vorher, so auch seit Beginn des Jahres 1900 bis zum 11. Februar 1900 geduldet habe, daß ihre beiden erwachsenen Töchter Eugenie und Johanna bis tief in die Nächte hinein ein berüchtigtes Tanzlokal besuchten, und weil sie hiervon dem Kläger frühestens am 11. Februar 1900 Kenntniß gegeben habe. Auf diesen dem neuen Rechte angehörenden Thatbestand wendet das Berufungsgericht den § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. Rechtsirrthümer sind bei dieser Subsumtion nicht erkennbar. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Eltern nicht bloß gegenüber ihren Kindern die Pflicht zur Erziehung

sondern daß sie auch im Verhältniß zu einander die Pflicht der Mitwirkung zur Erziehung ihrer Kinder haben. Das Allgemeine Landrecht hat sogar, wenn auch in einseitiger Weise, den Hauptzweck der Ehe in die Erzeugung und Erziehung der Kinder gesetzt (§ 1 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts). Es ist daher rechtlich und thatsächlich unanfechtbar, wenn das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten objektiv eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten findet. Das subjektive Verschulden, welches § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches voraussetzt, ist vom Berufungsgericht festgestellt durch die Erwägung, daß die Beklagte recht wohl die Gefahren für die Sittlichkeit ihrer Töchter einsah und auch erkannte, daß ihr Mann über diese Verfehlungen der Töchter rechtzeitige Anzeige von ihr erwartete, zumal ihre eigene Autorität, wie sie selbst wußte, zur Bekämpfung der gedachten Ausschreitungen nicht hinreichte. Damit ist das Schuldmoment ausreichend festgestellt. Zur Feststellung des schuldhaften Verhaltens im Sinne des § 1568 ist nicht erforderlich, daß der Wille der Beklagten unmittelbar auf den nachtheiligen Erfolg abzielte, es genügt das Bewußtsein, daß mit ihrer Handlungsweise der Erfolg eintreten könne. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 1568 sind unbedenklich vom Berufungsgericht festgestellt. Insbesondere ist es nicht unzutreffend, wenn das Berufungsgericht eine schuldhafte Zerrüttung auch dann annimmt, wenn das Verhalten des anderen Theils neben anderen Ursachen auch nur mitwirkte zur Zerrüttung. Beide Ehegatten, so führt das Reichsgericht in Sachen Lorenz c. Lorenz IV. 245/1900 aus, können wechselseitig durch ihr Verhalten die Ehe zerrütten und selbst der Umstand, daß die Ehe durch den klagenden Theil schon zerrüttet ist, schließt nicht aus, daß das hinzutretende Verschulden des anderen Theils diese Zerrüttung verschärft und dieser dadurch zum mitschuldigen Urheber des Thatbestandes des § 1568 wird.

Auch darin, daß der vom Berufungsgericht als vorhanden festgestellte Scheidungsgrund thatsächlich erst in der Berufungsinstanz in die Erscheinung getreten ist, kann wie aus §§ 614, 616 der Civilprozeßordnung sich ergiebt, ein Bedenken nicht gefunden werden.

Indem das Berufungsgericht als durchgreifend den unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Scheidungsgrund des § 1568 anerkannte, war es der Pflicht überhoben, auch die anderen vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgründe zu erörtern. Es hat aber das Berufungsgericht zum Ueberfluß auch diese erörtert und mit Recht deren Vorhandensein verneint, insbesondere gilt dies von dem Fundament der unüberwindlichen Abneigung (vergl. Urtheil des Reichsgerichts in Sachen Weißker c. Weißker IV. 295/1900).

Das von der Revisionsklägerin geltend gemachte Argument, das Berufungsgericht habe die beiderseitigen einzelnen Scheidungsgründe im Verhältniß zu einander erörtern müssen, um das Uebergewicht der Schuld festzustellen, geht fehl. Denn die Scheidung ist ausgesprochen und war auszusprechen unter der Herrschaft des neuen Rechts und nach dessen Grundsätzen. Im inneren Zusammenhange mit der Frage der Scheidung konnte die Schuldfrage demnach nur aus dem neuen Rechte beantwortet werden, also nach § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese Bestimmung setzt aber durchschlagend das Princip: Wenn beider Parteien Scheidungsantrag durchdringt, so sind auch beide Theile für schuldig zu erklären. Das Abwägungssystem des Allgemeinen Landrechts ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht adoptirt. Anders wäre es vielleicht, wenn in conventione oder reconventione der Herrschaft des alten Rechts auf Ehescheidung erkannt worden wäre. (Vergl. Urtheil des Reichsgerichts in Sachen Hooge c. Hooge IV. 289/1900.) Dies ist aber hier nicht der Fall.

Irrthümlich ist auch weiter die Ansicht der Revisionsklägerin, es habe der Erörterung der von der Beklagten geltend gemachten Scheidungsgründe bedurft, weil dieselben zur Abwehr der Klage dienen konnten. Die Verfehlungen der Beklagten blieben dennoch für sich bestehen, sowohl nach altem wie neuem Rechte. Kompensation ist in beiden Rechten nicht zugelassen. Das Vorhandensein des § 719 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts ist aber von der Beklagten in den Vorinstanzen gar nicht geltend gemacht.

Zu § 1569 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher vom 4. März 1901, Nr. 380/1900 IV.

II. J. O. L. G. Celle.

Die Klägerin hat beantragt, auf Grund des § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe der Parteien zu scheiden, indem sie behauptet, daß ihr Ehemann in Geisteskrankheit verfallen sei, und diese seit länger als drei Jahren während der Ehe bestehe und einen solchen Grad erreicht habe, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung aufgehoben sei. Der Vormund des Beklagten hat die Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist durch das obenbezeichnete Urtheil des Oberlandesgerichts zurückgewiesen. Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil beruht auf der Annahme, daß nach dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen, Professors Dr. C., der Beklagte nicht an Geisteskrankheit leide, eventuell aber die etwa vorhandene Geisteskrankheit nicht einen solchen Grad erreicht habe, daß die geistige Gemeinschaft unter den Ehegatten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung aufgehoben sei.

Diese Begründung muß beanstandet werden.

In Ansehung der Frage, ob der Beklagte an Geisteskrankheit leidet, bedarf es nach Lage der Sache nicht einer grundsätzlichen Entscheidung darüber, ob der § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Ehegatten die Scheidungsklage nur im Falle der Geisteskrankheit oder auch im Falle der Geistesschwäche des anderen Ehegatten giebt. Die Klägerin hat behauptet, daß der Beklagte an Geisteskrankheit leide. Das Berufungsgericht ist gegenüber dieser Behauptung dem Gutachten des Sachverständigen C. gefolgt. Diese Würdigung giebt aber zu Be-

denken Anlaß. Der Sachverständige hat bei seiner zweimaligen Vernehmung sich im Wesentlichen übereinstimmend dahin geäußert:

> Der Beklagte sei im Jahre 1893 geisteskrank gewesen. Er habe sich aber im Laufe der Zeit gebessert. Gegenwärtig sei er im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs geistesschwach, im wissenschaftlichen Sinne auch geisteskrank. Er leide an sekundärer Demenz auf dem Boden des chronischen Alkoholismus im Anschluß an ein delirium tremens.

Dieses Gutachten bietet aber keine genügende Grundlage für die Beantwortung der Beweisfrage. Dasselbe argumentirt mit dem Begriffe der Geisteskrankheit bald im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bald im Sinne der Wissenschaft. Dabei ist aber das Verhältniß nicht dargelegt, in welchem beide Begriffsarten zu einander stehen. Dies macht sich besonders insofern geltend, als der Sachverständige selbst davon ausgeht, daß der Beklagte im Jahre 1893 an Geisteskrankheit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelitten habe, dann nur konstatirt, daß der Beklagte sich später in gewissem Grade gebessert habe, und schließlich den gegenwärtigen Zustand des Beklagten doch nicht als abgeschwächte Geisteskrankeit, sondern als Geistesschwäche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet.

Im Zusammenhange hiermit steht das Bedenken, welches die Vorentscheidung hinsichts der eventuellen Frage hervorruft, ob die etwa vorhandene Geisteskrankheit des Beklagten derartig gesteigert ist, daß demselben das Bewußtsein der ehelichen Gemeinschaft völlig und dauernd abhanden gekommen ist. Das Berufungsgericht erwägt hier:

> Nach dem C.schen Gutachten bethätige sich das Bewußtsein der ehelichen Gemeinschaft seitens des Beklagten noch fort, theils krankhaft durch die Eifersuchtswahnideen, theils nicht krankhaft durch den Widerspruch gegen die Scheidung wie durch Aeußerungen dahin, daß er nach L. zurückkehren und sein Geschäft übernehmen wolle, und daß dies schon gehen werde, wenn seine Frau sich so verhalte wie er. Allerdings bekunde der Sachverständige, daß der Beklagte noch immer zum Trinken neige und beim Rückfalle gemeingefährlich werden würde, deshalb auch seine Entlassung bisher nicht angängig gewesen sei, sowie, daß auf einen Briefwechsel des Beklagten mit der Klägerin so wenig wie bisher zu rechnen sei. Aber alles dies genüge nicht im Sinne des § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dem gegenüber muß davon ausgegangen werden, daß die eheliche Gemeinschaft ein auf sittlichen Rechten und Pflichten beruhendes Lebensverhältniß ist, und daß, wenn von einem Fortbestehen, einer Fortbethätigung dieser Gemeinschaft gesprochen werden soll, entsprechende reale Anhaltspunkte dafür zu erfordern sind. Nun hat der Sachverständige C. bei seiner ersten Vernehmung bekundet:

> Die Entlassung des Beklagten aus der Provinzialirrenanstalt sei bis dahin immer am Mangel anderweiter geeigneter Unterbringung gescheitert. Dies werde bei der Natur seiner Geisteskrankheit und bei den bestehenden Verhältnissen auch für die Zukunft geschehen. Deshalb sei eine geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten für jetzt und in der Zukunft ausgeschlossen. Zwar sei eine Bethätigung der Gemeinschaft durch Briefwechsel nicht absolut ausgeschlossen, aber auf diese Möglichkeit bei der hochgradigen Interesselosigkeit des Beklagten nicht zu rechnen.

Angesichts dieser Angaben des Sachverständigen wird das Bedenken nahe gelegt, inwiefern sich für Gegenwart und Zukunft thatsächlich noch eine eheliche, d. h. von dem Bewußtsein sittlicher Rechte und Pflichten getragene Gemeinschaft unter den Ehegatten ermöglichen soll.

Zwangshypothek der §§ 866, 867 C. P. O.*)

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Benutzte Literatur: Axhausen, Juristische Wochenschrift 1900, 244, 384. — Brogsitter, Zeitschrift des rheinpr. Amtsrichtervereins 1900, 213. — David, Recht 1900, 282. — Dennler, Seufferts Blätter 1900, 467—470. — Frey, Sächsisches Archiv 1900, 594 bis 597. — Grünewald, Recht 1900, 261. — Krukenberg, Naumburger Zeitschrift 1900, 45. — Landsberg, Posener Monatsschrift 1900, 11. — Marcus, J. W. 1900, 244. — Meyer, Recht 1900, 187. — Riedner, Juristische Zeitschrift 1900, 203. — Rosenmüller, Sächs. Arch. 1900, 677, 688.

§ 1.

Entstehungsgeschichte der §§ 866, 867 C. P. O.

Vgl. Begr. S. 182 K. B. S. 211, Sten. B. S. 241 ff., Hahn-Mugdan, Mat. zum Ges. betr. Aend. der Civilprozeßordnung S. 425.

Abs. 3 des § 866 ist durch die R. T. Komm. hinzugefügt und erst nach mancherlei Kämpfen angenommen. Der gesetzgeberische Gedanke, von dem die Kommission des Reichstages bei der Einfügung dieser Beschränkung ausging, war folgender: 1. Für die auf Personalkredit hin gewährten Kredite des täglichen Verkehrs dürfe der Anspruch auf Realsicherheit nicht gewährt werden, da bei so geringfügigen Schuldbeträgen der Schuldner nie daran denken werde, daß durch dieselben sein Grundbesitz belastet werden würde. 2. Auch müsse die Ueberfüllung des Grundbuchs mit vielen Einträgen kleiner Summen verhindert werden. 3. Den Gläubigern so kleiner Forderungen die Erzwingung dauernder Realsicherheit versagt werden, sie sollten auf den Weg sofortiger Befriedigung durch die übrigen Mittel der Zwangsvollstreckung in Grundstücke beschränkt sein, sowie auf die anderweitigen Vollstreckungsarten.

Die Bestimmung, daß § 5 C. P. O. entsprechende Anwendung finde, ist erst von der Redaktionskommission in Folge erhaltenen allgemeinen Auftrags eingefügt; jedoch läßt sich aus dem Bericht nicht erkennen, wie man sich die „entsprechende" Anwendung gedacht hat. Vgl. O. L. G. Jena 28. 2. 00, Jahrb. f. K. 1900, 25, 39.

---

*) Abkürzungen:

Amtsr. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
Berl. Bl. = Blätter des Kammergerichts in Berlin.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
Pos. M. = Monatsschrift für Posen und Ostpreußen.
S. A. = Seufferts Archiv.

§ 2.

Welches sind die Prinzipien der §§ 866, 867 C. P. O.?

1. Keine Bagatellhypothek.

2. Keine Gesammt-(General-)hypothek. Deshalb kann für eine und dieselbe Forderung nur eine Zwangshypothek eingetragen werden, die Forderung ist auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen. L. G. Kolmar Recht 1900, 809.

Ein Gutskomplex, welcher gemäß § 890 B. G. B. zu einem Grundstück vereinigt ist, zählt als ein Grundstück. Vgl. Bayr. Oberst. L. G. Augb. Fallm. 1900, 75. S. Bl. 1900, 363. — Das franz. Recht Art. 2123 C. c. gewährt auf Grund eines Urtheils die Generalhypothek ohne Beschränkung auf eine Summe.

§ 3.

Warum ist die Zwangsvollstreckungshypothek auf Grund eines Vollstreckungsbefehls versagt?

Die Erfahrungen im rhein.-franz. Rechtsgebiet in der Zeit zwischen dem 1. Oktober 1879 bis zum 1. Januar 1900 sind entscheidend gewesen. Ich verweise auf Scherer, das Rheinische Recht 2. Auflage Bd. 1 S. 655—658, woselbst die Gründe für und wider entwickelt sind. Das Mahnverfahren bietet ein leichtes und bequemes Mittel, selbst für die höchsten Summen rasch und sicher ein unanfechtbares Urtheil zu erlangen, ganz geeignet für Geschäfte, welche Licht und Oeffentlichkeit zu scheuen Ursache haben. — Bei Erwirkung der Zahlbefehle werden Personen mitbelangt, welche bei dem die Schuld begründenden Rechtsverhältnisse gar nicht mitgewirkt haben. Dies geschieht vielfach gegen Ehefrauen. Mit schlauer Ueberlegung schließt man, daß die Frau bei Empfang der Schriftstücke sich nicht die Mühe giebt, dieselben zu lesen, weil sie schon von vornherein davon überzeugt ist, daß diese Angelegenheit nur ihren Mann betreffe. Der Mißbrauch der Zahlbefehle ist namentlich dadurch veranlaßt, daß sie eine gerichtliche Hypothek begründen.

Nach meiner Ansicht würden die Gründe gegen die Zwangshypothek auf Grund eines Vollstreckungsbefehls die ganze Institution des Mahnverfahrens treffen. In vielen Fällen ist das Mahnverfahren aber ohne Zweifel für Gläubiger und Schuldner, namentlich angesichts der Gerichtskosten, gleich nützlich.

§ 4.

Kann die Zwangsvollstreckungshypothek zur Umgehung der regelrechten Hypothekbestellung benutzt werden?

Im rheinischen Rechtsgebiet wurde nicht selten unter der Herrschaft des C. c. am Amtsgericht ein sogenanntes Prorogationsurtheil für die höchsten Summen erwirkt und Einschreibung genommen; künftig ist dasselbe Verfahren möglich, nur muß statt Einschreibung Zwangsvollstreckungshypothek beantragt werden. Dieses Verfahren geht sehr rasch, ist aber seitens der Gläubiger anfechtbar wie eine notarielle Hypothekbestellung; jenes Verfahren ist wohl auch nicht theurer als das letztere.

§ 5.

Geltungstermin. Treten die §§ 866, 867 C. P. O. am 1. Januar 1900 oder erst mit der Anlage des Grundbuchs in Kraft?

Erst mit der Anlage des Grundbuchs, dies folgt aus E. G. zum B. G. B. Art. 189; daher bleibt z. B. im rheinischen Rechtsgebiet für die Zeit vom 1. Januar 1900 bis zur Anlage des Grundbuchs noch die frühere Urtheilshypothek in Geltung; jedoch hat Elsaß-Lothringen die Urtheilshypothek gemäß seines A. G. zur C. P. O. und K. O. vom 13. November 1899 § 20 durch §§ 866 ff. C. P. O. ersetzt. Ebenso hat Bayern die Prinzipien der §§ 866, 867 C. P. O. nicht nur auf Rheinbayern, sondern auf ganz Bayern vom 1. Januar 1900 ab ausgedehnt und zwar durch Art. 56 A. G. zur G. B. O.

§ 6.

Allgemeine prozessuale Grundsätze.

1. Entscheidung des Reichsgerichts ist gemäß § 71 R. G. B. O. möglich. O. L. G. Jena J. W. 1900, 460; siehe aber Posen. P. M. 1900, 109.

2. Die Prozeßvollmacht ist unnöthig, wenn im Zwangsvollstreckungstitel der Prozeßbevollmächtigte erwähnt ist, sonst muß sie beglaubigt sein; s. aber L. G. Gleiwitz Bresl. Z. 1900, 290.

3. Der Schuldner-Erbe steht selbstredend unter dem Schutz des § 782 C. P. O. Keine Eintragung auf Grund Schuldtitels gegen die Erben, so lange das Grundstück noch auf Namen des Erblassers steht, Hanseatische Gerichtszeitung 1900 Beibl. 184.

4. Betreffs des Sequesters s. K. G. in Naumb. Z. 1900, 90.

§ 7.

Gelten die §§ 866, 867 C. P. O. nur für die gerichtlichen Zwangsvollstreckungstitel, oder auch für die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, Strafurtheile u. s. w.?

Die §§ 866, 867 C. P. O. gelten für alle zur Zwangsvollstreckung geeigneten Urkunden, also auch für die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden (L. G. Ostrowo Pos. M. 1900, 71, 120, Jur. Z. 1900, 9), sowie für die Kosten der Staatskasse auf Strafurtheile und Gerichtskosten. — Kontra Dennler, Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung 1901, 59, welcher namentlich die Holzversteigerungsgelder erwähnt.

§ 8.

Gelten die §§ 866, 867 C. P. O. auch für die Arresthypothek (§ 932 C. P. O.)?

Die herrschende Meinung bejaht die Frage: eadem ratio § 928 C. P. O. Wer das Glück hätte, einen Arrest zu bekommen, wäre sonst privilegirt; § 866 Abs. 3 sagt auch „andere Schuldtitel“, nicht etwa Urtheil. K. G. 2. 4. 1900. Recht 1900, 481, 268. Jahrb. f. K. 1900, 113. Appel Recht 1900, 174. Brogsitter Recht 1900, 173. Conrades Recht 1900, 211. Finke Pos. M. 1900, 25.

Kontra Böhnes Recht 1900, 124 gemäß § 932, welcher § 866 nicht citire. Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechtes, Bd. II § 226. Endemann, Einf. in das B. G. B. Bd. II § 126 Anm. 16. Struckmann und Koch, C. P. O. 7. Auflage Anm. 3 zu § 932.

Die erste (bejahende) Ansicht verdient den Vorzug; denn der Arrest ist ein irreguläres (bestimmt summarisches) Prozeßverfahren, welches mit der Zwangsvollstreckung beginnt. Diese alte gemeinrechtliche Theorie trifft das Richtige.

§ 9.

Gelten die §§ 866, 867 I. für die Urtheile auf Sicherheitsleistung aus § 29 W. O. II. für die Hypothek des Bauunternehmers aus § 648 B. G. B., wenn die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers durch Urtheil gemäß § 894 C. P. O. verfügt ist?

Zu I. Das Kammergericht (Mugdan-Falkmann 1900, 205) hat die Frage verneint; sie ist aber richtiger zu bejahen. Denn ohne Zweifel gelten die Paragraphen für Wechselurtheile, folglich auch für die Urtheile gemäß Art. 29 W. O.; denn diese sind ein Minus gegenüber den gewöhnlichen Wechselurtheilen (vollen Urtheilen).

Zu II. In diesem Fall ist die Eintragung der Hypothek auf einen Betrag unter 300 Mark zulässig; denn dieselbe beruht auf § 648 B. G. B., und nicht auf der C. P. O. § 866, 867. Ebenso das K. G. in Mugdan-Falkmann 1901, 221, 223.

§ 10.

Begründet ein Urtheil, welches auf Sicherheitsbestellung durch Hinterlegung lautet, eine Zwangsvollstreckungshypothek gemäß § 866 C. P. O.?

Das L. G. Frankfurt a. M. und das Kammergericht (Juristische Rundschau 1901, 117, 119) haben die Frage verneint aus folgenden Gründen:

Die Verurtheilung der Beklagten sei nicht auf die Sicherheitsstellung durch Hypothek, sondern durch Hinterlegung gerichtet. Das Urtheil bilde daher keinen geeigneten Vollstreckungstitel für die beantragte Vollstreckungshandlung. Die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung werde durch Eintragung einer Hypothek nicht ermöglicht.

Die umgekehrte Ansicht dürfte den Vorzug verdienen; denn die Eintragung der Hypothek kann bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks zu Geldmitteln führen, also die Mittel zur Hinterlegung gewähren.

§ 11.

Gemeinsamer Vollstreckungstitel. Nebenforderungen, insbesondere Kosten.

Ein gemeinschaftlicher Vollstreckungstitel für mehrere Forderungen von zusammen über 300 Mark genügt. Unstreitig. David a. a. O. Denn § 866 C. P. O. verweist auf § 5 C. P. O.

Der Titel über den Hauptanspruch (von mehr als 300 Mark) genügt auch für die Kosten bei gleichzeitiger Eintragung L. G. Posen P. M. 1900, 109—110 L. G. Hanau Recht, 1900, 284. Diese Prozeßkosten können geschätzt oder glaubhaft gemacht werden, es ist kein Kostenfestsetzungsbeschluß nöthig, weil Accessorium L. G. Posen, Frankfurt a. O. Posen M. 1900, 88. Berl. Bl. 1900, 26. Kontra L. G. Colmar, Recht 1900, 307, 308.

Ist die Eintragung zulässig, wenn die Eintragung der Kosten (unter 300 Mark) nachträglich verlangt wird? Die Meinungen sind getheilt. Das Kammergericht (Mugd. Falk. 1900, 101, Jahrb. f. K. G. 1900, 113) hat die Frage verneint; das bayrische Oberste Landesgericht aber bejaht; s. Mugd. Falk. 1900, 101, Münchener Sammlung 1900, 294. Die Ansicht, welche die Eintragung für unzulässig hält, dürfte den Vorzug verdienen; denn es erfolgt ein selbstständiger hypothekarischer Eintrag; es entsteht eine neue selbstständige Hypothek mit neuem Rang; das Gesetz verbietet aber absolut jede Hypothek unter 300 Mark. Daher darf die Praxis keine Ausnahme machen.

Tritt die im § 5 C. P. O. angeordnete Zusammenrechnung aus einem Schuldtitel entspringenden mehreren Ansprüche zum Zwecke der Erreichung des im § 866 Abs. 3 C. P. O. für die Zwangseintragung vorgesehenen Mindestbetrags der Forderung auch dann ein, wenn die im Schuldtitel festgestellten mehreren Ansprüche eine Mehrheit von Gläubigern zustehen?

Das Kammergericht hat die Frage als Regel verneint und nur für den Fall ausnahmsweise bejaht, wenn die Forderungen derselben gemeinschaftlich berechtigten Mehrheit von Gläubigern zustehen; also nur im Fall der gesammten Hand. Jahrb. f. K. G. 1901, 121—122; nach meiner Auffassung genügt es, wenn der Gesammtbetrag des Schuldtitels 300 Mark übersteigt, mag die Forderung einem oder mehreren Gläubigern gehören.

Nebenforderung. Hauptsumme 290 Mark, Kosten 100 Mark. Ist Eintragung zulässig? Nein. Denn § 866 C. P. O. verweist auf § 4 C. P. O. Grünwald a. a. O. L. G. Meiningen. J. W. 1900, 384. Vgl. aber Landsberg a. a. O. — Die Ansicht, welche die Eintragung zuläßt, dürfte den Vorzug verdienen. Denn in diesem Falle sind die Kosten des früheren Prozesses keine Nebenforderung des Prozesses, sondern Hauptsumme, wie die Hauptforderung selbst. Der hypothekarische Eintrag geht im obigen Beispiel auf 390 Mark Kapitalforderung; hierzu treten weiter die Kosten gemäß § 1118 B. G. B. als Nebenforderung. Das Reichsgericht hat auch bei der Anfechtungsklage eines Gläubigers in feststehender Rechtsprechung die Zinsen und Kosten gemäß § 4 C. P. O. als Hauptsumme hinzugerechnet. Vgl. Bolze Bd. 1 Nr. 1515; Bd. 2 Nr. 1415; Bd. 9 Nr. 644 e. Juristische Wochenschrift Bd. 16 S. 311 Nr. 1. Hieraus ergiebt sich weiter, daß, wenn nur für die Kosten Urtheil ergangen ist, die Eintragung der Zwangsvollstreckungshypothek zulässig erscheint, wenn die Kosten 300 Mark übersteigen; ebenso bezüglich der Zinsen, wenn dieselben 300 Mark übersteigen; die Ansicht muß jedoch als streitig bezeichnet werden. Vgl. Urtheil des Reichsgerichts in J. W. 15, S. 113 Nr. 2; 20, S. 570 Nr. 1; E. 7 383; 9 Nr. 119. Kontra E. 11, 387 und Münchener Urtheil in S. A. 42, 105.

§ 12.

Ist die Zusammenlegung von verschiedenen Vollstreckungstiteln zulässig?

Die Frage ist streitig. Sie ist verneint in folgenden Fällen: O. L. G. Jena Mugd. Falk 1900, 996, L. G. Bonn, Gleiwitz, Allenstein, Posen Recht 1900, 238, 307. Pos. M. 1900, 151. Naumb. Z. 1900, 44, 83; sowie namentlich Oberstes Landesgericht München 11. Mai 1900. J. W. 1900. 543—44. Kautenberg, Meyer, Rosenmüller a. a. O.

Kontra Frey, Marcus a. a. O. gemäß § 147 C. P. O. L. G. Schneidemühl Pos. M. 1900, 71, Bromberg Recht 1900, 195, A. G. Berlin J. W. 1900, 307.

Gerichtskosten derselben Prozeßsache im Verwaltungszwangsverfahren, aber in getrennten Titeln. Es genügt, wenn nur der Gesammtbetrag 300 Mark übersteigt. L. G. Elberfeld Amtsr. 1900, 201 u. 213 (Brogsitter) 282. Sonst nicht L. G. Köln Amtsr. 1900, 141.

Die letzte (bejahende) Ansicht verdient den Vorzug, denn der Zweck (Vermeidung einer Bagatellhypothek) ist erreicht. Warum soll dies unzulässig sein, wenn eine Forderung von 600 Mark eingeklagt ist und 2 Theilurtheile zu 300 Mark ergehen? — Entscheidend ist aber folgender Gesichtspunkt: Der Antrag auf Eintragung einer Zwangsvollstreckungshypothek ist eine selbständige actio judicati; die Betreibung der Zwangsvollstreckung ist auch in der Weise zulässig, daß dieselbe auf Grund mehrerer Vollstreckungstitel erfolgt; daher werden die Beträge, wie bei jeder Klage, zusammengerechnet. Die Bestimmung des § 866 Abs. 3: die Vorschriften der §§ 4, 5 finden „entsprechende" Anwendung, hat daher einen sehr vernünftigen Sinn, während sie nach der herrschenden Meinung unverständlich und vom Oberlandesgericht Jena (Jahrbücher für Kammergericht 1900, 35, 39) auch dafür erklärt ist.

§ 13.

Eintragung von geringfügigen Steigpreisen.

Der Landgerichtspräsident in Bonn hat die Notare seines Bezirks ersucht, auf die Beseitigung dieses Mißstandes thunlichst hinzuwirken, unter Ausdehnung des Prinzips: Keine Bagatellhypotheken. Köttgen, Recht 1900, 80. Diese Anweisung hat nur die Bedeutung eines Rathes, aber keine bindende Wirkung. Vertragsmäßige Hypotheken sind auch unter 300 Mark zulässig; für diese giebt es keine Bestimmung, welche den §§ 866, 867 C. P. O. entspricht.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 11. April 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 50. §§ 1 ff. II. 6 A. L. R. § 26 B. G. B.

Nach § 56 Abs. 1 der C. P. O. hat das Gericht den Mangel der — aus der Rechtsfähigkeit fließenden — Parteifähigkeit und der durch diese bedingten Prozeßfähigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen. Bei der hiernach gebotenen Amtsprüfung der Parteifähigkeit des beklagten Vereins, die sich lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt (vergl. § 51 der C. P. O.), geht das B. G. zutreffend davon aus, und auch die Revision schließt sich dem an, daß dafür im vorliegenden Fall die Bestimmungen des A. L. R. Platz greifen, weil die Parteifähigkeit schon zur Zeit der Klageerhebung vorhanden gewesen sein muß (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Mai 1891 — Juristische Wochenschrift S. 350[1] —), letztere aber noch unter die Herrschaft desselben fällt. Der für die Beantwortung der Frage nach der Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit des beklagten Vereins in Betracht kommende Sachverhalt ist auf Grund der nach dieser Richtung stattgehabten Beweisaufnahme vom B. G. bedenkenfrei dahin festgestellt: „1887/88 haben sich die vier Vorstandsmitglieder des damaligen „Kreisvereins für Obdachlose" zusammengethan, um in Ausdehnung der von diesem Vereine gethätigten Fürsorge für obdachlose Wanderer eine Arbeiterkolonie zu errichten und mit dieser die vom Kreisvereine unterhaltene Verpflegungsstation zu verbinden. Beides ist geschehen, nachdem die erforderlichen Mittel durch Sammlungen aufgebracht, ein städtisches Grundstück gepachtet und auf demselben zweckdienliche Gebäude errichtet waren. Der Kreisverein ist allmählig außer Wirksamkeit getreten und sind seine Arbeiten vom „Vorstande" der Arbeiterkolonie mitgelöst. Ueber seine rechtliche Natur konstirt nichts. Der Kreis der eingangs gedachten Personen, die sich ohne jegliche innere Organisation und rechtliche Regelung zu dem bezeichneten Zwecke verbunden haben, hat sich im Laufe der Zeit durch Wegzug aus Magdeburg und Eintritt anderer an Stelle der Weggezogenen verändert. Gegenwärtig umfaßt der Kreis nur drei Personen: den Stadtrath W., den Rentner Hermann Sch. und den Pastor K. Zur Zeit der Klageerhebung stand an W.s Stelle der damalige Stadtrath Dr. O. Dieser Personenkreis hat sich von Anfang an als „Vorstand des Vereins Arbeiterkolonie und Verpflegungsstation Magdeburg" bezeichnet, weitere Mitglieder aber nie besessen; man müßte denn dazu die zwei Ehrenmitglieder rechnen, die im Laufe der Zeit ernannt sind. Statuten sind nicht errichtet. Insbesondere fehlt es an Bestimmungen über die Zusammensetzung bezw. Ergänzung des Personenkreises und seine Vertretung, sowie die Fassung seiner Beschlüsse. Nach der Uebung wird derselbe aus einem Magistratsmitgliede, einem Geistlichen der inneren Mission und einem Bürger, früher auch dem jeweiligen Polizeipräsidenten, gebildet, und ergänzt er sich selbst nach seinem Belieben, aus eigener Machtvollkommenheit. Sämmtliche, als „Vorstandsmitglieder" bezeichneten Theilnehmer vertreten den Personenkreis nach innen und nach außen. Thatsächlich leitet das jeweilige Magistratsmitglied die Arbeiterkolonie und liegt dem Geistlichen die seelsorgerische Thätigkeit in derselben ob. Ob und in welcher Weise der Personenkreis als solcher sein Wollen äußert und wie die Vertretung desselben sonst erfolgt, ist nicht ersichtlich. Der „Verein Arbeiterkolonie" ist nicht ausdrücklich staatlich genehmigt. Seine Existenz ist dagegen den städtischen und staatlichen Behörden in Magdeburg bekannt und bewilligt der Oberpräsident der Provinz Sachsen dem „Verein" alljährlich eine Hauskollekte. Im Anschluß an diese Darstellung der Sachlage wirft dann das B. G. die Frage auf, ob danach der beklagte Verein ein Rechtsgebilde darstelle und zutreffendenfalls welches? In Beantwortung dieser Frage wird zunächst in zutreffender, von der Revision auch nicht bemängelter Weise angenommen, daß weder eine Armen- oder Versorgungsanstalt im Sinne der §§ 32 flgde. des A. L. R. Thl. II Tit. 19, noch eine Erwerbsgesellschaft im Sinne der §§ 169 flgde. des A. L. R. Thl. I Tit. 17 vorliege, und sodann in die Erörterung eingetreten, ob der beklagte Verein sich als eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1 und 2 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 darstelle. „Charakteristisch für die Gesellschaften des A. L. R. Thl. II Tit. 6 ist" — so führt das B. G. aus — „einmal, der immaterielle Gemeinzweck und sodann die korporative Organisation, vermöge deren jenen Gesellschaften, auch wenn sie sich zu wahren Korporationen nach positivem Rechte nicht erhoben haben, wenigstens die inneren Rechte der Korporationen zukommen, sie zu Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staats, nicht nur zu Vereinigungen mehrerer Individuen

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

werden. Bedenkenlos verfolgt .... der beklagte Verein einen immateriellen Gemeinzweck. Dagegen läßt er die korporative Organisation vermissen." Letzteres wird eingehend begründet mit der Schlußfolge: „Unter diesen Umständen ist eine korporative Organisation, wie sie der beklagte Verein nach innen haben müßte, um eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1 und 2 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 zu sein, nicht als vorhanden erwiesen. Da ein anderes Rechtsgebilde als eines der vorstehend erörterten überhaupt nicht in Frage kommen kann, so ist der beklagte Verein kein Rechtssubjekt und entbehrt er deshalb ohne weiteres der Parteifähigkeit." — Das dieser Entscheidung zu Grunde liegende Verlangen der korporativen Organisation, als zum Wesen einer erlaubten Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1, 2, 11—15 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 gehörig, erscheint rechtsirrthümlich. Das Gesetz stellt die korporative Gestaltung als begriffliches Merkmal solcher Gesellschaften nicht auf, insbesondere ist dasselbe aus § 14 a. a. O. nicht herzuleiten, wonach „dergleichen Gesellschaften unter sich die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinen (§ 25 seq.) haben". So sieht auch der § 11 a. a. O. gerade den Fall vor, daß die Rechte und Pflichten der Mitglieder erlaubter Gesellschaften unter sich vertragsmäßig nicht geregelt sind, indem er bestimmt, daß, in Ermangelung eines Vertrages, diese Rechte und Pflichten nach den für die verschiedenen Arten solcher Gesellschaften ergangenen besonderen Gesetzen, und, wo auch diese nicht entscheiden, nach dem Zwecke der Verbindung beurtheilt werden sollen. Entscheidend ist vielmehr, wie dies vom R. G. wiederholt ausgesprochen ist (vergl. Urtheil vom 7. April 1886 und 26. April 1897 — Entsch. Bd. 16 S. 189 und Bd. 39 S. 287 —), der Endzweck der Gesellschaft. Ist dieser ein idealer, immaterieller, so liegt eine „erlaubte Privatgesellschaft" im Sinne der §§ 1, 2, 11—15 des A. L. R. Thl. II Tit. 6 vor, im Gegensatze zu den Erwerbsgesellschaften im Sinne der §§ 169 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 17, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Gestaltung eine korporative ist oder nicht. Daß die erlaubten Privatgesellschaften, die nach den Bestimmungen des Tit. 6 Thl. II des A. L. R. zu beurtheilen sind, Parteifähigkeit besaßen und mit der aus § 50 Abs. 2 der C. P. O. neue Fassung sich ergebenden Beschränkung noch jetzt besitzen, ist nicht zweifelhaft (vergl. Urtheile des R. G. vom 10. Mai 1883 — Gruchot Beiträge Bd. 27 S. 964 —, vom 25. September 1890 und 26. April 1897 — Entsch. Bd. 27 S. 183 und Bd. 39 S. 287 —), wird auch vom B. G. an sich nicht verkannt. Die dem B. U. zu Grunde liegende rechtsirrthümliche Auffassung, daß die korporative Gestaltung ein begriffliches Merkmal der erlaubten Gesellschaft bilde, kann aber zur Aufhebung nicht führen, weil die Entscheidung sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt (§ 563 der C. P. O.). Wenn nämlich solche Gesellschaften auch an sich parteifähig sind, so hat dies doch zur nothwendigen Voraussetzung, daß sie ein zum Auftreten in Prozessen legitimirtes Vertretungsorgan geschaffen haben. Eine nicht in dieser Weise organisirte Vereinigung ist nicht eine Partei, die bloß nicht prozessualisch handlungsfähig wäre und eines Vertreters hierfür bedürfte, sondern sie ist überhaupt als solche keine Partei. Es fehlt ihr jede Rechtssubjektivität für ein Prozeßverhältniß. Der Prozeß gegen sie, bezeichnet unter dem Kollektivnamen, und verhandelt mit irgend einer als ihr Vertreter bezeichneten Person, ist ein Prozeß gegen Niemand, aus welchem mit Niemand ein Prozeßverhältniß entsteht, gegen Niemand ein wirksames Urtheil begründet wird (vergl. Urtheil des R. G. vom 27. November 1886 — Juristische Wochenschrift 1887 S. 8[17] —). Nach dem wieder gegebenen, vom B. G. festgestellten Sachverhalte, in Verbindung mit den darauf bezüglichen weiteren Ausführungen desselben, fehlt es dem beklagten Vereine an einem ihn als solchen nach außen, insbesondere bei Prozessen, vertretenden Organe. „Auffallend ist zunächst," — so führt das B. G. im Anschluß an den vorausgeschickten Ausspruch, daß der beklagte Verein die korporative Organisation vermissen lasse, aus — „daß eine Verfassung durch Vertrag nicht gegeben ist. Freilich kann dieselbe durch die Gesetze ersetzt werden. Der Regel nach wird dies aber nur ergänzungsweise geschehen. Mindestens müßte nun aber die thatsächliche Gestaltung der inneren Rechte den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen. In dieser Hinsicht hat jedoch die Beweisaufnahme überhaupt kein positives Ergebniß oder nur ein solches geliefert, das eine Vereinsgestaltung ausschließt ... Fast scheint es, als ob das jeweilige Magistratsmitglied die Ordnung der inneren Angelegenheiten, wenigstens in der Hauptsache, unter stillschweigender Genehmigung der Uebrigen nach eigenem Gutdünken allein besorgt. Schließlich entspricht auch die Thatsache, daß sämmtliche Mitglieder des Vereins zugleich Mitglieder des Vorstandes sind, nicht der Bedeutung und dem Zwecke eines Vorstandes, der nach innen darin besteht, daß er die Versammlungen und Schlüsse zu leiten hat, daß er sich also von der Gesammtheit der Mitglieder abhebt. Es ist daher auch die Existenz eines Vereinsvorstandes nicht erwiesen." Demgegenüber macht die Revision zunächst geltend, daß ein Vorstand schriftliche Erklärungen abgegeben und daß auch Bekl. selbst die Existenz eines Vorstandes behauptet habe. Indessen beides ist bedeutungslos gegenüber der Feststellung des B. G., daß sämmtliche als „Vorstandsmitglieder" bezeichneten Theilnehmer des Vereins den Personenkreis nach innen und außen vertreten, womit sich die vom B. G. daraus gezogene Folgerung rechtfertigt, daß die Existenz eines Vereinsvorstandes nicht erwiesen sei. Sodann führt die Revision aus, daß neben der ebengedachten Feststellung das B. G. auch feststelle, daß thatsächlich das Magistratsmitglied die Arbeitskolonie leite und es fast scheine, als ob das jeweilige Magistratsmitglied die Ordnung der inneren Angelegenheiten — wenigstens in der Hauptsache — unter stillschweigender Genehmigung der Uebrigen nach eigenem Gutdünken allein besorge. Hiernach entstehe die weitere Frage, ob ein Vorsteher bezw. Vorstand ohne förmlichen Beschluß stillschweigend bestellt werden könne. Die stillschweigende Willenserklärung sei gemäß § 59 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 als hinreichend anzusehen. Da nur drei Mitglieder zur Zeit der Klageerhebung existirten, so stehe nichts entgegen, daß diese drei Personen sich als Geschäftsführer bestellten. Wenn die Sachlage noch einer Aufklärung bedurft hätte, so wäre das Fragerecht auszuüben gewesen. — Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Nach § 59 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 haben allerdings stillschweigende Willensäußerungen, sofern nicht die Gesetze eine ausdrückliche Erklärung zu der rechtsgültigen Form des Geschäfts erfordern (§ 60 a. a. O.), mit den ausdrücklichen gleiche Kraft. Nach § 58 a. a. O. werden jedoch nur Hand-

lungen, aus denen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann, für stillschweigende Willenserklärungen angesehen. Derartige Handlungen sind aber vom Kl. zum Zwecke des Nachweises, daß aus denselben auf die Absicht der drei Vereinsmitglieder, sich zu Vorstehern zu bestellen, zu schließen sei, nicht geltend gemacht, und ebensowenig eine stillschweigende Bestellung überhaupt. Unter diesen Umständen lag für das B. G. keine Veranlassung vor, in eine Erörterung darüber einzutreten, ob etwa eine stillschweigende Bestellung der drei Vereinsmitglieder zu Vorstehern angenommen werden könne, und auch nicht zur Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 der C. P. O., da die von der Revision hervorgehobenen Umstände auf eine solche Bestellung in keiner Weise hindeuten. Es kann nun freilich, worauf auch das B. G. zutreffend hinweist, der ursprüngliche Mangel der Parteifähigkeit durch deren nachträgliche Erlangung geheilt werden (vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Februar 1895 — Puchelt's Zeitschrift für französ. Recht Bd. 26 S. 602 —). Im vorliegenden Falle könnte in dieser Richtung, bei der Fortdauer des die Parteifähigkeit ausschließenden Mangels eines Vertretungsorgans des beklagten Vereins nach außen, nur in Frage kommen, ob angesichts der Vorschrift in § 50 Abs. 2 der C. P. O. und der in Betracht kommenden Bestimmungen des B. G. B. über Vereine in den §§ 21 ff. das Vorhandensein eines solchen Vertretungsorgans nicht weiter Voraussetzung der Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine ist. Das kann aber keineswegs angenommen werden. Das Erforderniß eines solchen Vertretungsorgans ist, wie oben dargelegt, in der Natur der Sache begründet, und kommt auch zum Ausdruck in der Bestimmung in § 26 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B.: „Der Verein muß einen Vorstand haben." Diese Vorschrift bezieht sich allerdings unmittelbar nur auf die rechtsfähigen Vereine; ihre entsprechende Anwendung auf die nicht rechtsfähigen, jedoch parteifähigen Vereine ergiebt sich aber, abgesehen von ihrer grundsätzlichen Natur, aus der Bestimmung in § 50 Abs. 2 der C. P. O., daß der beklagte nicht rechtsfähige Verein „in dem Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat". Das B. G. gelangt übrigens mit dem von ihm für seine Entscheidung gegebenen Hülfsgrunde zu einem mit den diesseits aus dem Mangel eines Vertretungsorgans nach außen gezogenen Folgerungen übereinstimmenden Ergebniß. „Würde aber selbst dem Bekl." — so wird hier ausgeführt — „Parteifähigkeit beiwohnen, so würde weiterhin seine Prozeßfähigkeit — d. h. die Fähigkeit vor Gericht zu stehen — von Amtswegen zu prüfen sein (vergl. § 54 ält. und § 56 neuerer Fassung der C. P. O.). Dieselbe wäre, da es sich um einen Personenverein handelt, welcher nur durch seinen Vorstand vor Gericht vertreten werden kann, nach altem wie neuem Rechte zu verneinen . . . Die danach erforderliche Prüfung der Legitimation der gesetzlichen Vertreter ergäbe weiter, daß eine solche überhaupt nicht geführt werden kann, weil nach obigen Feststellungen es an einer Vertretung des Bekl. durch einen Vorstand in Wirklichkeit fehlt." Das B. G. übersieht hier, daß, wie die juristischen Personen, so auch die nicht rechtsfähigen Vereine, überhaupt nicht prozeßfähig sind, so daß sich eine Prüfung nach dieser Richtung an sich erübrigt. Die juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Vereine werden im Prozesse, wie die physischen nicht prozeßfähigen Personen, durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten und kann daher in solchen Fällen nur von der Amtsprüfung der Legitimation derselben gemäß § 56 Abs. 1 der C. P. O., nicht von der Prüfung der — überhaupt ausgeschlossenen — Prozeßfähigkeit der Parteien selbst die Rede sein. Der in der unvollständigen Organisation eines nicht rechtsfähigen Vereins begründete Mangel eines Vertretungsorgans nach außen hat aber, wie oben hervorgehoben, die nothwendige Rechtsfolge, daß dem Verein jede Rechtssubjektivität für ein Prozeßverhältniß und damit die Parteifähigkeit überhaupt fehlt. Zu diesem Ergebniß hätte folgerichtig auch das B. G. kommen müssen, da Parteifähigkeit doch die Möglichkeit der Prozeßvertretung zur nothwendigen Voraussetzung hat und daher ausgeschlossen sein muß, wo diese Voraussetzung fehlt. IV. C. S. i. S. Bitterling c. Verein Arbeiterkolonie und Verpflegungsstation Magdeburg vom 14. März 1901, Nr. 395/1900 IV.

2. § 91.

Nach rechtskräftiger Erledigung des Rechtsstreits, der eine Verletzung zweier der Kl. zustehender Patente zum Gegenstande hatte, hat Kl. Erstattung der ihr erwachsenen Kosten, daher Festsetzung derselben, verlangt und unter Anderen für technische Gutachten, die sie eingezogen hatte, 343 Mark, für 4 Reisen ihres Technikers M. 462 Mark 30 Pfennig in Rechnung gestellt. Diese Beträge, zusammen 805 Mark 30 Pfennig, sind vom L. G. gestrichen, auf Beschwerde der Kl. dagegen vom O. L. G. festgesetzt worden. Die hiergegen von den Bekl. form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist nach § 568 Abs. 2 und 3 C. P. O. zulässig und zum überwiegenden Theil begründet. Behufs Beurtheilung der in Betracht kommenden technischen Fragen sind von dem L. G. Sachverständige ernannt und es sind von diesen Gutachten erstattet worden, die dem erlassenen Urtheil zur Grundlage gedient haben. Daneben sind von den Parteien nicht weniger als 18 Gutachten vorgelegt worden, 11 von den Bekl., 7 von der Kl. Alle diese Gutachten sind für die Entscheidung ohne Belang gewesen und haben die Sache nicht einmal gefördert. Mit Recht hat das L. G. daher angenommen, daß Kl. die Erstattung von Kosten für diese Gutachten nicht verlangen kann, da dieselben abseiten des Gerichts weder verlangt noch benutzt worden sind, demnach aber jene Kosten nicht für nothwendig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erachtet werden können. Die Reisen des Technikers M. sind gemacht worden, weil derselbe von der Kl. zwei Mal in Termine vor dem L. G., ein Mal zu ihrem Prozeßbevollmächtigten vor dem R. G. und ein Mal in den Termin vor dem R. G. gesandt wurde, um den Apparat, der durch die Patente der Kl. geschützt war — ein Papierlocher für Sammelmappen und dergl. — zu erläutern. Die Sendung an den Prozeßbevollmächtigten ist auf dessen Wunsch erfolgt, die hierfür erwachsenen, mit 117 Mark berechneten Kosten sind danach zweckentsprechend verwendet und deshalb zu erstatten. In den Gerichtsterminen ist dagegen die Anwesenheit des M. nicht erforderlich gewesen: das L. G. hat überhaupt keine Frage an ihn gerichtet und bei dem R. G. war eine Aufklärung über die technischen Fragen nicht mehr nöthig, da die Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen und die in großer Anzahl vorliegenden Modelle völlig Aufschluß gaben. Die Kosten dieser unnöthigen Reise sind deshalb nicht zu ersetzen. Die Berufung der Kl. darauf,

daß auch die zweite Reise nach Leipzig von ihrem Prozeßbevollmächtigten gewünscht worden sei, kann nicht in Betracht kommen, da der Zweck der Aussendung des Technikers nach Leipzig unter allen Umständen durch nur eine Reise hätte erreicht werden können. Es sind demnach dem von dem L. G. festgesetzten Betrage von 1290 Mark 50 Pfennig noch 117 Mark hinzuzurechnen, so daß sich ein Betrag von 1407 Mark 50 Pfennig ergiebt. I. C. S. i. S. Soenneckens Verlag c. Blankenburg & Brunckhorst vom 16. März 1901, B Nr. 28/1901 I.

3. § 139.

Mit der Revision wird geltend gemacht, es sei übersehen, daß die Annahme auch stillschweigend (§§ 58, 59 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.) habe erfolgen können, und offenbar auch dadurch erfolgt sei, daß der Kl. demnächst bei der Bekl. um deren Tochter, wie solches sich aus den Akten ergebe, geworben habe. Dieser Revisionsangriff muß in gewissem Umfange für erheblich erachtet werden. Wenn es nämlich auch bei den betreffenden Angaben des Kl. an einem Hinweise auf ein derartiges Zustandekommen des Vertrages mangelt, so war solches doch, wenn man, wie geschehen, die unterstellte, im Auftrage der Bekl. erfolgte Ueberbringung der Offerte an den Kl. und zugleich jene später zweifellos stattgehabte Werbung in Betracht zieht, einigermaßen nahe gelegt, und war es deshalb angezeigt, in dieser Richtung zur Fragestellung zu schreiten. Da dieses unterblieben, war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache an das B. G. zurückzuverweisen. Diesem liegt es, nachdem das Versäumte nachgeholt, ob, die etwa im Sinne des in Rede stehenden Revisionsangriffs erfolgenden Angaben des Kl. auf ihre Erheblichkeit zu prüfen und eventuell zu würdigen, ob und wieweit der Beweis bezüglich der bei der in Frage befindlichen Klagebegründung in Betracht kommenden Thatsachen erbracht worden. VII. C. S. i. S. Teichmann c. Datschewski vom 19. März 1901, Nr. 377/1900 VII.

4. § 274 Nr. 3, §§ 1025 ff.

Die Ausführung der Revision ist verfehlt. Allerdings handelt es sich hier nicht um die Einrede des Schiedsgerichts im Sinne des § 274 Nr. 3 und §§ 1025 ff. der C. P. O.; denn es soll, wie die Revision richtig bemerkt, das Schiedsgericht nicht über den Rechtsstreit selbst, sondern nur über eine Vorfrage entscheiden. Allein das macht im vorliegenden Fall für das Ergebniß, welches die Erhebung jenes Einwandes zur Folge hat, nämlich für die Klagabweisung keinen Unterschied. Der B. R. konnte nicht anders entscheiden, als wie geschehen. Da die Parteien sich in Streit über die Auslegung des Vertrages befinden, so war die vorgängige Herbeiführung der Entscheidung des Schiedsgerichts eine Voraussetzung für die Erhebung der jetzt angestellten Klage und die Abweisung der Klage ist nur deshalb erfolgt, weil sie vorzeitig angestellt ist; eine andere Bedeutung hat die berufungsgerichtliche Entscheidung nicht. Für ein Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 303 der C. P. O. war nach dessen Wesen und Zweck im vorliegenden Fall kein Raum gegeben. Man braucht sich nur die Möglichkeit zu vergegenwärtigen, daß eine der Parteien die ihr obliegende Bestellung eines der beiden Schiedsrichter weigerte, um die Unanwendbarkeit des § 303 der C. P. O. zu erkennen; denn in diesem Fall müßte erst eine neue Klage zur Herbeiführung der Bestellung des Schiedsgerichts erhoben, also erst ein neues gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt werden, um das gegenwärtige weiter fortführen zu können. Das Zwischenurtheil aus § 303 ist ein Hilfsmittel, um dem Richter die Gliederung des Prozeßstoffs in zweckmäßiger Weise zu erleichtern; allein dazu ist es nicht bestimmt, daß der Richter durch Erlaß eines solchen Zwischenurtheils den ganzen Prozeß zum Stillstand bringt, ohne die Möglichkeit zu haben, selbst für den weiteren Fortgang des Verfahrens sorgen zu können. Der Rechtsstreit war nach seiner gegenwärtigen Lage zur Endentscheidung reif und zwar in dem angegebenen Sinne, wobei es übrigens ohne Belang ist, daß der erstinstanzliche Richter die Klage aus einem sachlichen Grunde, nämlich deshalb, weil der Bekl. für das Verschulden des Schiffers nicht hafte, abgewiesen hat; denn auch die Zurückweisung der von dem Kl. gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung seitens des B. G. muß hinsichtlich ihrer Bedeutung aus den Gründen der berufungsgerichtlichen Entscheidung erläutert werden und aus diesen ergiebt sich, daß die Zurückweisung der Berufung des Kl., also die Abweisung der Klage seitens des B. G. nicht aus dem von dem I. R. angegebenen sachlichen Grunde, sondern deshalb ausgesprochen ist, weil vorerst die Entscheidung des Schiedsgerichts herbeizuführen sei, also mit anderen Worten, weil die Klage vorzeitig angestellt sei. VII. C. S. i. S. Rettich u. Co. c. Kirsten vom 19. März 1901, Nr. 23/1901 VII.

5. §§ 339, 340, 342.

Nachdem der vorliegende Rechtsstreit durch Berufung der Kl. in die II. I. gelangt war, wurde von denselben der Agent H. in D. als Zeuge benannt und die Angabe seiner Adresse vorbehalten. Das B. G. ordnete durch Beweisbeschluß vom 20. Oktober 1900 die Vernehmung des H. an, bestimmte jedoch gleichzeitig auf Antrag der Bekl., den Kl. eine Frist von 4 Wochen, um die Adresse des Zeugen anzugeben und beraumte zur Fortsetzung der Verhandlung einen Termin an auf den 9. Februar 1901. Mittels Eingabe vom 22. Januar, bei dem B. G. eingegangen am 23. Januar 1901, machten Kl. die Anzeige, daß der Zeuge H. in D., Frauengasse 49, wohnhaft sei und beantragten, dessen Vernehmung noch vor dem nächsten Verhandlungstermin zu bewirken. Dieser Antrag ward vom B. G. durch Beschluß vom 26. Januar 1901 abgelehnt, weil die Vernehmung des Zeugen vor dem 9. Februar nicht mehr oder doch nur so spät erfolgen könne, daß eine Vertagung der mündlichen Verhandlung eintreten müßte. Im Termin vom 9. Februar 1901 wiederholten Kl. ihren Antrag, und erklärten, daß sie im Falle der Ablehnung nicht verhandeln würden. Das B. G. lehnte den Antrag ab und erließ, als Kl. nunmehr nicht verhandelten, auf Antrag der Bekl. ein Versäumnißurtheil zur Hauptsache. Hiergegen haben Kl. nach ihrer Angabe form- und fristgerecht Einspruch eingelegt und alsdann unter Berufung hierauf wiederum die Vernehmung des Zeugen beantragt, da nunmehr eine Verzögerung des Verfahrens hierdurch nicht zu befürchten sei. Die Akten ergeben, daß der Verhandlungstermin auf den 13. April anberaumt worden und daß der Antrag auf Vernehmung des Zeugen (durch Eingabe vom 14. Februar) am 16. Februar an das B. G. gelangt ist. Beigefügt war der Nachweis, daß die Einspruchsschrift inzwischen zugestellt worden sei. Auch jetzt wurde jedoch der Antrag durch Beschluß vom 23. Februar 1901 abgelehnt, weil die Frage, ob der Einspruch wirksam eingelegt

worden sei, erst im Termin zur mündlichen Verhandlung geprüft werden könne. Der hiergegen eingelegten Beschwerde war stattzugeben. Durch die Einlegung des Einspruchs wird allerdings das ergangene Versäumnißurtheil nicht beseitigt, sondern nur die Möglichkeit eröffnet, dasselbe durch das Ergebniß einer neuen Verhandlung in Wegfall zu bringen, und zwar wird diese Möglichkeit für den Fall geboten, daß der Einspruch zulässig, d. h. form- und fristgerecht eingelegt worden ist (§ 342 C.P.O.). Ferner kann die Entscheidung darüber, ob diese Bedingung erfüllt sei, nur auf Grund einer Prüfung erfolgen, die nur in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin vorgenommen werden darf. Insofern ist also dem B.G. zuzustimmen. Dagegen wird die Befugniß, das ergangene Versäumnißurtheil zu beseitigen, nicht erst durch die Entscheidung, daß der Einspruch zulässig sei, begründet, sondern die Zurückversetzung des Prozesses in die Lage, in der er sich vor Eintritt der Versäumung befand, erfolgt durch den Einspruch, sofern derselbe ordnungsmäßig (§§ 339, 340 C.P.O.) eingelegt worden ist, und jene Entscheidung des Gerichts stellt nur fest, ob letzteres geschehen sei. Demnach aber sind Handlungen der Partei und dementsprechende Maßnahmen des Gerichts, die unter der Voraussetzung, daß der Einspruch „zulässig", d. h. wirksam eingelegt worden ist, den Fortgang des Prozesses zu fördern bestimmt und geeignet sind, nicht von dem Erlaß eines Zwischenurtheils über die Zulässigkeit des Einspruchs abhängig, sondern können in der Voraussetzung, daß die Zulässigkeit des Einspruchs vorliegt, auch ohne solches Zwischenurtheil — dessen Erlaß nicht unbedingt erforderlich ist —, vorgenommen werden. Bei dem Eingang des Antrags vom 14. Februar 1901 hätte das B.G. daher prüfen müssen, ob der nochmals gestellte Antrag auf Vernehmung des Zeugen H. zulässig war und ob dem Verlangen ohne Gefahr einer Verzögerung des Verfahrens näher getreten werden konnte. Beides war zu bejahen. Als Kl. der Auflage in dem Beschluß vom 20. Oktober 1900, die Adresse des Zeugen binnen vier Wochen anzugeben, nicht nachgekommen waren, gingen sie dieses Beweismittels nicht verlustig, sondern verloren nur die Möglichkeit, es zu benutzen, sofern hierdurch das Verfahren verzögert wurde (§ 356 C.P.O.). Ob dies zutraf, als Kl. ihren Antrag vom 22. Januar 1901 stellten, kann unentschieden bleiben, denn es steht gegenwärtig nur zur Frage, welche Maßnahme in Anlaß des Antrags vom 14. Februar zu treffen sei. Hierbei kommt in Betracht, daß durch den Beweisbeschluß vom 20. Oktober 1900 nur die Vernehmung des Zeugen H. angeordnet, dieselbe jedoch nicht einem andern Gericht übertragen worden ist. Danach müßte der Zeuge von dem B.G. selbst vernommen werden und es hätte bei Eingang des Antrags vom 14. Februar seine Ladung zum Termin vom 18. April verfügt werden müssen. Dagegen hätte auch die Aufnahme des Zeugenbeweises nach §§ 355, 375 C.P.O. nunmehr dem Gericht seines Wohnorts übertragen werden können, da ein derartiger Beschluß ohne vorgängige mündliche Verhandlung gefaßt werden kann (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen B. 16 S. 412). I. C.S. i. S. Giraud u. Gen. c. Genschow vom 27. März 1901, B Nr. 32/1901 I.

6. § 445.

Unbegründet ist die Rüge, welche die Normirung des der Kl. auferlegten Eides zum Gegenstande hat. Allerdings hat die Bekl., nachdem sie in I. J. der Kl. den Eid über die Behauptung, daß sie oder mit ihrer Zustimmung ihr Ehemann den Brand angelegt habe, zugeschoben und das L.G. der Kl. den angenommenen Eid in entsprechender negativer Fassung zur Ableistung erstellt hatte, in der Berufungsinstanz den Antrag gestellt, die Eidesformel zu erweitern und hinter die Worte „oder mit meiner Zustimmung" die Worte „oder doch mit meinem Wissen" einzuschalten. Auch ist derselben zuzugeben, daß das B.G., indem es diesen Antrag mit der Begründung ablehnt, daß die unter den Eid der Kl. gestellte „Zustimmung" nothwendigerweise schon ein solches Wissen voraussetze, übersieht, daß das Wissen nicht die Zustimmung in sich schließt. Gleichwohl gereicht die Ablehnung ihres Antrages schon der Unzulässigkeit der Eideszuschiebung halber der Bekl. nicht zur Beschwerung. Denn die Eideszuschiebung über das Wissen einer Thatsache, die in Ansehung des Schwörenden als eine fremde gilt, ist, wie wiederholt auch vom R.G. ausgesprochen ist, nur unter der Voraussetzung zulässig, daß diese Thatsache zugestanden oder anderweit festgestellt ist. Und diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall unstreitig nicht gegeben. III. C.S. i. S. Gladbacher Feuerversicherungsgesellschaft c. Porth vom 22. März 1901, Nr. 14/1901 III.

7. §§ 445, 459.

Die Revision rügt, daß die Formulirung des den Gesellschaftern der Bekl. der Firma auferlegten Eids gegen § 459 der C.P.O. verstoße, da von der Kl. nicht behauptet und vom B.G. nicht festgestellt sei, daß der einzelne Gesellschafter die Handlungen des anderen Gesellschafters oder eines Angestellten, sofern sie für die beklagte Firma Liqueur in der behaupteten Weise verkauft hätten, wahrgenommen habe. Diese Rüge ist insofern begründet, als den beiden Gesellschaftern der beklagten offenen Handelsgesellschaft der zugeschobene Eid in der Wahrheitsform über Handlungen „der beklagten Firma" schlechthin auferlegt worden ist. Nach § 445 der C.P.O. ist nämlich die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Im gegebenen Falle aber kommen Thatsachen, welche in Handlungen der beklagten Firma selbst bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Firma gewesen sind, überhaupt nicht in Frage, weil die beklagte Firma als solche nicht im Stande ist, selbst Handlungen vorzunehmen oder selbst Wahrnehmungen zu machen. Vielmehr können hierbei nur solche Handlungen in Frage kommen, welche von den Vertretern der beklagten Firma, also insbesondere den mitbeklagten beiden Gesellschaftern oder andern Vertretern vorgenommen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Ob und inwieweit aber der den Bekl. zugeschobene und vom B.G. auferlegte Eid sich auf Handlungen der einen oder andern Art bezieht, bringt dessen Fassung nicht zum Ausdruck. Es fehlt demselben daher die nach § 451 der C.P.O. erforderliche Bestimmtheit. Allerdings geht die Revision darin zu weit, wenn sie rügt, daß vom Gerichte nicht festgestellt sei, daß der einzelne Gesellschafter die betreffenden Handlungen des andern Gesellschafters oder eines Angestellten wahrgenommen habe; denn das Gericht hatte vom prozessualen Standpunkte aus zunächst nur zu prüfen, ob

der zugeschobene Eid Thatsachen betraf, welche nach der Behauptung der Kl. entweder in Handlungen der Bekl., ihrer Rechtsvorgänger oder Vertreter bestanden oder Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen waren. Einer besonderen Feststellung des Vorliegens dieser Voraussetzungen in den Urtheilsgründen bedurfte es im gegebenen Falle deshalb nicht, weil der Inhalt des zugeschobenen Eides schon ergab, daß derselbe nach der Behauptung der Kl. nur solche Thatsachen im Sinne des § 445 der C. P. O. betraf, und dies auch von den Bekl. nicht bestritten worden war. Noch weniger aber hatte das B. G. im Voraus festzustellen, daß die Schwurpflichtigen die von der Kl. behaupteten Wahrnehmungen der Handlungen Dritter wirklich gemacht hätten; denn die Feststellung dieses Thatumstands war gerade Aufgabe des weiteren Eidesverfahrens. Die unbestimmte Fassung des zugeschobenen und auferlegten Eides ist aber ferner materiellrechtlich insofern von Bedeutung, als sich aus der Nichtleistung desselben nicht ohne Weiteres ergeben würde, daß die beklagten Inhaber der Firma Sandmann & Co. oder letztere selbst sich der ihnen von der Kl. zur Last gelegten Zuwiderhandlungen gegen ihr Firmen- und Waarenzeichenrecht und gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht haben. Soweit nämlich der Eid auch Handlungen von Angestellten der Bekl. zum Gegenstand hat, was bei der unbestimmten Fassung desselben nicht ausgeschlossen ist, würden die Bekl. im Falle der Kenntniß solcher Handlungen ihrerseits zwar nicht in der Lage sein, diesen Eid zu leisten. Aus der Vornahme solcher Handlungen von Angestellten aber würde nicht ohne Weiteres zu folgern sein, daß die Bekl. selbst sich der fraglichen Zuwiderhandlungen schuldig gemacht haben, wie dies das B. G. für den Fall der Nichtleistung des Eids schlechthin angenommen hat. Vielmehr würde es zur Begründung der persönlichen Verantwortlichkeit der Bekl. für solche Handlungen von Angestellten noch weiterer, entweder durch eine Erweiterung des Eids oder in den Gründen des Urtheils zu treffender Feststellungen bedürfen. Solche sind aber in dem angefochtenen Urtheil nicht enthalten. Die hervorgehobene Unbestimmtheit des Eidessatzes hat sonach auch eine ungenügende Begründung der für den Fall der Eidesweigerung erlassenen Entscheidung zur Folge gehabt. Dagegen ist die von der Revision weiter gerügte Verletzung des § 459 der C. P. O. darin nicht zu finden, daß das B. G. den zugeschobenen Eid den Bekl. nicht in der in § 459 Abs. 2 zugelassenen Fassung auferlegt hat; denn eine der letzteren Bestimmung entsprechende Eidesnorm hat das Prozeßgericht nur auf Antrag anzuordnen. Ein solcher Antrag aber ist von den Bekl. nicht gestellt worden. II. C. S. i. S. Sandmann & Co. c. Friedrich & Co. vom 12. März 1901, Nr. 367/1900 II.

8. § 521.

Der Senat hat bereits in dem Urtheile vom 9. Juli 1900 in Sachen Wirth wider Wirth, Rep. VI. 157/1900 — Juristische Wochenschrift S. 649 — ausgesprochen und näher begründet, daß, wenn von 2 Beklagten nur der eine verurtheilt ist und Berufung eingelegt hat, der Kl. nicht berechtigt ist, dem anderen Bekl. gegenüber, gegen welchen die Klage abgewiesen ist, eine Anschließung zu erklären, selbst wenn beide Bekl. nothwendige Streitgenossen waren. Das B. G. hat hiernach die Anschließung des Kl. an die Berufung der Bekl. zu 1, soweit sie der Bekl. zu 2 gegenüber erklärt ist, mit Recht als unzulässig verworfen. VI. C. S. i. S. Scholz c. Scholz vom 18. März 1901, Nr. 454/1900 VI.

9. § 580.

Die Bestimmung in § 580 Ziffer 7b C. P. O. soll den Parteien die nachträgliche Führung eines Urkundenbeweises ermöglichen. In welchem Umfange dies gestattet sei, ist allerdings nicht unbestritten und insbesondere ist eine Meinungsverschiedenheit darüber vorhanden, ob nur die Benutzung eines urkundlichen Beweismittels für eine früher behauptete Thatsache zugelassen werden soll, oder auch mittels der Urkunde die Beibringung eines neuen urkundlich beweisbaren Angriffs oder Vertheidigungsmittels. Das R. G. hat zu dieser Frage bereits Stellung genommen und sich dafür ausgesprochen, daß in jener Bestimmung das Erforderniß, wonach die Thatsachen, die durch neuentdeckte Urkunden erwiesen werden sollen, in dem früheren Verfahren schon vorgebracht sein mußten, nicht enthalten sei (Entsch. in Civilsachen Bd. 35 S. 409). Es dürfen hiernach mit der Restitutionsklage auch neue thatsächliche Behauptungen, die sich aus dem Inhalte der aufgefundenen Urkunde ergeben, geltend gemacht werden. Aber auch wenn hieran festgehalten wird, kann die Benutzung von Urkunden, die in dem früheren Verfahren überhaupt noch nicht vorgebracht werden konnten, in dem hier in Rede stehenden, also dem auf Grund des § 580 Ziffer 7 eröffneten Verfahren nicht für statthaft erachtet werden. Denn die Bestimmung in § 580 Ziffer 7 regelt im Anschluß an das gemeine Recht (vergl. Motive zu § 519 Ziffer 7 des Entwurfs) die restitutio propter noviter reperta und ist, ebenso wie diese (vergl. Wetzell Civilpr., 2. Auflage, S. 626, 639) zugelassen, um unverschuldete Hindernisse unschädlich zu machen und die nachträgliche Geltendmachung von Urkunden zu gestatten, deren Benutzung möglich gewesen wäre und nur deshalb unterblieb, weil der Beweisführer ihr Vorhandensein ohne seine Schuld nicht kannte. Ebenso wenig darf (abgesehen von dem hier nicht zu erörternden Falle des § 580 Ziffer 6 C. P. O.) die Restitutionsklage benutzt werden, um Thatsachen geltend zu machen, die sich erst nach Erlaß der anzufechtenden Urtheile ereignet haben. I. C. S. i. S. Schützler & Co. c. A.-G. Siemens vom 4. März 1901, Nr. 375/1900 I.

10. § 627.

Die Beschwerde des Kl., welche als „sofortige“ bezeichnet ist, ist in Wirklichkeit keine sofortige, aber als gewöhnliche Beschwerde nach § 567 Abs. 1. der C. P. O. zulässig, jedoch nicht begründet. Zwar hat der Kl. darin Recht, daß der von ihm gestellte Antrag auf eine einstweilige Verfügung des Inhaltes, daß seine Ehefrau, die Bekl., während des anhängigen Prozesses einstweilen die häusliche Gemeinschaft mit ihm durch Rückkehr zu ihm wieder aufnehmen solle, formell — was auch das O. L. G. nicht gerade in Abrede gestellt hat — zulässig war. Allerdings ist nicht zu verstehen, inwiefern die erbetene einstweilige Verfügung — wie der Kl. meint — „im Zusammenhange mit der Widerklage“ stehen soll. Denn die Widerklage ist hier zwar eine Ehescheidungsklage, und für solche sind in § 627 Abs. 1, 2 der C. P. O. singulärer Weise verschiedene besondere Arten von einstweiligen Verfügungen zugelassen; aber unter den möglichen Gegenständen dieser befindet sich freilich die Ge-

stattung, nicht jedoch das Verbot des einstweiligen Getrenntlebens der Ehegatten. Eine einstweilige Verfügung dieses Inhaltes kann daher nach § 936 vergl. mit § 926 der C. P. O. nur mit Beziehung auf einen Hauptanspruch beantragt werden, den der Antragsteller selbst bei Gericht entweder schon erhoben hat, oder zu erheben in der Lage ist. Aber einen solchen Hauptanspruch hat hier ja auch der Kl. eben mittelst seiner Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bereits anhängig gemacht, und das ist richtig, daß eine nach § 940 der C. P. O. zu erlassende einstweilige Verfügung, wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat, je nach Umständen bis zur vorläufigen Verschaffung des Gegenstandes des Hauptanspruches sich erstrecken kann. Allein hier ist zu einer soweit gehenden einstweiligen Verfügung kein genügender Anlaß gegeben. Der Kl. irrt völlig, wenn er meint, einem Beschlusse auf Aussetzung des Verfahrens über eine auf Grund des § 1568 des B. G. B. erhobene Ehescheidungsklage, wie ihn das O. L. G. hier nach Maßgabe des zweiten Satzes in § 620 Abs. 1 der C. P. O. gefaßt hat, müsse die Anschauung zu Grunde liegen, daß der Thatbestand des § 1568 des B. G. B. nicht erfüllt sei. Dann wäre ja vielmehr die Ehescheidungsklage alsbald abzuweisen gewesen; denn wie das R. G. schon am 2. Juli 1900 in der Sache VI. 122/00 ausgesprochen hat, ist, falls die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht als ausgeschlossen erscheint, die Aussetzung des Verfahrens nach § 620 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. nur vor einer etwaigen Scheidung auf Grund des § 1568 des B. G. B., nicht aber vor einer etwaigen Klagabweisung erforderlich. Andererseits ist freilich eine einstweilige Verfügung wie die hier beantragte keineswegs mit der nach § 620 der C. P. O. angeordneten Aussetzung des Verfahrens schlechthin sachlich unvereinbar; das ergiebt sich schon daraus, daß eine solche Aussetzung auch in einem Scheidungsprozesse erfolgen kann, der zwischen Ehegatten geführt wird, die noch zusammen wohnen. Aber damit eine einstweilige Verfügung auf vorläufige Herstellung des ehelichen Lebens zu erlassen angemessen erscheinen könne, müßten mindestens überwiegende Gründe entweder dafür vorliegen, daß das gemeinsame Leben der Eheleute dienlicher zur Herbeiführung einer Aussöhnung unter ihnen sein möchte, als das einstweilige Getrenntbleiben, oder für die Wahrscheinlichkeit, daß in der Hauptsache schließlich doch auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erkennen sein möchte. Solche Gründe sind hier nun aber nicht ersichtlich. Daher mußte man dem O. L. G. darin beitreten, daß die vom Kl. begehrte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen sei. VI. C. S. i. S. Möller c. Möller vom 25. März 1901, B Nr. 56/1901 VI.

11. § 894.

Auf dem Grundstücke des Beschwerdeführers haften für Johann W. zwei Hypotheken im Gesammtbetrage von 1 500 Mark. Johann W. hat diese Hypothekenforderungen an Christian W. übertragen. Letzterer ist verstorben; seine Testamentserben sind die im Rubrum aufgeführten Schuldner zu 1, 4 und 5 und die Ehefrauen zu 2 und 3. Auf Grund der Feststellung, daß Christian W. vom Beschwerdeführer hinsichtlich beider Hypotheken befriedigt worden sei, sind die genannten Vollstreckungsschuldner rechtskräftig verurtheilt worden, dem Beschwerdeführer eine löschungsfähige Quittung über jene beiden Hypothekenforderungen zu übergeben. Demnächst hat der Beschwerdeführer den Zwangsvollstreckungsantrag gestellt, entweder ihn zu ermächtigen auf Kosten der Schuldner die ihnen durch das gedachte Urtheil auferlegte Handlung selbst vorzunehmen, die Schuldner auch zur Vorauszahlung eines Kostenbetrags von 50 Mark zu verurtheilen, oder die Schuldner durch Geldstrafen zur Vornahme der Handlung anzuhalten. Das Vollstreckungsgericht hat dem letzteren Antrag entsprochen und die angedrohte Geldstrafe für jeden Schuldner auf 100 Mark bemessen. Auf sofortige Beschwerde der Schuldner ist dieser Beschluß vom O. L. G. aufgehoben und der Vollstreckungsantrag zurückgewiesen worden mit folgenden Ausführungen: Das vollstreckbare Urtheil sei nicht dahin aufzufassen, daß die Schuldner zu der mechanischen Thätigkeit des Uebergebens einer löschungsfähigen Quittung schuldig seien, vielmehr sei dadurch ihre Pflicht zur Ertheilung einer löschungsfähigen Quittung festgestellt. Gemäß § 894 der C. P. O. gelte die Quittung mit der Rechtskraft des Urtheils als ertheilt und somit sei der Vollstreckungsantrag gegenstandslos. Zur Beschaffung von Legitimationsurkunden seien die Schuldner nicht verurtheilt, ihre Legitimation werde übrigens durch das Testament des Christian W. erbracht, welches sich bei den dem Grundbuchrichter zugänglichen Akten befinde. Endlich könne der Beschwerdeführer sich einen etwa dennoch erforderlichen Erbschein nach Christian W. gemäß § 792 der C. P. O. auch ohne Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts beschaffen. Der Gläubiger hat weitere sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß des Vollstreckungsgerichts wieder herzustellen, eventuell der ersten Alternative seines Vollstreckungsantrags stattzugeben. Die Beschwerde erweist sich jedoch als unbegründet. Die Annahme, daß das O. L. G. die Zulässigkeit der Verurtheilung zur Uebergabe der Quittung unzulässiger Weise nachgeprüft habe, ist verfehlt. Das O. L. G. legt vielmehr die Urtheilsformel zutreffend dahin aus, daß die Schuldner zur Ertheilung einer löschungsfähigen Quittung verurtheilt sind. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergiebt sich ganz klar aus den Entscheidungsgründen des Urtheils, in welchen die Pflicht der Schuldner, löschungsfähige Quittung zu ertheilen, auf Grund der §§ 86 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 16 und des § 63 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 für gerechtfertigt erklärt ist. Völlig zutreffend nimmt das O. L. G. an, daß auf den vorliegenden Fall nicht die §§ 887, 888 der C. P. O., sondern § 894 daselbst Anwendung finden. Das Urtheil gilt mit seiner Rechtskraft als seitens der Schuldner erfüllt, sodaß für eine Zwangsvollstreckung — abgesehen von den Kosten — kein Raum bleibt. Das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urtheil ersetzt auch dem Grundbuchrichter gegenüber die löschungsfähige Quittung. Selbstverständlich muß dem Grundbuchrichter noch die Legitimation der Schuldner zur Quittungsleistung geführt werden; allein das O. L. G. führt völlig im Einklange mit den §§ 36 und 29 der Grdb. O. und den Vorarbeiten dazu (vergl. Mugdan Materialien Bd. 5 S. 222) aus, daß diese Legitimation hier durch bloße Bezugnahme auf die Testamentsakten nachgewiesen werden kann, da diese Akten sich bei demselben Gerichte befinden, welches das Grundbuch über das Grundstück des Beschwerdeführers führt. Gemäß §§ 792 896 der C. P. O. ist der Beschwerdeführer befugt, auf Grund des rechtskräftigen Urtheils beim Grundbuchrichter

den Antrag zu stellen, die Testamentsakten einzusehen, aus denen sich die Legitimation der Schuldner ergiebt. Einer Ermächtigung des Beschwerdeführers seitens des Vollstreckungsrichters bedarf es dazu zweifellos nicht. V. C. S. i. S. Hannemann c. Kumbier und Gen. vom 23. März 1901, B Nr. 44/1901 V.

II. **Das Wechselrecht.**

12. Art. 88.

Die 4 Proteste bezeugen, daß sich der Protestbeamte um den Protest gegen die Bekl. zu erheben, in deren Privatwohnung begeben habe, und fahren dann in wörtlicher Uebereinstimmung fort: „woselbst ein Herr Paul C. angetroffen wurde, welcher sich als der Ehemann der Bezogenen vorstellte und auf die Vorzeigung des umseitig copirten Originalwechsels, Nachfrage nach der Bezogenen sowie auf gestelltes Zahlungsbegehren erklärte: Wir verweigern die Zahlung, weil rc.“ Nach Art. 88 Ziffer 3 der W.O. muß der Protest enthalten: „das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei“. Vorliegend kommt nur der zweite Fall der zweiten Alternative in Betracht: es fragt sich, ob in den Protesten mit genügender Deutlichkeit die Bemerkung zu finden sei, daß die Bekl., gegen welche protestirt werden sollte, nicht anzutreffen gewesen. Dies ist zu bejahen. Eine besondere Form ist für die Bemerkung nicht vorgeschrieben. Die Proteste bezeugen ausdrücklich, daß der Protestbeamte in der Privatwohnung der Bezogenen den sich als deren Ehemann vorstellenden Paul C. angetroffen und daß er an diesen die Nachfrage nach der Bezogenen gerichtet habe. Durch die Feststellung dieser Nachfrage unterscheiden sich die Proteste wesentlich von dem Bd. XXIII S. 121 ff. der Entsch. des R.G. in Civilsachen behandelten, für mangelhaft erklärten Protesten. Aus der Bekundung, daß bei dem angetroffenen Dritten nach der Bezogenen nachgefragt worden sei, muß aber, obgleich auf diese Nachfrage keine Antwort erfolgt oder die erfolgte Antwort in den Protest nicht aufgenommen ist, als der zweifellose Sinn des im Proteste gegebenen Zeugnisses verstanden werden, daß die Bezogene selbst nicht angetroffen worden sei. Es ist aber auch unbedenklich, daß der Protestbeamte durch diese Nachfrage seiner Erforschungspflicht Genüge gethan hat und daß es ihm nicht oblag, alle Räumlichkeiten der Privatwohnung persönlich zu durchsuchen, um festzustellen, ob die Bezogene nicht vielleicht dennoch anwesend sei. I. C. S. i. S. Cornelius c. Brederek vom 27. Februar 1901, Nr. 396/1900 I.

III. **Das Handelsrecht.**

13. § 331.

Der Vorstand der Bekl. besteht nach ihrem Statut vom 16. Mai 1892 aus zwei Direktoren, welche die Gesellschaft gemeinschaftlich vertreten. Der eine, Direktor W., hat Namens der Bekl. allein mit der Kl. eine Korrespondenz geführt, welche im Dezember 1897 den Abschluß eines Kaufvertrags bewirkt hat. Nach der Feststellung des B.G. hat der Direktor W. nachträglich dem anderen Direktor K. in 1898 diesen Vertragsabschluß mitgetheilt und hat K. denselben stillschweigend genehmigt. Diese Genehmigung ist der Kl. gegenüber nicht zu erkennen gegeben worden. Das B.G. hält diese Thatsachen zur Gültigkeit des Vertrags für hinreichend, indem durch die statutarisch angeordnete Kollektivvertretung nicht ausgeschlossen sei, daß das eine Vorstandsmitglied das andere zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung für die Gesellschaft bevollmächtige, und indem einer Vollmacht die nachträgliche Genehmigung, die durch ihre Abgabe gegenüber dem Direktor W. wirke und nicht dem dritten Kontrahenten erklärt zu werden brauche, gleich stehe. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht enthalten. Es ist zwar richtig, daß bei der Kollektivvertretung durch sämmtliche Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft diese sämmtlichen Mitglieder (ebenso wie bei einer Kollektivprokura) bei einem Rechtsakte mitwirken müssen und daß diese Mitwirkung dem dritten Kontrahenten gegenüber erkennbar gemacht werden muß, also nicht ein Internum der Kollektivberechtigten bleiben darf. Allein dies schließt nicht aus, daß die mehreren Kollektivberechtigten einem derselben eine Vollmacht zur Vornahme einer Rechtshandlung (vorausgesetzt, daß letztere durch einen Bevollmächtigten an Stelle der gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden kann) ertheilen, und kann dies in einem Falle, in welchem, wie bei der Bekl., lediglich zwei Kollektivberechtigte in Frage kommen, auch dadurch geschehen, daß das eine Vorstandsmitglied das andere zur Abgabe einer bestimmten Willenserklärung bevollmächtigt. Denn durch die Annahme dieser Vollmacht erklärt sich das andere Vorstandsmitglied in schlüssiger Weise mit der Ertheilung dieser Vollmacht einverstanden und erscheint in Folge dessen — zumal angesichts der in Art. 317 des Allgemeinen Deutschen H.G.B. festgesetzten Formfreiheit der Handelsgeschäfte — eine solche Vollmacht als durch den aus zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand und nicht etwa blos als (entgegen dem Art. 229 des Allgemeinen Deutschen H.G.B. und dem beklagtischen Statut) von einem Vorstandsmitglied ertheilt. Hieraus folgt aber weiter, daß auch eine nachträgliche Genehmigung zu einem von dem einen Kollektivvertreter Namens der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte durch den anderen Kollektivvertreter in der Art wie im vorliegenden Falle ertheilt werden kann, denn diese Genehmigung ist rechtlich alsdann ebenfalls von dem Vorstande ertheilt. Es ist auch dem B.G. darin beizustimmen, daß nach Gemeinem Rechte eine Genehmigung (ebenso wie eine Vollmacht) zu ihrer Wirksamkeit nicht dem dritten Kontrahenten gegenüber, sondern lediglich dem Vertreter gegenüber erklärt zu werden braucht. Endlich ist eine durch schlüssige Handlungen stillschweigend erklärte Genehmigung anzunehmen, da nach der beklagtischen Geschäftsübung der Direktor W. in der Absicht, die statutenmäßig erforderliche Genehmigung zu erwirken, dem Direktor K. Mittheilung von dem Geschäftsabschluß gemacht und Letzterer in der Absicht der Erklärung seines Einverständnisses zu dem Geschäftsabschluß auf die Mittheilung geschwiegen hat. Es war daher mit dem B.G. der Geschäftsabschluß als für die Bekl. bindend zu erachten. Dieses Ergebniß steht nicht in Widerspruch mit dem Urtheile des R.G. in dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 40 Nr. 5, da in letzterem Falle ein anderer Thatbestand in Frage kam. III. C. S. i. S. Wolgaster Aktiengesellschaft für Holzbearbeitung c. Ettinger vom 15. März 1901, Nr. 17/1901 III.

14. §§ 373 ff. Art. 354, 356 a. F.

In der Rechtsprechung ist der — bestimmten, zum Voraus ausgesprochenen — Weigerung des Verkäufers, zu erfüllen, die

Rechtsfolge beigemessen, daß der Käufer hiedurch berechtigt wird, sich vor Eintritt der Erfüllungszeit zu decken und ohne weitere Inverzugsetzung die Differenz einzuklagen (vergl. die im B. U. angezogenen Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 69 ff., Bd. 7 S. 44). Und aus den hierbei zu Grund liegenden allgemeinen Gesichtspunkten, daß die unberechtigte Weigerung der Erfüllung mindestens dieselben Rechtsfolgen für den anderen Theil haben müsse, wie die bloße Verzögerung der Erfüllung (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 338) und daß dem vertragstreuen Theil nicht zuzumuthen sei, seinerseits die zur Vertragserfüllung erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, wenn von vornherein feststeht, daß der Gegenkontrahent den Vertrag nicht halten will, hat die Praxis die entsprechenden Konsequenzen namentlich für die Frage einer Anwendung des Art. 356 des H. G. B. nach beiden Seiten gezogen. (Vergl. auch Puchelt-Förtsch, Kommentar zum H. G. B. 4. Auflage zu Art. 354 Anm. 4, zu Art. 356 Anm. 6b; Staub, Commentar 5. Aufl. zu Art. 343 § 4, zu Art. 354 §§ 4, 9, zu Art. 355 § 9, zu Art. 356 § 22.) Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit des fraglichen Grundsatzes im gegenwärtigen Fall, weil hier nicht wie bei den vom B. G. verwertheten Entscheidungen der eine Vertragstheil erklärt habe, daß er sich an den Vertrag nicht gebunden erachte, denselben überhaupt nicht erfüllen werde, vielmehr vom Kl. lediglich die Vorauszahlung abgelehnt worden sei. Allein die Nichterfüllung einer bestimmten Vertragsbedingung ist unter Umständen, falls dieselbe einen erheblichen Theil des Vertragsinhaltes betrifft, gleichbedeutend mit der gänzlichen Nichteinhaltung des Vertrages. Das kann möglicherweise auch hinsichtlich der bedungenen Vorausbezahlung zutreffen, und wenn das B. G. der vorliegend hierwegen getroffenen Vertragsbedingung solche wesentliche Bedeutung beigemessen hat, so beruht das auf einer rechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des konkreten Falles. Die besonderen Umstände dieses Falles durften aber weiterhin für die Frage in Rücksicht gezogen werden, ob die Weigerung der Vertragserfüllung seitens des Käufers den Verkäufer zum Abgehen vom Vertrage ohne Weiteres berechtigte. Es handelt sich hier nicht um eine bloß wörtlich abgegebene Erklärung, sondern auch um ein wiederholt bethätigtes, fortdauernd vertragswidriges Verhalten. Ein solches Verhalten wurde bei einem Kaufgeschäft mit Successivlieferungen nicht durch die nachträgliche Bezahlung der letzten rückständigen Rate mit Wirkung auf den noch unerledigten Theil des Geschäftes ausgeglichen, wenngleich jene Zahlung geeignet war, den für den Einzelfall eingetretenen Verzug zu heilen. Folgerichtig hat deshalb das B. G. ein Rücktrittsrecht des Bekl. selbst für den Fall, wenn der am 30. Juni vom Kl. abgesandte Geldbetrag noch vor Absendung der Erklärung des Bekl. vom gleichen Tag eingegangen sein sollte (was übrigens thatsächlich nicht angenommen werden könne), für begründet erachtet. VI. C. S. i. S. Sauerbrey c. Hamm vom 11. März 1901, Nr. 451/1900 VI.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Waarenzeichengesetz.

15. § 14. H. G. B. § 37.

Das B. G. weist aber nicht nur den Schadensersatzanspruch, sondern auch den ferneren Anspruch der Kl. auf Erlaß des Verbotes an die Bekl., sich fernerhin der Firma der Kl. zu bedienen, aus dem Grunde ab, weil es hinsichtlich beider Ansprüche den Nachweis für erforderlich erachtet, daß die Bekl. wissentlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 14 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen, vom 12. Mai 1894, gehandelt hätten, und es diesen Nachweis für nicht erbracht ansieht. Der in der Revisionsinstanz dagegen von der Kl. geltend gemachten Ansicht, zum Erlasse des beantragten Verbotes der ferneren Benutzung der Firma der Kl. zur Bezeichnung von Waaren Seitens der Bekl. genüge die festgestellte objektiv widerrechtliche Benutzung der Firma der Kl. durch die Bekl., kann nicht beigepflichtet werden. Der § 14 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes, auf welchen die Klageanträge in den Vorinstanzen gestützt worden sind, enthält lediglich eine Verbotsbestimmung und begründet für den Fall der Zuwiderhandlung insbesondere einen Entschädigungsanspruch des Verletzten gegen denjenigen, welcher wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waaren mit der Firma eines Anderen widerrechtlich versieht, oder Waaren, die in dieser Weise gekennzeichnet sind, in Verkehr bringt. Bei Feststellung eines solchen Verschuldens mag damit gegen den Thäter auch ein Unterlassungsanspruch des Verletzten gegeben sein, indem die fernere Benutzung der fremden Firma als Fortsetzung des Vergehens anzusehen sein würde. Aber die Absicht des Gesetzgebers, die Benutzung der Firma zur Bezeichnung der Waaren als ein absolutes und ausschließliches Recht zu begründen, ist weder im angezogenen § 14 noch sonst in dem Waarenzeichengesetze vom 12. Mai 1894 zum Ausdruck gelangt. Vielmehr muß daraus, daß nur hinsichtlich des in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragenen Waarenzeichens im § 12 des Waarenzeichengesetzes die Wirkung des absoluten, ausschließlichen Rechtes, Waaren damit zu versehen und die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, begründet worden ist, geschlossen werden, daß der Schutz für die Waarenbezeichnungen hinsichtlich der Firmenbezeichnung nicht ebenso weit, wie für die Waarenzeichen, ausgedehnt, daß insbesondere ein gleiches absolutes und ausschließliches Recht, die Waaren mit der Firma zu versehen und die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu bringen, nicht geschaffen, sondern der Firmenschutz nur in dem nach § 14 beschränkten Umfange gewährt werden sollte. Im gegenwärtigen Falle kommt hinzu, daß die Bekl. nicht das Recht beanspruchen, Waaren mit den Worten „Fratelli Branca Milano“ zu bezeichnen und es deshalb an einem Interesse der Kl. an dem von ihr beantragten Verbote der ferneren Benutzung ihrer Firma durch die Bekl. fehlt. Auch aus dem erst in der Revisionsinstanz von der Kl. angerufenen Art. 27 des H. G. B. a. F. läßt sich der Unterlassungsanspruch der Kl. nicht herleiten. Nach den Bestimmungen des Art. 27 kann nur im Falle des unbefugten Gebrauches einer Firma der dadurch Verletzte den Thäter auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma (und auf Schadensersatz) belangen. In den hier festgestellten Thatsachen, in dem Versehen von Flaschen mit der Firma der Kl. und dem Inverkehrbringen der so bezeichneten Flaschen, liegt aber kein Gebrauch der Firma der Kl.; denn zur Annahme eines Gebrauchs einer fremden Firma müssen, wie insbesondere auch noch in neuerer Zeit vom R. G. ausgesprochen worden ist — vergl. außer dem Urtheil des I. C. S. vom 2. März 1881 in den Entsch. des R. G. Bd. III S. 165 auch das Urtheil desselben Senats vom 19. Oktober 1895 in den Entsch. des

R. G. Bd. 36 S. 13 und 14 —, Thatsachen erfordert werden, welche sich unmittelbar auf den Geschäftsbetrieb beziehen und den Willen bekunden, sich bei diesem Betriebe der Firma zu bedienen. Die Bekl. haben aber im gegenwärtigen Falle die in Betracht kommenden Geschäfte, nämlich die Herstellung der Flaschen, den Auftrag dazu und die Versendung der Flaschen unter ihrer eigenen Firma ausgeführt und, wenn sie dabei auch die Firma der Kl. benutzten, dieselbe doch nicht als die ihrige gebraucht und überdies, wie bereits hervorgehoben worden ist, ihren Willen, die Firma der Kl. auch nur zur Bezeichnung von Waaren zu benutzen, in Abrede gestellt. II. C. S. i. S. Fratelli Branca c. Thomsen und Gen. vom 5. März 1901, Nr. $\frac{299/1900}{21/1901}$ II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

16. § 6.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Nach der Feststellung des O. L. G. ist in dem von den Bekl. mittels Circular verbreiteten Briefe dem Inhaber der klagenden Firma der Vorwurf gemacht, daß seine Reisenden und Vertreter mit seinem Wissen und Willen in der Kundschaft unwahre Angaben darüber gemacht hätten, wie die Bekl. zur Annahme eines früher bei der Kl. in deren Fabrikbetriebe beschäftigt gewesenen Werkmeisters gelangt seien, daß dieselben ferner der Wahrheit zuwider geäußert hätten, die Herstellungsart gewisser, von den Bekl. angefertigten Farben sei auf diesen Meister und dessen bei der Kl. erworbene Kentnisse zurückzuführen, und daß die Kl. bei Annahme dieses Meisters gewußt habe, daß derselbe den Bekl. gegenüber kontraktbrüchig gewesen sei. Das O. L. G. verkennt nicht, daß die Bekl. diese Behauptungen zu Zwecken des Wettbewerbes gemacht haben, erachtet aber die Anwendung des § 6 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes als ausgeschlossen und hat deshalb die Klage abgewiesen, weil die Behauptungen nicht geeignet seien, den Betrieb des Geschäftes oder den Kredit der Kl. zu schädigen. Die hierfür gegebene Begründung beruht aber auf einer zu engen Auffassung des bezogenen § 6. Das O. L. G. führt zunächst aus, daß bei Beantwortung der Frage, ob dieses Erforderniß des § 6 vorliege, davon ausgegangen werden müsse, ob die von dem klägerischen Personal in Bezug auf die Bekl. und deren Erwerbsgeschäft in Umlauf gebrachten Gerüchte geeignet seien, deren Geschäftsbetrieb oder Kredit zu schädigen, und kommt zu dem Schlusse, daß, weil dieses nicht der Fall sei, auch zu verneinen sei, daß der in dem Briefe gegen die Kl. erhobene Vorwurf, sie habe geduldet, daß ihr Personal über die Bekl. solche, für deren Geschäftsbetrieb unschädliche Redereien gemacht habe, geeignet sei, den Geschäftsbetrieb oder den Kredit der Kl. zu schädigen. Ist schon dieser Schluß nicht unbedenklich, da bei der Kl. nur Reisende und Vertreter gelegentlich diese Aeußerungen gethan haben, die Bekl. dagegen in einem unter dem Namen ihrer Firma an die Kundschaft versandten Circular den Vorwurf eines unlauteren Verhaltens der Kl. erhoben und noch besonders darin angedeutet haben, als habe die Kl. bei Wiederannahme des Meisters gewußt, daß derselbe bei dem Bekl. kontraktbrüchig geworden sei, und da auch der aus der Befähigung des S. für die Verneinung einer Schädigung der Bekl. hergeleitete Grund nicht ohne weiteres bei den Angaben der Bekl. in Bezug auf die Kl. zutrifft, so ergiebt aber die weitere Ausführung, daß der B. R. die Tragweite des § 6 verkannt hat. Die Sätze: „Es ist ja denkbar und möglich, daß die Abnehmer eines Fabrikanten eher und lieber von einem Manne kaufen, dessen ehrenwerthe Gesinnung nach allen Richtungen hin makellos dasteht, als von einem solchen, über dessen Ehrbarkeit in der einen oder anderen Richtung bedenkliche Gerüchte in Umlauf sind. Die Regel wird dieses nicht sein. . . . . Jedenfalls giebt das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb keinen Anhaltspunkt dafür, daß es jene möglichen Ausnahmefälle mit durch seine Bestimmungen habe treffen wollen. Der Gesetzgeber durfte und konnte sich dabei beruhigen, daß für sie Vorsorge getroffen sei durch seine Bestimmungen über Ehrenkränkungen. . . . . Wieweit dadurch (das ist durch die in dem Circular dem Inhaber der klagenden Firma gemachten Vorwürfe) auf die Wahrheitsliebe oder sonstige Charaktereigenschaften desselben ein mehr oder weniger günstiges Licht gefallen sein mag, ist nach dem oben Gesagten für die Anwendung des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb gleichgültig. Dieselben Gründe führen weiter dazu . . . ., den selbstständigen Vorwurf, die Kl. habe bei Wiederanstellung des S. nicht einwandfrei verfahren, als nicht geeignet zu erkennen, Geschäftsbetrieb oder Kredit der Kl. zu schädigen. Auch dieser Vorwurf berührt, wie schon ausgeführt, vielleicht die bürgerliche Ehre des klägerischen Geschäftsinhabers, deren Schutz anderen Gesetzesbestimmungen, nicht aber dem bezogenen § 6 anheimfällt," führen zu der Annahme, daß das O. L. G. davon ausgegangen ist, § 6 des Wettbewerbgesetzes finde keine Anwendung, wenn die fraglichen Angaben zwar zu Zwecken des Wettbewerbes gemacht sind, aber die bürgerliche Ehre des Konkurrenten betreffen, sich als ehrenrührige Aeußerungen über den Geschäftsinhaber darstellen, weil solche Angaben strafrechtlich verfolgt werden könnten. Eine solche Beschränkung widerspricht aber dem Wortlaute des Gesetzes und dessen Zweck, im gewerblichen und geschäftlichen Wettbewerbe gegen die üble Nachrede auch über die Person des Geschäftsinhabers Schutz zu gewähren und zwar ohne Rücksicht auf einen etwa im Strafgesetzbuch gegebenen Schutz. Auch ehrenrührige Aeußerungen fallen daher unter § 6, wenn die weiteren Voraussetzungen für dessen Anwendung vorliegen, also namentlich festgestellt wird, daß sie geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts, das heißt die für dessen Ausübung erforderliche Thätigkeit des Geschäftsinhabers zu schädigen, worunter auch eine Erschwerung des Geschäftsbetriebes fallen kann. Ob dieses der Fall ist, hat der Instanzrichter nach der ganzen Sachlage, unter Berücksichtigung der Behauptungen selbst, der Art und Weise, wie, und der Umstände, unter denen sie gemacht worden sind, sowie des betreffenden Geschäftes und des in Betracht kommenden Publikums zu ermessen. Die Entscheidung des O. L. G. zur Klage beruht daher auf Verletzung des § 6 des Wettbewerbgesetzes. II. C. S. i. S. Wagner c. Schmincke u. Co. vom 15. März 1901, Nr. 371/1900 II.

Zum Gesetz vom 30. Juni 1900.

17. § 29.

Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz, nachdem im Laufe des Prozesses das Gesetz, betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze, vom 30. Juni 1900 in Kraft getreten und dadurch dem früheren § 27 (jetzt § 29) des Bau-Unfallver-

sicherungsgesetzes der neue Abs. 3: „Streitigkeiten, welche zwischen den Versicherungsanstalten und den Bauherren oder Zwischenunternehmern entstehen, entscheidet mit Ausschluß des Rechtsweges das Reichsversicherungsamt“, hinzugefügt war, gestützt auf diese gesetzliche Bestimmung, der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Dieser Einwand ist vom B. G. durch das gegenwärtig angefochtene Zwischenurtheil verworfen, weil die neue Bestimmung auf bereits anhängige Prozesse keine Anwendung finden könne. Die hiergegen erhobene Revision ist unbegründet. Denn es ist ein allgemein das Rechtsgebiet beherrschender Grundsatz, daß, soweit nicht etwa eine Gesetzes-Deklaration vorliegt, neue Gesetze bereits bestehende Rechtsverhältnisse nicht berühren, wenn sich nicht eine solche beabsichtigte Rückwirkung aus ihnen selbst, sei es aus ihrem Wortlaute, sei es ihrem Sinne, ergiebt. Das Gesetz vom 30. Juni 1900 stellt sich aber als eine Deklaration des alten Gesetzes nicht dar, sondern hat Abänderungen getroffen, also neues Recht geschaffen, und daß es irgendwie sich hat Rückwirkungen beilegen, daß es auch die bereits anhängigen Sachen habe erfassen wollen, ist aus seinen Worten und Gesammtinhalte in keiner Weise zu erkennen. Auch die Materialien des Gesetzes bieten zu einer solchen Annahme keinen Anlaß, da nach den Motiven (S. 139 unter Zurückverweisung auf die Begründung zu § 74b Abs. 3 des Entwurfs des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes S. 109) zur Begründung der neuen Bestimmung des Abs. 3 des § 27 (jetzt § 29) nur gesagt ist, daß dieselbe sich empfehle, um den zwischen den Gerichten und dem Reichsversicherungsamte bestehenden Kompetenzkonflikt abzuschneiden und Zweckmäßigkeitsgründe für die Zuständigkeit des Reichsversicherungsamtes sprächen. Mit Recht weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß es an allen Uebergangsbestimmungen im Gesetze fehlt, deren es, wenn der Gesetzgeber die Ausschließung des Rechtsweges auch auf die bereits anhängigen Sachen hätte erstrecken wollen, unbedingt bedurft hätte. Es läßt sich daher nicht annehmen, daß der Gesetzgeber gewollt habe, daß die zulässigerweise im Rechtswege anhängig gemachten Prozesse nunmehr nicht mehr zu Ende geführt werden sollten. Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist daher mit Recht zurückgewiesen. III. C. S. i. S. Nordöstliche Baugewerksberufsgenossenschaft c. Pestachowski vom 15. März 1901, Nr. 20/1901 III.

V. **Das Gemeine Recht.**

18. Unmöglichkeit der Erfüllung.

Das B. U. enthält jedenfalls keinen Rechtsirrthum, wenn das B. G. auf Grund seiner Feststellungen über die Mißhandlungen des Kl. im August 1899 annimmt, daß diesem vernünftiger Weise nicht zuzumuthen war, bei dem Bekl. zu bleiben und sich von ihm fernerhin verpflegen zu lassen, da er die Wiederholung der Mißhandlungen habe gewärtigen müssen. Mit Unrecht bekämpft auch die Revision die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß Bekl. darum auf das Erfüllungsinteresse hafte, weil er diesen Zustand herbeigeführt habe. Ihre Ausführung, daß eine solche Haftung nur dann begründet wäre, wenn eine objektive, absolute Unmöglichkeit der Erfüllung vorläge, faßt den Begriff der Unmöglichkeit der Leistung zu eng. Es umfaßt dieser Begriff nämlich auch diejenigen Fälle, in denen die Möglichkeit der Bewirkung der Leistung durch Umstände ausgeschlossen ist, welche in der Natur des Einzelfalles begründet sind, in welchen vernünftiger Weise die Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses in der bisherigen Weise ausgeschlossen erscheint. III. C. S. i. S. Pulvermüller c. Pulvermüller vom 8. März 1901, Nr. 22/1901 III.

19. Sicherheits-Hypothek.

Die bezüglich des in erster Reihe erhobenen Anspruchs auf Einwilligung des Bekl. in die Löschung der Sicherheits-Hypothek getroffene Entscheidung des B. G. gereicht insofern, als durch dieselbe das Recht auf Löschung abgesprochen wird, der Kl. nicht zur Beschwerung, mag immerhin nicht zur Frage stehen, ob und wann der Grundstückseigenthümer auf Grund erfolgter Tilgung von Forderungen, welche durch die Hypothek gesichert waren, die Löschung fordern kann, es sich vielmehr darum handeln, ob derselbe befugt ist, gegen Hinterlegung oder Auszahlung des Höchstbetrages seiner Haftung die Einwilligung zur Löschung vom Berechtigten zu fordern. Denn wie eine Rechtsnorm dieses Inhalts nach dem maßgebenden objektiven Recht als Spezialvorschrift nicht besteht, so ist dieselbe jedenfalls in dieser Allgemeinheit auch nicht als Folgesatz aus dem Institut der Sicherheits-Hypothek abzuleiten. Ist auch davon auszugehen, daß der Grundeigenthümer durch Bestellung einer Hypothek für künftig entstehende Schuldverbindlichkeiten eines Anderen unter keinen Umständen zur Zahlung einer den eingeschriebenen Betrag übersteigenden Summe genöthigt wird und daß der aus der Hypothek Berechtigte die ihm vom Eigenthümer gezahlte Summe nach seinem Belieben auf die durch die Hypothek gesicherten Forderungen, gegenwärtig bestehende wie zukünftig entstehende, verrechnen kann, so überwiegt doch anderseits die Erwägung, daß die vertragsgemäße Leistung in solcher Auszahlung nicht besteht und der Berechtigte nur die vertragsmäßige Leistung als Erfüllung anzunehmen grundsätzlich gehalten ist, um so mehr, als die Möglichkeit, daß der Berechtigte ein begründetes Interesse daran hat, das zu seiner Befriedigung eventuell dienende Werthobjekt einstweilen in einem Grundstück anstatt in einer Geldsumme vor sich zu haben, sich nicht abweisen läßt. Muß hiernach die Befugniß des Eigenthümers, durch Auskehrung des Höchstbetrages seiner Haftung nach seinem Ermessen die Entlastung seines Eigenthums herbeizuführen, als Regel verneint werden, so erübrigt des weitern die Erörterung, ob ausnahmsweise unter Voraussetzung des Nachweises, daß die Auszahlung den beiderseitigen Interessen entspricht, die Empfangsnahme Seitens des Berechtigten lediglich zur Chikane des Eigenthümers verweigert wird, eine derartige Befugniß anzuerkennen ist. Denn einen solchen Nachweis hat Kl. so wenig unternommen, daß sie die laut dem in der Berufungsinstanz zum Vortrag gebrachten erstinstanzlichen Urtheil von ihr abgegebene Erklärung, neben ihrem Ehemann noch zu einer den Betrag der Kautionshypothek übersteigenden Summe dem Bekl. wechselmäßig verpflichtet zu sein, weder ausdrücklich noch stillschweigend zurückgezogen hat. III. C. S. i. S. Kornmann c. Kredit- und Sparverein zu Eisenberg vom 8. März 1901, Nr. 378/1900 III.

20. Mandat.

Gegen den Bekl. hatte der Auktionator C. eine hypothekarisch gesicherte Forderung von 2000 Mark und versuchte, ihn durch den Kl. zur Zahlung zu veranlassen. Da der Bekl. kein Geld hatte, stellte er einen eigenen Wechsel über 2000 Mark aus,

den der Kl. — auf dessen Erbieten, wie der Bekl. selbst angiebt — als Bürge unterschrieb und bei der Bank diskontiren ließ. Schon einen Monat vor dem Verfall des Wechsels löste diesen der Kl. mit eigenen Mitteln ein und fordert im vorliegenden Prozesse klagend vom Bekl. Ersatz dieser in seinem Interesse gemachten Aufwendung. Der Bekl. hat den Anspruch an sich nicht bestritten; auf Grund seines Einwandes, daß er nicht eher zur Zahlung verpflichtet sei, als bis der Kl. den ihm ertheilten Auftrag vollständig ausgeführt habe, hat aber das B. G. die Klage abgewiesen, ohne auf die eventuell vorgeschützte Einrede der Kompensation einzugehen. Es stellt fest, der Kl. sei vom Bekl. auch beauftragt worden, das gegen den Wechsel von der Bank erhaltene Geld an C. zu dessen Befriedigung auszuzahlen, und habe, auch wenn ihm dies nicht speziell aufgetragen worden, als geschäftsgewandter Mann nur gegen Herausgabe des Hypothekenbriefes oder wenigstens, falls wegen ungenügender Mittel die Befriedigung nicht in vollem Umfange habe erfolgen können, nur gegen sichernde Notiz auf dem Hypothekenbriefe zahlen dürfen. Da nun — was unstreitig ist — zur Zeit der Zahlung der Gläubiger C. den Hypothekenbrief nicht mehr besessen, sondern ihn bereits einem Dritten verpfändet gehabt habe und später in Konkurs gerathen sei, so habe der Kl. den erhaltenen Auftrag noch nicht voll ausgeführt und müsse auf Grund des aus demselben zweiseitigen Rechtsgeschäfte dem Bekl. zustehenden Gegenanspruchs die Klage abgewiesen werden. Schon wegen dieser Schlußfolgerung würde, auch wenn alle Vorfragen richtig entschieden wären, das Urtheil aufgehoben werden müssen. Denn ein Zurückbehaltungsrecht würde nicht zur Abweisung der Klage führen, sondern nur zu einer Verurtheilung des Bekl. gegen Gegenleistung, mag man die Grundsätze des gemeinen Rechts oder die des B. G. B. §§ 273, 274, 322 für anwendbar halten. Es bedarf jedoch eines näheren Eingehens hierauf nicht, da auch die Grundlagen rechtsirrthümlich sind. Ob die von der Revision gegen die Feststellungen des B. G. erhobenen prozessualen Angriffe begründet sind, kann nach Lage der Sache unentschieden bleiben; denn diese Feststellungen begründen nicht ein Recht des Bekl., eine weitere Ausführung des Auftrags, insbesondere Herbeischaffung und Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen. Diesen hat der Kl. nie erhalten, und ein Auftrag zu dessen Erwerbung ist ihm nicht ertheilt worden. Der Auftrag ging auf Zahlung des Geldes an C. und ist ausgeführt. Ist dabei unvorsichtig verfahren und der Bekl. dadurch geschädigt worden, so mag ihm der Kl. ersatzpflichtig sein; eine Verpflichtung zur Herbeischaffung des Hypothekenbriefes besteht nicht. Ganz abgesehen davon, ob nicht eine zu demselben Resultat führende Kündigung des Mandats vorliegen würde, folgt jene Nichtverpflichtung auch schon daraus, daß der Kl. nicht legitimirt ist, von dem Dritten oder auch nur von C. die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen. Besteht aber nur ein Anspruch auf Schadensersatz, so kann nur eine Aufrechnung in Frage kommen, und nach dieser Richtung hat das B. G. die Sache noch nicht geprüft. — Es bedarf hiernach keiner Entscheidung, ob ein Anspruch des Bekl. auf Erfüllung des Mandats, wenn er bestände, ein Zurückbehaltungsrecht begründen würde. Jedenfalls würden auch insoweit erhebliche Bedenken bestehen, als die exceptio non adimpleti contractus, falls diese gemeint sein sollte, nur bei sog. synallagmatischen Verträgen gegeben ist, und das Retentionsrecht sowohl nach gemeinem Rechte als auch nach § 273 des B. G. B. Konnexität wenigstens in weiterem Sinne (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 233/234) erfordert. III. C. S. i. S. Memmen c. Schürmann vom 19. März 1901, Nr. 38/1901 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

21. §§ 114 ff. I. 4.

Unzureichend ist die Beurtheilung, die der Einwand des Bekl., es sei das Abkommen vom 4. Januar 1897 ausdrücklich zur Abwendung des Konkurses des K. geschlossen, dieser Konkurs aber durch Gerichtsbeschluß vom 10. Juli 1897 eröffnet worden, bei dem B. G. gefunden hat. Das B. G. findet in diesem Einwande nur die Angabe des Motivs für den Abschluß des Abkommens und verwirft den Einwand, weil der Bekl. nicht habe behaupten können, daß er zu dem Glauben, es würde das Schuldenverhältniß des K. durch die Festsetzungen des Abkommens ohne Konkurs geregelt werden, in Folge einer Einwirkung Eines der Gläubiger gekommen sei. Der Einwand des Bekl. scheint jedoch vielmehr die Bedeutung zu haben, daß die Eröffnung des Konkurses als eine die Geltung des Abkommens auflösende Bedingung vereinbart worden sei und deshalb die Vorschriften der §§ 114 ff. Th. I Tit. 4 des A. L. R. Anwendung finden müßten. Von diesem rechtlich erheblichen Gesichtspunkt aus hat das B. G. den Einwand nicht geprüft. IV. C. S. i. S. Andritzki c. Gräf u. Gen. vom 21. März 1901, Nr. 11/1901 IV.

22. § 165 I. 5.

Die Auffassung des Abkommens vom 20. Januar 1896 als eines Vertrags über Handlungen im Sinne des § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 ist zutreffend. Das Wesen des Vertrags über Handlungen besteht darin, daß der Vertragswille unmittelbar auf die Thätigkeit des sich verpflichtenden Vertragstheils gerichtet ist. Den Gegenstand des Vertrags bildet also die Handlung als solche, während die zu gewährende Vergütung sich als Gegenleistung für die Handlung darstellt (vergl. Urtheil des R. G. vom 11. November 1881, Gruchots Beiträge, Bd. 26 S. 969). So aber liegt die Sache hier, wo die Kl. sich vertragsmäßig verpflichtet haben soll, dem Bekl. sein ihr gegebenes Eheversprechen schriftlich zurückzugeben. Auch eine Thätigkeit dieser Art stellt eine Handlung im Sinne des § 165 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 dar, da ein Vermögensinteresse des Berechtigten an der Handlung hier nicht ausschlaggebend ist (vergl. Dernburg a. a. O. Bd. II § 191 Nr. 1 Abs. 1). Unerheblich ist hierbei der Umstand, daß der vereinbarten Rückgabe eines Eheversprechens kein formgültiges Verlöbniß zwischen den Parteien vorangegangen ist; dadurch wird die Rückgabe durchaus nicht, wie die Revision, unter Aufrechterhaltung der dahingehenden Auffassung des Bekl., meint, zu einer vollkommen inhaltslosen Handlung. Die ganze festgestellte Sachlage ergibt offensichtlich das Interesse des Bekl. an dem Besitze einer schriftlichen Erklärung der Kl. des vereinbarten Inhalts. Es kann daher auch davon nicht die Rede sein, daß das dafür als Gegenleistung abgegebene Rentenversprechen als Schenkungsversprechen zu beurtheilen sei. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in § 1297 des B. G. B., wonach aus einem Ehegelöbniß nicht geklagt werden kann, und das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig ist, —

Bestimmungen, die wegen ihrer zwingenden Natur auch die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Verlöbnisse ergreifen (vergl. Urtheil des R. G. vom 20. September 1900, Juristische Wochenschrift S. 726) —, kommt hier nicht in Frage, da es sich im vorliegenden Falle gar nicht um einen Anspruch aus einem Verlöbnißvertrage, sondern um einen Anspruch aus einem anläßlich der Aufhebung eines, formell übrigens gar nicht rechtsbeständigen, Verlöbnisses geschlossenen Vertrags über Handlungen handelt. Die Revision macht dem B. G. aber ferner den Vorwurf, verkannt zu haben, daß das von der Kl. geltend gemachte Abkommen vom 20. Januar 1896 der Rechtswirksamkeit jedenfalls um deshalb entbehre, weil es gegen die guten Sitten verstoße. Da ein klagbares Ehegelöbniß nicht vorliege und Kl. somit kein Recht auf Vollziehung der Ehe gehabt habe, so wird hier ausgeführt, habe es gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie für den Verzicht auf ein formloses Eheversprechen des Bekl. sich von ihm eine lebenslängliche Rente als klagbares Recht versprechen ließ. — Der Revision steht entgegen, daß es für die Frage, ob das Abkommen vom 20. Januar 1896 gegen die guten Sitten verstößt, völlig bedeutungslos an sich ist, daß ein klagbares Ehegelöbniß zwischen den Parteien nicht vorlag. Grundsätzlich liegt hier die Sache nicht anders, als wenn bezüglich anderer nicht klagbarer Rechte an sich rechtswirksame Vereinbarungen getroffen werden; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß diese blos in Folge des Mangels der Klagbarkeit des ihnen zu Grunde liegenden Rechts gegen die Ehrbarkeit (§ 7 des A. L. R. Thl. I Tit. 4) nicht verstoßen. Es ist also das Abkommen vom 20. Januar 1896 bei der Frage, ob es gegen die guten Sitten verstößt, für sich und als solches zu prüfen, und diese Prüfung läßt, gegenüber Inhalt und Zweck des Abkommens, darin nichts gegen die Ehrbarkeit Verstoßendes erkennen. IV. C. S. i. S. Saatweber c. Meyer vom 11. März 1901, Nr. 391/1900 IV.

23. § 165 I. 5.

Das B. G. erklärt, daß, wenn auch die Vorschrift des § 165 a. a. O. nur Geltung habe für eine vor der Leistung der Handlung erfolgte mündliche Vereinbarung, sie doch auch dann zur Anwendung komme, „wenn das Versprechen zu einer Zeit gegeben worden ist, wo schon ein Theil der Leistungen, für welche das Versprochene auch als Entgelt dienen soll, geleistet sind". So allgemein gefaßt erscheint der letztere Rechtssatz nicht bedenkenfrei. Der § 165 a. a. O. will verhüten, daß ein Empfänger von Handlungen, die nicht ungeschehen gemacht werden können, sich mit dem Schaden des Handelnden bereichert, und er findet einen gerechten Maßstab der Ausgleichung in der Gewährung der von den Vertragschließenden selbst mündlich vereinbarten Vergütung (Entsch. des Obertribunals Bd. 12 S. 31 flg., S. 46; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 288). Eine Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist jedoch, daß die Vereinbarung über die Vergütung der Leistung vorausgegangen ist. Die bona fides desjenigen, der die Handlung für einen im Voraus dafür bedungenen Preis geleistet hat, soll nicht getäuscht werden. Dieser letztere Gesichtspunkt fällt nun aber weg, wenn vorher ein Preis gar nicht verabredet und demnach die Handlung nur vorgenommen worden ist in Aussicht auf diejenige Vergütung, die das Gesetz bestimmt (§ 871 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Wird alsdann nachträglich unter den Kontrahenten ein Preis dafür festgesetzt, so charakterisirt sich ein solches Abkommen als neues Geschäft, das entsprechend den allgemeinen Vorschriften bei Gegenständen über 150 Mark der Schriftform bedarf. Wie es rechtlich zu halten sei, wenn die den Hauptgegenstand des Vertrages bildenden Handlungen, für die ein Entgelt versprochen wird, zur Zeit der Vertragsschließung von dem Promissar theilweise bereits geleistet sind, wird in dem Einzelfalle davon abhängen, in welchem Verhältniß ihrer Bedeutung und Wichtigkeit nach die schon geleisteten zu den noch zu leistenden Handlungen stehen, und welchen Einfluß dieses Verhältniß auf die Preisvereinbarung der Kontrahenten gehabt hat. Nur wenn die Rücksicht auf die zur Zeit der Vertragsschließung noch ausstehenden Handlungen für die Bestimmung der Gegenleistung dergestalt überwogen hat und ausschlaggebend gewesen ist, daß ihr gegenüber der bereits erfüllte Theil als unwesentlich zurücktritt, ist auch in einem solchen Falle die Anwendung des § 165 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. nicht zu beanstanden. IV. C. S. i. S. Kuhr c. Kühnel vom 7. März 1901, Nr. 19/1901 IV.

24. § 185 I. 5.

Nach feststehender Rechtsprechung enthält das formgerechte Anerkenntniß eines durch Abrechnung ermittelten Schuldbetrags einen selbständigen Verpflichtungsgrund, gegen den Einwendungen nur zulässig sind, die sich gegen die Giltigkeit der vertragsmäßigen Feststellung der Schuld oder gegen das Anerkenntniß als solches richten. Eine Anfechtung des Anerkenntnisses wegen Irrthums erfordert daher die Darlegung, daß es als solches irrthümlich abgegeben worden sei, weshalb zu seiner Anfechtung der Nachweis der Unrichtigkeit einzelner von der Abrechnung erfaßter Forderungsbeträge nicht genügt. Auch kann in der Behauptung des Irrthums über einzelne Abrechnungsposten nicht die Behauptung des Irrthums über das Anerkenntniß als Ganzes gefunden werden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 337, Juristische Wochenschrift 1889 S. 293 Nr. 37, 1896 S. 113 Nr. 57). V. C. S. i. S. Zandt c. Oehrberg vom 13. März 1901, Nr. 1/1901 V.

25. § 285 I. 5.

Es ist vom R. G. wiederholt ausgesprochen worden, daß in der Geltendmachung des Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form an sich eine Arglist nicht gefunden werden kann. Hat aber der, welcher vom mündlichen Vertrage zurücktreten will, den anderen Theil nicht nur zur Erfüllung dieses Vertrages, sondern auch zu Aufwendungen, die außerhalb des Vertrages liegen, veranlaßt, so kann in der Vertragsuntreue eine Arglist liegen, insbesondere dann, wenn jene Aufwendungen sich gar nicht oder doch nur mit unverhältnißmäßigen Opfern rückgängig machen lassen. So liegt die Sache hier, wenn man die Behauptungen des Bekl. zu Grunde legt, daß die Kl. ihn durch das auf ihren Wunsch getroffene mündliche Abkommen veranlaßt habe, bauliche Einrichtungen im ersten und dritten Stockwerke zu treffen, und daß diese Einrichtungen sich nur mit erheblichen Kosten und großen Belästigungen rückgängig machen lassen. Nach dieser Richtung hin sind bisher Feststellungen nicht getroffen worden und es mußte daher insoweit Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen. V. C. S. i. S. Kaulbach c. Seidel vom 16. März 1901, Nr. 6/1901 V.

26. § 26 I. 6.

Das B. G. erachtet das durch das Einfallen des Fußbodens in der B.schen Küche entstandene Loch als eine Oeffnung, aus der Gefahr für Andere entstehen konnte. Es stellt fest, daß in der B.schen Küche nicht bloß die Glieder der Familie B., sondern auch Nachbarn, die Bestellungen zu machen hatten, oder dort Wasser schöpften, dauernd verkehrten. Es nimmt an, daß dieser Verkehr auch den mit der Verwaltung des Schulgebäudes betrauten Willensorganen nicht unbekannt geblieben sei. Es hält ferner die Verwahrung der gefahrdrohenden Oeffnung für ungenügend. Dem Flur zu hätte eine Verwahrung durch einen festen Verschluß bewirkt werden müssen und sehr leicht bewirkt werden können. Die Anweisung an die Ehefrau B., das Sprungschloß der Flurthür von innen verschlossen zu halten, sei unzureichend gewesen, weil eine strenge Beobachtung dieser Anweisung in der lang andauernden Zeitperiode gar nicht habe erwartet werden können. Die Revision rügt, der B. R. nehme anscheinend an, es genüge die Feststellung, daß ein Verstoß der Willensorgane gegen § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs, verübt innerhalb des diesen zugewiesenen Wirkungskreises vorliege —, um die civilrechtliche Haftung der Bekl. für den Unfall zu begründen, während doch nach konstanter Praxis des R. G. die Feststellung eines Verschuldens des Beschädigers erforderlich sei. Unter Berücksichtigung der vorgetragenen Umstände, „daß der Pfarrer N. genau das habe ausführen lassen, was der zuständige Regierungsrath H. nach Besichtigung als nothwendig angeordnet habe, ferner ausdrücklich besondere Anweisung wegen des Verschließens der Thüre an die Verwalterin des fraglichen Raumes gegeben, daß nur durch eine Unachtsamkeit des Dienstmädchens des Dr. S. die Thüre am Tage des Vorfalls geöffnet geblieben", hätte der B. R. darlegen müssen, weßhalb trotzdem ein der Pfarrgemeinde zur Last fallendes Versehen vorliege. Der B. R. verletze wegen mangelhafter Begründung § 551 Nr. 7 C. P. O. Der an die Spitze gestellte Satz, der Berufung habe im Wesentlichen aus den Gründen der Vorinstanz der Erfolg versagt werden müssen, genüge nicht. Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden. Die Begründung stützt sich zunächst auf die Ausführungen des Urtheils des erkennenden Senats vom 12. November 1896, Rep. VI. 147/96 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 30 S. 266 und 271). Die hier in Bezug genommene Entscheidung betrifft einen Fall, in dem nach dem Sinne des für die Sachlage maßgebenden Polizeigesetzes nicht eine unbedingte Anwendung desselben geboten, sondern dem Ermessen des Handelnden noch ein gewisser Spielraum gelassen war. Dem Umstande gegenüber, daß nach der Art der Vorschrift und der Sachlage noch der Erwägung Raum gegeben war, ob die Vorschrift anzuwenden war und der Handelnde möglicherweise mit Recht glauben konnte, daß seine Handlung nicht den Erfolg bewirken werde, den zu verhindern das Polizeigesetz bestimmt war, rügt die Entscheidung, daß das B. G. bei Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. sich jedes Eingehens auf die Frage des Verschuldens des Bekl. mit dem Satze entschlage, die Uebertretung der betreffenden Polizeivorschrift sei grobes Versehen und bleibe ein solches trotz der Versuche des Bekl., sich zu exkulpiren. Wenn die Entscheidung im weiteren Verlaufe der Begründung hervorhebt, auch § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. sehe von den allgemeinen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht keineswegs ab, es werde daher hier, wie sonst ein Verschulden des Beschädigers erfordert, so betont sie gleichwohl, daß das Verschulden des Beschädigers regelmäßig schon in der Nichtbeobachtung des Polizeigesetzes zu finden sein werde. Die Entscheidung tritt also im Wesentlichen der Meinung entgegen, daß an die bloße Thatsache der Vernachlässigung des Polizeigesetzes unter allen Umständen sich die Haftung für den eingetretenen Schaden knüpfe. Daß es sich um eine gefahrdrohende Oeffnung im Sinne des § 367 Ziffer 2 des Strafgesetzbuchs handele, bedarf keiner Ausführung. Die Eigenschaft dieser Vorschrift als eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ist schon mehrfach anerkannt. Nach den Feststellungen des B. G. hat Pfarrer N. an Stelle des Kirchenmeisters, des Gutspächters K., die Aufsicht über die Gebäude der Kirchengemeinde geführt. Vertrat er in dieser Beziehung die Kirchengemeinde als Willensorgan, so verpflichtet sein Versehen die Kirchengemeinde. Wäre er nicht als legaler Vertreter zu erachten, so würde den sämmtlichen Mitgliedern des Kirchenvorstandes zur Last fallen, daß sie überhaupt kein Aufsichtsorgan bestellt hätten. Ihre gemeinsame Nachlässigkeit würde dann erst recht die Haftung der Kirchengemeinde begründen. VI. C. S. i. S. Kirchengemeinde Peckelsheim c. Goette vom 11. März 1901, Nr. 452/1900 VI.

27. §§ 25, 26 I. 6. § 368 Nr. 4 Strafgesetzbuch.

Die Bekl. hat bestritten, daß sie gegenüber dem Klageanspruch die richtige Bekl. sei und hierzu geltend gemacht: das von ihr durch Kaufvertrag vom 29. August 1898 erworbene Gut Lubierszyn habe sie bereits mittels Vertrags vom 28. Oktober 1898 der Aktiengesellschaft Bank Ziemski in Posen derart zur uneingeschränkten Verwaltung übertragen, daß ihr selbst keinerlei Aufsichtsrechte hinsichtlich der Verwaltung hätten zustehen sollen. Die Bank Ziemski habe das Recht und die Pflicht gehabt, das Gut in eigenem Interesse zu parzelliren; zu diesem Behuf sei ihr das Gut alsbald nach dem Vertragsschluß übergeben und ihr die freie Verwaltung eingeräumt worden. Die Bekl. habe also in der genannten Bank einen sachverständigen Vertreter gehabt, welcher verpflichtet gewesen sei, die Beobachtung der einschlägigen Polizeiverordnungen zu überwachen. Die Bank Ziemski ihrerseits habe aber durch Vertrag den Landwirth Dankowski, einen in der Verwaltung größerer Güter nach jeder Richtung erfahrenen Mann, zur völlig selbständigen Verwaltung von Lubierszyn angenommen. Durch die Anstellung eines geeigneten, sachverständigen Verwalters seien sowohl die Bekl. wie die Bank Ziemski von der Verantwortung des Gutseigenthümers beziehungsweise Nutznießers für die Einhaltung der polizeilichen Vorschriften befreit. Der Kl. hat diese Anführungen bestritten. Der B. R. erachtet den Einwand der Bekl. nicht für durchgreifend. Unstreitig sei die Bekl. zur Zeit des Unfalles Eigenthümerin des Gutes gewesen und habe dieses — selbst nach ihrer Darstellung — über zwei Monate lang auch im Eigenbesitz gehabt; sie habe vollständig ausreichende Zeit gehabt, sich während der Dauer ihres Eigenbesitzes davon zu überzeugen, ob die Baulichkeiten auf dem Gut den Polizeivorschriften entsprächen. Sie habe aber diese Prüfung vernachlässigt, was zur Folge gehabt habe, daß die Ofenklappe sich in dem polizeiwidrigen, für den Unfall des Kl. kausal gewordenen Zustand

befand. Von der Verantwortlichkeit für diese Vernachlässigung würde nach Ansicht des B. G. die Bekl. auch dadurch nicht frei geworden sein, daß sie den Eigenbesitz des Gutes auf einen anderen übertragen hätte. Es sei aber aus dem Inhalt des Vertrages vom 28. Oktober 1898 — wie an der Hand einzelner Bestimmungen dieses Vertrages dargelegt wird — auch nicht einmal zu entnehmen, daß eine solche Uebertragung habe stattfinden sollen; die Bekl. sei nicht bloß Eigenthümerin geblieben, sondern habe auch während der Dauer des gedachten Vertrages den Eigenbesitz an Lubierszyn fortgesetzt. Für die Frage, ob wegen der — objektiv feststehenden — Nichtbefolgung der Polizeivorschrift die Bekl. verantwortlich sei, kam vor allem in Betracht, daß die Bekl. zur Zeit des Unfalles Eigenthümerin des Gutes Lubierszyn gewesen ist. Als solcher lag ihr in erster Linie die Verpflichtung ob, für die vorschriftsmäßige Beschaffenheit der baulichen Einrichtungen, so auch der in dem Gutshause (dauernd) befindlichen Oefen, Sorge zu tragen. Auch die strafrechtliche Bestimmung in § 368 Nr. 4 des Strafgesetzbuches, betreffend die Unterhaltung der Feuerstätten in baulichem und brandsicherem Zustand, richtet sich zunächst gegen den Eigenthümer des Hauses. Wenn zwar dieses Gebot und noch mehr das Strafgesetz § 368 Nr. 8 des Strafgesetzbuchs wegen Nichtbefolgung feuerpolizeilicher Anordnungen auch andere Personen treffen **können**, welche an Stelle des Eigenthümers die Verfügungsgewalt über das Haus haben oder als Vertreter desselben in der Hausverwaltung anzusehen sind, so ist doch der Eigenthümer Derjenige, welcher für die Regel und insolange wegen Befolgung der betreffenden Polizeivorschriften haftbar zu machen sein wird, als nicht besondere Verhältnisse dargethan sind, vermöge deren die Fürsorgepflicht auf einen Anderen übergegangen sein würde. Dem Eigenthümer liegt es auch ob, bei Anlage und Instandhaltung von Räumen, welche zum Gebrauch von Miethern oder sonst von anderen Personen bestimmt sind, die nothwendigen Sicherungsmaßregeln zu treffen. — Allerdings ist dem Eigenthümer beziehungsweise dem diesem gleichstehenden Eigenbesitzer nicht in allen Fällen zuzumuthen, daß er in **eigener** Person die zur Wahrnehmung von Polizeivorschriften erforderlichen Handlungen vornimmt; und hinsichtlich der civilrechtlichen Haftbarkeit insbesondere kann sich hiebei der weitere Gesichtspunkt geltend machen, daß die „Vernachlässigung“ eines Polizeigesetzes im Sinne von § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 eine **schuldhafte** Zuwiderhandlung voraussetzt. Es hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob die Uebertragung der gebotenen Thätigkeit an einen Vertreter zulässig sei, ob und inwieweit solchenfalls gleichwohl eine Pflicht zur Ueberwachung des Vertreters bestehe (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 211 ff.); und es wird hiebei eine verschiedene Beurtheilung eintreten können je nachdem es sich um Vornahme einzelner Handlungen — periodischer Verrichtungen — oder um Anlage und Instandhaltung dauernder Einrichtungen handelt. Die Revision macht nun dem B. G. im vorliegenden Fall zum Vorwurf, dasselbe verkenne die Erheblichkeit des zur Exkulpation der Bekl. vorgebrachten Umstandes, daß zur Zeit der Schädigung des Kl. am 15./16. Dezember 1898 die Bekl., wenn sie auch den Eigenbesitz des Gutes de jure fortgesetzt haben möge, zu der Annahme berechtigt gewesen sei, daß mit der thatsächlichen Uebertragung des Besitzes an die Bank Ziemski diese auf Grund des mit ihr abgeschlossenen Administrationsvertrages die zur Erfüllung der Polizeivorschriften für das Gut erforderlichen Maßnahmen, insbesondere der auf Schadensverhütung abzielenden, treffen würde, wie solches einem ordentlichen Verwalter nach §§ 109, 110 des A. L. R. Thl. I Tit. 14 obgelegen habe. Hiermit — meint die Revision — habe die Bekl. um so mehr rechnen dürfen, als sie, wie geltend gemacht wurde, sich zufolge des Administrationsvertrages ihrer Dispositions- und Aufsichtsrechte begeben hatte und als der § 110 l. c. andererseits den Verwalter ausdrücklich zur Abwendung „alles drohenden Schadens“ verpflichtet hätte. Habe aber die Bekl. dies mit Fug und Recht annehmen dürfen, so treffe sie für die in die Zeit seit der thatsächlichen Uebergabe des Gutes an die Bank Ziemski fallende Schädigung des Kl. kein Verschulden und es sei belanglos, ob sie zu einer früheren Zeit verpflichtet gewesen sei, sich um die Polizeivorschrift und die Uebereinstimmung der thatsächlichen Verhältnisse hiermit zu kümmern und ob sie das nicht gethan habe. Nicht auf die Belassung der Ofenklappe zu dieser früheren Zeit, sondern auf die Nichtbeseitigung derselben zur Zeit der Schädigung des Kl. sowie darauf komme es an, ob für **diese** kritische Zeit die Vernachlässigung der Polizeivorschrift der Bekl. als Verschulden zuzurechnen sei, und das sei mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände zu verneinen. — Diese Einwendungen erscheinen nicht als begründet. Wollte man sich auf den Standpunkt der Revision stellen, daß es darauf ankomme, wem zur Zeit des Unfalles die Sorge für die Ausführung der Polizeivorschrift oblag, so würde doch die Auffassung des B. G., wonach die Bekl. ungeachtet des mit der Bank Ziemski abgeschlossenen Vertrages ihrer Verantwortung für die Folgezeit nicht enthoben war, als eine rechtsirrthümliche nicht anzusehen sein, sofern das Gericht mit Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse und auf den (zufolge thatsächlicher Auslegung unterstellten) Inhalt des Vertrages das Fortbestehen einer eigenen Fürsorgepflicht oder einer Kontrolepflicht für die im Eigenbesitz des Gutes verbleibende Bekl. hat annehmen dürfen. Indessen greift jedenfalls die vorangestellte prinzipielle Begründung des B. U. durch. Soviel steht fest, daß die Bekl. in der Zeit vom Erwerb des Gutes bis zu der angeblichen Uebertragung der Gutsverwaltung auf die Bank Ziemski Ende Oktober 1898 nicht blos Eigenthümerin, sondern auch alleinige Besitzerin des Gutes gewesen ist und daß sie sich zu jener Zeit durch Nichtbeseitigung der Ofenklappe einer Vernachlässigung des Polizeigesetzes schuldig gemacht hat. Der Haftung aus dieser Gesetzesverletzung wäre die Bekl. dadurch noch nicht entledigt, falls etwa eine gleiche Verletzung **auch** ihrer Nachfolgerin in der Verwaltung, der Bank Ziemski, oder einem Dritten zur Last fiele; sie bleibt vielmehr für den Schaden verantwortlich, wenn derselbe auf ihre schuldhafte Handlungsweise als die Ursache zurückzuführen ist. Dieser Kausalzusammenhang konnte, selbst wenn die in § 25 vergl. mit § 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 in **dieser** Richtung aufgestellte Rechtsvermuthung wie die Revision ausführt, bei den Umständen des gegenwärtigen Falles nicht Platz greifen sollte, zulässigerweise auch auf anderem Wege nachgewiesen werden. Und es ist vom B. G. positiv ausgesprochen, daß gerade in Folge der Vernachlässigung einer Prüfung seitens der Bekl. die Ofenklappe sich in dem polizeiwidrigen, für den Unfall des Kl. kausal gewordenen Zustand befand. Diese Würdigung der Kausalität ist rechtlich nicht zu beanstanden und unterliegt um

so weniger einem Bedenken, als es der Bekl. zur Last fällt, daß sie einmal während ihres ausschließlichen Besitzes die Beseitigung der gefährlichen Einrichtung verabsäumt und sodann, wie sie behauptet, das Gut an die Bank Ziemski übergeben hatte, letzteres während das Gut mit einer polizeiwidrigen Einrichtung behaftet war und ohne sich zuvor von dem ordnungsmäßigen Zustand des Gutshauses in zuverlässiger Weise zu vergewissern. VI. C. S. i. S. Spolka-Ziemska c. Schreiber vom 21. März 1901, Nr. 12/1901 VI.

28. § 26 I. 6.

Die Begründung des Anspruchs auf die Vorschrift des § 26 Th. I Tit. 6 des A. L. R. setzt somit außer der Stellung des Kl. als dritten zum Bekl., also dem Ausschlusse eines Arbeiterverhältnisses, die Eigenschaft des § 9 der Unfallverhütungsvorschriften für die Papiermacher-Berufsgenossenschaft als eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Th. I Tit. 6 des A. L. R. voraus. Für den Begriff eines Polizeigesetzes im Sinne dieser Bestimmung bieten im Allgemeinen die Bestimmungen der §§ 10 und 11 Th. II Tit. 17 des A. L. R. im Zusammenhalt mit § 10 der Einleitung zum A. L. R. die maßgebenden Grundlagen. Gehörig publizirte Befehle der gesetzgebenden Gewalt, die in der Ausübung des staatlichen Zwangsrechtes zum Schutze der staatlichen Einrichtungen, der Allgemeinheit und des Einzelnen gegen die Gefährdung dienen, sind Polizeigesetze im Sinne des Landrechts. Für § 26 Th. I Tit. 6 des A. L. R. wird noch das weitere Erforderniß aufzustellen sein, daß der besondere Zweck der Schadenverhütung aus dem Inhalte des Gesetzes mit Klarheit zu entnehmen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 62.) Der Ausdruck Gesetz oder Anordnung ist nicht bloß nach dem Sprachgebrauch des Landrechts, sondern auch nach heutigem Staatsrecht für die hier zu entscheidende Frage gleichgültig. Es handelt sich nur darum, ob ein den Entscheidungsbedingungen einer gültigen, mit Gesetzeskraft bekleideten Norm entsprechender Befehl vorliegt oder nicht. — Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Besecke c. Schulze vom 25. Februar 1901, Nr. 432/1900 VI.

29. §§ 124 ff. I. 21.

Unbegründet ist die Ausführung der Revision, daß die Anwendbarkeit der §§ 124 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 21 nicht nur voraussetze, daß ein Nießbrauchsrecht bestehe, sondern daß der Nießbrauch auch faktisch ausgeübt werde. Die bezeichneten Vorschriften bestimmen ganz allgemein, inwieweit ein Nießbraucher wegen Verbesserungen der ihm zum Nießbrauch eingeräumten Sache Ersatz fordern könne. Sie sind also anzuwenden, wenn Jemand, dem der Nießbrauch an einer Sache rechtlich zusteht, zum Besten dieser Sache Verwendungen gemacht hat und für dieselben vom Eigenthümer Vergütung verlangt. Daß diese Vorschriften nur maßgebend seien, wenn der Nießbraucher die ihm gebührenden Nutzungen auch thatsächlich erhält, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Duldet er, daß ein Anderer, insbesondere der Eigenthümer die Nutzungen an sich nimmt, so verliert er dadurch doch nicht den Nießbrauch und das Recht auf die Nutzungen. Zwar bedarf es nicht, wie das B. G. annimmt, zur Beendigung des Nießbrauchs des Ehemannes an den eingebrachten Sachen der Ehefrau eines gerichtlichen Verzichtes oder eines gerichtlichen Vertrages, wohl aber eines ausdrücklichen, schriftlichen Verzichts. (Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 297.) — Nach § 124 a. a. O. kann nun der Kl. als Nießbraucher für Verwendungen zum Besten des seinem Nießbrauche unterworfenen Grundstücks im Allgemeinen nur Vergütung fordern, wenn dieselben mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung des Eigenthümers gemacht worden sind. Ob Letzterer Auftrag zu denselben ertheilt oder sie nachträglich genehmigt hat, ist hiernach unerheblich, da das Gesetz ausdrücklich eine schriftliche Erklärung erfordert, um die Ersatzpflicht zu begründen. (Entsch. des Obertribunals Bd. 47 S. 185; Eccius Bd. 3 § 186 bei Note 105.) Ob, wie die Revision hervorhebt, der Kl. nur den Nießbrauch an der im Eigenthum seiner Ehefrau befindlichen Hälfte des Grundstücks und an dem Nießbrauch seiner Ehefrau an der der Mitbekl. zu 2 gehörigen Hälfte des Grundstücks zugestanden hat, ist unerheblich, da dieser Umstand jedenfalls nicht geeignet ist, einen Anspruch des Kl. für Verwendungen zum Besten des Grundstücks gegen die mitbeklagte Ehefrau zu begründen. Nach den §§ 128, 129 a. a. O. und den §§ 238 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 18 kann der Nießbraucher aber auch ohne schriftliche Genehmigung des Eigenthümers für Verbesserungen Ersatz von demselben verlangen, wenn die Verbesserungen durch Landesgesetze oder obrigkeitliche Anordnungen ausdrücklich vorgeschrieben worden sind. Der Kl. hat nun nach dem Thatbestande des vom B. G. in Bezug genommenen ersten Urtheils behauptet, daß verschiedene der Arbeiten, für welche er Vergütung verlangt, zum Zwecke der Anlegung der Wasserleitung von der Polizei angeordnet worden sind und daß, wenn dieselben nicht freiwillig ausgeführt worden wären, von der Behörde zwangsweise vorgenommen und mindestens die gleichen Beträge, wie die in Rechnung gestellten, von den Bekl. eingezogen worden wären. Ist dies richtig, so würde der Anspruch des Kl. also insoweit begründet sein. VI. C. S. i. S. Scholz c. Scholz vom 18. März 1901, Nr. 454/1900 VI.

30. §§ 309, 313 I. 21.

Mit der Revision ist anzunehmen, daß der zwischen dem Cedenten des Kl. und dem Magistrate von Ellrich abgeschlossene Vertrag ein Pachtvertrag ist. Daraus folgt aber nicht, daß die Abtretung der Rechte aus dem Vertrage rechtsunwirksam ist. Nach den §§ 309, 313 A. L. R. I. 21 ist die Abtretung des Pachtrechts nur ohne Einwilligung des Verpächters und nur diesem gegenüber rechtsunwirksam. Nur in diesem Sinne sind die Bemerkungen von Förster-Eccius (Bd. 1 § 99 bei Note 72) und von Dernburg (Pr. Priv. R. Bd. 2 § 83), daß das Recht des Miethers und Pächters nicht cessibel sei, zu verstehen. Daß eine solche Cession mit Genehmigung des Verpächters erfolgen kann mit der Wirkung, daß der Verpächter die Cession gegen sich gelten lassen muß (in welchem Falle ihm jedoch der ursprüngliche Pächter und dessen Cessionar als Verpflichtete gegenüberstehen), ist nicht zweifelhaft (vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 450 Nr. 57). Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß der Vermiether seine Genehmigung im Voraus allgemein ertheilen kann, vielmehr bestehen Zweifel nur darüber, ob eine solche generelle Genehmigung, um für den Verpächter verbindlich zu sein, der Schriftform bedurfte (vergl. Förster-Eccius Bd. 2 § 136 Anm. 100, Dernburg Bd. 2 § 171 Anm. 7). V. C. S. i. S. Deibel c. Rübesamen vom 13. März 1901, Nr. 3/1901 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

31. § 96.

Der Einwand der fehlenden sogenannten Passivlegitimation ist vom B. R. nicht, wie die Revision anscheinend geltend machen will, unrichtig, sondern ganz im Sinne des Vorbringens der Bekl. dahin aufgefaßt, daß die Bekl. in Folge des Auflösungsbeschlusses vom 25. März 1899 sowie der Veräußerung ihres sämmtlichen Bergwerksvermögens an die Nebenintervenienten, Aktiengesellschaft Eisen- und Stahlwerke Hoesch, welche alle Aktiva und Passiva mitübernommen, ihre Existenz als juristische Person verloren habe. Auch zeigt die rechtliche Würdigung dieses Einwandes einen Irrthum nicht. Es muß daran festgehalten werden, daß der Beschluß einer Gewerkschaft, sich aufzulösen, nicht nothwendig sofort das Ende ihrer Rechtspersönlichkeit herbeiführt, sondern daß, obwohl die Gewerkschaft den Betrieb des Bergbaus aufgegeben hat, sie doch einstweilen zur Erledigung der durch ihre Existenz und ihre Thätigkeit begründeten rechtlichen Beziehungen, deren Trägerin sie ist, speziell zur Befriedigung ihrer Gläubiger und zur Vertheilung des nach derselben übrig bleibenden Vermögens an die Gewerken als Rechtssubjekt bestehen bleibt. Zwar hat die Ansicht Vertreter gefunden, auch in der Rechtsprechung, daß nach Auflösung der Gewerkschaft die bisherigen Mitbetheiligten des Bergwerks nicht mehr als Gewerkschaft im Sinne des § 96 des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 auftreten können und daß die früheren Gewerken zu verklagen sind; allein dies ist sowohl vom Obertribunal als vom R. O. H. G. mißbilligt. Das erstere hat in einem Urtheil vom 27. März 1876 (Striethorst Archiv Bd. 95 S. 364) die Annahme als unrichtig bezeichnet, daß nach Auflösung der Gewerkschaft sofort und ohne weitere Vermittelung die zu dieser Zeit vorhandenen einzelnen Gewerken als Miteigenthümer im Sinne des A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 1 an die Stelle der juristischen Person der Gewerkschaft treten, und vielmehr das Vorhandensein sehr gewichtiger Gründe dafür angenommen, daß ungeachtet des Eintretens eines Auflösungsgrundes die Gewerkschaft als juristische Person und als unverändertes Rechtssubjekt so lange fortbesteht, bis die Rechte und Verbindlichkeiten, welche sie während ihres Bestehens im Verhältnisse zu Dritten überkommen hat, auf ordnungsmäßigem Wege (durch Liquidation des Gewerkschaftsvermögens) erledigt sind und daß erst der Ueberrest des Vermögens an die einzelnen Gewerken fällt. In dem Urtheile des R. O. H. G. vom 18. Januar 1876 (Entsch. Bd. 19 S. 190) aber ist mit eingehender Begründung ausgesprochen, daß die Gewerkschaft nach Verkauf des Bergwerks und nach ihrer Auflösung doch in Ansehung des ihr verbliebenen oder durch den Verkauf erworbenen anderweiten Vermögens ein rechtsfähiges Subjekt bleibe, daß sie in ihrem rechtspersönlichen Bestande nur dann nothwendig und ipso jure zerfallen müßte, wenn es wahr wäre, daß die einzelnen Gewerken durch denselben Akt ohne Weiteres Miteigenthümer des Restvermögens würden, daß die Gewerken aber nur einen persönlichen Anspruch gegen die Gewerkschaft auf Theilung des i h r verbliebenen reinen Vermögens haben, nicht ipso jure succediren, und daß vielmehr, gleichwie eine Aktiengesellschaft durch Auflösungsbeschluß nur nach der produktiven Seite erlischt, in der Liquidation aber fortbesteht, auch die Gewerkschaft zur Ermittelung (Liquidation) dieses Reinvermögens und zur Vertheilung desselben unter die Gewerken, also für bestimmte Zwecke und bis zu deren Erfüllung rechtspersönlich in ihrer Verfassung bestehen bleibt. Auch in der Rechtsprechung des R. G. ist anerkannt, daß eine Gewerkschaft mit ihrer Auflösung nicht sofort als juristische Persönlichkeit zu existiren aufhört. Als fraglich mag nun vielleicht noch betrachtet werden können, ob mit beendeter Vertheilung der Aktiva an die Gewerken die juristische Persönlichkeit unter allen Umständen, d. h. auch dann erlischt, wenn auf die Gläubiger der Gewerkschaft eine den Zwecken eines ordnungsmäßigen Liquidationsverfahrens entsprechende Rücksicht nicht genommen ist und insbesondere, ob dies sogar dann gilt, wenn die Verbindlichkeiten vor der Auflösung der Gewerkschaft bereits anhängig gemacht waren, es bedarf indessen bei Lage des gegenwärtigen Falles eines Eingehens auf diese Frage nicht und es kann unerörtert bleiben, ob und in welchem Sinne das von der Revision in Bezug genommene Urtheil des R. G., Entsch. Bd. 28 S. 358 Stellung zu der Frage genommen hat, denn der B. R. erachtet für erwiesen, daß ungetheiltes Vermögen, nämlich Aktienbesitz thatsächlich noch vorhanden ist. Von der Revision wird diese Feststellung als prozeßordnungswidrig mit der Behauptung angegriffen, daß über diesen Punkt nicht verhandelt sei, der Vorwurf ist aber nicht begründet. Da nach dem Vertrage jeder an demselben theilnehmende Zechenbesitzer Aktien der Kl. erwerben muß, die Feststellung des Aktienbesitzes zu den Funktionen der Versammlung der Zechenbesitzer gehört und nach § 3 des Statuts der Aktiengesellschaft die Uebertragung der auf den Namen lautenden Aktien an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, so durfte als an sich gegeben betrachtet werden, daß Aktienbesitz vorhanden war, und es wäre Sache der Bekl. gewesen, ihrerseits geltend zu machen, daß sie den Bestimmungen des Vertrages entgegen Aktien nicht erworben oder daß sie die erworbenen in zulässiger Weise wieder veräußert habe, allein eine solche Behauptung ist von ihr nicht aufgestellt. Ist aber noch Aktienbesitz vorhanden, so folgt schon daraus, daß die juristische Persönlichkeit der Gewerkschaft als Trägerin wie der Rechte, so der Verbindlichkeiten derselben noch besteht. Es bedarf deshalb auch nicht der Prüfung: ob außerdem etwa noch von dem Gesichtspunkte aus Vermögen der Gewerkschaft vorhanden ist, daß dieser Ansprüche auf Rückzahlung des an die Gewerken unter Nichtbeachtung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft vertheilten Vermögens gegen die Gewerken (Kondiktionen) zustehen. Durch den von der Bekl. behaupteten Umstand, daß die Aktiengesellschaft Eisen- und Stahlwerke Hoesch sämmtliche Passiven der Bekl. übernommen hat, wird nichts geändert. Eine Universalsuccession zieht eine solche Rechtshandlung nicht nach sich, auch keine eigentliche Spezialsuccession in die einzelnen übernommenen Verbindlichkeiten, denn sie vermag zwar zu bewirken, daß der Gläubiger, auch wenn er zu der Vereinbarung nicht zugezogen ist, ein Klagerecht gegen den Uebernehmer erhält, aber die Verbindlichkeit des Schuldners dauert dessen ungeachtet fort, bis ein gesetzlicher Aufhebungsgrund für sie entsteht. Von der Revision wird weiter geltend gemacht, daß die oben genannte Firma sämmtliche Kuxe der Bekl., sei es vor, sei es nach Auflösung dieser, erworben habe. Durch diese Thatsache würde, wenn noch hinzutritt, daß der Erwerber der Kuxe die Auflösung der Gewerkschaft in geeigneter Form ausspricht, ein neuer Auf-

hebungsgrund geschaffen sein, es kann aber nicht anerkannt werden, daß die Tragweite desselben eine größere sein müßte, als die der übrigen Auflösungsgründe, insbesondere als die der Auflösung der Gewerkschaft durch Beschluß derselben. Alle Gesichtspunkte, aus denen die Forterixtenz der juristischen Persönlichkeit in den zuletzt genannten Fällen angenommen werden muß, treffen auch auf die Vereinigung der Kuxe in einer Hand zu; auch in diesem Falle ist es geboten, die Rechtspersönlichkeit als Trägerin der entstandenen rechtlichen Beziehungen zu erhalten; auch hier bedarf es der einstweiligen gesonderten Behandlung ihres Vermögens. Für eine Succession des Erwerbers in seiner Eigenschaft als nunmehrigen alleinigen Inhabers aller Kuxe (alleinigen Gewerken) ist dem Gesetze so wenig ein Anhalt zu entnehmen, wie bei anderen Arten der Auflösung für eine Succession der mehreren Gewerke. Ob derselbe die bisherige Repräsentation der Gewerkschaft weiter dulden muß, oder eine andere an ihre Stelle setzen, namentlich sie selbst in die Hand nehmen kann, betrifft nicht die Frage der Passivlegitimation, sondern nur die der gesetzlichen Vertretung. VII. C. S. i. S. Gewerkschaft „Vereinigte Westphalia“ c. Rhein.-Westf. Kohlensyndikat u. Gen. vom 19. Februar 1901, Nr. 274/1900 VII.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

32. § 8 Enteignungsgesetz.

Bei Würdigung der Tragweite der polizeilichen Verfügung nimmt der B. R. den Satz zur Richtschnur, daß durch einen nicht veröffentlichten Bebauungsplan eine Beschränkung der Bebaubarkeit eines Grundstücks erst dadurch geschaffen werde, daß der Plan dem einzelnen davon betroffenen Grundstück und dessen Eigenthümer gegenüber amtlich durch einen Willensakt der Polizeibehörde, welcher auf Verwirklichung der durch den Bebauungsplan vorgesehenen Fluchtlinie und der dadurch herbeigeführten Baubeschränkung des Grundstücks gerichtet ist, in Anwendung gebracht wird. Der B. R. bezeichnet zutreffend diesen Satz als in der Rechtsprechung des R. G. feststehend. Wenn er sodann ausführt, daß eine auf Verwirklichung der Baubeschränkung gerichtete Willensentscheidung der Polizeibehörde in jener Baugenehmigung vom 18. September 1860 nicht enthalten sei, so kann hierin ein Verstoß gegen die obige Rechtsregel nicht erkannt werden. Der Kl. ist zuzugeben, daß die Versagung der Bauerlaubniß nicht der einzige Weg ist, auf dem die Polizeibehörde ihren Willen, den Bebauungsplan einem Grundstück gegenüber in Wirksamkeit zu setzen, Ausdruck verleihen kann, sie kann dies auch unabhängig von jedem konkreten Bauprojekt. Allein dies hat der B. R. keineswegs verkannt. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Polborn vom 22. März 1901, Nr. 31/1901 VII.

33. § 8 Enteignungsgesetz.

Will man auch zugeben, daß die Eigenthümer durch den mit der Verfügung zugestellten Lageplan von dem Verlauf der neuen Fluchtlinie auch bezüglich der Grundstücke Nr. 2 und 3 in Kenntniß gesetzt wurden, so ist doch zu erwägen, daß, wie in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 11. Mai 1900 VII 18/1900 im Anschlusse an frühere Entsch. des R. G. ausgesprochen ist, selbst eine amtliche Mittheilung des Bebauungsplans seitens der Polizeibehörde an den Eigenthümer dem Grundstück die Baubeschränkung nicht auferlegt, wenn sie nicht den Charakter einer auf Verwirklichung der durch die neue Fluchtlinie herbeigeführten Baubeschränkung des Grundstücks gerichteten Willensentschließung der Polizeibehörde trägt. Diesen Charakter mag die Verfügung vom 17. Februar 1888 bezüglich des ganzen Grundstücks Nr. 1 haben; daß sie aber auch auf die Grundstücke Nr. 2 und 3 sich beziehen sollte, ist aus der Verfügung jedenfalls nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit zu entnehmen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Stempelgesetz.

34. Tarifnummer 32, 36.

Die Revision rügt, der B. R. habe Tarifnummer 36 des Landesstempelgesetzes vom 31. Juli 1895 durch Nichtanwendung und Nr. 2 der Befreiungsvorschriften zu Tarifnummer 32 durch unrichtige Anwendung verletzt. Der B. R. lege dem Vertrage vom 7. Oktober 1899 einen Inhalt, den derselbe nicht habe, insofern unter, als er als den Gegenstand der Leistung des Kl. J. D. die Verpflichtung ansehe, die Söhne selbständig zu machen. Den Gegenstand der Leistung dieses Kontrahenten bilde die Baarzahlung eines Kapitals von 90 000 Mark. Derselben stehe als Leistung der anderen Kontrahenten die alljährliche Zahlung von 9 000 Mark gegenüber. Es lägen somit die für „Leibrenten- und Rentenverträge“ in Tarifnummer 36 aufgestellten Erfordernisse vor. Auf den Beweggrund und den Zweck des Geschäfts komme es für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit desselben nicht weiter an. Die Befreiungsvorschrift unter 2 der Tarifstelle 32 aber könne nicht über den Fall dieser Tarifstelle ausgedehnt werden. Dieser liege nicht vor, weil es an einer Sache fehle, die für sich allein oder mit anderem Vermögen von dem Vater auf die Söhne übertragen wäre. Es kann unerörtert bleiben, ob die Erwägungen des B. R. geeignet sind, die Annahme zu begründen, daß der Vertrag vom 7. Oktober 1899, obgleich sich Inhalts desselben als Leistungen der Kontrahenten alljährlich wiederkehrende Zahlungen von Geld für die Eheleute J. D. während der Lebensdauer derselben einerseits und der Entrichtung einer bestimmten Geldsumme andererseits gegenüber stehen, kein Leibrentenvertrag im Sinne der Tarifstelle 36 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 sei. Jedenfalls erscheint die Annahme des B. R., daß der Vertrag gemäß Ziffer 2 der Ermäßigungen und Befreiungen zu Nr. 32 des Tarifs einer Stempelsteuer nicht unterworfen sei, gerechtfertigt. Nach Abs. 1 der Tarifstelle sind der dort näher bestimmten Stempelabgabe unterworfen Kauf- und Tauschverträge und andere lästige Veräußerungsgeschäfte enthaltende Verträge — insoweit nicht besondere Tarifstellen zur Anwendung kommen, wenn sie betreffen a) im Inlande befindliche unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte, b) außerhalb Landes befindliche unbewegliche Sachen, c) andere Gegenstände aller Art —. Gemäß Ziffer 2 der Ermäßigungen und Befreiungen (Abs. 11) sind befreit Verträge, durch welche unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte oder bewegliche Sachen allein oder im Zusammenhange mit anderem Vermögen von Ascendenten an Descendenten übertragen werden. Die Voraussetzungen dieser Befreiungsvorschrift liegen vor. Inhalts des Vertrages hat sich J. D. verpflichtet, seinen Söhnen, den Gegenkontrahenten, 90 000 Mark in baar zu übertragen. Die Ausführung der Revision, daß es an einer Sache fehle, die für sich allein oder mit anderem Vermögen von dem Vater auf die Söhne übertragen sei, ist unzutreffend. Daß baares Geld unter den

Begriff einer beweglichen Sache fällt, kann nicht bezweifelt werden. Wenn aber bestritten wird, daß der Vertrag die Uebertragung einer solchen zum Inhalt habe, und zwar deshalb, weil der angegebene baare Geldbetrag nur den Preis für die ausbedungene Geldrente bilde, so steht der Revision der Inhalt der Vertragsurkunde und die nicht zu beanstandende Feststellung des B. R. entgegen. Nach dieser war von den Kontrahenten die Uebertragung des baaren Geldbetrages an und für sich gewollt und keineswegs blos als das Mittel, durch welches, oder als das Entgelt gegen welches die Eheleute Josef O. den Anspruch auf Gewährung der Geldrente erwerben sollten. Liegen somit alle Kriterien eines — und zwar eines lästigen — Uebertragungsvertrages im Sinne der Befreiungsvorschrift vor, so kann die Stempelpflichtigkeit auch nicht etwa deshalb angenommen werden, weil der Vertrag zugleich alle Merkmale eines Leibrentenvertrages im Sinne der Tarifstelle 36 enthalte. Durch den schriftlichen Vertrag ist ein einheitliches Rechtsgeschäft beurkundet, welches nicht in einen stempelfreien Uebertragungsvertrag und einen stempelpflichtigen Leibrentenvertrag zerlegt werden kann. Die Stempelfreiheit eines Geschäfts deckt alle diejenigen in der Urkunde enthaltenen Erklärungen, welche nicht als von dem stempelfreien Rechtsgeschäfte verschiedene Geschäfte, sondern als Bestandtheile desselben anzusehen sind. (Vergl. Heinitz, Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz, Anm. 3a zu § 10, S. 112, Noelle, Stempelsteuergesetz, Anm. 5 zu § 10 S. 42. Hummel und Specht, Stempelsteuergesetz, Anm. B II zu § 10 S. 149.) Es ist unzulässig, bei der Beurtheilung der Frage der Stempelpflichtigkeit eines solchen einheitlichen Geschäftes von dem rechtlichen Charakter desselben, mit Rücksicht auf welchen das Gesetz die Stempelpflicht nicht eintreten lassen will, abzusehen. VII. C. S. i. S. S.-Fiskus c. Osthues und Gen. vom 8. März 1901, Nr. 8/1901 VII. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbauß, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Zur Frage der Formvorschrift S. 232 dieser Zeitschrift schreibt uns Herr Ref. Dr. H. in B.

Schon die Motive zum I. Entwurf eines B. G. B. (Bd. III S. 158 fg., insbesondere S. 175, 176) lassen keinen Zweifel darüber, daß die Formvorschrift des § 873 Abs. 2 B. G. B. (§ 828 Abs. 2 des I. Entwurfs) lediglich den dinglichen Vertrag, das Leistungsgeschäft trifft, während im Gegensatz dazu das obligatorische Kausalgeschäft nach der allgemeinen Regel über die Formfreiheit der Verträge formlos abgeschlossen werden darf.

Diese Auffassung der I. Kommission ist durch die II. Kommission zur Berathung des Entwurfs eines B. G. B. vollinhaltlich gebilligt worden. Zum Beweise hierfür diene insbesondere das Nachfolgende:

In der II. Kommission war zu § 351 des Entwurfs I (jetzt § 313 B. G. B.) prinzipaliter der Antrag gestellt worden, den 1. Absatz des Paragraphen dahin zu fassen:

> Der Vertrag, durch welchen sich Jemand zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Als Unteranträge lagen dazu vor:

a) für den Fall der Ausdehnung des Formzwanges auf andere dingliche Rechte als auf Grundeigenthum anstatt der „gerichtlichen oder notariellen Form" die Anwendung der schriftlichen Form zu beschließen.

b) dem § 351 Entwurfs an Stelle der prinzipaliter vorgeschlagenen Aenderung den Zusatz beizufügen:

> Der Vertrag, durch welchen sich Jemand zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechts an einem Grundstück verpflichtet, bedarf der schriftlichen Form.

Zur Begründung dieser Anträge wurde geltend gemacht, daß die Konsequenz die Ausdehnung des Formzwanges auf die obligatorischen Verträge über sonstige Rechte an Grundstücken (persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden) erfordere, weil diese Rechte in ihrer wirthschaftlichen Bedeutung dem Eigenthum sehr nahe ständen. Protokolle, amtliche Ausgabe Bd. I S. 459, 463.

Die Kommission hat alle diese Anträge abgelehnt, sowohl den Prinzipalantrag, der für obligatorische Verträge über alle Rechte an Grundstücken an dem strengen Erforderniß der gerichtlichen oder notariellen Form festhalten wollte, als die Unteranträge, welche den Mittelweg, die schriftliche Form genügen lassen wollten. Als Begründung dieser Ablehnung wird ausgeführt: „Die Kommission erkannte ein Bedürfniß für die Ausdehnung (des Formerfordernisses) nicht an, weil die Formalisirung des dinglichen Vertrages hier genüge, zu einem Schutze gegen Uebereilung eine Veranlassung nicht vorliege, gegen die privatschriftliche Form auch die (Bl. 461 näher dargelegten) Bedenken sprechen und weil die strengere Form vielfach zur Erschwerung und Benachtheiligung des Verkehrs führen müßte, insbesondere bei Hypotheken (Darlehnszusagen der Landschaftsdirektionen, Schlußscheinen der Hypothekenmakler)." Protokolle Bd. I S. 464.

Zu derselben Frage werden wir noch auf Scherer, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu §§ 873, 874 S. 38 Nr. 69 und zu Buch III Abschn. VIII Titel I Vorbemerkungen S. 247 Nr. 449 hingewiesen. Dagegen schreibt uns Herr R.-A. M. in W.:

„Gegenüber der die Auffassung des Fragestellers bestätigenden Beantwortung der Frage erlaube ich mir auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen vom 8. April 1899 (Bd. 43 S. 139) als allgemein geltend aufgestellte Rechtsregel zu verweisen:

> „Es folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß, wenn für die Gültigkeit eines gewissen Vertrages gesetzlich eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, auch ein formloses Abkommen auf Eingehung eines solchen Vertrages ungültig sein muß. Es giebt keinen Anspruch auf Vollziehung der Form, wenn das Gesetz dem rechtsgeschäftlichen Willen nur in der gehörigen Form Beachtung schenkt."

Der § 873 B. G. B. behindert in Verbindung mit der vorgetragenen allgemeinen Reichsgerichtsnorm seinem strikten

Wortlaute nach jedwede Rechtswirkung eines formlosen oder nur schriftlichen obligatorischen Vertrages, durch den sich ein Theil zur Belastung eines Grundstücks verpflichtet, und gewährt namentlich aus einem solchen formungültigen Vertrage keinen Klageanspruch auf Vollziehung der nöthigen Form.

Eines näheren Eingehens auf das Verhältniß des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Kausalgeschäfte im Allgemeinen oder hier im Besonderen bedarf es im Hinblick auf jene universelle Regel des Reichsgerichts nicht.

Der § 925 B. G. B. ergänzt bezüglich der Willensübereinstimmung der Kontrahenten bei der Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken den cit. § 873 dahin:

„Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden",

und bildet somit scheinbar eine Ausnahme von jenem Grundsatze des Reichsgerichts und zwar in Anbetracht des § 313 Satz 1 B. G. B.:

„Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung."

Ich sage „scheinbar". Denn der Reichsgerichtsgrundsatz begreift nicht in sich solche Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich, wie der cit. § 313 Satz 1 es thut, einer Willenseinigung in bestimmter Form den Anspruch auf Vollziehung besonderer Beurkundung verleiht.

Die Heranziehung des § 314 B. G. B.:

„Verpflichtet sich Jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache",

seitens des Herrn Fragestellers zur Bekräftigung der Richtigkeit seiner Meinung erscheint schon deshalb nicht zutreffend, weil dieser Paragraph nur eine Auslegungsvorschrift für den Inhalt eines Vertrages, der die Veräußerung oder Belastung einer Sache zum Gegenstande hat, und somit eine diesbetreffende allgemeine Regel giebt, die nicht nur bezüglich unbeweglicher, sondern auch beweglicher Sachen — z. B. gilt darnach durch den über einen Schmuck geschlossenen Veräußerungs- oder Pfandvertrag auch das zugehörige Etui als mitveräußert bezw. mitverpfändet — Platz greift. Der § 314 behandelt die Vertragsleistung, wie dies auch von den weiteren §§ 315 bis 319 geschieht und läßt die Frage nach der Vertragsform ganz unberührt."

Die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts beschäftigt sich mit der Frage, ob aus dem formlos geschlossenen Vertrage, durch den sich jemand verpflichtet, sich bei der Gründung einer Gesellschaft m. b. H. mit einer Stammeinlage von 5000 Mark zu betheiligen, eine Klage auf Erfüllung der übernommenen Verpflichtung gegeben sei. Das Reichsgericht gelangt zur Verneinung dieser Frage. Es nimmt an, daß ein formloser Vorvertrag vorliege, der keinen anderen Inhalt habe, als daß der Promittent die Verpflichtung übernehme, den an eine bestimmte Form gebundenen Hauptvertrag in dieser Form abzuschließen. Der Grund also, aus welchem seitens des Reichsgerichts die Ungültigkeit eines solchen formlos geschlossenen Vorvertrages hergeleitet wird, liegt darin, daß der Vorvertrag keinen selbständigen Inhalt hat. Anders liegt es aber, wenn es sich um zwei selbständige Verträge verschiedener Art handelt, wie es immer der Fall ist bei der obligatorischen Verpflichtung zum Abschluß eines dinglichen Vertrages. Der Kaufvertrag ist die obligatorische Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums, die Uebergabe beziehungsweise die Auflassung ist der dingliche Vertrag. Daß das Reichsgericht sich dieses Unterschieds bewußt gewesen ist und den Grundsatz der Ungültigkeit formloser Vorverträge zu formbedürftigen Verträgen auf die obligatorischen Verpflichtungen zum Abschluß dinglicher Verträge nicht hat ausdehnen wollen, ergiebt ganz deutlich die in der Entscheidung enthaltene Bezugnahme auf Planck, Kommentar zu § 125 B. G. B. Bem. 5. In der angeführten Stelle ist der hier erwähnte Unterschied erörtert. Das Reichsgericht würde sich auf jene Bemerkung nicht berufen haben, wenn es deren Inhalt nicht voll billigen wollte.

Schließlich wird uns noch von Herrn R.-A. W. in O. mitgetheilt, daß das Oberlandesgericht in Breslau sich auch für die Formfreiheit des obligatorischen Vertrages auf Gewährung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück ausgesprochen hat.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Justizrath Dr. jur. Lorey beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Isay beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Heinrich Theodor Siebeck beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; Rechtsanwalt Dr. Paul Eisermann beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Theodor Loeffel beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Kurt Schulze beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Georg Friedrich August Franke beim Amtsgericht Döhlen; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Bernhard Werner in Geithain beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Kleefeld beim Amtsgericht Sorau; — Rechtsanwalt Dr. Brasch beim Landgericht Koblenz; — Gerichtsassessor Theodor Edelstein beim Amtsgericht Walsrode; — Rechtsanwalt Curt Wilhelm König beim Amtsgericht Augustusburg i. Erzg. und beim Landgericht Chemnitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Herking in Oberhausen; — Rechtsanwalt Carl Reigers in Neheim; — Rechtsanwalt Dr. Fraude in Strausberg; — Rechtsanwalt Reimann in Hultschin.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Johannes Zinzow in Neu-Stettin; — Rechtsanwalt Hugo Janke in Elbing; — Justizrath van Werden in Elberfeld; — Justizrath Vossen in Barmen; — Justizrath Lütkemüller in Berlin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB., Bogen 11.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Lgr. I.
Berlin W., Französische Straße 8.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1900 bis 30. Juni 1901 ist satzungsgemäß im April 1901 fällig.

Die Herren Mitglieder ersuche ich hierdurch, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen, die Herren Vertrauensmänner aber werden ersucht, die eingegangenen Zahlungen bis zum 10. Mai 1901 an mich zu übersenden.

Von dieser Zeit an werden die Beiträge durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstr. 13.

Dr. Seelig, Justizrath.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Augsburg und Bamberg haben der Kasse abermals Beihülfen von 1200 Mark bezw. 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.
§§ 1567, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Roß c. Roß vom 29. März 1901, Nr. 44/1901 II.
II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die mit Klage vom 11. April 1900 beantragte Scheidung der am 16. Juni 1896 geschlossenen Ehe der Parteien ist zufolge Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Die Klage stützt sich auf den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 Bürgerlichen Gesetzbuchs, und das Landgericht hatte im Urtheil I. Instanz die Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt. Hiernach hatte sich die beklagte Ehefrau am 19. Januar 1897 ohne Erlaubniß ihres Mannes aus der ehelichen Wohnung entfernt und war zu ihren Eltern zurückgekehrt. Auf Klage des Ehemanns wurde sie durch Urtheil des Landgerichts Offenburg vom 18. Dezember 1898 verurtheilt, behufs Herstellung des ehelichen Lebens in die Wohnung ihres Ehemannes zurückzukehren und daselbst sich aufzuhalten, und dieses Urtheil hat am 5. Februar 1899 die Rechtskraft erlangt. Die Beklagte leistete jedoch dem Urtheil keine Folge, die in § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit von einem Jahre war daher schon bei Anstellung der gegenwärtigen Klage umlaufen und nach der Annahme des Landgerichts hat die Beklagte in böslicher Absicht gegen den Willen ihres Ehemannes dem Urtheil nicht Folge geleistet. Allein das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß lediglich auf die Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Scheidung nicht erkannt werden könne. Die Verfehlung, deren sich die Beklagte schuldig gemacht haben soll, hat schon unter der Herrschaft des früheren Rechts durch Nichtfolgeleistung gegenüber der am 5. Februar 1899 rechtskräftig gewordenen Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begonnen und nicht blos zur Zeit der Anstellung der Scheidungsklage, sondern selbst zur Zeit der am 12. Dezember 1900 stattgehabten Verkündung des mit der Revision angefochtenen Berufungsurtheils war unter der Herrschaft des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Jahr des Getrenntlebens der Eheleute noch nicht umlaufen. Daß jetzt eine Jahresfrist auch unter dem neuen Recht abgelaufen wäre, kommt nicht in Betracht, da das Revisionsgericht nur diejenigen Thatsachen, auf welche das angegriffene Berufungsurtheil sich stützen konnte, zu berücksichtigen hat. Hiernach müßte zufolge der Bestimmung des Artikels 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Verfehlung der Beklagten auch nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bilden, was aber nicht zutrifft, da das hier maßgebende badische Landrecht den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht kennt.

Zu den Art. 203, 206 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Herdtmann c. Herdtmann vom 25. März 1901, Nr. 15/1901 IV.
II. J. O. L. G. Hamm.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

1. Der von den klagenden Kindern gegen ihren Vater, den Beklagten, geltend gemachte gesetzliche Unterhaltsanspruch ist ein familienrechtlicher, auf der Verwandtschaft beruhender

Anspruch; für seine Beurtheilung sind daher, gemäß Artikel 208 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, für die Zeit bis zu dessen Inkrafttreten, den 1. Januar 1900, die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts — §§ 64, 65, 103 Theil II Titel 2 — nach dieser Zeit die des Bürgerlichen Gesetzbuchs — §§ 1601—1603, 1606, 1610, 1612, 1613 —, mit der aus Artikel 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich ergebenden Einschränkung, maßgebend. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.

2. Wie das Berufungsgericht bei Aufstellung der für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte zutreffend ausführt, ist nach den §§ 65, 103 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2, die Unterhaltspflicht des Vaters seinen noch in väterlicher Gewalt befindlichen Kindern gegenüber eine prinzipale, d. h. eine unbedingte und unbeschränkte, und durch das Vorhandensein ausreichenden Vermögens nicht bedingt. Der Vater muß daher nöthigenfalls auch die Substanz seines Vermögens zur Erfüllung dieser Verpflichtung angreifen, solange dadurch nicht für ihn selbst die gegenwärtige Gefahr entsteht, in Noth zu gerathen. Eine erst in der Zukunft drohende Gefahr eigener Noth kann dem Anspruch des Kindes auf Gewährung des Unterhalts mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht mehrfach, so noch in dem Urtheile vom 26. Oktober 1899 — Juristische Wochenschrift S. 838[14] — ausgesprochen. Die von dem Berufungsgericht für die von ihm angenommene Einschränkung der Verpflichtung des Vaters, daß er die Substanz seines Vermögens anzugreifen nur verpflichtet sei, sofern er sich dadurch nicht etwa selbst der Gefahr eigener Verarmung aussetze —, in Bezug genommenen Urtheile des Reichsgerichts vom 9. April und 8. Oktober 1881 — Entsch. in Civilsachen Bd. 4, S. 149 und Bd. 5, S. 154 — entscheiden die Frage für das gemeine Recht, so daß auch ein Widerspruch mit denselben im Sinne des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht vorliegt. Im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem Allgemeinen Landrecht ist, wenigstens minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber, im Bürgerlichen Gesetzbuch die Unterhaltspflicht des Vaters gestaltet. Nach § 1606 Abs. 2 a. a. O. haftet der Vater vor der Mutter, und nach § 1603 Abs. 1 ist zwar nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts, den Unterhalt zu gewähren; es bestimmt aber der Abs. 2: „Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann." Daß der eine oder der andere der hier gedachten beiden Ausnahmefälle vorläge, ist von dem Beklagten nicht geltend gemacht, und bestimmt sich daher für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab die Unterhaltspflicht desselben seinen klagenden, minderjährigen und unverheiratheten Kindern gegenüber lediglich nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ist hiervon auszugehen, so erscheint, bei einem verfügbaren Kapitalvermögen des Beklagten von 50 000 M., der Anspruch der klagenden Kinder auf Gewährung eines Beitrages von je 500 Mark jährlich zu den Unterhalts- und Erziehungskosten vom 9. September 1898 ab auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 ohne weiteres und ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte völlig erwerbsunfähig ist oder nicht, gerechtfertigt, da von einer gegenwärtigen Gefahr für den Beklagten, durch Gewährung dieser Beiträge in Noth zu gerathen, nach der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts nicht die Rede sein kann.

Zu Art. 214 Einf. Ges. zum B. G. B. § 2224 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Moser c. Moser vom 7. März 1901, Nr. 384/1900 IV. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger sucht seine Behauptung, daß die Beklagten nicht befugt seien als Testamentsvollstrecker zu handeln, in zweifacher Weise zu begründen. Er macht geltend, daß die Anordnung der Testamentsvollstreckung deshalb ungiltig sei, weil sie nur in einem Testamente, nicht aber in einem Erbvertrage habe getroffen werden können. Aber auch wenn von der Rechtsgiltigkeit der Anordnung an sich ausgegangen wird, soll dieselbe nach der Annahme des Klägers mit dem Wegfall des Staatsanwalts St. demnächst hinfällig geworden sein.

1. Was zunächst die Frage anbelangt, ob die Ernennung der Testamentsvollstrecker deshalb, weil sie in einem Erbvertrage erfolgt ist, von vornherein als rechtsungiltig zu betrachten sei, so ist hierfür von den vorinstanzlichen Gerichten mit Recht von der Vorschrift des Artikel 214 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausgegangen worden, wonach die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgte Errichtung einer Verfügung von Todes wegen nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt wird, auch wenn der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stirbt. Nach dem hiernach zur Anwendung kommenden Preußischen Allgemeinen Landrecht ist aber, wie sich aus § 557 Theil I Titel 12 desselben ergiebt, bezüglich der Form, in welcher die Bestellung eines Testamentsvollstreckers zu erfolgen hat, nur erforderlich, daß die Berufung in einer letztwilligen Verordnung geschieht, und danach erscheint die Ernennung in einem Erbvertrage, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, rechtlich zulässig.

Die Revision macht hiergegen geltend, daß nach § 557 a. a. O. der Testamentsvollstrecker als Bevollmächtigter des Erblassers anzusehen sei, letzterer daher nach § 159 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 13 die Ernennung widerrufen könne, dieser Widerruf aber die einseitige Aufhebung eines Theiles der den Inhalt des Erbvertrages bildenden Bestimmungen, und zwar vielleicht eines Theiles von entscheidender Bedeutung zur Folge haben würde. Dieser Angriff ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn wenn auch in § 159 a. a. O. die Widerruflichkeit des Vollmachtsauftrages als Regel vorgeschrieben ist, so kann doch der Machtgeber von dem Rechte des Widerrufs keinen Gebrauch machen, wenn er durch den Erbvertrag an die in demselben

erfolgte Ernennung des Testamentsvollstreckers seinem Mitkontrahenten gegenüber gebunden ist.

2. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht auch die fernere Annahme des Klägers, daß die Ernennung der Testamentsvollstrecker mit dem Wegfall des Staatsanwalts St. hinfällig geworden sei, für unbegründet erachtet. Hier kommt nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Inhalt des § 11 des Erbvertrages Folgendes in Betracht.

Nachdem der Erblasser die zu Testamentsvollstreckern ernannten Personen bezeichnet hat, schließt er daran die Bestimmung an: „und zwar sollen dieselben gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren". Es folgt dann die den Testamentsvollstreckern ertheilte Vollmacht und demnächst die Anordnung: „Ein jeder von ihnen ist berechtigt und verpflichtet, sofort nach Antritt seines Amtes in einer öffentlichen Urkunde seinen Nachfolger zu ernennen, und zwar mit denselben Verpflichtungen und Befugnissen, welche ihm selbst beigelegt sind, insbesondere mit dem Recht und der Pflicht zur Ernennung des Nachfolgers." Der Kläger leitet aus der Bestimmung, daß die Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren sollen, und aus der den Testamentsvollstreckern auferlegten Verpflichtung zur sofortigen Ernennung eines Nachfolgers seine Annahme her, daß, nachdem der Staatsanwalt St. die Uebernahme des Amtes abgelehnt hat und ein Nachfolger von ihm nicht bestellt worden ist, die Ernennung der Testamentsvollstrecker in Wegfall gekommen sei. Wenn das Berufungsgericht dem gegenüber zunächst bemerkt, es sei durch die Bestimmung, daß die Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren sollen, nichts weiter vorgeschrieben, als daß **regelmäßig** ein gemeinschaftliches Handeln der eingesetzten drei Testamentsvollstrecker stattfinden solle, so kann es dahingestellt bleiben, ob sich diese von der Revision bekämpfte Auslegung der fraglichen Bestimmung des Erbvertrages mit Rücksicht auf deren Wortlaut rechtfertigen läßt. Denn unabhängig von dieser Erwägung tritt das Berufungsgericht der Auffassung des Klägers mit nachstehender selbständiger Begründung entgegen:

> Die Auflage in Betreff der Ernennung des Nachfolgers ziele unverkennbar darauf ab, den Fortbestand der von dem Erblasser berufenen Mehrzahl der Testamentsvollstrecker zu sichern. Sie enthalte aber — und **dies allein sei entscheidend** — keine Anordnung für den Fall, daß ein Testamentsvollstrecker vor Antritt des Amtes und vor Ernennung eines Ersatzmannes in Wegfall komme. Der Erblasser habe offenbar mit einer solchen Möglichkeit gar nicht gerechnet. Nachdem daher der Staatsanwalt St. die Annahme des Amtes abgelehnt und einen Ersatzmann nicht ernannt habe, greife in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Vorschrift des § 2224 Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz, d. h. es werde von dem Beklagten zu 1 und von dem als Nachfolger des Rathsmaurermeisters K. bestellten Beklagten zu 2 allein das Amt der Testamentsvollstrecker geführt.

Diese Ausführungen enthalten eine unanfechtbare Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen des Erbvertrages und eine nicht zu beanstandende Anwendung des § 2224 Bürgerlichen Gesetzbuches, welcher vorschreibt, daß, wenn von mehreren Testamentsvollstreckern einer wegfällt, die übrigen das Amt allein führen, der Erblasser aber abweichende Anordnungen treffen könne. Letzteres ist, wie das Berufungsgericht ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt hat, im vorliegenden Fall nicht geschehen. Daß die Entscheidung hier nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu treffen ist, kann nicht bedenklich erscheinen, da insoweit die Sonderbestimmungen der Artikel 214 flg. Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht Platz greifen, und mithin der aus Artikel 1 und 213 a. a. O. sich ergebende Grundsatz, daß für den nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetretenen Erbfall das neue Recht gilt, maßgebend ist. Die Wirkungen des durch die Ernennung der Testamentsvollstrecker begründeten Rechtsverhältnisses sind unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten, sie können daher auch nur nach diesem beurtheilt werden.

Zu § 1564 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Heiser c. Heiser vom 11. April 1901, Nr. 39/1901 IV.
II. J. O. L. G. Königsberg i. Pr.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach § 1564 des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt die **Auflösung** der Ehe erst mit der **Rechtskraft** des Scheidungsurtheils ein. Durch die seitens der Beklagten eingelegte Berufung wurde aber der Eintritt der Rechtskraft des in erster Instanz auf die Klage des Ehemannes ergangenen Urtheils gehemmt. Eine Aenderung trat hierin auch dadurch nicht ein, daß die Beklagte ihren Berufungsantrag demnächst nur dahin formulirte, daß die Ehe **auch** auf ihre Widerklage getrennt und **jeder** der beiden Ehegatten für schuldig erklärt werden möchte. Denn auch, nachdem dieser Antrag gestellt war, blieb es der Beklagten unbenommen, noch bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, welche am 17. Dezember 1900 stattfand, ihren Antrag auf die Abweisung der Klage auszudehnen.

> Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 S. 435, Bd. 8 S. 163, Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 169 und Juristische Wochenschrift von 1897 S. 590 Nr. 6.

Insbesondere kann auch nicht etwa aus der Formulirung des Berufungsantrages ein Verzicht im Sinne des § 514 der Civilprozeßordnung entnommen werden.

> Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 16 S. 344, Juristische Wochenschrift von 1886 S. 73 Nr. 8 und von 1888 S. 12 Nr. 16.

Allerdings ist demnächst von ihr eine Ausdehnung jenes Antrages bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung thatsächlich nicht vorgenommen worden; eine rückwirkende Kraft läßt sich dieser Thatsache aber nicht beilegen.

Mit dem Berufungsrichter muß **deshalb** davon ausgegangen werden, daß zu der Zeit, als der Kläger im August und September 1900 mit der unverehelichten X. den Beischlaf vollzog, die Ehe der Parteien noch bestanden hat.

Zu § 1568 B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Pesch c. Pesch vom 11. März 1901, Nr. 390/1900 IV.
II. J. O.L.G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Wenn das Berufungsurtheil auch in Betracht zieht, daß Klägerin, ausweislich des Inhalts ihrer in den Jahren 1892 und 1893 an den Beklagten gerichteten Briefe, demselben trotz der vorausgegangenen, ihr bekannt gewordenen Vorgänge (seiner Verurtheilung wegen Zolldefraudation, des ihm schuldgegebenen unwirthschaftlichen Geldverbrauchs, seiner Flucht ins Ausland und des angeblich von ihm herrührenden Schmähbriefes an ihre Eltern) „um diese Zeit die eheliche Gesinnung noch voll bewahrt habe, und daß andere wesentliche Gründe als die Erwerbslosigkeit des Beklagten einer Wiedervereinigung der Ehegatten nicht hinderlich waren", so lassen sich doch diese Umstände nicht für die Annahme verwerthen, daß hierin, worauf es für die Beurtheilung aus § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs allein ankommt, auch um die Zeit der Klageerhebung (Ende November 1898) keine Aenderung eingetreten war. Die Entscheidungsgründe berücksichtigen in dieser Hinsicht nicht, daß der Beklagte auch während der ganzen Zwischenzeit nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen seine Ehepflichten durch fortgesetzte Nichtgewährung des Unterhalts und Fernbleiben von Frau und Kind in gröblichster Art noch weiter verletzt und hierdurch die Klägerin mehr und mehr sich entfremdet hat. Als schwerwiegendes Moment für den Gesinnungswechsel der Klägerin hätte hierbei insbesondere auch der Inhalt der beiden Briefe des Beklagten (an den Vater der Klägerin und an die Frau N.) gewürdigt werden müßten, aus welchem der zweite Richter selber den Schluß zieht, daß dem Beklagten das Verständniß für die sittliche Bedeutung der Ehe völlig abgeht. Für die Frage, welchen moralischen Eindruck die Erkenntniß dieser Thatsache auf das eheliche Empfinden der Klägerin bei den sonst noch in Betracht kommenden individuellen Umständen (ihrem Bildungsgrad, ihrer sozialen Lebensstellung u. s. w.) geübt hat, erscheint auch der ebenfalls nicht erkennbar gewürdigte Umstand von Bedeutung, daß Klägerin schon im Jahre 1894 bei dem Landgericht zu Berlin gegen ihren Ehemann die Ehescheidungsklage erhoben hat, mit welcher sie im Jahre 1896 wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen worden ist, sowie endlich auch der aus dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils ersichtliche Vorgang, daß die Parteien auf Anordnung des Berufungsgerichts in dem Verhandlungstermine persönlich erschienen waren, daß aber eine Aussöhnung an dem Widerspruche der Klägerin gescheitert ist.

Zu §§ 1568, 1574 B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Trose c. Trose vom 25. März 1901, Nr. 16/1901 IV.
II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten und Widerklägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision kann darin nicht beigetreten werden, daß die Beklagte, mit Rücksicht auf den vom Kläger verübten Ehebruch, nicht ebenfalls für schuldig zu erklären gewesen sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie sich aus den Materialien ergiebt (vergl. die Begründung zu den §§ 1444, 1441 und 1449 des Entwurfs S. 596, 585 und 607), nicht bloß das Kompensationsprinzip, sondern auch das Abwägungssystem — wie solches in den §§ 748 folg. Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts eine Anerkennung gefunden hatte — grundsätzlich aufgegeben. Die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird deshalb nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der auf Grund dieser Gesetzesbestimmung klagende Theil sich seinerseits ebenfalls einer die Scheidung rechtfertigenden, vielleicht sogar noch schwerer wiegenden Verfehlung schuldig gemacht hat. Allerdings wird in derartigen Fällen besonders streng zu prüfen sein, ob unter den obwaltenden Umständen in dem Verhalten des andern, verklagten Theiles — namentlich mit Rücksicht auf den bei ihm etwa vorhandenen gerechtfertigten Unwillen — überhaupt eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gefunden werden darf und ob in Folge der betreffenden Verfehlungen dieses andern Theils wirklich eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist, daß dem Kläger — von seinem subjektiven Standpunkte aus betrachtet — nicht zugemuthet werden kann, die Ehe fortzusetzen. Eine solche Prüfung ist aber im vorliegenden Falle vom Berufungsrichter in genügender Weise vorgenommen worden, und da er dabei in bedenkenfreier Weise die Anwendbarkeit des § 1568 a. a. O. bejaht hat, so konnte im Hinblick auf die Vorschrift des § 1574 a. a. O. auch die Entscheidung der Schuldfrage nur so getroffen werden, wie dies geschehen ist.

(Vergl. auch Juristische Wochenschrift von 1900 S. 637.)

Zu den §§ 2259 ff., 2273, 2300 B.G.B. § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. v. E. Nachlaß vom 1. April 1901, B Nr. 78/1901 IV.
II. J. O.L.G. Darmstadt.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Freiherr von E. und dessen Ehegattin haben am 10. Oktober 1881 vor dem inzwischen verstorbenen Notar X. zu Aachen einen Ehevertrag errichtet, welcher in Folge der darin enthaltenen Verfügungen von Todeswegen auch als Erbvertrag im Sinne der §§ 2274 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesehen werden muß. Die Urschrift dieses Vertrages befindet sich seit 1888 in der amtlichen Verwahrung des Notars A. zu Aachen. Nachdem der Ehemann von E. am 29. Dezember 1900 verstorben war, wurde der Notar A. vom Amtsgerichte zu Mainz, als dem zuständigen Nachlaßgerichte, wiederholt und zwar zuletzt unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert, den Ehe- und Erbvertrag der von E.schen Eheleute in Urschrift zum Zwecke der Eröffnung abzuliefern. Auf die vom Notar A. hier-

gegen erhobene Beschwerde ist nur die Androhung einer Ordnungsstrafe in Wegfall gebracht worden, während das Landgericht zu Mainz die Beschwerde im Uebrigen durch Beschluß vom 19. Februar 1901 zurückgewiesen hat. Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der Annahme, daß in Fällen der vorliegenden Art die Ablieferung auch des in der gewöhnlichen (also nicht besonderen) amtlichen Verwahrung eines Notars befindlichen Erbvertrages an das Nachlaßgericht erfolgen müsse, wenn der Tod eines der als Erblasser in Betracht kommenden Kontrahenten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei. Gegen diesen Beschluß des Landgerichts hat der Notar A. nunmehr die weitere Beschwerde bei dem Oberlandesgerichte zu Darmstadt eingelegt, von welchem die Sache auf Grund des § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte vorgelegt worden ist. Dabei wird vom Oberlandesgerichte ausgeführt: Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts, welche mit einer Darlegung des Reichsjustizamts (zu Nr. 2367) vom 14. Juli 1900, sowie mit dem Ausschreiben des Großherzoglich Hessischen Ministeriums der Justiz vom 20. Juli 1900 (zu Nr. J. M. 11665) und mit der in Nr. 31 des Amtsblattes derselben Behörde bekannt gemachten weiteren Verfügung vom 26. November 1900 übereinstimme, müsse gebilligt werden, und es sei deshalb ein Abweichen von dem Standpunkte geboten, welchen das Königlich Preußische Kammergericht zu Berlin in seinen Beschlüssen vom 9. Juli und 19. November 1900 (vergl. Entsch., zusammengestellt im Reichs-Justizamte Bd. 1 S. 97 und Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Jahrgang II S. 15) dahin vertreten habe, daß die §§ 2259 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche die nach dem Tode des Erblassers vorzunehmende Ablieferung und Eröffnung von Testamenten regeln, auf die offenen, nicht in der besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Erbverträge keine entsprechende Anwendung finden könnten.

Mit Rücksicht auf die bezeichneten Beschlüsse des Kammergerichts, von denen hier namentlich der erste, vom 9. Juli 1900, in Betracht kommt, erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 und 3 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorliegen. Aber auch in der Sache selbst muß der Ansicht des Oberlandesgerichts zu Darmstadt beigetreten werden.

Der § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

> Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

Nach dieser an sich unzweideutigen Vorschrift müssen die §§ 2259 bis 2263 in ihrem vollen Umfange und vom § 2273 die Bestimmung des ersten Satzes in entsprechender Weise bei allen Erbverträgen angewendet werden, gleichviel, ob der betreffende Erbvertrag sich nur in derjenigen gewöhnlichen amtlichen Verwahrung befindet, welcher er in Folge seiner notariellen oder gerichtlichen Aufnahme von Anfang an ohne Weiteres unterlag, oder ob er, entsprechend der Regel des § 2277 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, verschlossen im Wege der Hinterlegung in die von den Landesgesetzen verschieden geordnete und speciell in Hessen, ebenso wie in Preußen, ausschließlich den Amtsgerichten zugewiesene „besondere" amtliche Verwahrung gebracht worden war. Die beiden andern Sätze des § 2273 a. a. O., welche dahin lauten:

> Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen,

sollen dagegen nur dann eine entsprechende Anwendung auf Erbverträge finden, wenn dieselben in die „besondere" amtliche Verwahrung gebracht werden. Diesen zweifelsfreien ausdrücklichen Anordnungen des Gesetzes gegenüber kann auch nicht anerkannt werden, daß insbesondere bezüglich des § 2259 a. a. O., wegen des Inhalts und Wortlauts dieser Bestimmung, die Möglichkeit einer analogen Anwendung bei offenen Erbverträgen schlechthin ausgeschlossen sei. Die im Abs. 1 und 2 des § 2259 enthaltenen Vorschriften lassen sich dahin zusammenfassen, daß jedes Testament, welches sich nicht bereits in den Händen eines Gerichts befindet, nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht zur Eröffnung abgeliefert werden muß. Diese Ablieferungspflicht trifft auch die Notare, und zwar nicht blos in dem Falle, wenn ihnen die Ausübung der „besonderen" amtlichen Verwahrung (im Sinne der §§ 2246 und 2277 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) durch die Landesgesetzgebung übertragen worden ist. Vielmehr läßt die Fassung des § 2259, in welchem ganz allgemein von einer „amtlichen" (also nicht etwa von einer „besonderen" amtlichen) Verwahrung gesprochen wird, deutlich erkennen, daß sich die Ablieferungspflicht des Notars auf alle Testamente bezieht, welche er überhaupt in seiner amtlichen Eigenschaft verwahrt. Danach hat also der § 2259 auch die Fälle mit im Auge, in welchen die vom Notar aufgenommene letztwillige Verfügung zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht in die „besondere" amtliche Verwahrung hat gebracht werden können, oder wo es nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung geltend gewesenen Rechte einer derartigen Hinterlegung gar nicht bedurft hatte. Ist aber eine solche Auffassung der Vorschriften des § 2259 geboten, so steht einer analogen Anwendung derselben auf die in der gewöhnlichen Verwahrung des Notars befindlichen Erbverträge nichts entgegen und dies nöthigt zu der Folgerung, daß der Notar auch die von ihm in Urschrift offen (bei den Akten) verwahrten Erbverträge zum Zwecke ihrer Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern hat. Dabei bedarf es kaum der Erwähnung, daß eine „Eröffnung" (Publikation) im Sinne des § 2260 a. a. O. bei unverschlossenen letztwilligen Verfügungen und daher auch bei offenen Erbverträgen nicht etwa unausführbar ist. Ebenso wenig kann eingewendet werden, daß bei offenen Erbverträgen jede Publikation und auch die in Verbindung damit (durch § 2262 a. a. O.) vorgeschriebene Benachrichtigung der Betheiligten überflüssig sein würde. Sind in dem Erbvertrage dritte Personen bedacht, so ergiebt sich die Zweckmäßigkeit der von Amtswegen zu bewirkenden Benachrichtigung von selbst. Ueberdies treffen aber die den §§ 2160 bis 2263 a. a. O. zu Grunde liegenden leitenden Gedanken bei jedem Erbvertrage, ebenso wie bei jeder anderen letztwilligen Verfügung, auch insofern zu, als es einer Verkündung der letztwilligen Verfügungen schon aus dem Grunde bedarf, weil für den Lauf der in den §§ 1944 und 2306 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Fristen ein fest zu be-

stimmender frühester Anfangstermin gewonnen werden muß. Dazu kommt noch, daß auch in Folge der dem Nachlaßgerichte nach §§ 2353 folg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich der Ertheilung von Erbscheinen auferlegten Pflicht, Einrichtungen nothwendig werden, die dafür Gewähr leisten, daß alle Verfügungen, welche der Erblasser hinsichtlich seines Nachlasses getroffen hat, in den Besitz des Nachlaßgerichts gelangen. Somit sprechen neben den an sich völlig klaren Worten des Gesetzes auch erhebliche innere Gründe für die vorstehend dargelegte, in gleicher Weise vom Landgerichte in Mainz und vom Oberlandesgerichte zu Darmstadt vertretene Auffassung.

Diesen Erwägungen gegenüber kann der Umstand als entscheidend nicht ins Gewicht fallen, daß der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. namentlich den § 1945 desselben, sowie die Motive dazu S. 319) einen anderen Standpunkt eingenommen hatte, welcher anfänglich auch von der zweiten Kommission getheilt zu sein scheint (vergl. Protokolle S. 7263, 7264). Ueberdies kommt in Betracht, daß die Redaktionskommission (S. 8330 der Protokolle) demnächst, unter dem Vorbehalte einer vorzunehmenden Nachprüfung, ausdrücklich ermächtigt wurde, bei der Redigirung des Erbrechts Aenderungen einzelner Vorschriften, soweit sich dies als wünschenswerth herausstellen sollte, zunächst vorzunehmen. Von dieser Ermächtigung hat die Redaktionskommission offenbar Gebrauch gemacht, denn der Entwurf zweiter Lesung (in welchem die §§ 2126 bis 2130 und 2140 den §§ 2259 bis 2263 und 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprachen) enthielt schon in den §§ 2144 und 2166 Bestimmungen, welche mit den Vorschriften der §§ 2277 und 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen völlig übereinstimmten, und die Protokolle (S. 8837) ergaben weiter, daß dieser Entwurf (soweit derselbe hier in Frage kommt) in der von der Redaktionskommission vorgeschlagenen Fassung durch die Hauptkommission genehmigt worden ist.

Im Hinblick auf die Bestimmungen der Artikel 213 und 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch erscheint es endlich auch unbedenklich, daß diejenigen Grundsätze, welche sich nach Obigem für die Behandlung der zur Eröffnung zu bringenden Testamente und Erbverträge ergeben, ebenfalls auf diejenigen letztwilligen Verfügungen angewendet werden müssen, welche zwar vor dem 1. Januar 1900 errichtet waren, bezüglich deren Publikation aber die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs um deshalb in Frage kommt, weil der betreffende Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorben ist. Allerdings haben die §§ 2259 bis 2263 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Stellung in demjenigen Titel gefunden, welcher die Ueberschrift trägt „Errichtung und Aufhebung eines Testaments“, hieraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß mit der Bestimmung des Artikels 214 a. a. O., welche lautet:

> Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt ...

habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß hinsichtlich der Eröffnung solcher älterer Verfügungen nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die des früheren Rechts zur Anwendung zu bringen seien. Auch das Kammergericht hat demgemäß in dem Beschlusse vom 19. November 1900 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Jahrgang II S. 12) ausgesprochen, daß das unter der Herrschaft des Rheinischen Rechts errichtete öffentliche Testament eines nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorbenen Erblassers an das Nachlaßgericht abgeliefert werden müsse. Dieselben Gesichtspunkte treffen aber auch bezüglich der Ablieferung älterer Erbverträge zu.

Hiernach erweist sich die vorliegende weitere Beschwerde als unbegründet.

Dabei ist die fernere Frage, ob das Nachlaßgericht die abzuliefernde Urschrift des Erbvertrages dauernd bei seinen Akten behalten muß, oder ob diese Urschrift nach erfolgter Publikation an den Notar wieder zurückgegeben werden darf, hier nicht zu erörtern, da nach dieser Richtung eine Entscheidung bisher überhaupt noch nicht ergangen ist.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 24. April 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 99, 568.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das O. L. G. die gemäß § 99 Abs. 3 der C. P. O. von der Bekl. gegen das landgerichtliche Urtheil erhobene Beschwerde einfach zurückgewiesen, übrigens, weil es, wie das L. G., die Bekl. an die von R. vereinbarte Klausel für gebunden erachtet; der Beschluß enthält sonach einen neuen selbständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 der C. P. O. nicht. Die Beschwerdeführerin versucht vergeblich darzuthun, daß ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ihr durch Versagung des rechtlichen Gehörs gegeben sei. Sie kann nicht behaupten, daß das Beschwerdegericht ein von ihr selbst vorgebrachtes Angriffsmittel völlig übersehen habe; ihr Vorbringen aber, der angefochtene Beschluß beruhe auf dem S. 7—10 wiedergegebenen, theilweise neuen thatsächlichen Vorbringen der Kl., über welche ihr, der Bekl., rechtliches Gehör nicht gewährt worden sei und unter denen sich der Brief vom 3. Januar 1900 sowie eine Eideszuschiebung befinde, ist zunächst thatsächlich unrichtig, da der Beschluß lediglich das gegnerische Vorbringen erwähnt, ohne auf neue Thatsachen einen neuen Entscheidungsgrund zu stützen, und sodann unerheblich, da das Gesetz in § 99 Abs. 3 der C. P. O. wohl die Anhörung des Gegners, nicht aber nochmalige Anhörung des Beschwerdeführers vorschreibt. VII. C. S. i. S. Reuß & Steinhardt c. von Westernhagen vom 9. April 1901, B Nr. 29/1901 VII.

2. § 114 ff.

Nach dem Zeugnisse der Polizeiverwaltung zu Dessau vom 13. März 1901 ist der Bekl., der verheirathet ist und fünf unversorgte Kinder hat und mit 40 Pf. zur Staatssteuer veranlagt ist, zur Bestreitung von Gerichtskosten unvermögend. Hierdurch wird an sich sein Unvermögen zur Bezahlung der

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Kosten des Rechtsstreits dargethan. Ist auch das über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts entscheidende Gericht an ein solches Zeugniß nicht unbedingt gebunden, so bedarf es doch besonderer Gründe, wenn es im Widerspruche mit einem von der obrigkeitlichen Behörde der Partei ausgestellten, dessen Unfähigkeit zur Bestreitung der Prozeßkosten bestätigenden Zeugnisse das Unvermögen der Partei hierzu nicht für nachgewiesen ansehen will. Einen solchen Grund bildet aber der Umstand nicht, daß der Bekl. es bisher unterlassen hat, ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zu stellen und daß er zur Anbringung eines solchen erst dadurch veranlaßt worden ist, daß die Erledigung des Beweisbeschlusses vom 31. Januar 1901 von der Einzahlung eines Auslagenvorschusses von 150 Mark abhängig gemacht ist. Bei dieser Sachlage spricht die bisherige Unterlassung der Stellung eines Gesuches um Bewilligung des Armenrechts nur dafür, daß der Bekl. nicht ohne zwingenden Grund die Gewährung dieses Rechts hat nachsuchen wollen, nicht aber dafür, daß er ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts bei einem steuerfähigen Jahreseinkommen von 1200—1400 Mark, wie es das O. L. G. angenommen hat, zur Zahlung des von ihm jetzt vorschußweise erforderten hohen Kostenbetrages im Stande sei. Für aussichtslos hat dieses Gericht die fernere Rechtsverfolgung offenbar nicht gehalten, wie sich daraus ergiebt, daß es über die Behauptungen des Bekl. Beweisaufnahme beschlossen, diese Behauptungen also für erheblich erachtet hat. III. C. S. i. S. König c. Reymond & Co. vom 16. April 1901, B Nr. 79/1901 III.

3. § 252.

Das L. G. hat gemäß § 149 der C. P. O. die Verhandlung bis zur Erledigung eines gegen den Kl. anhängigen Strafverfahrens ausgesetzt. Auf hiergegen eingewendete Beschwerde des Kl. hat das O. L. G. diesen Beschluß aufgehoben. Gegen diesen ihm am 2. Januar 1901 zugestellten Beschluß hat der Bekl. Beschwerde eingelegt, die beim O. L. G. am 14. März eingegangen ist. Das Rechtsmittel ist verspätet. Nach § 252 der C. P. O. findet gegen die Entscheidung, durch welche die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird, sofortige Beschwerde statt; einer solchen ablehnenden Entscheidung steht diejenige gleich, durch welche eine verfügte Aussetzung im Beschwerdeweg wieder aufgehoben wird. Die Beschwerde hätte daher binnen einer Nothfrist von zwei Wochen von Zustellung des Beschlusses des O. L. G. an eingelegt werden müssen (C. P. O. § 577 Abs. 2). Da dies nicht geschehen, mußte sie als unzulässig verworfen werden. VI. C. S. i. S. Kästner c. Büttner vom 25. März 1901, B Nr. 58/1901 VI.

4. § 303.

Dem Rkl. ist, was auch vom Gegner nicht bestritten wird, allerdings darin beizutreten, daß der Zulässigkeit der Revision die in den Gründen des B. U. ausgesprochene Absicht, ein gewöhnliches Zwischenurtheil im Sinne des § 303 C. P. O. zu erlassen, nicht entgegen steht, denn das B. U. ist thatsächlich ein Endurtheil, da es die Zurückweisung der gegen das Zwischenurtheil vom 26. Oktober 1899 eingelegten Berufung ausspricht; hieran wird weder dadurch etwas geändert, daß das B. G. es unterlassen hat, über die Kosten der Berufungsinstanz zu entscheiden, noch dadurch, daß in der Berufungsinstanz über die gegen das Zwischenurtheil eingelegte Berufung und über die Berufung gegen das landgerichtliche Endurtheil gleichzeitig verhandelt worden ist: die gleichzeitige Verhandlung könnte nur dann von Erheblichkeit sein, wenn ihr ein förmlicher Beschluß, daß beide Prozesse zu verbinden, vorhergegangen wäre und außerdem das Urtheil nicht auf Zurückweisung der Berufung lautete, sondern sich damit begnügt hätte, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zu verwerfen. VII. C. S. i. S. Hille c. Erdmann vom 26. März 1901, Nr. 379/1900 VII.

5. § 377.

Das O. L. G. geht, wie die Begründung seiner Entscheidung ergiebt, davon aus, daß der Zeuge Z. überhaupt nicht in der Lage gewesen sei, aus eigener Kenntniß etwas über die zu beweisende Thatsache auszusagen. Denn es verneint die Verpflichtung des Zeugen, über diese Thatsache für die Parteien sachliche Auskunft einzuziehen. Stände die Voraussetzung, von der das O. L. G. ausgegangen ist, fest oder ergebe sie sich ohne Weiteres aus der Sachlage, so würde der angefochtene Beschluß nicht zu beanstanden sein, denn daß Jemand lediglich wegen seiner Berufung als Zeuge verpflichtet wäre, sich Kenntniß von Thatsachen zu verschaffen, die bis dahin niemals Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, ist allerdings nicht anzuerkennen. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Plange c. Blothner & Grafe vom 20. März 1901, B Nr. 32/1901 I.

6. § 377.

Der Zeuge hat allerdings, so wird ausgeführt, eine Informationspflicht. Die dem Zeugen obliegende Informationspflicht ist aber eine unbegrenzte. Sie erstreckt sich nur auf solche Ermittelungen, welche dem Streben nach gewissenhafter Erfüllung der Zeugenschaftsverpflichtung Genüge thun, nöthigt aber nicht zu schwierigen, einen außergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nehmenden Nachforschungen, welche eine über die Zeugenschaft hinausgehende Leistung darstellen würden. Hier die Grenze zu ziehen, ist Sache der Beurtheilung des Einzelfalles, für welche sich allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

7. §§ 391, 398, 617.

Die Rüge der Verletzung der §§ 391, 398 Abs. 3 und 617 der C. P. O. erscheint begründet. Diese Rüge ist darauf gestützt, daß die Beeidigung der Zeugin Wilhelmine Sch., auf deren Aussage die Entscheidung vornehmlich beruht, nicht dem Gesetze entsprechend erfolgt sei. Die Zeugin ist zweimal vernommen, zuerst zur Verhandlung vom 24. Februar 1899 über die Behändigung des Besserungsbefehls an den Bekl. und dann zur Verhandlung vom 15. November 1899 über die Trunksucht des Bekl. Bei der ersten Vernehmung ist sie mit dem Zeugeneide belegt, bei der zweiten Vernehmung hat sie die Richtigkeit ihrer Aussage auf diesen Eid versichert. Die Revision hat geltend gemacht, daß die Zeugin bei der zweiten Vernehmung nochmals mit dem Zeugeneide hätte belegt werden müssen, da ein anderes Beweisthema den Gegenstand dieser Vernehmung gebildet habe und daher die Voraussetzungen des § 398 Abs. 3 der C. P. O. nicht gegeben seien. Diese Annahme ist für zutreffend zu erachten. Daß der Bekl. die unterlassene nochmalige förmliche Beeidigung der Zeugin bei der demnächstigen mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat, ist von keiner Bedeutung, weil es sich um eine Ehescheidungssache handelt und deshalb die

Vorschrift des § 295 der C. P. O. gemäß § 617 ebenda nicht Anwendung findet. Nach § 391 der C. P. O. ist jeder Zeuge — sofern er nicht unbeeidigt zu vernehmen ist — vor seiner Vernehmung oder aus besonderen Gründen nach deren Abschluß zu beeidigen, d. h. mit dem im § 392 normirten Zeugeneide zu belegen. Der § 398 ebenda bestimmt sodann in Abs. 1 und 2: Das Prozeßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen. Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Vernehmung die Stellung der von einer Partei angeregten Frage verweigert, so kann das Prozeßgericht die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen, und fährt in Abs. 3 fort: Bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen. Der letztere Absatz, der in dem Entwurfe einer C. P. O. nicht enthalten war, ist dem Gesetze auf den Vorschlag der Reichstagskommission eingefügt worden, ohne daß jedoch aus den Protokollen der letzteren ein Aufschluß über die beabsichtigte Tragweite dieser Vorschrift zu entnehmen wäre. Der Wortlaut des Gesetzes läßt es aber nicht zweifelhaft, daß die Vorschrift nur die Fälle der in Abs. 1 und 2 gedachten wiederholten und nachträglichen Vernehmung eines Zeugen im Auge hat. Es muß sich deshalb fragen, was das Gesetz unter einer wiederholten und einer nachträglichen Vernehmung versteht. Die Begründung des § 350 des Entwurfs einer C. P. O., der dem § 398 (früher § 363) des Gesetzes entspricht, führt — vergl. Hahn, Materialien S. 315, 316 — aus: Die Fälle, in denen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen angeordnet werden darf, bestimmen die Prozeßgesetze und Entwürfe (vergl. Preußische Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 10 §§ 210 bis 212, Hannover § 270 ..., Preußischer Entwurf § 476 ..., Norddeutscher Entwurf § 531) in eingehender Kasuistik. Der Entwurf giebt im § 350 diese Spezialisirung vollständig auf und bestimmt demgemäß, daß das Prozeßgericht nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen kann. Diese kann auch im Interesse des Gerichts erforderlich werden, wenn in dessen Besetzung ein Wechsel stattgehabt hat oder sonst durch Zeitablauf die Aussage nicht mehr im Gedächtnisse der Richter steht. Von den allegirten Prozeßgesetzen bestimmte die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung a. a. O.: Die Wiederholung des Zeugenverhörs könne gewöhnlicher Weise nicht stattfinden, es wäre denn, daß nach geschlossener Instruktion sich ergäbe, daß die Zeugenaussagen über den einen oder den anderen erheblichen Umstand so dunkel und zweifelhaft ausgefallen wären, daß ihr eigentlicher Sinn nicht mit Zuverlässigkeit zu entnehmen stände. Alsdann seien die Zeugen über dergleichen Umstände nochmals, jedoch nur mit Verweisung auf den bereits geleisteten Eid zu vernehmen. Ein Gleiches müsse geschehen, wenn das aufgenommene Protokoll verloren gegangen wäre. Und wenn ein schon abgehörter und vereidigter Zeuge unter der Anzeige, daß er seinen Aussagen noch etwas beizufügen oder darin zu berichtigen habe, zur nochmaligen Vernehmung sich melde, so müsse zwar damit verfahren werden; es sei aber bei einer solchen nochmaligen Abhörung der wahre Grund, warum der Zeuge bei seiner ersten Vernehmung seine Wissenschaft anders angegeben habe, zu erforschen und es müsse auch ein solcher Zeuge, wenn er seine vorigen Aussagen ändert oder mit erheblichen Thatsachen ergänzt, nicht sogleich wiederum mit dem Zeugeneide belegt werden. Uebrigens müsse der Instruent an der Stelle, wo die in der Folge zurückgenommene oder berichtigte Zeugenaussage verzeichnet ist, durch eine Bemerkung am Rande auf die demnächst eingetretene Abänderung verweisen. Der Preußische Entwurf einer Prozeßordnung a. a. O. lautet dahin: Das Prozeßgericht kann behufs Ermittelung der Wahrheit die nochmalige Vernehmung eines Zeugen anordnen, wenn die Aussage desselben nicht erschöpfend ist oder Widersprüche enthält, und der Norddeutsche Entwurf der C. P. O. besagt a. a. O. in Uebereinstimmung mit § 270 der Bürgerlichen Prozeßordnung für Hannover: Das Gericht kann die nochmalige Vernehmung eines Zeugen anordnen, wenn dieser nicht der gesetzlichen Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen ist, wenn die Aussage an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leidet oder wenn der Zeuge selbst die Ergänzung oder Berichtigung seiner Aussage für nöthig erklärt. Aus diesen Gesetzesmaterialien ist mit Zuverläßigkeit zu folgern, daß der § 398 der C. P. O. unter der wiederholten Vernehmung eines Zeugen dessen nochmalige Vernehmung über denselben Beweisgegenstand versteht. Zu einer gleichen Auffassung führt auch die Bestimmung des Gesetzes, daß die wiederholte Vernehmung eines Zeugen in das Ermessen des Gerichts gestellt sein solle. Das R. G. hat mit Rücksicht auf diese Bestimmung in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß die Unterlassung der wiederholten Vernehmung eines Zeugen oder die Ablehnung des Antrags einer Partei auf eine solche Vernehmung durch das Prozeßgericht nicht zum Gegenstande eines Angriffs mit der Revision gemacht werden könne. Solches würde für den Fall nicht zutreffen, wenn es sich um die Vernehmung desselben Zeugen über ein anderes Parteivorbringen handelt, da alsdann die Vorschrift des § 286 der C. P. O. Anwendung findet. Ueber die nachträgliche Vernehmung eines Zeugen führt die Begründung des § 350 des Entwurfs der C. P. O. — vergl. Hahn a. a. O. S. 316 — aus: Der Abs. 2 des § 350 entscheidet einen Spezialfall nach dem allgemeinen Prinzip des § 515, und die letztere Bestimmung — § 576 des Gesetzes — geht dahin: Wird die Aenderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters ... verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen. Daraus ergiebt sich, daß der § 398 der C. P. O. eine Entscheidung des betrauten Richters im Sinne hat, die dieser innerhalb des Rahmens des Beweisbeschlusses getroffen hat, und daher die etwa anzuordnende nachträgliche Vernehmung des Zeugen sich in gleichen Grenzen bewegt. — Bei dieser Lage der Sache kann der Anordnung des § 398 Abs. 3 a. a. O. nur eine beschränkte Anwendung — auf die dort speziell vorgesehenen Fälle — gegeben werden. Sie stellt sich lediglich als eine Ausnahme der Vorschrift des § 391 ebenda, die als Regel die förmliche Beeidigung eines jeden (überhaupt eidlich zu vernehmenden) Zeugen vor oder nach der Vernehmung erfordert, dar. Dafür spricht auch der Wortlaut des fraglichen Abs. 3, wenn er verordnet, daß bei der wiederholten oder der nach-

träglichen Vernehmung der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern lassen kann. Das Gesetz geht also davon aus, daß die nochmalige förmliche Beeidigung die Regel sein würde, und ermächtigt nur das Gericht, nach seinem Ermessen von solcher unter den gegebenen Voraussetzungen abzusehen. In gleichem Sinne hat sich die Theorie, soweit sie sich mit der streitigen Frage beschäftigt hat, ausgesprochen. Vergl. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung IV. Auflage Anm. I und III zu § 398 Abs. 1 und 3; Peter sen., Civilprozeßordnung IV. Auflage Anm. 1 zu § 398; Reincke, Civilprozeßordnung IV. Auflage Anm. 2 zu § 398; Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 199, 275. Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht geäußert. In den Rechtsstreitigkeiten, in welchen die Urtheile des R. G. am 24. Februar 1883, 29. Februar 1884 und 12. November 1894 (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 375; Juristische Wochenschrift 1884 S. 111, 1894 S. 589) ergangen sind, hat es sich bei den dort stattgefundenen wiederholten Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen (§ 402 der C. P. O.) wesentlich um eine Ergänzung oder Erweiterung der bisherigen Auslassungen, sei es in Ansehung der persönlichen Verhältnisse der Vernommenen oder in sachlicher Beziehung, gehandelt. IV. C. S. i. S. Weger c. Weger vom 11. März 1901, Nr. 349/1900 IV.

8. § 393.

Die Entscheidung des B. R. beruht auf einer Verletzung prozessualer Rechtsnormen, welche zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führt. Mit Unrecht erachtet das B. G. die Aussage des v. B. für eine Parteierklärung. Dies würde nur dann zutreffen, wenn v. B. den beklagten Verein im gegenwärtigen Rechtsstreite verträte. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 7. Mai 1894 [Juristische Wochenschrift von 1894 S. 363 Nr. 12].) Nicht aber v. B., sondern der Vorsitzende, dem auch nach den Satzungen die oberste Leitung des Vereins und dessen Vertretung nach außen obliegt, führt den gegenwärtigen Prozeß für den beklagten Verein als dessen gesetzlicher Vertreter. Der Umstand, daß v. B. Mitglied des die Geschäfte des Vereins leitenden und insbesondere über die Ausschließungen von Mitgliedern befindenden Vorstands ist, könnte ihn nur etwa als einen Zeugen im Sinne des § 393 Ziffer 4 der C. P. O. erscheinen lassen, nicht aber für seine Aussage die Eigenschaft einer Parteierklärung und für ihn selbst in dem jetzigen Rechtsstreit die Stellung als gesetzlicher Vertreter des beklagten Vereins begründen. Es erscheint deshalb auch unzulässig, daß das B. G. auf Grund der §§ 475, 476 der C. P. O. den richterlichen Eid von dem v. B. erfordert hat. IV. C. S. i. S. Hennert c. Krieger- und Landwehr-Verein Soest vom 21. März 1901, Nr. 7/1901 IV.

9. § 471.

Nachdem die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft H. Sp. Söhne dadurch beendet ist, daß Hermann Sp. das Geschäft nebst Aktiven und Passiven und der Firma übernommen hat, sind die Liquidatoren der Gesellschaft von selbst außer Funktion getreten. Ihre Vertretungsberechtigung hat aufgehört und Partei sind nur noch die früheren Gesellschafter der unstreitig gelöschten Gesellschaft. Davon sind bisher beide Parteien selbst und mit ihnen der B. R. mit Recht ausgegangen. Die Aufstellung der Revision, die Liquidatoren seien wenigstens für diesen Rechtsstreit noch zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, der ihnen durch das erste rechtskräftig gewordene B. U. auferlegte Eid deshalb von ihnen zu leisten, ist ohne jeden Anhalt im Gesetz, widerspricht vielmehr der klaren Vorschrift der §§ 471, 477 der C. P. O. ebenso wie die Behauptung der Revision, der Kl. habe gegen das neue Verfahren bezüglich der Liquidatoren protestirt, dem thatbestandsmäßigen Verlaufe der Sache widerspricht. Daß die Liquidation schon vor dem Erlaß des früheren B. U. beendet war und dies erst zur Sprache kam, als es sich um die Läuterung des Urtheils handelte, ist für die Anwendung der §§ 471, 477 der C. P. O. bedeutungslos, wie das R. G. bereits früher in einem gleichen Falle ausgesprochen hat. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 413. Da außerdem die Funktion der beiden Vormünder der minderjährigen Geschwister Sp. durch die von der Wittwe Sp. mit dem Inkrafttreten des B. G. B. vom 1. Juni 1900 erworbene elterliche Gewalt aufgehört hatte, konnte es bei dem den Liquidatoren und den Vormündern auferlegten Eiden nicht verbleiben. Nach § 471 Abs. 1 der C. P. O. wurden für beide Parteien alle Rechte wieder eröffnet, die ihnen vor dem früheren Urtheil in Ansehung der betreffenden Beweisführung zustanden, das heißt sie konnten über die Beweisthatsache des Eides nach Wortlaut und Grund des Gesetzes aber auch nur über diese neu verhandeln, erneute Würdigung der früher erhobenen Beweise fordern und neue Beweise vorbringen. I. C. S. i. S. Blumberg c. Spiegel Söhne i. L. vom 23. März 1901, Nr. 456/1900 I.

10. § 567.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluß des O. L. G., durch welchen dem Kl., unter Abänderung des Urtheils des L. G. zu Gnesen vom 30. November 1900, die Kosten des zwischen ihm und dem Bekl. geschwebt habenden, in der Hauptsache vor dem Erlaß des Urtheils I. J. durch Zahlung erledigten Prozesses zur Last gelegt sind. Auf solche Beschwerden findet, da es sich um Entscheidungen „in Betreff der Prozeßkosten" handelt, wie der Senat auch bereits in einem früheren Beschlusse vom 6. Juli 1900 II. B 79/1900 ausgesprochen hat, der § 567 Abs. 2 der C. P. O. Anwendung; dieselben sind daher nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Dabei kommen als Prozeßkosten, wie gleichfalls in dem vorerwähnten Beschlusse ausgesprochen ist, nur diejenigen Kosten in Betracht, über welche das Urtheil des L. G. erkannt hat, nicht also die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem O. L. G. und nicht die Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens, welche gegenüber den eigentlichen Kosten des Prozesses Nebenkosten im Sinne des § 4 der C. P. O. bilden, somit nach dieser Bestimmung bei Berechnung des Werthgegenstandes also auch der Beschwerdesumme unberücksichtigt bleiben müssen. II. C. S. i. S. Fuchs c. v. Prittwitz vom 29. März 1901, Nr. 17/1901 II.

11. §§ 568, 942.

Zurückweisung einer Beschwerde als unzulässig in Erwägung, daß zunächst § 942 Abs. 2 der C. P. O. die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche von Remscheid, Bd. 61 Blatt 2429 zur Sicherung des Rechts der Beschwerdeführerin auf Auflassung des Grundstücks Nr. 8 vom Amtsgericht in Remscheid im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet und ein von der

Gegnerin auf Grund des § 942 Abs. 3 gestellter Antrag, die Anordnung wieder aufzuheben, vom genannten Amtsgericht deshalb abgelehnt worden war, weil inzwischen wegen der Hauptsache die Klage bei dem L. G. erhoben und dadurch die Zuständigkeit, über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu entscheiden, auf das Gericht der Hauptsache übergangen sei; in Erwägung, daß diese Auffassung auf sofortige Beschwerden der Gegnerin von dem L. G. in Elberfeld gemißbilligt worden ist und letzteres demzufolge sowohl den den Aufhebungsantrag der Gegnerin ablehnenden amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben wie auch in der Sache selbst die Aufhebung der einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat; in Erwägung, daß die hiegegen von der jetzigen Beschwerdeführerin eingelegte Beschwerde durch den angefochtenen Beschluß als unzuläsig verworfen worden ist, weil Aufhebungsbeschlüsse aus § 942 Abs. 3 der C. P. O. überhaupt nicht einer Anfechtung im Beschwerdewege unterlägen; in Erwägung, daß der angefochtene Beschluß, wie sein Inhalt und derjenige des landgerichtlichen Beschlusses unzweifelhaft ergiebt, auch ein Rechtsmittel der weiteren, nicht der ersten Beschwerde ergangen ist, gegen ihn daher nach § 568 Abs. 4 der C. P. O. eine weitere Beschwerde nicht stattfindet. V. C. S. i. S. Dieler c. Schneider vom 30. März 1901, B Nr. 47/1901 V.

12. § 1045.

Die Revisionsrüge wiederholt den auf § 1045 C. P. O. gestützten Einwand. Dieser muß für durchgreifend erachtet werden. Der gegenwärtig erkennende Senat hat sich schon in gleichem Sinne in dem Urtheil, welches am 15. März 1901 in Sachen Niederhone c. Holzapfel, VII 29/01 erlassen, auf Grund davon ausgesprochen, daß im Allgemeinen und so auch hier die jene Bestimmung enthaltende Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898, abgesehen von den Vorschriften, welche mit dem neuen bürgerlichen Recht zusammenhängen, wie Prozeßgesetze überhaupt auf anhängige Rechtsstreitigkeiten Anwendung zu finden hat. Es kann in dieser Beziehung noch auf den von der Vorinstanz für Befolgung der gegentheiligen Ansicht in vorliegender Sache angezogenen Plenarbeschluß des R. G. vom 10. Juni 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 396 fgd.) hingewiesen werden. Hier ist mit Rücksicht auf das Gesetz vom 17. März 1886, durch welches neue Vorschriften über das Verfahren zur Ausgleichung der zwischen mehreren Civilsenaten des R. G. bestehenden Meinungsverschiedenheiten über dieselbe Rechtsfrage erlassen sind, ausgeführt, daß hiernach auch bezüglich Ausführung eines zuvor erlassenen Beschlusses betreffend Verweisung der Verhandlung und Entscheidung einer Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verfahren, da letzterer Beschluß nicht die Bedeutung einer prozessualische Rechte der Parteien begründenden Entscheidung habe. In gleicher Weise sind vorliegend für den Kl. durch die Klagezustellung nicht Rechte auf ein bestimmtes Verfahren erwachsen. (Vergl. auch Kommentar von Gaupp-Stein, 4. Auflage, S. 54 der Vorbemerkung zu Note 64.) VII. C. S. i. S. Kahn c. Elm vom 2. April 1901, Nr. 43/1901 VII.

Zur Konkursordnung.

13. § 55.

Im Gegensatze zu den Ausführungen des B. R., welcher annimmt, daß der Konkursverwalter bei der Geltendmachung des Anfechtungsrechtes einen rein persönlichen Anspruch verfolge, hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 393, Bd. 30 S. 397, Bd. 40 S. 372, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1890 S. 68, 1898 S. 77, Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 180, S. 498), daß es ein gegen Dritte wirkendes Recht am Gegenstande der Zwangsvollstreckung selbst ist, in welches eine nach dem Gesetze als anfechtbar zu erachtende Pfändung eingreift. Von dieser Ansicht abzugehen, liegt kein Anlaß vor, zumal sie auch der in der Doktrin vorherrschenden Meinung entspricht. Die Konkursmasse gehört zwar den Gläubigern nicht; aber diese haben doch das Recht auf Abwehr der sie benachtheiligenden Rechtshandlungen in dem aus § 30 der R. K. O. sich ergebenden Umfange. Sie können Wiedererstattung dessen verlangen, was der Masse entzogen worden ist und brauchen es daher namentlich nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn der Schuldner eine Sache verpfändet oder einer seiner Gläubiger das Pfandrecht im Vollstreckungsverfahren erzwungen hat. Vermöge ihres Anspruches auf gleichmäßige Befriedigung aus dem gesammten Vermögen des Schuldners dürfen sie den belasteten Gegenstand im Zeitpunkte der Anfechtung als einen pfandfrei zur Konkursmasse gehörigen betrachten. Ihnen gegenüber also hatte der Schuldner wegen seiner Zahlungsunfähigkeit nicht mehr die freie Verfügung über den Gegenstand. Die vom B. R. zum Vergleiche herangezogenen obligatorischen Ansprüche aus Kauf, Tausch oder Schenkung gewähren keine passende Analogie. Wenn es nöthig wäre, sich das Verhältniß des Anfechtungsklägers zu dem Empfänger des Entzogenen durch Betrachtung ähnlicher Fälle klar zu machen, könnte man eher an die Ansprüche auf Herausgabe der Sache denken, wie sie auf Grund einer Leihe, Verwahrung, eines Auftrages und dergleichen entstehen. Bezweckt nun aber nach allem Vorstehenden die Anfechtungsklage des Konkursverwalters die Geltendmachung eines die Veräußerung hindernden Rechtes an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung, so folgt daraus, wie das R. G. auch schon wiederholt ausgesprochen hat, (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 180, S. 498, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1894 S. 427, 1895 S. 202), daß der Widerspruch gemäß § 690 Abs. 1 der C. P. O. bei dem Gerichte geltend zu machen ist, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt ist; und diese Zuständigkeit ist nach § 707 der C. P. O. eine ausschließliche. Sie besteht fort bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung, die aber hier noch nicht eingetreten ist, [illegible] sich der Gläubiger noch nicht Befriedigung verschafft hat, (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 372 und Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 192). Bei Forderungspfändungen liegt die Zwangsvollstreckung in der Erlassung des Pfändungsbeschlusses (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 382), der hier von dem Amtsgerichte Lauingen gefaßt, also nicht im Bezirke des Landgerichts München ergangen ist. Der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes mußte daher stattgegeben und dementsprechend die Berufung des Konkursverwalters gegen das erstinstanzliche Urtheil zurückgewiesen werden. VII. C. S. i. S. Lewin c. Richter Konk. vom 26. März 1901, Nr. 32/1901 VII.

14. § 146.

Zunächst ist die Annahme des B. G., daß Kl. seine Forderung zu den Konkursakten als Lohn- und Darlehns-

forderung angemeldet habe, unrichtig, Kl. hat vielmehr seine Forderung in erster Linie als Darlehnsforderung angemeldet und nur erklärend hinzugefügt, daß diese Forderung aus rückständigem Lohn bestehe, den er nicht ausgezahlt bekommen habe. Diese Anmeldung war aber nach § 134 Abs. 4 alter (§ 146 Abs. 4 neuer) Fassung der R. K. O., nach der die Feststellung nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden kann, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine (in dieser Hinsicht ist vorliegend eine Aenderung der Anmeldung nicht eingetreten) angegeben ist, für die Beurtheilung der Sache maßgebend. Es ist daher auch einerlei, daß in der Konkurstabelle unter Abtheilung I. A. 59 die angemeldeten 3 000 Mark als Lohnforderung mit einem (übrigens gar nicht beanspruchten) Vorrecht aus § 54 Nr. 1 der R. K. O. a. F. eingetragen wurden. Demgemäß ist es unrichtig, wenn das B. G. in Uebereinstimmung mit dem Urtheil der I. J. feststellt, daß der Kl. die Klage nur auf sein Dienstverhältniß zu der Gemeinschuldnerin gestützt und die Forderung demnach in I. J. nur als Lohnforderung geltend gemacht habe, während die in I. J. in Uebereinstimmung mit der Anmeldung aufgestellte Behauptung, daß Kl. die angesammelten Löhne zum Betrage von 3 000 Mark der Gemeinschuldnerin geliehen habe, nur als Angabe eines Grundes für die Stundung der Löhne und nicht als Behauptung der Hingabe eines Darlehns zu verstehen sei. Es ist vielmehr umgekehrt davon auszugehen, daß die in I. J. erfolgten Behauptungen des Kl. betreffs der aus dem Lohn- und Kassenbuche der Gemeinschuldnerin sich ergebenden Ansammlung seiner Löhne und betreffs deren mit seiner Zustimmung erfolgten Verwendung zur Tilgung von Schulden der Gemeinschuldnerin als nähere Erläuterung des angegebenen Anmeldungsgrundes des Darlehns zu erachten sind. Wenn das B. G. annimmt, daß Kl. der Ausführung des erstinstanzlichen Urtheils über den Grund der Klage nicht entgegengetreten sei, so genügt zur Widerlegung ein Hinweis auf den Thatbestand des B. U., nach dem Kl. betont hat, daß er seine Forderung als Darlehnsforderung zur Konkursmasse angemeldet habe. Die in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung des Kl., daß durch die am 1. Oktober 1897 in den Büchern der Gemeinschuldnerin erfolgte Buchung seine ursprüngliche Lohnforderung in eine Darlehnsforderung übergegangen sei, enthält nach Vorstehendem aber, auch wenn sie als Behauptung der Novation zu erachten ist, nur eine Ergänzung oder Berichtigung der thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ohne Aenderung des Klagegrundes im Sinne des § 268 Nr. 1 der C. P. O. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 Nr. 122 S. 396 und Bd. 11 Nr. 50 S. 243) und nicht, wie das B. G. ausführt, eine wegen Widerspruchs des Gegners nach § 527 der C. P. O. unstatthafte Aenderung der Klage. Dasselbe hat zu gelten bezüglich eines etwaigen Anspruchs des Kl. aus einem von dem Vater desselben auf seinen (des Kl.) Namen der offenen Handelsgesellschaft Sch. & Co. gewährten baaren Darlehn. III. C. S. i. S. Schunack c. Schunack & Co. Konk. vom 12. April 1901, Nr. 39/1901 III.

Zum Anfechtungsgesetz.

15. § 31.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß wie im Falle des § 24 (jetzt 31) Nr. 1 der R. K. O. so auch in dem gleichliegenden Falle des § 3 Nr. 1 des Anf. G. der Anfechtungsklage eine unerlaubte Handlung zu Grunde liegt; hier wie dort sind für anfechtbar erklärt Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Dasselbe ist aber auch für den Fall des § 3 Nr. 2 des Anf. G. anzunehmen. Indem hier für anfechtbar erklärt sind die entgeltlichen Verträge, welche der Schuldner in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs mit seinem Ehegatten oder solchen Personen, die zu ihm oder seinem Ehegatten in dem näher bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen, geschlossen hat, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war, läßt das Gesetz erkennen, daß die Vermuthung Platz greifen soll, daß der Schuldner beim Abschlusse solcher Verträge die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und daß seinem Gegenkontrahenten diese Absicht bekannt gewesen sei. Eingehend entwickelt und begründet. VII. C. S. i. S. Wesenkl c. Kaiser u. Co. vom 12. März 1901, Nr. 375/1901 VII.

II. Das Wechselrecht.

16. Art. 77 ff.

Die Einrede des Wuchers hat der B. R. zu Gunsten des Kl. verworfen. Für die Revision des Kl. kommt es deshalb nur auf die Einrede der Verjährung an. Dieselbe greift, da der Wechsel am 24. April 1893 fällig war, die jetzige Klage unstreitig am 14. August 1896 zugestellt ist, nach Art. 77 ff. der W. O. durch, wenn der Kl. sich nicht auf die Zustellung der Klage im Vorprozeß berufen kann. Muß der Bekl. die Klagezustellung im Vorprozeß gegen sich gelten lassen, so dauerte die dadurch nach Art. 80 der W. O. bewirkte Unterbrechung der Wechselverjährung bis zur Rechtskraft des Urtheils vom 10. Oktober 1893, durch welches über den Wechselanspruch materiell nicht erkannt, nur der Wechselprozeß für unzulässig erklärt ist, und die neue Verjährung läuft von dem Tage der Rechtskraft ab, den 27. November 1893, war also bei Erhebung der jetzigen Klage noch nicht vollendet. A. L. R. Thl. I Tit. 7 §§ 554, 557, 563. Unstreitig ist die Klage im Vorprozeß nicht dem Bekl., sondern dem Rechtsanwalt S. zugestellt, der unstreitig Prozeßvollmacht von dem Bekl. nicht erhalten hatte. Zu Gunsten des Kl. geht der B. R. davon aus, daß der Bekl. die Klagezustellung an S. gegen sich gelten lassen muß, wenn er die Prozeßführung durch S. nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Solche stillschweigende Genehmigung nimmt der B. R. an, sobald durch Nichtableistung des dem Bekl. auferlegten Eides bewiesen wird, daß der Bekl. während der Anhängigkeit des Vorprozesses Kenntniß davon, daß der Rechtsanwalt S. für ihn im Prozeß aufgetreten sei und durch denselben Nachrichten über Termine und eine Ausfertigung des ergangenen Urtheils erhalten hat. Beschwert wird der Kl. durch dieses Urtheil nicht. Die Rügen, welche die Revision erhebt, können zur Aufhebung des Urtheils nicht führen. I. C. S. i. S. Niclas c. Pagel vom 23. März 1901, Nr. 453/1900 I.

III. Das Handelsrecht.

17. Cascoversicherung. § 784. Art. 736 ff. a. F.

Der Wortlaut der streitigen Klausel läßt keinen Zweifel darüber, daß derselbe bestimmt war, den § 69 Nr. 7 der Allgemeinen Hamburger Bedingungen, soweit er sich auf den sogenannten indirekten Kollisionsschaden bezieht, zu ersetzen. Denn die Klausel umfaßt das gesammte Gebiet, innerhalb dessen nach § 69 Nr. 7 der Versicherer für indirekten Kollisionsschaden haftbar werden könnte, sie geht aber nicht nur darüber hinaus, indem sie außer einer Kollision mit Schiffen, auch eine solche mit „anderen Gegenständen" bezielt, sondern zeigt außerdem durch den im Ganzen abweichenden Wortlaut, daß sie die Voraussetzungen des § 69 Nr. 7 auch im Uebrigen nicht als maßgebend angesehen wissen will. Es findet daher im Verhältniß dieser Klausel zu der in § 69 Nr. 7 getroffenen Regelung bezüglich des indirekten Kollisionsschadens die Schlußbestimmung der Police Anwendung, wonach die Paragraphen der Allgemeinen Bedingungen, welche den Spezialklauseln entgegenstehen, aufgehoben werden. Die streitige Klausel ist hiernach ohne Rücksicht auf § 69 Nr. 7 aus ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange mit anderen Bestimmungen der Police auszulegen. Es kann auch nicht mit der Revision Gewicht darauf gelegt werden, daß die Versicherung als eine solche auf Casco bezeichnet ist. Durch die streitige Klausel ist an die Cascoversicherung eine andere angehängt, welche sich wesentlich als eine Haftpflichtversicherung kennzeichnet. Die Unterordnung unter den Begriff der Cascoversicherung kann für den vorliegenden Fall nicht damit begründet werden, daß auf dem Gebiete der Seerechts die Ausdehnung der Cascoversicherung auf den indirekten Kollisionsschaden insofern eine Cascoversicherung bleibt, als hier der Versicherte nur gegen die Haftung mit dem Schiffe gedeckt wird. Denn dieser Gesichtspunkt trifft auf dem Gebiete der Binnenschifffahrt vor dem Erlaß des Binnenschifffahrtsgesetzes für das hier hauptsächlich in Betracht kommende Preußische und Gemeine Recht nicht zu. Nur nach § 54 des Hamburgischen Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch vom 22. Dezember 1865 war vorgeschrieben, daß die Art. 736 bis 741 des H. G. B. auch auf Flußschiffe anzuwenden seien, womit zugleich in Gemäßheit der Art. 736, 451, 452 des H. G. B. sich eine Beschränkung der Haftung des Rheders auf Schiff und Fracht ergab. Es ist aber ausgeschlossen, daß die Kontrahenten vorzugsweise an sich nach Hamburgischem Rechte regelnde Kollisionsfälle gedacht haben, da in der Police gesagt wird, daß das Schiff die Elbe nur ausnahmsweise befahre. Auch würde selbst nach Hamburgischem Rechte bei Flußschiffen von einer Cascoversicherung aus diesem Gesichtspunkte nur im Falle eines Zusammenstoßes von Schiffen, nicht aber bei „anderen Gegenständen im Allgemeinen durch den versicherten Dampfer zugefügten Schäden" die Rede sein können. Hiernach ist kein Grund vorhanden, die an sich klaren Worte der Klausel „Anderen Gegenständen von obigem Dampfer direkt oder indirekt zugefügte Schäden", wie die Revision es verlangt, in der Weise einschränkend zu interpretiren, daß eine indirekte Beschädigung von Gegenständen durch das Schiff im Sinne der Klausel nur dann für vorhanden angesehen wird, wenn das Schiff selbst collidirt hat und die Wirkung des von ihm ausgeübten Stoßes von dem gestoßenen Gegenstande auf einen dritten übertragen ist. Eine direkte oder indirekte Beschädigung durch das Schiff im Sinne der Klausel kann nur in Frage kommen bei bewiesenem oder vermuthetem Verschulden einer Person der Besatzung in Handhabung des Schiffes, weil bei einem bloßen Zufall nach allen in Betracht kommenden Rechten die Haftung des Rheders entfallen, bei eigenem Verschulden des Letzteren aber nach § 70 Nr. 4 der Allgemeinen Bedingungen die Versicherung cessiren würde. Warum aber der Erfolg einer auf Verschulden des Schiffers oder der Schiffsmannschaft beruhenden, durch die Handhabung des Schiffes verursachten schadenbringenden Kollision zweier anderer Schiffe dann zwar ein vom versicherten Schiff indirekt zugefügter Schaden sein sollte, wenn dessen *Stoß* von dem ersten betheiligten auf ein zweites Schiff übertragen wurde, nicht aber, wenn wie im vorliegenden Falle ein zum Anhange des fehlerhaft manövrirenden Schiffes gehöriger Kahn durch die von jenem ausgehende Zugkraft gegen ein drittes Schiff geschleudert wurde, ist schlechterdings nicht einzusehen. Nach dem Wortlaute der Klausel wird nur vorausgesetzt, daß in der Handhabung des Schiffes die Ursache der indirekten Beschädigung liegt; ob aber die Causalität durch Stoß, durch Zugkraft, oder auf andere Weise vermittelt wird, muß nach dem Wortlaute als völlig gleichgültig angesehen werden. Auch bezüglich des rechtlichen Grundes der Haftpflicht des Versicherten wird, abgesehen von den noch zu erörternden Worten „als Rheder respektive Eigenthümer", von der Klausel nicht unterschieden. Es würde daher ungerechtfertigt sein, wenn man die Haftung auf Grund eines Vertrags, insbesondere des Schleppvertrags, hier ausschließen wollte. I. C. S. i. S. Badische Schifffahrtsassecuranz-Gesellschaft c. Witte vom 20. März 1901, Nr. 444/1900 I.

18. § 486. Art. 451 ff. a. F.

Richtig ist, daß die Worte „Schäden, wofür der Herr Versicherte als Rheder resp. Eigenthümer des obigen Dampfschiffes verantwortlich gemacht werden kann", eine Einschränkung enthalten. Es würde aber verfehlt sein, diese Einschränkung dahin zu verstehen, daß damit eine den Art. 451, 452 des H. G. B. entsprechende Haftung des Versicherten bezeichnet und jede anders geartete Haftung ausgeschlossen sein sollte. Auch in dieser Hinsicht ist ausschlaggebend, daß für eine Anwendung jener seerechtlichen oder analoger flußschifffahrtsrechtlicher Bestimmungen, von der kaum in Betracht kommenden Ausnahme des § 54 des Hamburgischen Einführungsgesetzes zum H. G. B. abgesehen, keine Möglichkeit bestand. Nach richtiger Auslegung wird in den angeführten Worten nur das Erforderniß aufgestellt, daß die Haftbarkeit für Beschädigung von Gegenständen mittelst des Schiffes darauf beruht, daß der Kl. als Rheder oder Eigenthümer von ihm *Gebrauch gemacht* hat, mit anderen Worten, daß sie dem mit *diesem Schiffe* ausgeübten *Gewerbebetriebe* entspringt. Ausgeschlossen würde danach z. B. die Haftbarkeit des Kl. aus einer Kollision zwischen der Charlotte und einem andern ihm gehörigen Schiffe gewesen sein, bei der lediglich die Besatzung des letzteren im Verschulden war, denn in einem solchen Falle hätte der Kl. nicht als Eigenthümer der Charlotte, sondern höchstens als Eigenthümer des anderen Schiffes, nämlich auf Grund des mit *diesem* ausgeübten Gewerbebetriebs verantwortlich gemacht werden können. Im vorliegenden Falle beruht seine Haftpflicht auf der Verwendung der Charlotte zum Schleppdienste;

es liegt auch Beschädigung eines anderen Gegenstandes vor, welche indirekt durch diese Verwendung verursacht ist. Die streitige Klausel ist daher in Anwendung zu bringen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

19. §§ 1 ff. Konkurrenzklausel.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Anwendung des rheinischen Rechts unterliegt keinem Bedenken, da der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag, welcher in § IV die streitige Konkurrenzklausel enthält, den Verkauf von Geschäften des Bekl. an die Kl. zum Gegenstande hat, die im rheinischen Rechtsgebiete bestanden und für die fragliche Verpflichtung des Bekl. sein Wohnsitz Düsseldorf als Erfüllungsort in Betracht kommt, der Erfüllungsort aber für das örtliche Recht der Obligation entscheidend ist. Das O. L. G. hat die vom Bekl. eingegangene Verpflichtung, vom 1. April 1894 ab keinerlei Interessen mehr in Petroleum oder Petroleumfässern zu haben, weder direkt noch indirekt, ihrem Wortlaut und Inhalt nach und unter Berücksichtigung der von den Parteien in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärungen dahin ausgelegt, daß durch dieselbe dem Bekl. ohne zeitliche und räumliche Begrenzung verboten sei, Handel mit Petroleum zu betreiben; es hat dieses Verbot nach Art. 1131 und 1133 c. c. als rechtsunwirksam angesehen, weil es den Bekl. die Ausübung seines Lebensberufes für immer und überall untersage, solches aber mit dem durch § 1 der Gewerbeordnung gewährleisteten Recht auf freie gewerbliche Bethätigung im Widerspruche stehe. Diese Begründung kann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Was zunächst die Frage betrifft, ob die durch die Rechtsprechung bezüglich der Gültigkeit derartiger Konkurrenzklauseln in Verträgen zwischen Prinzipalen und Gehülfen aufgestellten Rechtsgrundsätze auch dann anwendbar sind, wenn, wie im vorliegenden Falle, es sich um einen Vertrag zwischen selbständigen Kaufleuten handelt, so kann der verneinenden Ansicht der Kl. nicht beigetreten werden. Ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen beiden Fällen nicht. Ein eigentliches Abhängigkeitsverhältniß, was vielleicht Einfluß ausüben könnte, liegt auch bei Eingehung eines Dienstvertrages nicht vor; denn bei dessen Abschlusse, als das Verbot stipulirt wurde, bestand das Dienstverhältniß noch nicht, die beiden Vertragschließenden standen sich damals noch selbständig gegenüber. Der Dienstnehmer läßt sich zu der fraglichen Verpflichtung durch die Aussicht auf einen ihm passenden Dienst mit entsprechendem Entgelt bewegen, für den selbständigen Gewerbetreibenden ist das Motiv dazu die Aussicht auf einen ihm vortheilhaften Vertragsabschluß, auf einen günstigen Kauf, und wenn auch im letzteren Falle das gewährte Kaufgeld eine dauernde, das eingegangene Konkurrenzverbot mit umfassende Vergütung darstellen sollte, so würde dieses auch bei der Gegenleistung im Dienstvertrage zutreffen können, wenn nämlich die Höhe der für die zu leistenden Dienste vereinbarten Vergütung durch das eingegangene Konkurrenzverbot mit bestimmt worden ist. Der eigentliche Grund, weßhalb solche Klauseln für ungültig erklärt werden, liegt nicht darin, daß auf Seiten des einen Kontrahenten wirthschaftliche Uebermacht besteht, sondern vielmehr darin, daß durch die Klausel die Erwerbsfähigkeit des anderen Kontrahenten in einer rechtlich unzulässigen Weise beschränkt wird, und dieses kann auch in einem zwischen zwei selbständigen Kaufleuten abgeschlossenen Vertrage der Fall sein. Warum die Beschränkung bei selbständigen Kaufleuten nur dann unzulässig sein soll, wenn sie ein öffentliches Interesse verletzt, ist nicht ersichtlich; die deshalb von der Kl. bezogene Entscheidung des R. G. (Entsch. Bd. 2 S. 119) besagt nur, daß Beschränkungen, denen sich der eine Kontrahent gegenüber dem anderen Kontrahenten in seinem Gewerbebetriebe unterwirft, nicht nach §§ 1, 10 der Gewerbeordnung ungültig sind, sofern sie nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, stellt aber nicht in Abrede, daß sie deßhalb unverbindlich sein können, weil sie gegen die guten Sitten streiten. Unbegründet erweist sich sodann der fernere Revisionsangriff, daß das O. L. G. die bezüglich der Konkurrenzverbote bestehenden Rechtsgrundsätze verkannt habe. Wenn es auch im Verlaufe seiner Begründung im Anschlusse an die Entscheidung des erkennenden Senats II 63/97 den Satz ausgesprochen hat, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit eine örtlich und zeitlich allgemeine vertragliche Beschränkung auch nur bezüglich eines bestimmten und beschränkten Geschäftszweiges und die Verweisung auf andere Erwerbszweige nicht gestatte, so ergiebt doch seine sich anschließende weitere Ausführung, beginnend mit den Sätzen: „Offenbar zu weit gehen würde es allerdings, wenn man ein nur in dieser Hinsicht beschränktes Verbot schlechthin und ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Verbots und die wirthschaftliche Bedeutung desselben für unzulässig erklären wollte. Die Frage der Zulässigkeit eines solchen Verbots wird sich vielmehr immer nur nach den Umständen des konkreten Falles beantworten lassen," — daß es jenen Satz in dem rechtlich zutreffenden Sinne verstanden und angewendet hat, daß ein zeitlich und räumlich unbegrenztes Konkurrenzverbot bei qualitativer Beschränkung der wirthschaftlichen Thätigkeit des einen Kontrahenten dann als ungültig zu erachten ist, wenn diese Beschränkung als übermäßig erscheint, so daß dadurch die Erwerbsfähigkeit als aufgehoben anzusehen ist. Der Ausgangspunkt der Begründung des B. R. ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. II. C. S. i. S. American Petroleum-Company c. Andrießen vom 22. März 1901, Nr. 8/1901 II.

20. §§ 1 ff.

Es handelt sich um die Bestimmung in § 7 Abs. 8 des Hamburgischen Gesetzes vom 30. Dezember 1892 in der Fassung von 1895, wonach bis zur Feststellung des Bebauungsplanes oder des in Betracht kommenden Theiles desselben die Errichtung von die Nachbarschaft belästigenden Geschäftsbetrieben im Geltungsbereiche jenes Gesetzes d. h. in den Hamburgischen Vororten am rechten Elbufer, der Zustimmung der Senats- und Bürgerschafts-Kommission bedarf. Mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit, wie er in § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung formulirt ist, würde, solange man sich nur an dessen Wortlaut hält, die fragliche Hamburgische Bestimmung sicher nicht in Widerspruch stehen. Denn wenn es in § 1 Abs. 1 heißt: „Der Betrieb eines Gewerbes ist Jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind," so ist da zunächst nur von der persönlichen subjektiven Berechtigung zum Gewerbebetriebe die Rede, nicht von der Oertlichkeit, wo irgend ein Gewerbe betrieben oder nicht betrieben werden darf. Nun folgen freilich in der Gewerbeordnung bald auch Bestimmungen anderer Art, die die

örtliche Seite des Betriebes betreffen, und es liegt nahe, die dabei vorkommenden beschränkenden Bestimmungen doch auch als „Ausnahmen oder Beschränkungen" im Sinne des § 1 aufzufassen. Daraus würde sich dann wieder mit einigem Anscheine die Folgerung ziehen lassen, daß die nicht in der Gewerbeordnung vorkommenden örtlichen Einschränkungen durch den § 1 ausgeschlossen seien. Dies würde jedoch zu weit gegangen sein; denn eine solche erschöpfende Regelung aller in Betracht kommenden Verhältnisse ist in der Gewerbeordnung nicht beabsichtigt. Daher darf man insbesondere daraus, daß in § 16 für eine gewisse Kategorie von gewerblichen Anlagen positiv das Erforderniß einer behördlichen Genehmigung aufgestellt ist, nicht folgern, daß die Gewerbeordnung verbiete, gewerbliche Anlagen anderer Art aus Rücksicht auf die erwünschte bauliche Gestaltung eines gewissen Ortstheiles aus diesem auszuschließen. Am meisten könnte noch der Schluß vom Gegentheile bei der Bestimmung des § 23 Abs. 3 in der Fassung von 1883 für sich zu haben scheinen, wonach der Landesgesetzgebung vorbehalten war, Ortsstatuten zu gestatten, nach welchen Anlagen der in § 16 erwähnten Art in gewissen Ortstheilen entweder gar nicht, oder nur unter besonderen Beschränkungen zuzulassen seien; hieraus möchte man etwa folgern, daß dergleichen Bestimmungen in Ansehung anderer, als der in § 16 erwähnten gewerblichen Anlagen gänzlich ausgeschlossen seien. Allein nothwendig ist diese Schlußfolgerung auch hier nicht; es konnte dem § 23 Abs. 3 ebensowohl auch der Gedanke zu Grunde liegen, daß dem Mißverständnisse vorgebeugt werden müsse, als ob gerade die in § 16 bezeichneten Gewerbebetriebe nur durch das Erforderniß der besonderen Konzessionsertheilung für den Einzelfall sollten beschränkt, nicht auch allgemeinen örtlichen Einschränkungen ausgesetzt sein dürfen. Hierfür spricht positiv der Umstand, daß der § 23 Abs. 3 der jetzigen Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900, wie er seine Fassung durch Art. 2 des R. Ges. vom 30. Juni 1900 erhalten hat, nur diesen letzteren Sinn haben kann, während die Gültigkeit landesrechtlicher Vorschriften, wonach gewisse Anlagen oder gewisse Arten von Anlagen in einzelnen Ortstheilen gar nicht oder nur unter besonderen Beschränkungen zugelassen sind, im Allgemeinen dort als selbstverständlich vorausgesetzt ist, übrigens auch ohne daß bei den Vorarbeiten zu diesem neuen Gesetze irgendwo die Meinung hervorgetreten wäre, als ob in dieser Beziehung durch die neue Fassung etwas verändert würde. Es ist auch seit der Geltung der Reichs-Gewerbeordnung in der Praxis nie bezweifelt worden, daß lokale Rechtsnormen, welche Gewerbebetriebe aller möglichen Arten aus baulichen Rücksichten aus einzelnen Ortstheilen verbannten, wie deren für viele Orte erlassen worden sind, durchaus gültig seien. Auch in der Litteratur ist dies die allgemeine Ansicht. Daher ist kein Grund gegeben, die fragliche vorübergehende, auf das Ermessen der Senats- und Bürgerschafts-Kommission gestellte örtliche Beschränkung für unvereinbar mit der Gewerbeordnung in ihrer früheren Fassung zu erklären. VI. C. S. i. S. Heidmann c. Hamburgische Baupolizeibehörde vom 18. März 1901, Nr. 332/1900 VI.

Zum Patentgesetz.

21. §§ 1 ff.

Die Entscheidung der Vorinstanz über den Umfang des klägerischen Patentschutzes beruht lediglich auf einer an den Wortlaut des Patentanspruches angeschlossenen Auslegung und es zeigt sich, daß es in streng wörtlichem Sinne zu verstehen ist, wenn sie ihrer Interpretation selber den Satz zu Grunde gelegt hat, daß dasjenige, was dem Kl. als neue Erfindung geschützt sei, sich bestimme durch den in seiner Anmeldung ausgedrückten Patentanspruch und die darüber ertheilte Urkunde. Dieser Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Er widerspricht dem in der Rechtsprechung des R. G. festgehaltenen Grundsatze, daß es für die Frage, in wieweit ein durch das Patent geschützter Erfindungsgedanke vorliege, zwar in erster Linie allerdings auf den Patentanspruch, aber doch nicht auf diesen für sich allein genommen, sondern nur in seinem Zusammenhange mit der dazu gehörigen Beschreibung und Zeichnung ankomme. Nur in und aus diesem Zusammenhange läßt sich die Tragweite dessen voll erkennen, was der Anmeldende nach der — möglichst knapp zu haltenden — Fassung des Anspruchs unter den Patentschutz hat stellen wollen. Eine Auslegung, welche nur den Anspruch berücksichtigt und an dessen Wortlaut haftet, legt diesem zu Unrecht einen formellen Charakter bei und steht mit dem Grundprinzipe des Patentrechts nicht im Einklange, daß sich die Erfindung nicht in ihrer einzelnen, äußeren Darstellung erschöpft. Allerdings ist der Fall denkbar, daß dem Patentanspruch absichtlich eine engere, nicht den ganzen Inhalt der Erfindung umspannende Fassung gegeben wird, und es ist selbstverständlich, daß alsdann der Umfang des verlangten Patentschutzes nur nach dieser einschränkenden Willenserklärung bemessen werden darf. Aber dieses Verhältniß, das einen Verzicht auf die volle Ausbeutung des Erfinderrechts voraussetzt, kann nur als eine Ausnahme gelten, wofür es im einzelnen Falle der Rechtfertigung bedarf. Vorliegend fehlt es an jedem Anhalt für die Annahme, daß der Patentanspruch, der sich eng an den Abs. 2 der Beschreibung anschließt, etwas anderes, als den vollen Gehalt der klägerischen Erfindung, wie sie sich aus dem Gesammtinhalte der Patentschrift ergiebt, habe zum Ausdruck bringen wollen. I. C. S. i. S. Küpper c. Schüchtermann & Kremer vom 9. März 1901, Nr. 425/1900 I.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

22. §§ 3, 4.

Der Vorderrichter nimmt an, daß für den Inhalt des Gebrauchsmusterschutzes maßgebend sei die nach § 3 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 zu verfügende Eintragung in die Rolle des Kaiserlichen Patentamts für Gebrauchsmuster. Dies ist rechtsirrthümlich und beruht auf einer Verwechslung. Nach § 4 des Gesetzes ist zwar die Eintragung die formale Voraussetzung für die Entstehung des Musterschutzes. Der Inhalt des Letzteren bestimmt sich dagegen nach der Anmeldung in Verbindung mit dem beizufügenden Modell (§ 2 Abs. 2, 3 des Gesetzes). Die Anmeldung muß angeben, unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen werden soll und welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen soll. Jeder Anmeldung ist zugleich eine Nach- oder Abbildung des Modells beizufügen. Demzufolge ist die der Eintragung zu Grunde liegende „Bezeichnung" lediglich ein Theil der Anmeldung und ist demgemäß aus der Gesammtanmeldung in Verbindung mit dem beizufügenden Modelle zu ergänzen und auszulegen. Im vorliegenden Falle besteht aber nach der Gesammtanmeldung kein Zweifel darüber, daß nicht nur der Schutzanspruch 1, sowie

auch der Schutzanspruch 2 hat angemeldet und unter den Schutz des Gesetzes hat gestellt werden sollen. Die Feststellung, daß es bezüglich des Schutzanspruchs 1 an dem Erfordernisse der Neuheit fehlt, konnte daher in Verbindung mit dem Umstande, daß in der Bezeichnung der Schutzanspruch 2 nicht erwähnt wird, nicht zur vollständigen, sondern nur zu einer Löschung des Gebrauchsmusters in Bezug auf den Schutzanspruch 1 führen. (Vergl. Entsch. des R. G., Juristische Wochenschrift 1898 S. 612 Nr. 48, 1897 S. 475 Nr. 48; 1901 S. 13 Nr. 19.) I. C. S. i. S. Henricis c. von Westrum Söhne vom 20. März 1901, Nr. 428/1900 I.

Zum Binnenschifffahrtsgesetz.

23. §§ 3, 7 ff.

Nach den zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruchs vorgebrachten thatsächlichen Behauptungen gründet sich dieser Anspruch auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Frachtvertrag. Maßgebend für diesen sind die Vorschriften im vierten Abschnitt des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895 mit Ausnahme derjenigen, die nach § 139 Abs. 1 des Gesetzes bei Schiffen, welche nur zu Fahrten innerhalb desselben Orts bestimmt sind, auf das Rechtsverhältniß des Schiffers sowie auf die Beförderung von Gütern keine Anwendung finden. — Nach § 58 Abs. 1 des Gesetzes haftet der Frachtführer für den Schaden, welcher seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch Umstände herbeigeführt ist, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Neben dieser Vorschrift kommt in Betracht die Bestimmung des im § 26 des Gesetzes mitaufgeführten Art. 400 des H. G. B., nach welcher der Frachtführer für seine Leute einzustehen hat. Die Bekl. hat nicht den Beweis unternommen, daß der dem Frachtgut zugefügte Schaden weder von ihr selbst, noch von ihren Leuten verschuldet sei. Sie haftet daher für diesen Schaden, aber sie haftet für ihn, wie sich aus § 58 Abs. 4 des Gesetzes ergiebt, nur nach Maßgabe des Art. 396 Abs. 1—4 des H. G. B., da ihr oder einem ihrer Leute eine bösliche Handelsweise nicht zur Last gelegt wird (vergl. von Hahn, Kommentar zum H. G. B. § 1 zu Art. 396, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 129), und es scheint denn auch, daß mit der erhobenen Klage eine weitergehende Haftung der Bekl. nicht hat in Anspruch genommen werden sollen. Zu berücksichtigen sind ferner die Bestimmungen im § 4 Abs. 1 Ziffer 2 und im § 4 Abs. 2 Satz 1 des Binnenschifffahrtsgesetzes. Nach § 4 Abs. 1 Ziffer 2 haftet der Schiffseigner nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht, wenn der Anspruch auf die Nichterfüllung oder auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von dem Schiffseigner abgeschlossenen Vertrages gegründet wird, insofern die Ausführung des Vertrages zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört, ohne Unterschied, ob die Nichterfüllung oder die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung von einer Person der Schiffsbesatzung verschuldet ist oder nicht. Dieser bei Frachtverträgen, die der Schiffseigner geschlossen hat, seine hauptsächliche Anwendung findende, inhaltlich mit dem Art. 452 Abs. 1 Ziffer 2 übereinstimmende Satz erfährt dann aber eine Einschränkung durch die im § 4 Abs. 2 Satz 1 (vergl. Art. 452 Abs. 2 des H. G. B.) getroffene Bestimmung, nach welcher der Schiffseigner im Falle eigenen Verschuldens persönlich haftet. Die Bekl. leugnet ein eigenes Verschulden, indem sie sich darauf beruft, daß sie mit der Ausführung des von ihr übernommenen Transports ihren Ewerführer-Wochenlöhner S. beauftragt, und es daher lediglich diesem in seiner Eigenschaft als Schiffer obgelegen habe, für die Bewachung der Schute während der Nacht vom 25. zum 26. Juli Sorge zu tragen. Demgegenüber führt das B. G. aus: S. sei hier nicht „Schiffer" gewesen; wie die Bekl. selbst vorgetragen habe, stehe er seit geraumer Zeit in ihrem ausschließlichen Dienste, in der Weise, daß er bald diese, bald jene Schute der Bekl. bediene und den jeweilig ihm aufgetragenen Transport ausführe; dies entspreche nicht der Stellung eines Schiffers, wie sie in den §§ 7 ff. des Binnenschifffahrtsgesetzes charakterisirt werde; vielmehr sei es für den Begriff des Schiffers wesentlich, daß ihm in einer mehr oder weniger dauernden Weise die Führung eines bestimmten Schiffes und die Sorge für alles, was damit zusammenhänge, übertragen werde, und daher habe er die aus den §§ 8, 15, 16 Abs. 2 des Gesetzes sich ergebenden Pflichten und Befugnisse; S. sei dagegen nicht für ein bestimmtes Schiff als Führer bestimmt gewesen; dies entspreche auch den besonderen Verhältnissen des Hafenverkehrs; hier handele es sich stets nur um Transporte, die in kürzester Frist zu erledigen seien; das Schiff verlasse nicht seinen Heimathsort; hier sei der Schiffseigner selbst in der Lage, den Betrieb zu leiten und zu überwachen; die mit der Ausführung einzelner Transporte beauftragten Angestellten würden deshalb auch im Verkehr nicht als Schiffer, sondern als Ewerführer-Tagelöhner bezeichnet, während der Schiffseigner selbst als Ewerführer bezeichnet werde; ihn allein treffe daher die Sorge für die Fahrtüchtigkeit, Einrichtung und Ausrüstung des Schiffs und somit auch für die gehörige Bewachung des Schiffes. — Von Vorstehendem ausgehend, gelangt dann das B. G. zu dem Ergebniß, daß die Unterlassung der Bewachung der Schute der Bekl. selbst zum Verschulden anzurechnen sei. Die Ausführungen des B. G. sind indeß, wie mit Grund von der Revision gerügt wird, insofern rechtsirrthümlich, als der Begriff des Schiffers im Sinne des Binnenschifffahrtsgesetzes verkannt ist. Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes gehört der Schiffer zur Schiffsbesatzung, und in § 7 Abs. 1 wird als Schiffer der Führer des Schiffes bezeichnet. Zugleich der Schiffer kann daher der Schiffseigner nur dann sein, wenn er selbst das Schiff führt oder, sofern die Reise noch nicht angetreten ist, er selbst das Schiff führen will. Anderenfalls ist Schiffer derjenige, der vom Schiffseigner als Führer des Schiffes bestellt ist. Dafür, daß nur, wer mehr oder weniger beständig bei den Fahrten eines bestimmten Schiffes dessen Führer sei, als Schiffer angesehen werden könne, gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Ebenso wenig kommt nach dem Gesetz für den Begriff des Schiffers etwas darauf an, von welcher Dauer die Reise des Schiffes ist, oder darauf, daß das Schiff sich bei der Reise von seinem Heimathshafen entfernt. Dies ergiebt sich klar aus dem bereits angezogenen § 139, nach welchem gewisse einzelne Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere auch die §§ 15 und 16, auf die das B. G. verweist, und der § 8 Abs. 4 (vergl. darüber Mittelstein die Reichsgesetze betreffend, die Privatrechtsverhältnisse der Binnenschifffahrt rc. S. 310) in dem bloß örtlichen Schiffsverkehr auf das Rechtsverhältniß des Schiffers u. s. w. keine Anwendung

finden sollen. War daher im vorliegenden Fall S. von der Bekl. mit der Ausführung des von ihr übernommenen Transports beauftragt, so war er für diesen Transport der Schiffer im Sinne des Gesetzes, und da die Entscheidung des B. G. auf der entgegengesetzten Annahme beruht, so unterliegt sie der Aufhebung. Keineswegs aber erscheint es schon bei der gegenwärtigen Sachlage als geboten, die Bekl. von eigenem Verschulden freizusprechen. Rechtsirrthümlich ist auch die Aufstellung des B. G., daß dem Rheder oder Schiffseigner eine Kontrole des Schiffers in der Ausführung des Frachtvertrages nicht obliege. Zwar haben die Vorschriften des § 4 Abs. 1 Ziffer 2 des Binnenschifffahrtsgesetzes und des Art. 452 Abs. 1 Ziffer 2 des H. G. B. darin ihren Grund, daß dem Schiffseigner oder dem Rheder regelmäßig ausreichende Mittel zu wirksamer Kontrole fehlen. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß er nur bei der Auswahl des Schiffers und der Personen der Schiffsbesatzung überhaupt mit Sorgfalt zu verfahren habe, im Uebrigen aber, soweit die Ausführung des von ihm abgeschlossenen Vertrages zu den Obliegenheiten des Schiffers gehöre, aller eigenen Diligenzpflicht überhoben sei. Vielmehr muß er, soweit ihm selbst eine Einwirkung auf die Vertragserfüllung möglich ist, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Das bringt die von ihm übernommene Vertragspflicht mit sich, wie denn ja auch im § 4 Abs. 2 des Binnenschifffahrtsgesetzes und im Art. 452 Abs. 2 des H. G. B. die persönliche Haftung im Falle eigenen Verschuldens ganz allgemein bestimmt ist. (Vergl. Lewis-Boyens: Das deutsche Seerecht Bd. 1 S. 224.) Die Bekl. betreibt ihr Gewerbe, soweit sie Güterbeförderungen im Hamburger Hafen ausführen läßt, am Orte ihrer Geschäftsniederlassung. Sie ist also in der Lage, ihren Geschäftsbetrieb in zweckdienlicher Weise zu leiten und zu beeinflussen, und darnach bestimmt sich auch das Maß ihrer Vertragspflicht in Bezug auf die nächtliche Bewachung der für die Güterbeförderungen verwendeten Schuten. Allgemeine Regeln darüber, was in dieser Hinsicht einem Ewerführer-Baas zu thun obliegt, lassen sich nur insofern aufstellen, als verlangt werden muß, daß angeordnet wird, wie sich gegebenen Falls der Schiffer zu verhalten hat, daß die getroffenen Anordnungen ausreichend und ausführbar sind, und daß auf ihre Befolgung durch geeignete Aufsichtsführung ernstlich und nachdrücklich gehalten wird. Im Uebrigen müssen die Umstände des einzelnen Falls darüber entscheiden, ob dem Ewerführer-Baas oder, was dem gleich stehen würde, einem seiner Angestellten eine Pflichtversäumniß zur Last fällt. I. C. S. i. S. Lehmann und Lucas c. Bachmann vom 13. März 1901, Nr. 434/1900 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

24. Bereicherungsklage.

Die Widerklage ist gerichtet auf Herausgabe der durch die ungerechtfertigte Ausgrabung auf den beklagtischen Ländereien erzielten Bereicherung. Das B. G. weist dieselbe zurück, weil nicht als richtig nachgewiesen sei, daß die Ausbeutefrist bereits am 20. Januar 1899 abgelaufen, d. h. der Pachtvertrag von diesem Tage ab beendet gewesen sei. Diese Begründung wäre dann zutreffend, wenn die Bekl. zur Begründung ihres Widerklageanspruchs aus grundloser Bereicherung das Nichtbestehen bezw. das Nichtmehrbestehen eines Vertragsverhältnisses nachzuweisen hätte. Allein das ist nicht der Fall. Zur Begründung desselben genügt vielmehr der Nachweis der Thatsache, daß der klägerische Erblasser in der Zeit vom 20. Januar bis 15. April 1899 den einen Bestandtheil der beklagtischen Grundstücke bildenden Sand ausgegraben, weggeführt und sich angeeignet hat. Denn darin sind alle Erfordernisse einer grundlosen, d. h. objektiv rechtswidrigen Bereicherung aus dem Vermögen der Bekl. gegeben. Das Bestehen eines Rechtsgrundes, einer causa, im vorliegenden Fall des Pachtvertrages, ist von demjenigen zu beweisen, der ein die Rechtswidrigkeit beseitigendes Vertragsverhältniß behauptet. Es ist hienach der Widerklageanspruch nicht schon darum unbegründet, weil die Bekl. das Nichtbestehen des Pachtvertrages nicht dargethan hat und erscheint die Entscheidung des B. G., welche die Zurückweisung des beklagtischen Bereicherungsanspruchs lediglich auf dem Mangel des Beweises hiefür stützt, rechtsirrthümlich. III. C. S. i. S. Helfmann und Gen. c. Gemeinde Griesheim vom 2. April 1901, Nr. 37/1901 III.

25. Trebellianische Quart.

Die Revision wiederholt den früheren Einwand, daß das Recht auf den Abzug der Trebellianischen Quart, als ein persönliches Recht des Fiduziarerben, nur von Karl H. habe geltend gemacht werden können (der solches unterlassen habe), nicht aber von der jetzigen Kl., selbst wenn sie seine Erbin geworden sein sollte. Allein die Vorinstanz hat zutreffend den Anspruch auf die Quart als ein Vermögensrecht des Verstorbenen aufgefaßt, welches mit dem Erwerbe des Erbrechts an dem Julius H.schen Nachlaß entstand und wie andere Vermögensrechte auf die Kl. überging. Diese kann daher an Stelle des Verstorbenen bei der Herausgabe des betr. Erbtheils an die Fideikommissare bez. bei der Einwilligung in die Herausgabe die Quart durch Zurückhaltung einer entsprechenden Erbschaftsquote in Abzug bringen, nach Lage der Sache also Zahlung der von ihr eingeklagten Summe verlangen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 104.) Ohne Grund macht die Revision weiter geltend, daß die Kl. den Anspruch auf die Quart verwirkt habe, weil sie kein Inventar über den Nachlaß des Julius H. oder wenigstens über den Erbantheil ihres Ehemannes errichtet habe. Allein die Feststellung des gedachten Nachlasses und des Antheils des Karl H. daran ist im vorliegenden Falle bereits früher erfolgt und keinenfalls konnte dem Karl H. oder seiner Erbin, welche nie in den Besitz und die Verwaltung jenes Nachlasses gelangt sind, eine Inventarisation angesonnen werden. Auch der in letzter Linie wiederholte Einwand des von Karl H. stillschweigend erklärten Verzichts auf die Quart erscheint nicht beachtlich. Aus der Anerkennung des Testaments und der Nichtausübung des Rechts auf die Quart seitens des Karl H. kann ein solcher Verzicht, wie der B. R. zutreffend bemerkt, nicht hergeleitet werden, weil zur Ausübung jenes Rechts erst bei der nach dem Tode des Karl H. eintretenden Restitution, also für die jetzige Kl., Anlaß geboten war. III. C. S. i. S. Hessel und Gen. c. Stephan vom 22. März 1901, Nr. 23/1901 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

26. §§ 16 ff. I. 3.

Nach den §§ 16 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 3 ist ein Jeder schuldig, in den Geschäften des bürgerlichen Lebens Aufmerksamkeit anzuwenden, daß er den Gesetzen gemäß handele. Er begeht ein Versehen, wenn er aus Mangel dieser Auf-

merksamkeit gegen die Gesetze handelt und zwar ein grobes, wenn er es bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermeiden konnte, ein mäßiges, wenn es bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit vermieden werden konnte. Das Versehen setzt hiernach im Gegensatz zum bewußten Wollen der Rechtswidrigkeit einen Mangel an Aufmerksamkeit voraus, dessen Folge ein rechtswidriges Handeln ist. Zur Vermeidung eines derartigen Handelns kann eine größere oder geringere Aufmerksamkeit erforderlich sein und hängt die Größe des Versehens davon ab, in welchem Maße die Aufmerksamkeit außer Acht gelassen ist. Das größte Versehen liegt mithin dann vor, wenn gar keine Aufmerksamkeit angewendet ist und nicht besondere Fähigkeiten dazu gehörten, um auch nur bei der geringsten Sorgfalt das gesetzwidrige Verhalten zu vermeiden. Dies drückt das A. L. R. dadurch aus, daß es als ein grobes Versehen dasjenige bezeichnet, welches ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit bei gewöhnlichen Fähigkeiten vermieden werden konnte. Der Ausdruck „ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit" bedeutet hiernach nicht „ohne Anwendung von Aufmerksamkeit". Denn nach den §§ 16, 17 a. a. O. liegt ein Versehen nur dann vor, wenn die gesetzwidrige Handlung auf einem Mangel an Aufmerksamkeit beruht, die Vermeidbarkeit desselben eine gewisse Aufmerksamkeit erfordert. Ist hierzu ein gewöhnlicher Grad von Aufmerksamkeit nothwendig, d. h., wie sich aus § 12 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 und den §§ 275 f. und 472 a. a. O. Thl. II Tit. 18 ergiebt, eine solche Aufmerksamkeit, die ein ordentlicher Hausvater in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet, so liegt ein mäßiges Versehen vor. Vergl. Eccius, Bd. I § 27 bei Note 10 und 11, Bornemann, Preußisches Recht 2. Ausgabe Bd. I S. 124, Koch, Kommentar Note 19 zu § 18 Thl. I Tit. 3. VI. C. S. i. S. Schulz und Gen. c. Neuling vom 1. April 1901, Nr. 11/1901 VI.

27. § 408 I. 5.

Die Revision ist nicht begründet. Könnte auch der Ansicht des Bekl. beigetreten werden, daß der Vertrag vom 17. Februar / 20. März 1899 rechtlich nicht als ein Gesellschaftsvertrag zu charakterisiren sei, so würde damit doch nicht zu dem dem Bekl. erwünschten Erfolge zu gelangen sein, ihn als einen Vertrag über Handlungen im Sinne des § 408 Thl. I Tit. 5 A. L. R. gelten zu lassen, von welchem der Bekl. ohne Weiteres abzugehen befugt wäre. Denn solcher Vertrag muß Handlungen zum Hauptgegenstande haben. Dies trifft aber keinenfalls bei dem streitigen Vertrage zu, wenn auch darin nebenher Verpflichtungen zu einer Handlung und zu einer Unterlassung übernommen werden. Der Vertrag setzt sich aus verschiedenen Geschäften zusammen, er ist ein sogenanntes pactum mixtum und widerstrebt deshalb der Bezeichnung mit einem Ausdruck, durch welchen er einer bestimmten Kategorie von Verträgen zugewiesen wird. Dem Kl. liegt daran, sein Grundstück mit der bestehenden Eisenbahn durch ein Anschlußgeleise in Verbindung zu setzen. Dies kann nur durch eine Anlage, welche über das Grundstück des Bekl. führt, bewerkstelligt werden. Deshalb ist bestimmt, daß Bekl. die Legung des Geleises über sein Grundstück genehmige und daß er dem Kl. das Recht einräume, das dazu erforderliche Terrain für einen bestimmten Preis von ihm zu kaufen. Vom Standpunkte des Kl. aus ist also Hauptgegenstand des Vertrags nicht eine Handlung, sondern die Einräumung einer Gerechtigkeit und ein pactum de vendendo. Wenn nun beide Theile sich verpflichten, gemeinsam bei der Eisenbahnbehörde vorstellig zu werden, um die Genehmigung zur Anlegung des neuen Anschlußgeleises zu erlangen, so ist allerdings hier eine Handlung Gegenstand der Verpflichtung, aber sie ist nicht Hauptgegenstand des Vertrags, sondern soll nur dazu dienen, die Durchführung des Hauptgegenstandes vorzubereiten und zu ermöglichen. Auch die Festsetzung der Beschränkung des Kl. in dem Verkauf seines Grundstücks kann zwar als die Verpflichtung des Kl. zu einer Unterlassung unter den Begriff der Handlung gebracht werden, sie stellt jedoch nur eine Nebenabrede dar, die nicht einmal nothwendig mit dem Hauptgegenstande des Vertrags verbunden sein muß, mag sie auch für den Bekl. von großem Interesse sein. Im Uebrigen vereinigen sich die Parteien darüber, daß sie auf ihre gemeinschaftlichen Kosten die Neukircher Straße kanalisiren, mit Gas und Wasser versehen und pflastern lassen, und daß sie die Kosten für die Herstellung des erforderlichen Vorfluthkanals gemeinschaftlich vorschußweise vorstrecken. In der gemeinschaftlichen Uebernahme dieser Zahlungsverpflichtungen ließe sich vielleicht ein Gesellschaftsvertrag finden, aber dies könnte ja auch nicht zur Annahme eines Vertrags über Handlungen führen, mit der allein dem Bekl. gedient wäre. V. C. S. i. S. Manasse c. Pfeffer vom 3. April 1901, Nr. 31/1901 V.

28. § 10 I. 6.

In den Ausführungen des B. R. ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Es leuchtet ohne Weiteres ein, daß den Radfahrer der Vorwurf eines groben Verschuldens trifft, der eine verkehrsreiche, im Gefäll liegende Straße herabfährt, ohne das Rad so in der Gewalt zu haben, wie auf ebener Straße, und der dabei eine Fahrgeschwindigkeit einschlägt, die es ihm unmöglich macht, sofort abzuspringen. Es ist daher durchaus zutreffend, wenn das B. G. schon darin ein gegen die vom Bekl. zu erfordernde Vorsicht verstoßendes Verhalten erblickt, daß er die im starken Gefälle liegende Straße herabzufahren unternahm, weil das Gefälle der Straße die richtige und gebotene vorsichtige Leitung des Rads beeinträchtigen mußte. Es ist nun zwar richtig, daß der Zusammenstoß erst auf demjenigen Theil der Straße stattgefunden hat, der bereits ein erheblich mäßigeres Gefälle hat. Nicht zutreffend ist es aber, wenn die Revision meint, es könne nur darauf ankommen, ob es dem Bekl. zum Vorwurf gereiche, daß er auf demjenigen Theil der Straße gefahren ist, auf dem der Zusammenstoß thatsächlich erfolgte. Denn die Fahrgeschwindigkeit und die dadurch bedingte Erschwerung, kurze Ausweichebogen zu machen, wurde, wie das B. G. mit Recht annimmt, gerade auf diesem Theil der Straße dadurch erhöht, und die vorsichtige Leitung des Rads dadurch beeinträchtigt, daß der Bekl. die in starkem Gefälle liegende Straße herabfuhr. Das B. G. geht davon aus, daß der Bekl. sich der Gewagtheit dieser Fahrt bewußt gewesen ist. VI. C. S. i. S. Schulze c. Starke vom 21. März 1901, Nr. 18/1901 VI.

29. § 25 I. 6.

Daß Derjenige, welcher an der eigenen Wahrnehmung einer polizeilich vorgeschriebenen Thätigkeit behindert ist und deshalb einen geeigneten Vertreter zur Vornahme des fraglichen Geschäftes bestellt hat, nach Umständen hiermit seiner Pflicht

Genüge leistet, daß die Lage des einzelnen Falles dafür maßgebend ist, ob und inwieweit eine Pflicht zur Ueberwachung des aufgestellten Vertreters seitens des Auftraggebers gleichwohl bestehe, — das sind die auch in der Rechtsprechung des R. G. — vergl. z. B. Entsch. Bd. 41 S. 211 — anerkannten Grundsätze, von denen das B. G. ausgegangen ist. Hierdurch hat dasselbe in thatsächlicher Würdigung der konkreten Verhältnisse und mit rechtlich einwandsfreier Begründung die Sachlage beurtheilt. Es ist nicht abzusehen, weshalb die Bekl. das Geschäft des Gasanzündens im Falle der Abwesenheit des damit zunächst betrauten Dienstmädchens nicht der im Hause wohnenden Frau G. hätten überlassen dürfen, und wiefern die Zuverlässigkeit dieser Vertretung aus dem von der Revision angeführten Grunde, daß die G. die Hofreinigung zu besorgen hatte, ohne im ständigen Dienst der Bekl. zu stehen, nicht habe unterstellt werden können. Wenn den Bekl. bezüglich der Auswahl und der Kontrolle der von ihnen Beauftragten kein Versehen zur Last fällt, so waren sie auch dafür nicht verantwortlich zu machen, das die rc. G. ihrerseits in dem gegebenen Falle mit der Ausführung des Geschäftes eine dritte Person beauftragt hat. Die Revision meint, die Bekl. seien für die Beleuchtung der Treppe auch aus dem Rechtsgrund des Miethvertrages verantwortlich — wonach sich dann ihre Haftbarkeit für Versehen der angestellten Hilfspersonen bestimme. Denn der Rechtsschutz aus dem Miethvertrag komme wie dem Miether selbst, so auch den Besuchern des Miethers — vorliegend der Kl., weil sie eine Mietherin der Bekl. besucht hatte — zu gut. Aber ein Rechtsgrundsatz, wie der hier von der Revision aufgestellte, existirt nicht; übrigens ist die Klage lediglich auf außerkontraktliches Verschulden gegründet worden. VI. C. S. i. S. Wangenheim c. Menken u. Gen. vom 25. März 1901, Nr. 7/1901 VI.

80. §§ 457 ff., 477 ff. I. 11. Stempelsache.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der B. R. giebt für seine Entscheidung drei Gründe; alle drei müssen aber theils in prozessualer Hinsicht, theils aus materiell rechtlichen Erwägungen beanstandet werden. 1. An erster Stelle macht der B. R. geltend: dafür, daß nicht das den Veräußerern zustehende Erbrecht, sondern der Inbegriff der ihnen bei der Erbtheilung zuzuweisenden Sachen und Rechte dem Käufer habe überlassen werden sollen, spreche die Vertragsbestimmung, wonach die Erbschaft „in dem Zustande“ veräußert wird, in dem sie sich am Tage des Vertragsschlusses befindet; denn danach solle nur der von den in diesem Zeitpunkt vorhandenen, zum Nachlaß gehörigen Sachen und Rechte dem Verkäufer zuzuweisende Theil vom Käufer erworben werden, während bei dem eine Gesammtrechtsnachfolge darstellenden Erbschaftskaufe der Käufer auch alles das erhalte, was auch später nach der Erbschaft hinzutrete. (§ 478 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) Hieran ist soviel richtig, daß, wenn wirklich die Absicht der Parteien dahin gegangen sein sollte, durch jene Vertragsbestimmung von dem Verkauf Alles auszuschließen, was etwa möglicherweise in der Zukunft noch zur Erbschaft hinzutreten möchte, allerdings erhebliche Bedenken gegen die Annahme, daß das Erbrecht selbst veräußert sei, erhoben werden könnten. Der B. R. hat hierbei auf den § 478 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Bezug genommen. Ob dies ganz zutreffend ist, mag bezweifelt werden können; denn möglich ist es, den § 478 dahin zu verstehen, daß er nur dasjenige im Auge hat, was nach dem Tode des Erblassers bis zum Abschluß des Erbschaftskaufes zur Erbschaft hinzugetreten ist, da der vorhergehende § 477, mit dem er in sachlichem Zusammenhange steht, ausdrücklich nur von diesem Zeitraum handelt; dagegen sind auf alle Fälle die §§ 457 und 458 a. a. O. entscheidend, nach deren Inhalt „Alles, was dem Erben vermöge seines Erbrechts zu Theil geworden sein würde, dem Käufer des Erbrechtes zufällt“ und wonach insbesondere „auch künftige Erwerbungen, die dem Erben vermöge des verkauften Erbrechts durch den Ausfall etwaiger Miterben oder Legatarien zuwachsen, auf den Käufer mit übergehen.“ Wenn man die allgemeine Bestimmung des § 454 a. a. O. hinzunimmt, welche besagt, daß bei einem wirklichen Erbschaftskaufe im Sinne des § 447 der Käufer in alle Rechte und Pflichten des Erben eintritt, und wenn danach also bei einem wirklichen Erbschaftskauf das Rechtsverhältniß so gestaltet ist, daß der Käufer vollständig in die Stelle des Erben tritt und so angesehen und behandelt wird, als sei er von Anfang an der Erbe gewesen, so erscheint es allerdings in hohem Grade fraglich, ob mit diesem Wesen des Erbschaftskaufes die Bestimmung verträglich wäre, daß alle künftigen Erwerbungen, also damit auch die im § 458 bezeichneten, dem verkaufenden Erben verbleiben sollen. Allein im vorliegenden Falle ermangelt die thatsächliche Voraussetzung für diese Erwägung, nämlich die Annahme des B. R., daß die Absicht der Partei die gewesen sei, durch jene Vertragsbestimmung alle zukünftigen Erwerbungen dem Verkäufer vorzubehalten, der zureichenden Begründung. Jene Bestimmung läßt nämlich eine doppelte Deutung zu. Sie kann zwar so ausgelegt werden, wie der B. R. es gethan hat, also auf die Zukunft und den Ausschluß zukünftiger Erwerbungen bezogen werden; ebenso gut möglich ist es aber auch, sie auf die Vergangenheit zu beziehen und das liegt sogar sehr viel näher. Der Erblasser ist am 17. November 1896 verstorben, die in Frage stehenden Kaufverträge sind im Jahre 1898 abgeschlossen, also über ein Jahr und mehr nach dem Tode des Erblassers. Die §§ 476 und 477 a. a. O. bestimmen nun, daß der Verkäufer dem Käufer die Erbschaft in dem Stande, wie sie ihm wirklich angefallen ist, ausliefern muß und daß nur hiervon diejenigen einzelnen Sachen ausgenommen sind, die seit dem Tode des Erblassers bis zum geschlossenen Kaufe im ordentlichen Laufe der Natur oder der Geschäfte von der Erbschaft abgesondert worden sind. Die Verhältnisse bezüglich der Zeit von dem Tode des Erblassers bis zum Erbschaftskauf erheischen unbedingt eine Regelung und Ordnung. Die vorbezeichneten gesetzlichen, jedoch dem dispositiven Recht angehörigen, Bestimmungen sind einer glatten Auseinandersetzung zwischen dem Erben und dem Käufer nicht gerade sehr dienlich; daher ist es begreiflich und naheliegend, daß die Vertragsparteien, namentlich in einem solchen Falle, in dem längere Zeit seit dem Tode des Erblassers verflossen ist, im Interesse einer bequemen, jede Weiterung ausschließenden Regelung der bisherigen Verhältnisse vereinbaren, daß die Erbschaft in dem Zustande, wie sie sich am Tage des Vertragsabschlusses befindet, verkauft werde. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist alsdann nicht, die zukünftigen Erwerbungen vom Verkauf auszunehmen, sondern nur für die Vergangenheit, das ist also für die Zeit vom Tode des Erblassers bis zum Vertragsabschlusse die gesetzlichen Bestimmungen der

§§ 476 und 477 a. a. O. abzuändern. In dieser Weise hat das Obertribunal jene Vereinbarung aufgefaßt (Striethorst Archiv Bd. 68 S. 140) und eine gleiche Anschauung liegt offensichtlich dem in den Entscheidungen des R. G. Bd. 33 S. 293 ff. veröffentlichten Urtheil des IV. C. S. des R. G. zu Grunde, da dort ein Erbschaftskauf mit derselben Bestimmung für gültig erklärt wird (S. 294 und 297). Daß aber eine Vertragsbestimmung solchen Inhalts dem Wesen des Erbschaftskaufes keinen Eintrag thut, das hat nicht nur das Obertribunal a. a. O., sondern auch das R. G. (a. a. O. und Gruchot Bd. 31 S. 941) wiederholt anerkannt. Es bedeutet einen wesentlichen Mangel in der Begründung des B. U., daß der B. R. sich diesen Erwägungen, — wenigstens nach Inhalt seiner Ausführungen, — vollständig verschlossen hat; und jedenfalls durfte er bei der klar zu Tage liegenden Möglichkeit einer solchen doppelten Auslegung jener Vereinbarung zu seiner Deutung nicht schreiten, bevor er durch Ausübung des Fragerechts dem Kl. Gelegenheit gegeben hatte, sich darüber zu äußern, was die Vertragsparteien mit der Bestimmung beabsichtigt gehabt haben. Vielleicht hätte dieser dann Anlaß genommen, die anderen Vertragsparteien und den instrumentirenden Notar als Zeugen dafür zu benennen, daß die Vereinbarung in dem oben erörterten Sinne gemeint gewesen sei. 2. Für gewichtiger noch als den vorstehend behandelten Punkt und als geradezu entscheidend für die Annahme, daß nicht das Erbrecht selbst veräußert sei, erachtet der B. R. die Vertragsbestimmung, wonach die Nutzungen nicht mit dem Tage des geschlossenen Kaufs, sondern von einem anderen bestimmten Zeitpunkt an (1. Januar und beziehungsweise 1. Juli 1899) auf den Käufer übergehen sollen. Da diese Nutzungen, — so argumentirt der B. R., — sobald sie einlaufen, zur Nachlaßmasse selbst gehören, so ist in dieser Bestimmung eine Theilung der Erbschaftsmasse *nach der Quantität* zu erblicken, eine solche ist aber nach der Meinung des B. R. *unvereinbar* mit der Annahme, daß ein Bruchtheil des Erbrechts habe veräußert werden sollen. Zunächst ist in thatsächlicher Beziehung zu bemerken, daß in der Vertragsurkunde vom 25. Januar 1898 nicht ein zukünftiger Zeitpunkt, sondern ein rückwärts gelegener, nämlich der 1. Januar 1898, als derjenige bezeichnet ist, von welchem ab die Nutzungen auf den Käufer übergehen sollen. Ob dies für die Auffassung des B. R., falls sie begründet wäre, einen Unterschied machen würde, kann auf sich beruhen bleiben; denn die Ansicht des B. R. ist unhaltbar, sie verstößt unmittelbar gegen das Gesetz. Der B. R. beruft sich in seiner Ausführung auf den § 483 a. a. O., welcher verordnet, daß alle Nutzungen von der Zeit des geschlossenen Kaufs an auf den Käufer übergehen, und hält dessen Inhalt offenbar für zwingendes Recht. Indeß in Wirklichkeit enthält er nur dispositives Recht. § 483 steht ebenso wie die unter demselben Marginale „Wirkungen eines Erbschaftskaufes“ enthaltenen §§ 476 und 477 unter der allgemeinen Vorschrift des § 454 a. a. O., welcher bestimmt, daß die Rechte des Erben, welche der Käufer durch den Erbschaftskauf erlangt, in Ansehung der zum Nachlaß gehörigen Sachen ungeändert bleiben, *wenn nicht ein Anderes verabredet worden.* Es handelt sich hier um einzelne Nutzungen, und eine von der Regel des § 483 a. a. O. abweichende, anderweitige Bestimmung darüber, wer sie beziehen soll, ändert an dem Wesen des wirklichen Erbschaftskaufes im Sinne des § 447 so wenig, wie dies bezüglich einer anderweitigen Regelung der in den §§ 476 und 477 behandelten Verhältnisse von dem Obertribunal und dem R. G. in den obenangeführten Entscheidungen anerkannt ist. 3. Als dritten Entscheidungsgrund giebt endlich der B. R. die folgende Erwägung: Gegen die Annahme einer Veräußerung des Erbrechts spreche auch der Umstand, daß der Veräußerer, trotzdem er nicht Alleinerbe, sondern nur Miterbe sei, dem Käufer sämmtliche in seinem Gewahrsam befindliche Gegenstände ausliefern solle; hiermit könnten nur die dem Verkäufer bei der Theilung zuzuweisenden Nachlaßstücke gemeint sein; denn bezüglich der übrigen sei der Veräußerer seinen Miterben gegenüber verpflichtet, sie diesen herauszugeben. Der § 457 behandele den Verkauf der ganzen Erbschaft durch den Alleinerben, bei dem dieser zur Uebergabe aller Erbschaftsstücke verpflichtet sei, da eine Erbtheilung nicht stattfinde; hiernach liege nicht der Fall des Erbschaftskaufes, sondern der Verkauf eines Inbegriffs vor, nämlich des Inbegriffs der Nachlaßstücke, die dem Verkäufer bei der Erbtheilung zur Realisirung seines Erbrechts zugewiesen würden. Diese ganze Ausführung ist in ihrem juristischen Kerne schwer verständlich. Wie und weshalb bei dem Erbschaftskauf eines Theilerbrechts die Bestimmung, daß der Theilerbe das, was bei der zukünftigen Theilung auf den *verkauften* Erbtheil fällt, *soweit er es in Gewahrsam hat*, — und davon spricht die hier in Rede stehende Vertragsbestimmung —, an den Käufer auszuliefern hat, mit dem Wesen der Veräußerung des Erbrechts nicht in Einklang stehen soll, ist schlechthin nicht erkennbar. Wenn es heißt „zur Erbschaft gehörigen Gegenstände“, so kann dies doch nur an den zur *verkauften* Erbschaft gehörigen, d. h. ihr vielleicht theilweise schon zugewiesenen oder noch zuzuweisenden Gegenständen verstanden werden, wie der B. R. auch selbst annimmt; denn was dem Verkäufer nicht gehört, wird er zu verkaufen auch nicht die Absicht haben. Denkbar wäre es, daß der B. R. vielleicht etwa folgenden Gedanken gehabt hätte: da der Käufer vollständig an die Stelle des Erben tritt, so fallen ihm *ohne Weiteres und direkt* bei der Theilung die auf den gekauften Erbtheil zugewiesenen Sachen zu; hier aber sei abgemacht, daß der Erbe die bei der Theilung auf den betreffenden Erbtheil fallenden Sachen an den Käufer ausliefern solle, dieser erhalte sie also erst aus der Hand des Erben, nicht direkt, und das ergebe, daß nicht das Erbrecht selbst veräußert sei, sondern das, was der das Erbrecht behaltende Erbe auf dieses bei der Theilung empfangen werde. Diese Erwägung kann jedoch allein schon deswegen nicht zutreffen, weil in dem Vertrage nicht allgemein von dem, was der Verkäufer auf seinen Erbtheil erhält, sondern nur von dem, was er in *Gewahrsam* hat, die Rede ist; er kommt also nur *als Inhaber* in Betracht. Bei dem Verständniß der Bestimmung werden voraussichtlich die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles in Rücksicht zu ziehen sein, falls sie überhaupt noch etwas Anderes enthalten sollte, als eine in ihrer Bedeutung für den vorliegenden Fall nicht weiter geprüfte Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 475. Unter allen Umständen durfte auch hier der B. R. die Vertragsbestimmung nicht so, wie geschehen, auslegen und verstehen, ohne daß er die Sachlage aufgeklärt und insbesondere den Kl. darüber befragt hatte,

welchen Sinn die Parteien mit ihr verbunden gehabt haben. Aus diesen Gründen mußte die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden, wobei es angezeigt erschien, von der Bestimmung im § 565 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. Gebrauch zu machen. VII. C. S. i. S. Starick c. Fiskus vom 22. März 1901, Nr. 30/1901 VII.

31. §§ 288 ff. I. 12.

Es ist allerdings richtig, daß nach der gesetzlichen Regel vermachte Sachen oder Rechte mit dem Tode des Erblassers in das Eigenthum des Legatars übergehen und diesem in dem Zustande, in dem sie sich zur Zeit des Erbanfalls befunden, übergeben werden müssen (A. L. R. Thl. I Tit. 12 §§ 288, 377, 305), und daß andrerseits Aufträge, die nicht ausdrücklich auf die Erben mitgerichtet sind, durch den Tod eines Betheiligten beendet werden (§ 186 Thl. I Tit. 13 a. a. O.). Indeß schließe diese Regel nicht abweichende Verfügungen der Betheiligten aus. IV. C. S. i. S. Haffke c. v. Kalkstein vom 21. März 1901, Nr. 11/1901 IV.

32. §§ 160 ff. I. 16.

Die Revision beschwert sich mit Recht darüber, daß der B. R. eine vorbehaltlose Zahlung verlangt und eine Zahlung so, wie sie angeboten worden sei, nämlich eine Zahlung unter Vorbehalt, nicht für genügend erachtet. Entscheidend in dieser Beziehung muß sein, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien zu einander dadurch, daß Bekl. Rechnung gelegt hat, noch keineswegs endgültig geklärt sind. Die Rechnung harrt eben noch der Abnahme; das aus ihr hervorgehende Guthaben ist ein vorläufiges, dessen Feststellung zu einer endgültigen Forderung noch aussteht. Diese dem Guthaben des Bekl. vermöge seiner Entstehung anhaftende Unfertigkeit muß, so lange sie besteht, auch in den Rechtsbeziehungen der Parteien zu einander sich wirksam zeigen. Sie zeigt sich wirksam darin, daß Kl. die Zahlung des Guthabens nur unter Vorbehalt seiner gegen die Rechnung aufzustellenden Einwendungen zu leisten braucht. Die Erwägung des B. R., daß Kl. nicht gegen Zahlung mit Vorbehalt das Miteigenthum ohne Vorbehalt beanspruchen dürfe, trifft nicht zu; denn der Bekl. wird durch die Empfangnahme dessen, was er als sein Guthaben herausgerechnet hat, hinreichend gesichert. Einen Anspruch darauf, daß er auch Beträge behalten dürfte, die ihm rechtlich nicht zukommen, hat er gewiß nicht; dagegen aber, daß er einen Betrag, der ihm zukommt, nicht erhalten würde, ist er gesichert, weil ihm der Kl. zunächst Zahlung des ganzen Betrages leisten muß. Es kann daher auch von einem Zurückbehaltungsrechte, wie es der B. R. mit der Bezugnahme auf §§ 536 ff. Tit. 20 Thl. I des A. L. R. anzunehmen scheint, hier nicht die Rede sein. V. C. S. i. S. Rickisch c. Hippauf vom 30. März 1901, Nr. 27/1901 V.

33. § 13 I. 22.

Das privatrechtliche Gebrauchsrecht, welches nach der in Bezug genommenen Rechtsprechung den Eigenthümern der an einer öffentlichen städtischen Straße belegenen Häuser an dieser Straße zusteht, wird zurückgeführt auf einen stillschweigenden Vertrag, der durch den Anbau von einer städtischen Straße zwischen der Gemeinde und dem Anbauer sich vollzieht. (Vergl. die für das Preußische Recht grundlegende Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 243.) Es leuchtet ein, daß diese Konstruktion vollständig versagen muß, wenn das Straßenterrain nicht im Eigenthum der Stadt, sondern der Anlieger steht. Das wird aber hier von beiden Richtern unterstellt. In einem solchen Falle kann zunächst nicht von einer Servitut des Anliegers die Rede sein, soweit das Straßenterrain ihm selbst gehört, was hier — den Eisenkram als Straße angesehen — bis zur Mittellinie der Fall sein soll. Es könnte sich dann also nur um eine Servitut handeln, deren verpflichtetes Subjekt nicht die Stadtgemeinde, sondern die Nachbarn resp. deren Antheile an dem Straßenlande wären. Um die Entstehung einer solchen zu rechtfertigen, bedürfte es einer anderen Konstruktion, als sie in dem gedachten Urtheil des R. G. gegeben ist, der Unterstellung eines anderen Vertragsinhalts unter anderen Kontrahenten. In dieser Beziehung entbehrt schon das erste Urtheil, und um so mehr das B. U., welches dem Eisenkram die Eigenschaft einer öffentlichen Straße abspricht, genügender Begründung. Mag nun auch zugegeben werden, daß der gegenwärtige öffentlich-rechtliche Charakter des fraglichen Raumes nicht unbedingt entscheidend ist für die Frage, ob den Anliegern desselben ein auf stillschweigenden Vertrag zurückzuführendes servitutarisches Recht an der unbebauten Fläche, ähnlich dem Recht der Anlieger an einer städtischen Straße zusteht, so läßt doch über die Entstehung dieses Rechts die Begründung des B. U. völlig im Unklaren. V. C. S. i. S. Henel u. Gen. c. Przyhodnik u. Gen. vom 20. März 1901, Nr. 371/1900 V.

34. § 74 II. 14.

Anlangend die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, geht das O. L. G. davon aus, daß es sich vorliegend an sich um einen Fall der zweiten Alternative in § 15 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861, nämlich um eine kirchliche Umlage handle, die von der aufsichtführenden Regierung in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmung des § 31 Nr. 6 der Preußischen Kirchen- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873 für exekutorisch erklärt sei, und daß deshalb der Rechtsweg nur nach Maßgabe der §§ 78, 79 Thl. II Tit. 14 des Pr. A. L. R., mithin nur auf Grund der Befreiungstitel der Prägravation, des Privilegs, des Vertrages oder der Verjährung zulässig sein würde. Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nun macht der Kl. vorweg geltend, daß der § 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 hier nicht Anwendung finden könne, weil Kl. nicht Mitglied der Bekl. (Eingepfarrter) sei. Das B. G. läßt über diese Behauptung den Rechtsweg zu, hält solche indeß für unbegründet. Es stellt fest, daß der Kl. unbestritten der evangelischen Konfession mitangehöre, und daß er seinen Wohnsitz in Carlsruhe O./S. habe, da er zugeständlich dort eine eingerichtete Wohnung besitze und von dort aus seine Geschäfte führe, sein Einwand aber, daß er kraft eines zwischen Preußen und Württemberg bestehenden Staatsvertrages als nur in Stuttgart wohnhaft anzusehen sei, des Nachweises entbehre. Daraus wird gefolgert, daß der Kl. im Sinne der §§ 260 ff. Thl. II Tit. 11 des A. L. R. als Eingepfarrter zu gelten habe. Gegen diese Ausführung ist ein besonderer Revisionsangriff nicht erhoben, und dieselbe giebt auch zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sodann hat der Kl. zur Wahrung des Rechtsweges gemäß der zweiten Alternative des § 15 Gesetzes vom 24. Mai 1861 die Befreiungstitel der Prägravation, des Privilegs und des Vertrages vorgeschützt. Vom O. L. G. ist

dieser Rechtsbehelf für ungerechtfertigt erachtet. Ein Prägravationsfall im Sinne des § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. liege um deshalb nicht vor, weil im jetzigen Prozesse nicht zwischen den einzelnen Kontribuenten über den Vertheilungsmaßstab gestritten werde. Von einem Privileg, welches der Kl. gemäß §§ 78, 4 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. aus dem bereits obenerwähnten Staatsvertrage zwischen Preußen und Württemberg herleiten wolle, könne keine Rede sein, da, wie oben festgestellt, ein solcher Staatsvertrag nicht bestehe. Den Vertragstitel wolle der Kl. damit begründen, daß seine Vorgänger im Karlsruher Fideikommisse seit dem Jahre 1818 freiwillig zur Besoldung der beklagtischen Kirchenbeamten gewisse näher bezeichnete Beiträge mit Rücksicht darauf zugesagt hätten, daß weitere Leistungen solcher Art von ihnen nicht gefordert würden, auch er selber bereit sei, dieselben Leistungen auf gleicher Grundlage freiwillig und widerruflich zu übernehmen. In diesem Vorbringen seien aber die gesetzlichen Unterlagen für einen Vertrag zu vermissen. Es erhelle vor Allem nicht, mit welcher Person der Vertrag abgeschlossen sein solle, und zudem würde es an der Behauptung fehlen, daß der Vertrag von Seiten der Aufsichtsbehörde genehmigt sei. Die vorstehenden Erwägungen des B. G. lassen einen gesetzlichen Verstoß in ihren thatsächlichen Grundlagen und ihren rechtlichen Folgerungen nicht hervortreten. Dies gilt insbesondere betreffs der Anwendung des § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R., welche sich mit der Rechtsprechung des R. G. in Einklang hält (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 346, bei Gruchot Bd. 26 S. 1028). IV. C. S. i. S. Herzog von Württemberg c. evangelische Kirchengemeinde zu Carlsruhe O./S. vom 28. März 1901, Nr. 18/1901 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

35. §§ 21 ff.

Die Thätigkeit des Bürgermeisters ist nach der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (Gesetzsammlung S. 261) eine zweifache: Der Bürgermeister ist Mitglied und Vorsitzender des Magistrats als der Ortsobrigkeit und der Gemeindeverwaltungsbehörde und als solcher an die mit Stimmenmehrheit gefaßten Beschlüsse des Magistrats gebunden, wogegen ihm nur ein Beanstandungsrecht zusteht (§§ 29, 56, 57); daneben hat er selbständig, ohne durch die Beschlüsse des Magistrats maßgebend beeinflußt zu werden, die Ortspolizei, wozu auch die Baupolizei gehört, zu handhaben (§ 62 Nr. I. 1). Gehört ein Beamter einer Kollegialbehörde an und hat er zugleich ein selbständiges Amt, so folgt daraus, daß er als Mitglied des Kollegiums bei einer Beschlußfassung mitgewirkt hat, nicht, daß er in seiner Eigenschaft als Einzelbeamter den gleichen Beschluß unter seiner alleinigen Verantwortung gefaßt haben würde; denn er kann im Kollegium überstimmt sein, ohne gerade Veranlassung zu haben, die Ausführung des gegen seine Stimme gefaßten Beschlusses zu beanstanden. Uebrigens steht dem Bürgermeister die Beanstandung eines Magistratsbeschlusses nur im Interesse der Stadt, nicht in seiner Eigenschaft als Polizeibehörde zu. Hieraus ergiebt sich, daß da, wo der Bürgermeister als Polizeibehörde eine Genehmigung zu ertheilen hat, die erfolgte Genehmigung nicht dadurch bewiesen werden kann, daß der Bürgermeister einen Magistratsbeschluß mit vollzogen hat, durch welchen aus dem Gesichtspunkte der Stadtverwaltung jene Genehmigung ertheilt ist. Wenn das B. G. lediglich daraus, daß der Bürgermeister P. verschiedene Beschlüsse des Magistrats der Bekl., durch welche der Abbruch der F.schen Häuser gebilligt und angeordnet ist, mitgezeichnet hat, den Nachweis entnimmt, daß derselbe als Polizeibehörde den Abbruch genehmigt habe, so kann daher solcher Schluß nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. V. C. S. i. S. Cohn c. Stadt Oppeln vom 23. März 1901, Nr. 13/1901 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

36. E. E. G. § 7. B. G. B. § 891.

Nach § 7 des E. E. G. war der eingetragene Eigenthümer kraft seiner Eintragung befugt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, das heißt: es stand ihm, wie auch jetzt nach § 891 des B. G. B., die durch Gegenbeweis zu widerlegende Vermuthung, daß ihm das Eigenthum zustehe, zur Seite. Aber diese Vermuthung kann sich nicht weiter erstrecken, als sie durch den Inhalt des Grundbuchs gedeckt wird, auf den räumlichen Umfang und die Begrenzung des Grundstücks, also nur insoweit, als dieselben aus dem auf das Kataster zurückgeführten Grundbuche, sich ergeben (vergl. Turnau Grdb. O. S. 646). Dies muß um so mehr nach dem gegenwärtigen Recht gelten, welches die thatsächlichen Angaben des Grundbuchs nicht in die Rechtsvermuthung des § 891 einschließt, sodaß ihnen nur die Bedeutung von Beweismitteln verbleibt. (Vergl. Turnau und Förster Liegenschaftsrecht Bd. I S. 378, Leske „Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des A. L. R." Bd. I S. 386.) Nun stellt der B. R. fest, daß seit der im Jahre 1879 stattgehabten Neuvermessung die Grenzen der beiderseitigen Grundstücke im Kataster als streitig bezeichnet sind (also auch schon zur Zeit des Eigenthumserwerbes des Kl. so bezeichnet waren). Hieraus folgt aber nicht, wie der B. R. meint, daß nunmehr das „bisherige", das heißt das frühere Kataster maßgebend sei. Vielmehr kann, wenn das Klagerecht des eingetragenen Eigenthümers im Sinne des § 7 E. E. G. lediglich auf die Thatsache der Eintragung sich gründet, nur der gegenwärtige (das heißt der zur Zeit der Klage bestehende) Inhalt des Grundbuchs beziehungsweise Katasters in Betracht kommen. Da aus diesem die Richtigkeit der vom Kl. behaupteten Grenzlinie sich nicht ergiebt, mithin die Rechtsvermuthung des § 7 des E. E. G. in Ansehung der jetzt streitigen Fläche nicht Platz greift, so gehörte zur Begründung der Vindikation gegenüber der besitzenden Bekl. der Nachweis, daß die Bergisch-Märkische Eisenbahngesellschaft das dem Kl. aufgelassene Grundstück einschließlich der Streitfläche zum Eigenthum erworben hatte. Denn, da der Kl. als Universalrechtsnachfolger der Bergisch-Märkischen Eisenbahngesellschaft kein Dritter im Sinne des § 9 Abs. 2 des E. E. G. war, so konnte er, wie der B. R. selbst annimmt, durch die von dieser erhaltene Auflassung das Eigenthum des aufgelassenen Grundstücks nur erwerben, wenn und soweit sie selbst Eigenthümerin war. Diesen zur Begründung der Klage nothwendigen Beweis hat der Kl. nicht geführt und auch nicht zu führen versucht; derselbe kann dadurch nicht ersetzt werden, daß die Rechtsvorgängerin des Kl. nach dem 1. Oktober 1872 die Eintragung als Eigenthümerin der Parzellen, aus denen das demnächst dem Kl. aufgelassene Grundstück hervorgegangen ist, erlangt hatte. V. C. S. i. S. Ostermann u. Co. c. E.-Fiskus vom 23. März 1901, Nr. 14/1901 V.

Zur Kirchen- und Synodalordnung vom 10. September 1873.

37. §§ 11 ff. § 159 II. 11 A. L. R.

Zu Unrecht wird die Legalität des Beschlusses vom 26. April 1876 aus §§ 11, 29, 31 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung von 1873 in Frage gestellt. Gemäß § 11 Abs. 1 leitet bei Sitzungen des Gemeindekirchenraths der Vorsitzende die Verhandlungen. Nach Abs. 3 daselbst sind die Beschlüsse des Kirchenraths in ein Protokollbuch zu verzeichnen und jedes Protokoll vom Vorsitzenden und mindestens einem Aeltesten zu unterschreiben. Abs. 4 daselbst sodann bestimmt: Dritten gegenüber werden, soweit der § 22 nichts Anderes bestimmt, Beschlüsse des Gemeindekirchenraths durch Auszüge aus dem Protokollbuche bekundet. Nach § 29 weiterhin soll für den Fall der gemeinsamen Berathung des Kirchenraths und der Gemeindevertretung der Vorsitzende des Kirchenraths die ganze Versammlung leiten und findet gemäß § 30 auch auf die Versammlungen der Gemeindevertretung § 11 Anwendung. § 31 endlich bestimmt die einzelnen Fälle, in welchen es des Zusammenwirkens beider Organe bedarf, so bei Anleihen zu nicht bloß vorübergehender Aushülfe und bei der Beschaffung der zu kirchlichen Bedürfnissen erforderlichen Geldmittel, sofern solche nicht aus dem Kirchenvermögen zu decken sind (§ 31 Nr. 3, 6). Unbedenklich liegen hier dergleichen Fälle vor. Es waren aber auch thatsächlich beiderseitige Vertreter in der fraglichen Versammlung anwesend, wie gegenwärtig nicht mehr in Zweifel gezogen ist. Gegenstand des Revisionsangriffs ist auch nicht, daß Abs. 3 und 4 des § 11 nicht beobachtet worden. In der That hat die Vorschrift des Abs. 3 nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift. Abs. 4 aber macht nicht etwa die Gültigkeit des Beschlusses dem Dritten gegenüber von Aushändigung des Beschlusses abhängig, vielmehr enthält diese Bestimmung nur eine Schutzvorschrift für den Dritten, der beim Vorliegen einer solchen Bekundung nicht mehr nachzuprüfen hat, ob im Uebrigen der Beschluß legal zu Stande gekommen. Angriffspunkt der Revision ist nur noch die Rüge, daß der Amtsvorsteher dem Gesetz zuwider den Vorsitz in der gedachten Versammlung geführt habe, indem er insbesondere das Protokoll vollzogen. Aber die Funktionen des Vorsitzenden erschöpfen sich hierin nicht, vielmehr kommt es hierbei wesentlich auf die materielle Direktion an. Daß solche nicht von dem gesetzlich berufenen Vorsitzenden ausgeübt worden, ist nicht dargethan. Im Uebrigen handelt es sich auch hier, wie die Gegenüberstellung des Abs. 1 und 2 in § 11 cit. deutlich ergiebt, um eine Ordnungsvorschrift. Es kann auch nicht als unzulässig beanstandet werden die in der eben gedachten Versammlung geschehene Bestellung der Baukommission. Eine solche Kommission fällt nicht unter den Begriff der außerordentlichen Gemeinderepräsentanten des § 159 Thl. II Tit. 11 des A. L. R., deren Bestellung nach § 22 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung ferner nicht stattfinden soll. § 159 cit. erklärt sich historisch aus der damaligen Kirchenverfassung. Es waren damals keine organisirten Gemeindevertretungen und keine weiteren Kontrolen geschaffen, wie sie jetzt durch die übergeordneten Synoden u. s. w. geübt werden. Dem Bedürfnisse nach einer besseren Vertretung der Gemeindeinteressen kam zur Zeit des A. L. R. der § 159 zu Hülfe. Nachdem nunmehr in den seit 1873 geschaffenen Organisationen die Antheilnahme und Kontrole anderweit gesichert ist, ist das Bedürfniß für die Ernennung von dergleichen Repräsentanten in Wegfall gekommen. Bei der Bestellung von Kommissionen aus dem Schoße des Kirchenraths und der Gemeindevertretung mit Vollmachtsbefugnissen für eine einzelne Angelegenheit wie hier kommen aber selbständige und § 159 unabhängige Bedürfnisse zur Geltung und es ist keine gesetzliche Bestimmung gegeben, welche solchen Kommissionen die Rechtsbeständigkeit abspricht. In der Einsetzung einer solchen Kommission für Spezialfälle liegt auch keine Selbstentäußerung, wie Kl. meint; schon die jederzeitige Widerruflichkeit solcher Vollmachten schließt die Annahme einer solchen aus. Endlich ermangelt auch nicht die zur Gültigkeit der im Jahre 1876 durch die Bekl. übernommenen Verpflichtungen erforderliche Genehmigung der Behörden. Sofern wie hier diese Genehmigung vor dem 27. November 1876 nicht erfolgt ist, bedurfte es allerdings nicht bloß der schon oben gedachten Genehmigung der Regierung (Abtheilung für Kirchen- und Schulwesen) als Organ des Patrons und der Kirchenregierung, sondern gemäß Art. III der inzwischen in Kraft getretenen Verordnung über die Ausübung der Rechte des Staates vom 9. September 1876 auch der Genehmigung des Regierungs-Präsidenten als staatlicher Aufsichtsbehörde. Denn es handelte sich um Anleihen im Sinne des Art. 24 des Gesetzes vom 3. Juni 1876 und Art. III Nr. 4 der eben gedachten Verordnung vom 9. September 1876. Das B. G. hat aber in unanfechtbarer Weise die Ertheilung der Genehmigung Seitens des Regierungs-Präsidenten festgestellt. Hätte auch noch der Beschluß der beiden Kirchengemeinde-Organe vom 3. Juli 1878 — daß nach Vollendung des Kirchenbaus und nach Aufstellung des danach nöthig werdenden neuen Etats über die Verwaltung des Kirchenvermögens soviel des vorhandenen Kirchenvermögens herzugeben sei, als sich danach als entbehrlich für die nothwendigen Ausgaben der Kirche herausstellen würde, und daß ferner zur Verzinsung des Darlehns die jährlichen Ueberschüsse aus den Einnahmen der Kirchenkasse, soweit solche Ueberschüsse nicht zu anderen Zwecken erforderlich seien, herzugeben seien — der nachfolgenden Genehmigung der kirchlichen und weltlichen Aufsichtsbehörden bedurft, so würde allerdings eine solche nicht gegeben sein. Denn insoweit liegt lediglich eine Genehmigung der damals nur als Patronatsvertreterin in Betracht kommenden Regierung vor. Als geistliche Aufsichtsbehörde aber kam damals gemäß Art. 21 des Gesetzes vom 3. Juni 1876, und Art. I der Verordnung vom 7. September 1877 (Gesetzsammlung S. 215) das Konsistorium neben dem Regierungs-Präsidenten als weltlicher Aufsichtsbehörde in Frage. Von diesen beiden Behörden sind Genehmigungen des Beschlusses vom 3. Juli 1878 nicht erfolgt. Allein selbst wenn man den Beschluß vom 26. April 1876 als illegal und erst in dem Beschlusse vom 3. Juli 1878 den konstitutiven Schuldgrund für die Verpflichtung der Bekl. finden wollte, so würde dennoch dieser letztere Beschluß nicht der Rechtsgültigkeit ermangeln. Denn wie das B. G. ohne Rechtsirrthum annimmt, ist schon in den vorgängigen Erklärungen der Aufsichtsbehörde, insbesondere

in der Erklärung vom 27. November 1876 eine Zustimmung zu den nachfolgenden Verpflichtungserklärungen der Bekl. zu finden. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Steglitz c. politische Gemeinde Steglitz vom 14. März 1901, Nr. 373/1900 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Art. 1110, 1117.

Der B. R. nimmt an, daß ein gültiger Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen sei, weil die Parteien über den Kaufgegenstand nicht einig gewesen seien, daß daher der Kl. zur Begründung seiner Klage darthun müsse, daß der Bekl. den aus der Oertlichkeit hergeleiteten Willen nicht habe besitzen können. Allein die thatsächlichen Unterstellungen des O. L. G. ergeben nicht, daß die Parteien über den Kaufgegenstand nicht einig gewesen sind, sie waren vielmehr darüber einverstanden, daß der Kl. das fragliche Grundstück verkaufen, und der Bekl. es ankaufen wolle; keine Uebereinstimmung bestand nur darüber, ob der in Rede stehende Streifen mitverkauft sei. Es steht also nicht die Identität des Grundstücks, sondern ein kleiner Theil desselben in Frage, und wenn der Bekl. sich in dieser Beziehung auf einen Irrthum seinerseits beruft, und deshalb den Vertrag, dessen notarielle Verbriefung der Kl. begehrt, als ungültig angreift, so enthält dieser Einwand eine Anfechtung des Vertrages gemäß Art. 1110 und 1117 c. c.; und genügt es nicht, daß bewiesen und festgestellt ist, daß der Bekl. bezüglich des Erwerbes des Streifens sich in einem Irrthum befunden hat, sondern bedurfte es noch der weiteren Feststellung, daß dieser Irrthum das Wesen des Kaufobjektes (substance même de la chose) betrifft. In dieser Beziehung läßt aber das angegriffene Urtheil jede Begründung vermissen. II. C. S. i. S. Fischer c. Haas vom 29. März 1901, Nr. 7/1901 II.

39. Art. 505 c. proc. civ.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der erkennende Senat hat in dem Urtheile vom 7. März 1899 in Sachen des Preußischen Fiskus wider de N. (Entsch. des R. G. Bd. 43 S. 384) ausgesprochen, daß die Haftbarkeit des richterlichen Beamten aus seiner Amtsführung im Gebiete des rheinischen Rechts durch den Art. 505 des c. proc. civ. bestimmt werde, daß insbesondere dieser Art. nicht durch die Einführung der Deutschen C. P. O. aufgehoben worden sei, und daß er sich nicht bloß auf die Verantwortlichkeit des Richters der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern auch auf die des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, speziell des Vormundschaftsrichters in der Rheinprovinz erstrecke. Hieran hält der Senat fest, und es kommt also auch für die vorliegende Sache lediglich darauf an, ob eine Verantwortlichkeit der Bekl. bezw. ihrer Rechtsvorgänger aus ihrer Amtsführung als Vormundschaftsrichter für den dem Kl. erwachsenen Schaden auf Grund des Art. 505 a. a. O. als vorliegend angenommen werden kann. Es handelt sich nämlich um einen obligatorischen Anspruch, welcher vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden sein soll, daher nach dem früheren Rechte zu beurtheilen ist (E. G. zum B. G. B. § 170). Das O. L. G. geht nun von der Auffassung aus, daß nach der Nr. 1 des Art. 505, von deren Anwendung allein die Rede sein könne, der Richter nur im Falle eines absichtlichen Handelns zum Nachtheile der Partei, „s'il y a dol, fraude ou concussion", wie das Gesetz sich ausdrückt, für den von ihm verursachten Schaden in Anspruch genommen werden könne, daß insbesondere jede Inanspruchnahme des Richters wegen einer bloßen Fahrlässigkeit in seiner Amtsführung durch die Nr. 1 ausgeschlossen erscheine. Die Revision erkennt an, daß sie aussichtslos sei, sofern diese Auffassung des O. L. G. die Billigung des R. G. finden sollte. Denn es könne nicht behauptet werden, daß auch nur einer der in Betracht kommenden richterlichen Beamten absichtlich zum Nachtheile des Kl. gehandelt habe. Das R. G. muß nun aber die Annahme des O. L. G. für richtig erklären. Daß das Gesetz den richterlichen Beamten, abgesehen von den unter Nr. 2—4 des Art. 505 bezeichneten besonderen Fällen, welche hier nicht in Betracht kommen, nur für ein bewußtes und beabsichtigtes Handeln zum Nachtheile der Partei hat verantwortlich machen wollen, muß schon aus dem Wortlaute gefolgert werden. Die Ausdrücke dol, fraude und concussion schließen in ihrer Zusammenstellung begrifflich das Bewußtsein und die Absicht des gegen das Interesse der Partei gerichteten Handelns in sich. Wenn auch an und für sich im Civilrechte die grobe Fahrlässigkeit vielfach in ihren Wirkungen dem dolus gleichgestellt wird, so kann dies doch bezüglich der Ausdrücke „fraude" und „concussion" in keiner Weise behauptet werden. Zudem beweist die Entstehungsgeschichte des Art. 505 (mitgetheilt bei Dalloz, prise à partie, Nr. 1 ff., insbesondere Nr. 11), daß der Gesetzgeber hier den Begriff von „dol" in seinem strengeren Sinne anwenden und nur die absichtliche Schadenszufügung des Richters treffen wollte. Der französische Kassationshof, welcher ebenfalls diese Auffassung in wiederholten Entscheidungen vertreten hat, spricht in dem Rejet vom 18. Juli 1832 (Dalloz a. a. O. zu Nr. 11) aus, daß man bei der prise à partie auf Grund des Art. 505 c. de proc. civ. nicht von Analogie bezüglich des dolus reden und die gewöhnlichen Grundsätze des bürgerlichen Rechts anwenden könne, da es sich nicht bloß um ein Geldinteresse und den Ersatz eines Schadens handle, sondern um die Ehre und die Beamtenstellung der in Anspruch genommenen Richter. Gerade der letztere Gesichtspunkt muß als ausschlaggebend für die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden, den Richter nur ausnahmsweise für die Folgen seiner amtlichen Thätigkeit verantwortlich zu machen. Laurent (t. XX Nr. 444) sagt in dieser Hinsicht zutreffend, daß das Gesetz die Irrthümer, welche der Richter begehen könne, mit einer Präsumtion der Wahrheit habe decken wollen, weil der Respekt vor der Justiz und ihrer Entscheidungen eine Grundlage der sozialen Ordnung sei. Unzutreffend ist die Bemerkung der Revision, daß aus einem Citate in den Gründen des oben erwähnten Urtheils i. S. Fiskus wider de N. als die damalige Ansicht des erkennenden Senats entnommen werden könne, daß auch grobe Fahrlässigkeit unter den Begriff des dol im Sinne des Art. 505 zu subsumiren sei. In jenem Urtheile stand diese Frage gar nicht zur Entscheidung, weil Einverständniß darüber herrschte, daß ein Fall des Art. 505 überhaupt nicht vorliege und vom Fiskus nur behauptet wurde, daß der Art. 505 sich nicht auf den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere nicht auf den rheinischen Vormundschaftsrichter beziehe. Das wurde widerlegt und ausgeführt, daß auch die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 keine besonderen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Vor-

mundschaftsrichters enthalte, daß daher in dieser Hinsicht auf die Grundsätze des Landesrechts zurückgegangen werden müsse. Hierbei wurde Dernburg, Vormundschaftsrecht, § 22 a. E. citirt, wonach im Gebiete des französischen Rechts der Vormundschaftsrichter nur nach den Grundsätzen der prise à partie (Art. 505 ff. des c. de proc. civ.) wegen dolus und grober Fahrlässigkeit in Anspruch genommen werden könne. Nach dem Zusammenhange sollte mit diesem Citate keineswegs die Auffassung gebilligt werden, daß unter „dol" in der Nr. 1 des Art. 505 auch grobe Fahrlässigkeit zu verstehen sei. Diese Auffassung ist auch nicht einmal von Dernburg klar ausgesprochen, indem der Art. 505, wie bereits erwähnt, außer der Nr. 1 auch noch 3 andere Nummern umfaßt, auf welche sich möglicherweise der Zusatz „grobe Fahrlässigkeit" bei Dernburg beziehen konnte. II. C. S. i. S. Garenfeld c. Erben Althoff u. Gen. vom 19. März 1901, Nr. 372/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. u. N. L. in L.:

Der Schuldner, gegen den ein vollstreckbares Urtheil ergangen ist, stirbt nach Zustellung des Urtheils, aber vor Beginn der Zwangsvollstreckung und wird von einer verheiratheten Tochter beerbt, welche im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung lebt. Kann auf Grund des vollstreckbaren Urtheils — nach Ertheilung und Zustellung der Vollstreckungsklausel gegen bezw. an die Erbin — die Zwangsvollstreckung ohne Weiteres vorgenommen werden, oder muß gemäß § 739 C. P. O. vorher gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung geklagt werden?

Nach unserer Ansicht muß vor Beginn der Zwangsvollstreckung die Verurtheilung des Ehemannes der Erbin zur Duldung erwirkt werden. Mit dem Anfall der Erbschaft erwirbt der Ehemann der Erbin den Nießbrauch an dem Nachlaß. Die gegen die Erbin gerichtete Vollstreckung greift demnach in das Recht des Ehemannes ein. Eine analoge Anwendung des § 738 C. P. O. ist, abgesehen davon, daß die Fragestellung nicht erkennen läßt, ob das gegen den Erblasser ergangene Urtheil zur Zeit des Erbfalls bereits rechtskräftig war, durch § 742 C. P. O. ausgeschlossen. Die letztgenannte Vorschrift gestattet die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen die Ehefrau ergangenen Urtheils gegen den Ehemann bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nur dann, wenn der Güterstand nach Rechtshängigkeit des betreffenden Rechtsstreits eingetreten ist. Man wird hieraus schließen dürfen, daß der Fall des § 742 C. P. O. der einzige ist, an welchem von dem Erforderniß des § 739 ibid. für die Vollstreckung in das eingebrachte Gut, abgesehen wird, und daß es gleichgültig ist, daß das Vermögen, aus welchem der Gläubiger seine Befriedigung sucht, erst nach Rechtshängigkeit des Rechtsstreits oder gar nach Rechtskraft des Urtheils in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gelangt ist, wenn nur der Güterstand vor Rechtshängigkeit eingetreten war.

Herrn R.-A. M. in L.:

Im Jahre 1898 hat der Ehemann mit seiner minderjährigen Ehefrau in einem Gebiet, in welchem Gütergemeinschaft nach Allgemeinem Landrecht herrschte, den ersten ehelichen Wohnsitz genommen. Kurz nach der im Jahre 1901 eingetretenen Großjährigkeit der Ehefrau vereinbaren die Eheleute den Güterstand der Gütertrennung nach B. G. B. und beantragen die Eintragung dieses Güterstandes in das Güterrechtsregister. Ist der Akt nach Art. 60, 47 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. gebühren- und stempelfrei?

Die Frage ist unseres Erachtens zu bejahen. Nach Art. 47 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. tritt an die Stelle des in einer Ehe bestehenden gesetzlichen Güterstandes der Allgemeinen Gütergemeinschaft des Allgemeinen Landrechts mit dem Inkrafttreten des B. G. B. der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach B. G. B. Ist die allgemeine Gütergemeinschaft wegen Minderjährigkeit eines Ehegatten gemäß § 782 A. L. R. II. 18 ausgesetzt, so tritt die Gütergemeinschaft nach B. G. B. erst von dem Augenblicke der Großjährigkeit des betreffenden Ehegatten ein. In dem der Frage zu Grunde liegenden Rechtsfall ist also der nach dem Ausführungsgesetz zum B. G. B. zu bestimmende Güterstand erst im Jahre 1901 eingetreten. Da der den Güterstand regelnde Ehevertrag innerhalb eines Jahres nach der Aenderung des Güterstandes abgeschlossen ist, so sind gemäß Art. 60 desselben Gesetzes weder für den Vertrag noch für dessen Eintragung in das Güterrechtsregister Gerichtsgebühren und Stempel zu erheben.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Josef Mohr beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Kisselstein beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Kantrowitz beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwalt Krauß in Crailsheim beim Landgericht Schwäbisch Hall; — Rechtsanwalt Kann beim Amtsgericht Kempen (Posen); — Justizrath Dr. Lorey beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Georg Bauer beim Amtsgericht Marktheidenfeld; — Rechtsanwalt Matthäus Bernatz beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Brasch beim Amtsgericht Mayen; — Rechtsanwalt Hermann Warncke beim Amtsgericht Malchin; — Rechtsanwalt Dr. Rewoldt beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Ohly beim Amtsgericht Opladen; — Rechtsanwalt Döhmer in St. Johann beim Amtsgericht und Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Eduard Theodor Kleefeld beim Amtgericht Forst.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Francke in Strausberg; — Rechtsanwälte Müglich und Kantrowitz in Seelow; — Rechtsanwalt Rammelt in Wolgast.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Kihn in Bischofsburg; — Rechtsanwalt Friedrich Richard Zeeh in Dresden; — Rechtsanwalt Hugo Janke in Elbing.

Für die Redaktion verantw.: A. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 42 und 43. Berlin, 11. Mai 1901. [XXX. Jahrgang.] 345

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt=Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zur Frage der Ruhegehalts- und Wittwenkasse.

Von Weißler (Halle).

Die Frage der Ruhegehalts- und Wittwenkasse beschäftigt uns schon seit mehr als 10 Jahren. Es sind Sachverständige gehört, weitgehende Ermittelungen angestellt, massenhaft Aufsätze und Denkschriften, viele Tausend Rieß Papier verschrieben und verdruckt worden; und doch sind wir keinen Schritt weiter gekommen. Möglich, daß wir in Folge des steten Umgangs mit Staatsbehörden einige von deren Gepflogenheiten angenommen haben. Aber so lange pflegen doch selbst bei Staatsbehörden die Vorbereitungen nicht zu dauern; wenigstens ist das Invalidenversicherungsgesetz in viel kürzerer Zeit hergestellt worden; und man müßte schon bis zur Eisenbahn-Tarif-Reform hinabsteigen, um ein Seitenstück zu unserem Verhalten zu finden. Nunmehr ist der Stein wieder ins Rollen gekommen, und darf nicht mehr aufgehalten werden. Nach so vielem Erwägen und Besinnen wollen wir endlich einmal Thaten sehen. Schon lange ist unser Zögern Außenstehenden ein Räthsel. Wir haben uns von Fremden schon müssen sagen lassen: „Was den deutschen Lehrerinnen, Schauspielern, Schriftstellern möglich gewesen ist, das scheint der viel mächtigeren, wohlhabenderen, genossenschaftlich organisirten deutschen Anwaltschaft unmöglich zu sein."

Das Ziel ist: Sicherstellung der Zukunft gegen erschwingliche Beiträge. Die bisherigen Erörterungen haben nun das Eine ergeben: daß die Sicherstellung der eigenen Zukunft, also eine Ruhegehaltskasse, ohne Schwierigkeit zu erreichen ist. Selbst unter Zugrundelegung der versicherungstechnisch berechneten sehr reichlich bemessenen Tarife kann ein mit 30 Jahren Beitretender durch einen Jahresbeitrag von 70 Mark sich ein Ruhegehalt von 822 Mark erkaufen. Aber wir brauchen nicht einmal die Versicherungstechnik. Unsere Verhältnisse liegen für die Ruhegehaltsfrage insofern äußerst günstig, als nach den Erfahrungen der bestehenden Ruhegehaltskassen der Anwalt nur sehr selten vom Ruhegehalt Gebrauch macht, weil der, wenn auch noch so lässig ausgeübte Anwaltsberuf in der Regel immer noch mehr abwirft, als das Ruhegehalt betragen kann. Daher kommen die bestehenden Ruhegehaltskassen für Anwälte mit erstaunlich niedrigen Beiträgen aus. Die Breslauer Kasse z. B. gewährt einem mit 30 Jahren Beitretenden gegen ein Eintrittsgeld von 30 Mark und einen Jahresbeitrag von 144 Mark ein Ruhegehalt von jährlich 3 000 Mark; es wird sogar die versicherungstechnische Richtigkeit dieser Sätze behauptet. Die Naumburger Kasse erhebt 75 Mark Eintrittsgeld und 120 Mark Jahresbeitrag, von welchem jedoch nur 45 Mark zur Pensionskasse fließen, für diesen Jahresbeitrag von nur 45 Mark gewährt die Kasse ein nach der Dauer der Mitgliedschaft abgestuftes Ruhegehalt von 900, 1 200, 1 500 oder 2 000 Mark. Beide Kassen bestehen schon lange, die Naumburger seit 39 Jahren; sie blühen und vermehren stetig ihr Vermögen. Eine allgemeine Ruhegehaltskasse für Anwälte zu schaffen ist das Leichteste, was es giebt.

Anders die Versorgung der Wittwen und Waisen. Diese ist an sich ein äußerst schwieriges Problem, an dessen Lösung sich daher auch die Arbeitergesetzgebung noch nicht gewagt hat. Soll sie einigermaßen auskömmlich sein, so erfordert sie ungeheure Mittel. Es ist gar nicht daran zu denken, daß wir, wie der Jakobson-Kolsen'sche Entwurf will, für einen Jahresbeitrag von 120 Mark neben einem Ruhegehalt von 900 Mark auch noch ein Wittwengehalt von gleicher Höhe gewähren. Da hier die Voraussetzungen fortfallen, welche für die Ruhegehaltskasse so günstig ins Gewicht fielen, so dürfen wir hier den festen Boden der Versicherungstechnik nicht verlassen, und diese lehrt, daß für einen Jahresbeitrag von 120 Mark bei einem Beitrittsalter des Mannes von 30, der Frau von 20 Jahren nicht mehr als eine Rente von 500 Mark für die Wittwe erworben werden kann, bei höherem Beitrittsalter noch bedeutend höhere Beiträge zu zahlen sind. Das Eintrittsgeld von 200 Mark, das Kolsen erheben will, würde eine ausreichende Ermäßigung der Beiträge nicht herbeiführen.

Es ist gefragt worden, ob wir nicht die Wittwenversorgung bei Seite lassen und uns mit der Ruhegehaltskasse begnügen wollen. Darauf giebt es nur eine Antwort: die Versorgung der Hinterbliebenen ist gerade die Hauptsache. Die Ruhegehaltskasse könnten wir allenfalls aufgeben, die Wittwenkasse niemals. Einstimmig wird, aus Gründen, die auf der Hand liegen, die Wittwenversorgung für den weitaus wichtigsten Theil der Aufgabe gehalten.

Die Aufgabe ist aber lösbar, wenn wir einmal versuchen, unsere juristische Betrachtungsweise der Dinge mit der sozialen zu vertauschen, die Vorstellung, daß gleiche Leistungen gleiche Rechte gewähren müssen, ein ganz klein wenig zurückzudrängen. Der Grundgedanke des Versicherungswesens ist doch der, daß Viele sich zusammenthun, um einen jedem Einzelnen

drohenden, aber nicht bei jedem Einzelnen eintretenden Schaden mit gemeinsamen Kräften zu vergüten. Die Gefahr ist hier die, daß Wittwen und Waisen unversorgt hinterbleiben. Wer den Seinen ein ausreichendes Vermögen hinterläßt, bei dem ist der Versicherungsschaden nicht eingetreten, der erhält also keine Vergütung; über den Verlust seiner Beiträge darf er sich eben so wenig beklagen, wie der vom Feuer Verschonte über den Verlust seiner Feuerversicherungsbeiträge. Ich verkenne nicht, daß auch ein Rentenkauf vorliegt und dem Käufer seine feste Rente werden muß. Aber insoweit diese zur Versorgung seiner Hinterbliebenen nicht ausreicht, ist die erforderliche Ergänzung nicht anders zu leisten als auf Grund des Versicherungsgedankens, so nämlich, daß ein Theil des Beitrags verwendet wird zur Eingehung einer Versicherung gegen Armuth. Die Scheu vor dem Worte „arm", die damit verknüpfte Vorstellung des Almosens hat uns bisher gehindert, diesen Gedanken näher ins Auge zu fassen. Aber eine Kasse, die gegen Leistung von Beiträgen ein Recht auf Unterstützung im Falle der Mittellosigkeit gewährt, ist keine Armenkasse, sondern eine Versicherungsanstalt wie jede andere. Daß geringen Beiträgen möglicherweise sehr hohe Leistungen gegenüber stehen, hat diese Art der Versicherung mit jeder Gefahren-Versicherung gemein. Gewöhnen wir uns an den ja nicht mehr neuen und auch im Kolsen'schen Entwurf hervortretenden Gedanken, daß auch Armuth eine Gefahr ist, gegen die man Versicherung nehmen kann, so kommen wir unserem Ziele — Sicherstellung unserer Hinterbliebenen gegen erschwingliche Beiträge — ein gutes Stück näher. Nämlich so:

Wir nehmen an, daß jedes Mitglied 200 Mark Eintrittsgeld und 200 Mark Jahresbeitrag zahlt. Beides fließt

mit ¼ zur Ruhegehaltskasse,
mit ½ zur Wittwenkasse,
mit ¼ zu einer Zuschußkasse.

Die Eintrittsgelder werden zur Grundstocksbildung, die Jahresbeiträge zur Vertheilung verwendet. Das bisher angesammelte Vermögen der Hülfskasse fließt dem Grundstock zu; ein Theil der Zinsen mag zum Kapital geschlagen werden. Die drei Kassen sind nur rechnungsmäßig getrennt, das Vermögen wird einheitlich verwaltet.

Der Ruhegehaltskasse stehen somit 50 Mark Jahresbeitrag und die Zinsen des — durch eine Wartezeit zu kräftigenden — Grundstocks zur Verfügung. Wenn nun der Naumburger Pensionsverein bei 45 Mark Jahresbeitrag sehr gut Ruhegehälter von 900 bis 2 000 Mark, der Breslauer bei 144 Mark Jahresbeitrag ein Ruhegehalt von 3 000 Mark aufbringt, so können wir bei 50 Mark Jahresbeitrag — angesehen unsere Eintrittsgelder, unsere Wartezeit und unser bereits vorhandenes Vermögen — ohne Besorgniß ein Ruhegehalt von 1 000 Mark versprechen. Vorausgesetzt wird dabei, daß — unbeschadet der Uebergangsbestimmungen — nur junge Mitglieder aufgenommen werden. Das Ruhegehalt ist nicht hoch, soll es auch nicht sein, um den Ruhestand nicht allzu verlockend erscheinen zu lassen.

Der Wittwenkasse stehen 100 Mark Jahresbeitrag und die Zinsen ihres entsprechend größeren Vermögens zur Verfügung. Der Naumburger Pensionsverein läßt seiner Wittwenkasse 75 Mark vom Jahresbeitrage, außerdem einen Theil der Ueberschüsse seiner Pensionskasse zufließen und vertheilt die so verfügbare Summe. Er hat auf diese Art den Wittwen bisher stets steigende Renten, zuletzt 370 Mark, zuweisen können. Wir könnten es ähnlich machen. Die Wittwenrente bliebe alsdann unbestimmt, von den verfügbaren Mitteln abhängig; die Kasse könnte nie in Verlegenheiten kommen. Thatsächlich würde die Rente wohl mindestens 500 Mark betragen; will man diesen Betrag lieber fest zusagen, so mag man es thun.

Der Zuschußkasse stehen wiederum 50 Mark Jahresbeitrag und die Zinsen eines beträchtlichen Vermögens zu Gebote. Diese Kasse ist zunächst dazu bestimmt, etwaige Fehlbeträge der anderen Kassen zu decken; sie bildet also von vornherein einen sehr ansehnlichen Reservefonds und erhebt die Sicherheit der Kasse über alle Zweifel. Es werden indeß aller Voraussicht nach Fehlbeträge bei den ersten Kassen niemals eintreten; bei der Wittwenkasse dann ganz gewiß nicht, wenn die Renten nur nach Maßgabe der vorhandenen Mittel gewährt werden. Die Mittel der Zuschußkasse werden daher verfügbar bleiben für ihren eigentlichen Zweck: die Armuth-Versicherung. Diese besteht darin, daß, wenn die Einkünfte des Mitglieds oder seiner Hinterbliebenen zum standesgemäßen Unterhalt und zur Erziehung der Kinder nicht ausreichen, eine nach dem Bedürfniß und den verfügbaren Mitteln zu bemessende Zuschußrente gewährt wird. Mit dieser Einrichtung wird an die segensreichen Ueberlieferungen der Leipziger Hülfskasse angeknüpft; nur daß diese Almosen vertheilt, wo wir einen Rechtsanspruch geben. Der gute Zweck würde zweifellos die Anwaltskammern und Andere, wie bisher, zu bedeutenden Zuwendungen anregen; der jetzt oft gehörte Einwand fiele fort, daß, was man Pensionskassen zuwende, zumeist Wohlhabenden zu Gute komme. Der Zuschußkasse würden also erhebliche Mittel zur Verfügung stehen, und die Zuschußrenten reichlich ausfallen. Natürlich können nur den Mitgliedern Zuschußrenten gewährt werden; denn unsere Anstalt ist eine Versicherungsanstalt, keine Unterstützungskasse. Für hülfsbedürftige Nichtmitglieder muß auf anderem Wege gesorgt werden.

Diese Kombination von Renten- und Armuth-Versicherung, von fester und veränderlicher Rente löst die unlösbar scheinende Aufgabe, gegen mäßige Beiträge unsere und der Unseren Zukunft sicher zu stellen.

Die Vortheile einer solchen Einrichtung liegen auf der Hand. Erwürbe ein 30jähriger Mann für den Jahresbeitrag von 200 Mark lediglich das Ruhegehalt von 1 000 Mark und die Wittwenrente von 500 Mark, so wäre schon das ein keineswegs unvortheilhaftes Geschäft; bei jeder Versicherungsgesellschaft müßte er höhere Jahresbeiträge zahlen. Hier erwirbt er für diesen niedrigen Beitrag, außer dem Ruhegehalt und der Wittwenrente, noch das überaus werthvolle Recht auf die Zuschußrente, die unter Umständen Ruhegehalt und Wittwenrente zusammengenommen übersteigen wird. Dazu erspart er noch die 20 Mark, die er jetzt an die Hülfskasse zahlt. Eintrittsgelder und Beiträge werden nöthigenfalls gestundet. Keine andere Kasse kann dies leisten. Jetzt erst kann der Familienvater ruhig schlafen. Die Zukunft der Hinterbliebenen, die, auf eine magere Rente angewiesen, immer zweifelhaft geblieben wäre, ist jetzt erst gesichert. Diese Aussichten müssen werbend wirken; es kann uns an Mitgliedern gar nicht fehlen.

Unter diesen Umständen verliert die Frage, ob Zwang oder Freiwilligkeit, viel von ihrer Bedeutung. Unsere Kasse wird auch als freiwillige sehr gut gedeihen; kann sie aber Zwangskasse werden, nun desto besser! Daher sollte die dem Anwaltstage vorzulegende Frage lauten:

Soll eine Ruhegehalts-, Wittwen- und Zuschußkasse für Rechtsanwälte gegründet werden? Und zwar

a) mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht?

oder

b) im Wege der Freiwilligkeit?

Unbeglaubigter Terminsvermerk. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Mitgetheilt von Rechtsanwalt Dr. Ernst Auerbach zu Frankfurt a. M.

Die Entscheidung des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1900 (abgedruckt in Nr. 4/5 der Jurist. Wochenschr. 1901) hat in Anwaltskreisen großes Aufsehen erregt und berechtigten Widerspruch erfahren. Dies um so mehr, als mit den Konsequenzen dieser Entscheidung auch eine neue Gefahr der Handhabung der ohnedies schon von den preußischen Anwälten einmüthig als verfehlt verurtheilten neuen preußischen Gerichtsvollzieherordnung heraufbeschworen wurde. Ganz besonders schon aus letzterem Grunde dürfte daher ein Urtheil das allgemeine Interesse erwecken, welches in dem ersten hierorts zur Entscheidung gekommenen Falle das Oberlandesgericht zu Frankfurt a. M. erlassen hat.

Das Urtheil des II. Civilsenats dieses Gerichts vom 29. März 1901 (U. 323/00) gründet sich auf folgenden Thatbestand:

„Am 27. Dezember 1900 wurde von der Klägerin bei dem Gerichtsschreiber des Königlichen Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. ein vom selben Tage datirter Schriftsatz eingereicht, durch welchen Klägerin gegen das am 17. November 1900 zugestellte Urtheil der zweiten Kammer für Handelssachen des Königlichen Landgerichts zu Frankfurt a. M. die Berufung einlegte.

Dieser Schriftsatz wurde am gleichen Tage mit der Terminsbestimmung „19. März 1901, 11½ Uhr“ versehen. Gleichzeitig mit dem Schriftsatze war eine durch den Prozeßbevollmächtigten der Berufungsklägerin beglaubigte Abschrift desselben eingereicht worden. Eine Erklärung, daß Klägerin bezw. ihr Anwalt selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen wolle, enthält der Schriftsatz nicht. Vielmehr findet sich auf der Urschrift der Vermerk: „Zustellung bitte ich durch die Gerichtsschreiberei zu besorgen“.

Der Terminsvermerk wurde durch den Gerichtsschreiber auf die beglaubigte Abschrift übertragen. Die Berufungsschrift nebst deren beglaubigter Abschrift wurde am 28. Dezember 1900 zum Zwecke der Zustellung von dem Gerichtsschreiber der Vertheilungsstelle für Gerichtsvollzieher-Aufträge übergeben und von dieser an den Gerichtsvollzieher des Bezirks P. weiterbefördert. Die Zustellung erfolgte unter dessen Vermittelung durch die Post an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 31. Dezember 1900. Auf der dem Letzteren übergebenen beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift war die Terminsbestimmung des Vorsitzenden unbeglaubigt geblieben.

Am 17. März 1901 hat Klägerin bezw. deren Prozeßbevollmächtigter durch den Anwalt des Beklagten, wie dieser zugiebt, zuerst davon Kenntniß erhalten, daß die Beglaubigung des Terminsvermerks fehle, und daraufhin ist am folgenden Tage die Zustellung nochmals, und zwar von Anwalt zu Anwalt, in formgerechter Weise bewirkt worden.

Durch Schriftsatz, welcher gleichfalls am 18. März 1901 von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden ist, hat die Klägerin „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist“ beantragt, weil die auf einem Versehen des Gerichtsvollziehers beruhende Nichtbeglaubigung des Terminsvermerks für sie ein „unabwendbarer Zufall“ sei. Zur Glaubhaftmachung hat sie sich darauf berufen, daß es gerichtsbekannt sei, daß ihr bei Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers Auswahl und Kontrolle des Gerichtsvollziehers fehle . . . .

Der Vertreter des Beklagten hat in seiner Gegenausführung unter Berufung auf eine in der „Jurist. Wochenschr.“ 1901 S. 29 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts (I. Civilsenat vom 1. 12. 1900) darauf hingewiesen, daß der Gerichtsvollzieher „Vertreter“ der Partei sei, und sein Versehen der Partei angerechnet werden müsse. Ferner hat er ausgeführt: In Betracht kommen hinsichtlich der Heilung von Mängeln in der Zustellung lediglich § 235 der C. P. O.; die Anwendung des § 233 C. P. O. sei ausgeschlossen. Es handele sich um eine von der Klägerin verschuldete Verzögerung, da diese nicht spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist dem Gerichtsschreiber den Schriftsatz zum Zwecke der Zustellung übergeben habe.

Der Vertreter der Klägerin ist diesen Ausführungen unter Bezugnahme auf eine Abhandlung von Cohn (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 108) und einen Aufsatz von Landsberg (Jurist. Monatsschr. für Posen, West- und Ostpreußen IV. Jahrg. S. 1) entgegengetreten, und hat sich namentlich gegen die Auffassung gewandt, daß der Gerichtsvollzieher Vertreter der Partei sei, indem er hervorhob, daß derselbe bei dem Zustellungsakte lediglich als Zustellungsbeamter bezw. als Beglaubigungsperson thätig werde. Im Gegensatze zu dem beklagtischen Vertreter ist er der Ansicht, daß § 235 C. P. O. selbstständig neben § 233 eod. stehe. Das Vorliegen eines „unabwendbaren Zufalls“ findet er hauptsächlich darin begründet, daß es sich um einen verborgenen, für die Klägerin und deren Anwalt nicht wahrnehmbaren, aus der Zustellungsurkunde nicht ersichtlich gewesenen Mangel gehandelt habe. Ferner hat er gegenüber dem Vorwurfe der Verzögerung geltend gemacht: es habe bei der Schwierigkeit der Rechtslage und der Zweifelhaftigkeit der Frage der Gesetzesanwendung eines längeren Zeitraumes zu Korrespondenzen zwischen Klägerin und ihrem auswärtigen Anwalt über die Berufungseinlegung bedurft, so daß eine Nachlässigkeit ihr nicht zur Last falle, wenn sie erst am Tage vor Ablauf der Nothfrist die Berufungsschrift habe einreichen lassen. Die Einführung der Bestimmung des § 207 Abs. 2 C. P. O. durch die Novelle lasse erkennen, daß der Gesetzgeber auf einem anderen Standpunkt stehe, als demjenigen, der von der Jenseite eingenommen werde.

Der Vertreter des Beklagten hat hiergegen noch eingewendet, daß Klägerin resp. ihr Anwalt sich leicht habe vergewissern können, ob der Terminsvermerk beglaubigt sei, denn es hätte nur einer Anfrage bei ihm, dem Gegenanwalt bedurft, ob die Zustellung ordnungsmäßig erfolgt sei."

Auf Grund dieses Thatbestandes bewilligte das Oberlandesgericht dem Berufungskläger die begehrte „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist" und stützte diese Entscheidung mit den folgenden Entscheidungsgründen:

„Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gemäß §§ 234, 236 C. P. O. frist- und formgerecht gestellt, er erscheint auch begründet.

Der von dem Beklagten gerügte Mangel bei der Zustellung — die Nichtbeglaubigung des Terminsvermerks — machte die Zustellung und die Ladung wirkungslos. „Der Zustellungsempfänger hat ein Recht darauf, daß er ordnungsmäßig, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geladen wird." Gesetzlich vorgeschrieben ist aber (§ 170 C. P. O.) die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks, bei einem gemäß § 518 C. P. O. zuzustellenden Schriftsatze somit auch die Beglaubigung der gemäß § 216 C. P. O. auf die Ladung gesetzten Terminsbestimmung, da dieselbe einen wesentlichen Bestandtheil davon bildet. Die Beglaubigung der behufs Einlegung der Berufung dem Anwalte des Beklagten zugestellten Abschrift der Berufungsschrift durch den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin deckte nicht die erst nach dieser Beglaubigung auf den Schriftsatz übertragene Terminsbestimmung. Da die Vermittelung des Gerichtsschreibers bei der Zustellung behufs Wahrung der Nothfrist auf Grund des § 166 bezw. § 168 C. P. O. nachgesucht worden war, und sonach das Schriftstück erst nach erfolgter Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zurückgelangte, mußte nach § 170 Abs. 2 C. P. O., wie derselbe in der Rechtsprechung, namentlich wiederholt vom Reichsgericht verstanden worden ist, und womit § 21 Abs. 3 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 übereinstimmt, die Beglaubigung des Terminsvermerks durch den Gerichtsvollzieher bewirkt werden (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 S. 361, Bd. 8 S. 347, Bd. 9 S. 413, Jurist. Wochenschr. 1898 S. 199; 1900 S. 117 bis 120, 564, 654; 1901 S. 29 zu 1).

Die Nichtbeglaubigung des Terminsvermerks ist also auf ein Versehen des Gerichtsvollziehers zurückzuführen und hierin muß nach Ansicht der Klägerin ein unabwendbarer Zufall erblickt werden, der sie zu dem Verlangen berechtige, in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist auf Antrag zu ertheilen, wenn ein Fall des § 233 oder des § 235 der C. P. O. vorliegt.

Abwegig ist die Ansicht des Beklagten, daß auf Mängel der Zustellung und Versehen der Zustellungsbeamten nur der Restitutionsgrund des § 235 der C. P. O. Anwendung finde. Die Restitutionsgründe des § 233 und § 235 stehen selbstständig nebeneinander (cf. Gaupp, Kommentar z. C. P. O. IV. Aufl. S. 476; Petersen, Kommentar z. C. P. O. IV. Aufl. S. 464). Dies ergiebt sich auch aus der vom Beklagten selbst citirten Reichsgerichtsentscheidung (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 29), welche die Ertheilung der Wiedereinsetzung aus den Gesichtspunkten des § 233 C. P. O. prüft.

Die Voraussetzungen des § 235 fehlen im vorliegenden Falle; dagegen erscheint § 233 C. P. O. anwendbar. Die Verschuldung eines Vertreters bildet nach § 232 Abs. 2 C. P. O. keinen Restitutionsgrund; es fragt sich also, ob der Gerichtsvollzieher Vertreter der Partei im Sinne jener Gesetzesvorschrift ist. Das Reichsgericht scheint in der von dem Beklagten angeführten Entscheidung (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 30) auf dem Standpunkte zu stehen, der Gerichtsvollzieher sei Vertreter der Partei. Es bezeichnet ihn als „Beauftragten, dessen Versehen die Partei nicht entschuldige". Diese Auffassung wäre mit früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen, vor allem mit derjenigen des II. Civilsenats vom 3. 5. 1883 (abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. X S. 362) schwer in Einklang zu bringen. Dieselbe könnte auch diesseits nicht getheilt werden. — Wie bereits in der soeben angezogenen Reichsgerichtsentscheidung erwähnt ist, beruht die Bestimmung des Abs. 2 des § 210 C. P. O. älterer Fassung, jetzt § 232, inhaltlich der Motive S. 171 auf dem Prinzipe, daß Handlungen und Unterlassungen der Vertreter als Handlungen und Unterlassungen der Partei gelten und die prozessualen Verbindlichkeiten beider für alle Regelfälle solidarisch sein sollen. Die Hervorhebung dieses Satzes wurde für angemessen erachtet, weil nach einzelnen damals noch geltenden Prozeßrechten die Nachlässigkeit des Vertreters einen Restitutionspunkt gebildet hat. Sodann heißt es wörtlich: „Der Entwurf entscheidet zwischen ‚gesetzlichen Vertretern' und ‚Vertretern'. Der Ausdruck „Vertreter" umfaßt die gesetzlichen Vertreter und die Stellvertreter — Prozeßbevollmächtigten, negotiorum gestores § 72 ff., 83" (jetzt § 78 ff., 89). Hieraus folgt zum Mindesten soviel, daß der § 210 (jetzt § 232) das Wort „Vertreter" in einer viel engeren als der sonst geltenden Bedeutung verstanden wissen will, nämlich nur im Sinne der eigentlichen Prozeßvertreter (gesetzliche Vertreter oder Prozeßbevollmächtigte). So mit Recht Jastrow im civilistischen Archiv Bd. 68 S. 371. Zu den Vertretern in diesem Sinne gehört der Gerichtsvollzieher, welcher im Auftrage einer Partei eine Zustellung bewirkt, zweifellos nicht.

In dem Aufsatze von Welck (Rassow-Küntzel Bd. 36 S. 538) wird zwar ausgeführt: Auch wenn die Civilprozeßordnung unter „Vertreter" wirklich nur den prozeßführenden Vertreter verstanden hätte, oder wenn der Paragraph gar nicht bestände, müßte sein Inhalt für den Gerichtsvollzieher gelten, wie er für andere Vertreter gleichfalls gelten würde. Auch Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I. Bd. S. 563 Note 16 scheint der gleichen Ansicht zu sein. Allein derjenige, dessen sich Jemand zur Uebermittelung seiner Erklärung bedient, ist Bote, und nicht Vertreter im Willen. (Planck, B. G. B. I. Buch V. Titel Anm. 2.) Nach den geltenden Rechtsgrundsätzen trägt die Gefahr der unrichtigen Uebermittelung derjenige, welcher diesen Weg der Uebermittelung wählt. Doch hilft ihm selbst dann die nach § 120 B. G. B. zulässige Anfechtung (Planck ebenda). Zur Bewirkung der Zustellung steht der Partei, nachdem durch die Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 (Just.-Ministerial-Bl. 1900 S. 345 ff.) im § 17 Gerichtsvollzieherbezirke eingerichtet sind, nicht einmal die Möglichkeit zu,

sei es, daß sie unmittelbar oder im Falle des § 54 l. c. durch Vermittelung des Gerichtsschreibers zustellen läßt, eine Auswahl unter den Gerichtsvollziehern zu treffen. Hierzu kommt aber noch weiter, daß bei der Beglaubigung, in deren Unterlassen das Versehen des Gerichtsvollziehers bestanden hat, derselbe die Partei überhaupt nicht vertritt, sondern, wenngleich in ihrem Auftrage, als öffentlicher Beamter thätig wird.

Auf Grund des Vorstehenden ergiebt sich sonach, daß die Klägerin die Folgen des Versehens des Gerichtsvollziehers nicht ohne Weiteres ebenso tragen muß, wie wenn sie es selbst begangen hätte, und es bleibt mithin zu prüfen, ob dieses Versehen des Gerichtsvollziehers, welches schließlich die Versäumung der Nothfrist herbeigeführt hat, dazu ausreichte, um die Annahme eines unabwendbaren Zufalls gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Dies ist alsdann der Fall gewesen, wenn das Verschulden des Gerichtsvollziehers als ein Ereigniß angesehen werden kann, welches auch durch die äußerste den Umständen angemessene und nach der Sachlage vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt der Klägerin oder ihres Anwalts nicht vermieden werden konnte.

Die Klägerin hat vorliegend von dem ihr gesetzlich — nämlich nach § 166^a C. P. O. zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und unter Vermittelung des Gerichtsschreibers den Gerichtsvollzieher beauftragt, die Berufungsschrift zuzustellen. Ihr Anwalt kam daher wie bereits erwähnt, „überhaupt nicht in die Lage, eine Beglaubigung der Abschrift des ganzen, die Terminsbestimmung mitumfassenden Schriftstücks vornehmen zu können“.

Der Vertreter der Klägerin durfte sich darauf verlassen, daß der Gerichtsvollzieher die erforderliche Beglaubigung pflichtgemäß, nach den Vorschriften des § 170 Abs. 2 C. P. O. und des § 21^b Anw. für Gerichtsvollzieher, vornehmen werde und wurde durch die wahrheitswidrige Bescheinigung des Gerichtsvollziehers, daß er eine beglaubigte Abschrift übergeben habe (§ 191 Z. 6 C. P. O.), in den Irrthum versetzt, daß eine ordnungsmäßige Zustellung erfolgt sei.

Auch bei Anwendung größter Sorgfalt bestand für die Klägerin ein Mittel zur Nachprüfung nicht. Abgesehen davon, daß eine Bestimmung nicht besteht, der zufolge die zustellende Partei verpflichtet wäre, durch Anfrage beim Gegner die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung festzustellen, hätte eine solche Anfrage deshalb keinen Werth, weil eine Verpflichtung der Gegenpartei zur ordnungsmäßigen Antwort nicht anerkannt werden kann. Ebenso wäre — wie Cohn J. W. 1901 S. 109 zu Recht ausführt — ganz abgesehen von der Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eine wiederholte Zustellung kein wirksames Mittel zur Abwendung des Zufalls, da bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt der Gegenanwalt seine Mitwirkung versagen könnte, bei Zustellung durch den Gerichtsvollzieher aber die Gefahr des Vorkommens neuer Fehler bestände. Endlich kann gegen die Klägerin auch daraus, daß sie die Einreichung des Schriftsatzes „bis in die letzte Stunde verschoben“ hat (Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen, II. S. 427), kein Vorwurf erhoben werden, was nach Einführung der neuen Bestimmung des § 207 Abs. 2 C. P. O. überhaupt wohl kaum mit demselben guten Grund wie früher hätte geschehen können, weil nach den Motiven S. 98 der Zeitraum von 2 Wochen, innerhalb dessen die Zustellung bewirkt sein muß, gerade deshalb so ausgiebig bemessen wurde, um die Verbesserung etwa vorgekommener Verstöße im Wege rechtzeitiger Wiederholung der Zustellung zu gestatten; denn für die nicht ordnungsmäßige Zustellung und deren Nichterkennbarkeit blieb es sich gleich, ob die Einreichung der Berufungsschrift bei der Gerichtsschreiberei zur Zustellung am ersten oder am letzten Tage der Nothfrist erfolgte.

Hat somit die Klägerin „alle vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt in Vornahme der zur Einhaltung der Frist erforderlichen Handlungen“ angewendet, so lag der Versäumniß ein „unabwendbarer Zufall“ zu Grunde.“

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hollmann c. Hollmann vom 11. April 1901, Nr. 29/1901 IV.
II. I. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aus nicht interessirenden Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zu Eingang der Begründung heißt es:

Gründe.

Es bedarf eines Eingehens auf die die Widerklage betreffenden Erörterungen des Berufungsgerichts nicht, mit denen, im Widerspruche mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Urtheile vom 4. Mai, 8. Juli und 24. September 1900 — Juristische Wochenschrift, Seite 465, 642 und 742), die Auffassung vertreten wird, daß die Beklagte, soweit sie selbst sich vor dem 1. Januar 1900 eines Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte, angesichts der Bestimmungen in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch jetzt nicht mehr, wie nach § 671 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 gehindert sein würde, gegen den Kläger einen von ihm vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Ehebruch als Scheidungsgrund geltend zu machen.

Zu den §§ 823, 826 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Blumenthal c. Deutsch-Australische Dampfschifffahrtsgesellschaft vom 11. April 1901, Nr. 443/1900 VI.
II. I. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Die Beklagte hat zu dem Zweck, um die Frachtgeschäfte auf einer bestimmten Linie unter Beseitigung der ihr unbequemen Konkurrenz der Segelschifffahrtsgesellschaften sich ausschließlich zu sichern, gegenüber der Seglergruppe und speziell gegenüber der Klägerin eine geschäftliche Zwangsmaßregel zur Anwendung gebracht, welche ihrem Wesen nach darin bestand, daß sie den an dem Segelgeschäft interessirten Firmen — namentlich der Klägerin — ihre sonst allgemein geltenden Frachttarife kündigte. Es sollte dadurch auf die Klägerin, wie dies das Berufungsurtheil bezeichnet, ein „Druck“ ausgeübt werden, das heißt wohl,

es sollte die Klägerin dadurch zu einem den Wünschen der Beklagten entsprechenden Verhalten, sei es zu einer Einwirkung auf die Seglergruppe im Interesse der Beklagten, sei es zum Abbrechen ihrer Geschäftsverbindung mit den Seglern bestimmt werden. Die erwähnte Maßregel hatte die Beklagte der Klägerin schon in der Zuschrift vom 11. Dezember 1899 angekündigt, sodann mit dem Schreiben vom 27. Dezember 1899 durch Kündigung der Tarife bethätigt; und als nun die Klägerin ihr von dem Seitens der Firma Sp. & Cie. ertheilten Auftrag Mittheilung machte, hat die Beklagte derselben in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 erklärt, daß sie zwar diesmal noch das Geschäft für Sp. & Cie. zu den gewöhnlichen Tarifsätzen ausführen wolle, aber an diese die erwähnte „Bitte" richten werde. Die letztere Kundgebung ist von der Klage zum Angriffspunkt genommen worden; die Klägerin erblickt darin einen unerlaubten Eingriff in ihre Rechtssphäre, welcher den Bestimmungen in § 823 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu unterstellen sei und der sogar den Thatbestand einer versuchten Erpressung, Strafgesetzbuch §§ 253, 43 erfülle, jedenfalls aber eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung im Sinne des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstelle.

Zunächst ist, was das vorliegend anzuwendende Gesetz anlangt außer Zweifel, daß der Klageanspruch, so wie er geltend gemacht wird, örtlich und zeitlich der Beurtheilung nach den Normen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegt. Von den in Frage kommenden, der Klägerin gegenüber im inländischen Rechtsgebiet begangenen Handlungen fällt diejenige, welche speziell den Gegenstand der Klage bildet, in die Zeit nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im übrigen handelt es sich um eine einheitliche Aktion, die sich aus dem Jahre 1899 in das folgende Jahr fortsetzt und deren einzelne Bethätigungen in ihrem inneren Zusammenhang zu beurtheilen sind.

Wenn das Verhalten der Beklagten einer der vorbezeichneten Gesetzesbestimmungen unterliegt, dann läßt sich die rechtliche Zulässigkeit der erhobenen Klage auf Unterlassung des Seitens der Beklagten unternommenen Handelns nicht beanstanden. Ein solcher, durch Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassung ist in einem Falle der vorliegenden Art bei dem Zutreffen von § 823 oder § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten, beziehungsweise begonnenen Schädigung verhütet werden soll. Es kann insoweit den bezüglichen Ausführungen des ersten Richters beigepflichtet werden, wenngleich nicht der Deduktion desselben zu folgen ist, welche die Grundsätze der §§ 249 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den Gesichtspunkt eines durch Aufrechthaltung der Drohung Seitens der Beklagten geschaffenen rechtsverletzenden Zustandes für einen Untersagungsanspruch verwerthen will. — Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normirt (§§ 12, 862, 1004) die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für alle anderen dem Gebiet des Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen. Einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung gegenüber von rechtswidrigen Eingriffen hat die Reichsgesetzgebung auf weiten Gebieten des heutigen Rechtslebens theils ausdrücklich, theils mittelbar durch die Gestaltung ausschließlicher Rechte, namentlich in den Gesetzen zum Schutze des sogenannten geistigen Eigenthums und der gewerblichen Ausnutzungsrechte, gesetzliche Anerkennung verliehen. Insbesondere aber hat auf gewerblichem Gebiet das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 den Anspruch auf Unterlassung in mehrfachen Einzelbestimmungen (§ 1 Abs. 1 und 2, § 2, § 6 Abs. 1, §§ 8, 11) zugelassen und normirt. Ein Bedürfniß für einen solchen Rechtsschutz besteht denn auch hauptsächlich gegenüber den Schädigungen im Gewerbebetrieb durch unlauteren Wettbewerb. Dieses Gebiet ist von dem genannten Spezialgesetz nicht ausschließend geregelt. Dasselbe bezweckte die besonders ausgeprägt zu Tage tretenden Auswüchse des mißbräuchlichen Wettbewerbs abzuschneiden, hat aber nicht alle Erscheinungsformen desselben treffen können. Hier treten ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in die Lücke; und gerade diejenige des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Spezialgesetze hierwegen Vorsorge getroffen ist.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II zu § 826 Nr. 2b Seite 617;

Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs; Einleitung S. 7 ff.;

Müller, dasselbe Gesetz 2./3. Auflage S. 17 ff.; Lobe, dasselbe Gesetz S. 28 ff.

Gegenüber von Schädigungen durch unlauteren Wettbewerb, welche nicht von dem Gesetze vom 27. Mai 1896, wohl aber von dem § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches betroffen werden — und eine solche Handlung steht vorliegenden Falles in Frage — erscheint die Gewährung einer Klage auf Unterlassung schon im Hinblick auf den inneren Zusammenhang und den gleichheitlichen Zweck der beiderseitigen Gesetze als gerechtfertigt. Dem weiteren Ausbau, welcher das Prinzip des Sondergesetzes durch den § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfahren hat, muß die Möglichkeit einer wirksamen Rechtsverfolgung auch in der Abwehr von Schädigungen zur Seite stehen. Die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage für Fälle der in Rede stehenden Art ist schon unter der bisherigen Rechtsordnung von der Rechtsprechung wiederholt angenommen und aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet worden. Die Gesichtspunkte, welche hierfür namentlich in den Urtheilen des Reichsgerichts Entscheidungen Bd. [illegible] S. 347 ff. und Bd. 38 S. 379 für Fälle des badisch-französischen Rechtes aufgestellt sind, haben eine über dieses Rechtsgebiet hinausreichende allgemeine Bedeutung und lassen sich auch jetzt gerade auf den Fall des § 826 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs anwenden. Hier wie bei dem Satze 1382 des Code civil enthält die Gesetzesstelle, wenn sie auch ausdrücklich nur die Schadensersatzpflicht statuirt, doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung, und hier wie dort paßt die Erwägung, daß das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen. Aus einer Störung der den redlichen Gewerbebetrieb schützenden Rechts-

ordnung bei Zuwiderhandlungen gegen § 16 des Waarenzeichenschutzgesetzes vom 12. Mai 1894 folgert das Urtheil in Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 38, S. 170, 171 das Recht des davon Betroffenen, die Unterlassung dieser Störung in der Zukunft zu fordern. Das abweichende Urtheil des erkennenden Senates in Entscheidungen Bd. 35 S. 166 ff. ist für die jetzige Beurtheilung nicht bindend; dasselbe betrifft ausschließlich das Preußische Landrecht, in welchem sich, wie a. a. O. S. 169 hervorgehoben wird, keine gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen gerichtete Bestimmungen finden.

Ob für die rechtliche Konstruktion eines Unterlassungsanspruches die Analogie der negatorischen Klage zu verwerthen sei, mag dahingestellt bleiben. Für Diejenigen, welche dem Gewerbebetrieb, dessen Ausübung durch Erwerbung von Kundschaft &c. den Charakter eines subjektiven Rechtes („Individualrechtes") zuschreiben, ergiebt sich allerdings die Zulässigkeit einer solchen quasinegatorischen Klage aus der absoluten Natur des Rechtes.

Vergl. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldverhältnisse zu § 823 Nr. 3b S. 557.

Derselbe in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 95 und dort Citirte.

Lobe, Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 5, 7, 9, 134 f.

Indessen bedarf es eines Eingehens auf diese Frage an gegenwärtiger Stelle nicht.

2. Was die Vorschrift in § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft, so würde man, wie immer der Ausdruck „Freiheit" in derselben aufzufassen und zu begrenzen sein mag (vergl. Liszt, die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 3 S. 24, Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II § 823 S. 607 Nr. 2a), doch nicht so weit gehen dürfen, jede die freie Willensbestimmung eines anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu stellen und demnächst dieselbe, sofern dem Thäter nicht gerade ein besonderes Recht hierauf zusteht, als eine widerrechtliche im Sinne des genannten Gesetzes anzusehen. Daß die Handlungsweise der Beklagten etwa unter die allgemeine Deliktsgruppe der Verletzung eines „sonstigen Rechtes" nach § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs falle, ist von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht, und es kann auch hier davon abgesehen werden, ob man mit der oben erwähnten Theorie zur Annahme eines subjektiven Rechtes auf freie Erwerbsthätigkeit gelangen könnte und ob je eine solche Auffassung sich für die Anwendung des § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwenden ließe. Weiterhin mag die in § 253 des Strafgesetzbuchs gegebene Norm allerdings als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu betrachten sein. Aber es darf gleichfalls hier unentschieden bleiben, ob in dem festgestellten Sachverhalt die gesetzlichen Merkmale einer versuchten Erpressung, insbesondere auch dasjenige eines erstrebten rechtswidrigen Vermögensvortheils und in subjektiver Richtung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf Seite der Beklagten, gefunden werden könnten. Für das Moment der Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheiles wäre es je nach der Auslegung dieses Begriffes des § 253 des Strafgesetzbuchs von Bedeutung, wenn ein an sich erlaubter Vermögensvortheil durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erzielt wird. Andererseits ist, falls eine versuchte Erpressung vorliegen würde, die damit unternommene Schädigung jedenfalls zugleich eine solche, die dem § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterläge.

3. Das Zutreffen des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nun aber ist von dem Berufungsgericht mit thatsächlich wie rechtlich durchaus unzulänglicher Begründung verneint worden. Rechtlich kommt insbesondere die bereits angedeutete Zweckbestimmung des § 826 in Betracht, den illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten, wobei es auf die Natur des verletzten Rechtsgutes nicht ankommt. Auch die Beeinträchtigung einer bloßen thatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundschaftsverhältnisses, kann sich als eine derartige Schädigung darstellen. Und selbst die Ausübung eines formalen Rechtes wird von dem § 826 betroffen, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Anderen Schaden zugefügt wird. Den Maßstab für den Begriff der „guten Sitten" (vergl. § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, — „dem Anstandsgefühl Aller billig und gerecht Denkenden". Hiebei ist es nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird, so in einem Falle der vorliegenden Art auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr.

Damit ist aber nicht zu verwechseln eine im Handelsverkehr thatsächlich aufgekommene Geschäftspraktik, welche möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann. Wenn also das Berufungsgericht die vorliegend in Frage stehenden Maßregeln als solche bezeichnet, „wie sie ähnlich im freien Wettbewerb alltäglich angewandt werden", so ist damit, ganz abgesehen von der thatsächlichen Richtigkeit der Unterstellung, der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht abgefertigt. Es kommen in Handel und Wandel, zumal im Konkurrenzkampf sehr häufig Machenschaften vor, welche darum noch keineswegs für anständig gelten. Besonders auch gegen Mißbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder durch Vergewaltigung Anderer soll nunmehr der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schutz gewähren.

Zu den §§ 1360, 1578, 1579 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Burczak c. Burczak vom 11. April 1901, Nr. 65/1901 IV.
II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil führt aus:

„Solange der Beklagte in Folge seiner Wiederverheirathung gemäß § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seiner zweiten Frau Unterhalt zu gewähren habe, beschränke sich gemäß § 1579 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Verpflichtung der Klägerin gegenüber auf Dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der

Betheiligten der Billigkeit entspreche. Von einem Wochenlohn von 24 Mark aber, der zur Bestreitung eines ehelichen Haushalts knapp ausreiche, erscheine es unbillig, den verheiratheten Beklagten zur Abgabe auch nur eines geringen Betrages an die Klägerin zu verurtheilen."

Die Revision greift diese Ausführung mit der Rüge an, daß sie dem Wortlaut des Gesetzes widerspreche, da das Gesetz in Folge der Wiederverheirathung des geschiedenen schuldigen Ehemannes nur eine Beschränkung seiner Verpflichtung gegen seine geschiedene Ehefrau, nicht aber, wie das Berufungsgericht annehme, ein Erlöschen dieser seiner Verpflichtung eintreten lasse.

Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Auszugehen ist bei der Auslegung der hier fraglichen Bestimmung des genannten § 1579 davon, daß die Entscheidung der Frage, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspreche, nur auf Grund der thatsächlichen Lage des Einzelfalles getroffen werden kann. Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht hier vorgenommen, und ist dahin gelangt, daß ein Wochenlohn von 24 Mark zur Bestreitung eines ehelichen Haushalts knapp — also nur nothdürftig — ausreiche und es unbillig erscheine, den verheiratheten Beklagten zur Abgabe auch nur eines geringen Betrages an die Klägerin zu verurtheilen. Von der thatsächlichen Grundlage aus, daß 24 Mark wöchentlich zur Bestreitung der nothdürftigen Kosten des ehelichen Haushalts des Beklagten erforderlich sind, läßt sich die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß es unbillig erscheine, den Beklagten zur Abgabe eines auch nur geringen Betrages an die Klägerin anzuhalten, rechtlich nicht beanstanden. Denn die in Folge einer solchen Abgabe an die Klägerin eintretende Schmälerung des nothdürftigen Unterhalts des Beklagten und seiner zweiten Ehefrau würde gesetzlich nicht gerechtfertigt sein und zwar umsoweniger, als der Anspruch der zweiten Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Unterhaltsgewährung nach § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentlich unbeschränkt ist, während der Anspruch der geschiedenen Frau gegen den schuldigen geschiedenen Ehemann, wenn man jenen auch mit den Motiven zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 617 als eine Nachwirkung der früheren Ehe auffaßt, doch den §§ 1578 und 1579 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend in verschiedenen Beziehungen beschränkt erscheint.

Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Ueber obige Frage, welche von großer praktischer Tragweite ist, hat Lutz in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1901 Nr. 7 S. 117—119 einen Aufsatz veröffentlicht. Derselbe führt im Wesentlichen Folgendes aus:

„Unter der Herrschaft des Art. 14 des Bayr. Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 bedurften alle zur Entstehung eines unter denselben fallenden Vertrags erforderlichen Willenserklärungen der notariellen Beurkundung, also namentlich auch die Genehmigungserklärungen der Ehemänner, des gesetzlichen Vertreters, des Geschäftsherrn bei unbeauftragter Geschäftsführung*) rc. (Auch die Genehmigung des Vormundschaftsrichters wird im späteren Verlauf hierher gerechnet.) Bis zum 1. 1. 1900 herrschte in Bayern bezüglich der Genehmigung folgende Praxis: War der Genehmigungsberechtigte bei Abschluß des notariellen Vertrags nicht schon zugegen, um die Genehmigung gleich in der Haupturkunde zu erklären, so wurde dessen Genehmigung in einer Nachtragsurkunde aufgenommen, ohne daß die Partei, deren Willenserklärung genehmigt wurde, oder deren Gegenpartei hierzu zugezogen worden wäre. Haupt- und Nachtragsurkunde wurden anstandslos vom Hypothekenamte vollzogen."

Mit dem Inkrafttreten des B. G. B. sagt Lutz, „ist dieses Verfahren unrichtig geworden". Er giebt folgende Gründe:

1. „Zwar bleibt die Formvorschrift des Art. 14 des Not.-Ges. gemäß Art. 189 E. G. z. B. G. B. mit Art. 132 des neuen Not.-Ges. vom 9. Juni 1899 bis zur Anlegung des Grundbuchs in Kraft, und es bedürfen daher solche Genehmigungserklärungen nach wie vor der notariellen Beurkundung."

2. Der § 182 Abs. 2 B. G. B. findet also hier nicht Anwendung, wobei übrigens gleich bemerkt sein mag, daß diese Bestimmung auch nach dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts des B. G. B. für Grundbuchsachen keine Anwendung findet (vergl. § 29 G. B. O. und Fischer-Henle Note 5 zu § 182).

3. Aber abgesehen von dieser Formvorschrift des Art. 14 Not.-Ges. sind die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Rechtsgeschäfte, welche in dem 3. Abschnitte des I. Buches enthalten sind, mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten. (Habicht, die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 1. Aufl. S. 106.) Es sind also auch seitdem die §§ 182 ff. B. G. B. — mit Ausnahme der oben erwähnten Formvorschrift in § 182 Abs. 2 — zu beachten. Nun schreibt aber § 182 Abs. 1, der auch im Falle des § 185 Abs. 2 bei Genehmigung einer durch einen Nichtberechtigten über einen Gegenstand getroffenen Verfügung durch den Berechtigten Anwendung findet, vor, daß bei Verträgen oder einseitigen, Anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäften, deren Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten — Einwilligung oder Genehmigung — abhängt, die Ertheilung oder Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden kann. Immerhin aber muß sie einer Partei, sei es der Haupt- oder Gegenpartei, gegenüber erklärt werden, um wirksam zu sein und als Grundlage eines hypothekenamtlichen Definitiveintrags dienen zu können. Die

*) Schmitt, Seuff. Bl. f. R. A. 1901, 121—124 widerspricht dieser Behauptung, daß nämlich unter der Herrschaft des Art. 14 bei Not.-Ges. 1861 die Genehmigungserklärungen der Ehemänner, des gesetzlichen Vertreters, des Geschäftsherrn bei unbeauftragter Geschäftsführung zu ihrer Gültigkeit der notariellen Beurkundung bedürften, wenn der Hauptvertrag unter den Art. 14 a. a. O. fällt. Das Bayrische Oberste Landesgericht wenigstens stehe auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Der Grund, warum diese Genehmigungen nicht der notariellen Beurkundung bedürfen, liege gerade darin, daß sie keine Bestandtheile des Hauptvertrages sind, zu seiner Entstehung nicht erforderlich sind, sondern ihn nur ergänzen und für sich selbst als Verträge nicht in Betracht kommen können.

vom Notare zu beurkundende Genehmigungserklärung muß also in Anwesenheit der einen oder anderen Partei dieser gegenüber erklärt und, daß dies geschehen, beurkundet werden. Wird diese Genehmigung in Abwesenheit beider Parteien abgegeben und beurkundet, so wird sie nach § 130 Abs. 1 B. G. B. erst wirksam in dem Zeitpunkt, in welchem sie ihm zugeht. Daß sie einer der Parteien zugegangen, also wirksam geworden ist, ohne vorher oder gleichzeitig widerrufen worden zu sein, muß dem Hypothekenamte zur Ermöglichung des Vollzugs nachgewiesen werden und zwar der Vorschrift des Art. 14 entsprechend ebenfalls in öffentlicher, d. h. notarieller Urkunde. Es hat also die eine oder andere Partei zu notarieller Urkunde zu erklären, daß ihr die Genehmigung zugegangen ist bezw. daß sie von derselben Kenntniß genommen hat."

Aus der Vergleichung der Nr. 1 und 3 geht hervor, daß Lutz die Formvorschriften des alten und neuen Rechts verbindet. Hierdurch ergeben sich große praktische Schwierigkeiten, zumal auf diese Weise die bisherigen Formalitäten erheblich verschärft werden. Lutz fühlt es auch, und sucht daher, um aus den praktischen Schwierigkeiten herauszukommen, nach Aushilfsmitteln, welche in eine Bevollmächtigung des Notars zur Entgegennahme der Genehmigung gipfeln. Er sagt in dieser Hinsicht wörtlich:

„Es wird aber hier wohl der Ausweg zuzulassen sein, daß der Notar in der Haupturkunde von der einen oder anderen Partei oder auch beiden zugleich ermächtigt wird, diese Genehmigungserklärung entgegenzunehmen (Dr. Kockerols im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1. Jahrgang S. 438/439)."

Außerdem werden noch folgende Auskunftsmittel empfohlen, und zwar mit Recht:

a) Auch ein in der Haupturkunde Seitens der Parteien erklärter Verzicht auf Entgegennahme der Genehmigungserklärung dürfte nicht unzuläßig zu erachten sein (Dr. Kockerols a. a. O. 439).

b) Des Weiteren aber bietet sich nach § 132 B. G. B. die Möglichkeit, daß die Partei oder in ihrem Auftrag und mit ihrer Ermächtigung der Notar die Genehmigungserklärung der Gegenpartei durch den Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zustellen läßt und Nachweis hierüber vorgelegt wird.

Diesen Ausführungen von Lutz halte ich zunächst das Prinzip entgegen, welches ich bereits in meiner Schrift, das 1. Jahr des B. G. B. S. 35 Nr. 88 V., aufgestellt habe. § 313 B. G. B. tritt am 1. 1. 1900 sofort in Kraft, auch wenn das Grundbuch nicht angelegt ist; hierüber herrscht Einstimmigkeit in der Theorie. Das O. L. G. Frankfurt hat diese Ansicht gebilligt. Wenn § 313 sofort in Kraft tritt, hebt er auch die schärferen Formvorschriften des Landrechts auf.*) Hiermit ist das Resultat gewonnen, daß die Praxis auch im Immobiliarverkehr vom 1. 1. 1900 ab es nur mit den Formvorschriften des B. G. B. zu thun hat, auch wenn das Grundbuch nicht angelegt ist. An sich spricht auch die Logik gegen die Verbindung der Formvorschriften des alten und neuen Rechts. Endlich müßte eine solche Verbindung die größten praktischen Schwierigkeiten herbeiführen. Nach dem hier vertretenen Prinzip hat man es nur mit den Formvorschriften eines einzigen Rechtes zu thun, und zwar des neuen Rechts.

Ich gehe nunmehr zu den einzelnen von Lutz behandelten Punkten über:

I. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 16 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelt die Frage. Wenn dem Grundbuchrichter der Beschluß des Vormundschaftsgerichts betr. die Genehmigung nebst der Bekanntmachung gemäß § 16 a. a. O. vorgelegt wird, so kann er zum Definitiveintrag schreiten. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des B. G. B., folglich können auch diesbezügliche Grundsätze nicht angewandt werden, es bleibt vielmehr bei den Sondervorschriften der Reichsgesetzgebung; vergl. hierüber meinen Kommentar Bd. IV S. 466 Nr. 792. Die Protok. II. Lesung Bd. II S. 799 heben hervor, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen Akt obrigkeitlicher Handlung darstellt; folglich enthalten sie keine rechtsgeschäftliche Erklärung; daraus folgt aber, daß die Vorschriften der §§ 182—184 B. G. B., die lediglich die rechtsgeschäftliche Zustimmung behandeln, auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts keine Anwendung finden. Diese Ansicht hat im § 182 Abs. 1 B. G. B. ihren Ausdruck gefunden; dasselbe spricht von der „Zustimmung Dritter". Das Vormundschaftsgericht ist aber kein Dritter im Sinne des Gesetzbuchs. Im Resultat ebenso L. G. Posen, Pos. M. 1901, 45—46. Vergl. auch Hesse, Vormundschaftsgericht, Anm. 3 Abs. 2 zu § 1831. Kaunitz, F. F. G. Anm. 4 zu § 55 S. 236. Vergl. ferner Scherer, das erste Jahr des B. G. B. Nr. 440. Hiermit scheidet der häufigste und schwierigste Fall aus.

Hieran ändert auch § 55 des Reichsgesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts; § 1828 B. G. B. entscheidet die Frage, soweit sie hier in Betracht kommt und zwar in Uebereinstimmung mit dem früheren Recht. Uebrigens würde § 182 Abs. 1 „dem einen oder anderen Theil gegenüber" zu demselben Ergebniß führen; der Vormund ist der eine Theil. Im Resultat ebenso Schmitt, Seuff. Bl. für R. A. 1901, S. 121—124.

II. Genehmigung von Dritten, d. h. Privatpersonen bei Verträgen.

Hier handelt es sich nach dem B. G. B. um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, ein Begriff, welcher dem bisherigen Recht, wenn nicht unbekannt, so doch mindestens ungeläufig war; die Praxis hat mit demselben früher nicht operirt. Die diesbezüglichen Vorschriften des B. G. B. § 182—185 sind am 1. 1. 1900 auch bez. des Immobiliarrechts in Kraft getreten, mag das Grundbuch angelegt sein oder nicht. Folglich tritt eine Aenderung gegenüber der früheren Praxis ein. Es muß nämlich der Empfang der Genehmigung Seitens der einen oder anderen Partei (§ 182 Abs. 1 B. G. B.) stattgefunden haben, und dies muß dem Grundbuchrichter gegenüber in der Form des § 29 der Reichsgrundbuchordnung, welche übrigens nur eine Ordnungsvorschrift ist, nachgewiesen werden.

Zwar ist die Genehmigung gemäß § 182 Abs. 2 B. G. B. auch ohne die Beobachtung der Formschrift bindend. Das etwa entgegengestellte Landrecht ist mit dem 1. 1. 1900 außer Kraft getreten. Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß die genaue

*) Vergl. hierüber meine Abhandlung im Recht 1901 S. 201/202.

Befolgung des § 29 G.B.O. bei dem Grundbuchrichter zu großen Weitläufigkeiten Veranlassung geben muß. Denn die Genehmigung muß a) entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben, oder b) durch öffentlich oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. — Die große praktische Schwierigkeit liegt in § 182 Abs. 1, wonach die Genehmigung der einen oder der anderen Vertragspartei gegenüber zu erklären ist; auch dies muß grundbuchmäßig gemäß § 29 G.B.O. nachgewiesen werden; voraussichtlich wird der Grundbuchrichter hiervon nicht abgehen, weil er sonst verantwortlich werden kann.

In der Regel werden die Schwierigkeiten nicht entstehen, weil die Herbeischaffung der Genehmigung und zwar in grundbuchmäßiger Form regelmäßig nicht von den Genehmigenden, sondern von einer interessirten Vertragspartei betrieben wird. Ist die Genehmigung einer Vertragspartei gegenüber nur mündlich ertheilt, so ist der Genehmigende gebunden, er hat deshalb auch die Pflicht der Genehmigung in grundbuchmäßiger Form, wenn auch auf Kosten einer der Vertragsparteien zu ertheilen; verweigert er dies, so kann jede Vertragspartei auf Ertheilung der Genehmigung klagen; alsdann gilt das rechtskräftige Urtheil, welches die Klage zuspricht, gemäß § 896 C.P.O. als Genehmigung. Dieses Prinzip ist eine unabweisbare praktische Nothwendigkeit.

Allerdings ist auch der Fall denkbar, daß der Genehmigende die Genehmigung nicht einer Vertragspartei gegenüber, sondern vor dem Grundbuchrichter oder vor dem Notar erklärt, und zwar ohne zugleich Vollmacht zu ertheilen, diese Genehmigung einer Vertragspartei mitzutheilen; alsdann kann der Genehmigende diese Genehmigung zurückziehen, denn er ist rechtlich nicht gebunden; § 128 B.G.B. ist eine Ausnahme und gilt nur für Verträge. Es steht daher im obigen Fall im Belieben des Genehmigenden, ob er von der Genehmigung einer Vertragspartei Kenntniß geben will; thut er dies auch nur mündlich, so ist er gebunden; es gilt alsdann das im vorhergehenden Absatz Gesagte. In der Regel wird der Genehmigende, wenn er einmal eine solche gerichtliche oder notarielle Erklärung (auf seine Kosten) abgiebt, auch Vollmacht ertheilen, dieselbe einer Vertragspartei mitzutheilen; gemäß § 167 Abs. 2 B.G.B. ist diese Vollmacht formfrei; allein der Grundbuchrichter wird auch Nachweis dieser Vollmacht in der durch § 29 G.B.O. vorgeschriebenen Form verlangen. Ist die Vollmacht aber in dieser Form ertheilt, dann kann der Bevollmächtigte die Genehmigung durch den Gerichtsvollzieher einer Vertragspartei zustellen lassen, wenn diese es nicht vorzieht, mit dem Bevollmächtigten eine gerichtliche und notarielle Urkunde in der Form des § 29 G.B.O. aufnehmen zu lassen. Da die Vollmacht des Genehmigenden mündlich und selbst stillschweigend ertheilt werden kann, so werden in der Praxis kaum Schwierigkeiten entstehen; denn wer einmal die Genehmigung in der Form des § 29 G.B.O. ertheilt, will regelmäßig auch die Mittheilung derselben an eine der Vertragsparteien; ist aber diese Mittheilung durch einen Bevollmächtigten oder durch einen Geschäftsführer auch nur mündlich erfolgt, so ist der Genehmigende gebunden. Von einer Regreßpflicht des Grundbuchrichters wird daher kaum die Rede sein können. Ein praktisches Auskunftsmittel ist die Bevollmächtigung des Notars, welcher den Vertrag aufnimmt, zur Entgegennahme der Genehmigung.

III. Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen wie z. B. Kündigung einer Hypothekenforderung. — Die Ausführungen unter 1 und 2, welche sich nur auf Verträge beziehen, gelten auch hier. Lutz a. a. O. bemerkt: „Bei der Kündigung wird sich die Sache allerdings insofern einfach gestalten, weil, wenn Kündigung und nachträgliche Genehmigung mit einander dem Schuldner zugestellt werden, sie im gleichen Zeitpunkt als demselben gegenüber abgegeben gelten und hier sonach von einer eigentlichen und nachträglichen Zustimmung nicht gesprochen werden kann." — Auch ich bin der Ansicht, daß sich die Sache bei der Kündigung einfach gestalten wird, aber lediglich auf Grund des § 180 B.G.B.

IV. Einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen wie z. B. Pfandentlassungen, Löschungsbewilligungen. Dieselben brauchen überhaupt Niemand gegenüber abgegeben zu werden, folglich auch nicht die Genehmigung. Vergl. Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes Bd. 1 S. 233 Note 6.

Aber in diesen Fällen muß die Genehmigungsurkunde in der Form des § 29 B.G.B. mit Willen des Genehmigenden dem Grundbuchrichter vorgelegt werden; regelmäßig wird dieselbe durch den Genehmigenden der interessirten Partei übergeben und durch diese dem Grundbuchrichter vorgelegt. Dies genügt; insofern bleibt es bei dem alten Bayerischen Verfahren.

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. April bis 4. Mai 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 102, 568.

Durch Beschluß hat das Amtsgericht auf Antrag der R. gegen den Widerspruch des Gemeinschuldners und Beschwerdeführers über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Die vom Gemeinschuldner erhobene sofortige Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts als unbegründet und die dagegen eingelegte weitere Beschwerde vom Kammergericht in Ermangelung neuen selbständigen Beschwerdegrundes als unzulässig verworfen worden. Hiergegen hat Rechtsanwalt A. als Bevollmächtigter des Gemeinschuldners weitere Beschwerde an das R.G. eingelegt, welche ebenfalls in Gemäßheit von C.P.O. § 568 Abs. 4 als unzulässig hat verworfen werden müssen. Das R.G. hat in der Einlegung dieses Rechtsmittels ein grobes Verschulden des genannten Bevollmächtigten im Sinne des § 102 der C.P.O. erblickt, weil er sich derselben wegen offenbarer Aussichtslosigkeit selbst bei ausgesprochenem Wunsche der Partei vermöge der ihm als Anwalt gegenüber dem Gerichte obliegenden Pflichten hätte enthalten sollen und es daher keinenfalls als Entschuldigung gelten kann, wenn er, wie die eingeholte Erklärung besagt, dem Kridar gegenüber seinen „Zweifeln" über die Zulässigkeit des Rechtsmittels Ausdruck gegeben hat. Zweifel können bei dem klaren Wortlaute des

*) Zu diesen gehören auch alle Klagansprüche, also auch die vielfach in den Kommentaren hervorgehobene Wandlungsklage.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

§ 568 der C. P. O. nicht wohl entstehen. In Abs. 2 daselbst wird bereits die Zulässigkeit der ersten weiteren Beschwerde an die Voraussetzung eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes geknüpft, und damit zugleich deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß die Entscheidung über dieses Rechtsmittel in vielen Fällen in einer Verwerfung wegen Mangels dieser Voraussetzung bestehen kann. Wenn dann im Abs. 4 ohne Einschränkung gesagt wird: „Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde findet eine weitere Beschwerde nicht statt", so kann nicht im mindesten bezweifelt werden, daß die Fälle, in denen die weitere Beschwerde in Ermangelung eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes verworfen worden ist, eingeschlossen sind. Jedem im Civilprozesse thätigen Juristen muß es überdies bekannt sein, daß die betreffende Bestimmung der Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 darauf abzielt, im Interesse einer Entlastung des R. G. die vierte Instanz in Beschwerdesachen, welche in dem allgemeinen Rechtsmittelsystem der C. P. O. eine Anomalie bildet, zu beseitigen. Die in der Erklärung erwähnten §§ 707 und 718 der C. P. O., bzw. ihre praktische Handhabung in der Rechtsprechung des R. G. können zur Analogie nicht herangezogen werden, da hier die erste Entscheidung jeder Anfechtung entzogen ist, und somit eine Auslegung geboten war, welche Gewähr dafür leistet, daß eine Entscheidung überhaupt ergeht. Im ordentlichen Beschwerdeverfahren besteht aber stets die Möglichkeit sogar für zweifachliche Entscheidungen, sofern nicht zwei übereinstimmende auf Unzulässigkeit lautende Entscheidungen ergehen. I. C. S. i. S. Sanden Konk. vom 24. April 1901, B Nr. 36/1901 I.

2. § 246.

Die Mittheilung, daß der Kkl. Gr. gestorben sei, ist von dem Vertreter des Kl. gemacht worden und deshalb bei Prüfung der Frage, ob dem Verfahren gleichwohl Fortgang gegeben werden dürfe, als wahr zu unterstellen. Diese Frage aber ist zu bejahen. Denn der Gr. ist in den beiden unteren Instanzen durch Prozeßbevollmächtigte vertreten gewesen und nach § 81 C. P. O. war jeder derselben ermächtigt, ihm einen Prozeßbevollmächtigten für die Revisionsinstanz zu bestellen. Der Bekl. Gr. war mithin durch Prozeßbevollmächtigte vertreten, die in der Lage waren, für seine ordnungsmäßige Vertretung auch in der Revisionsinstanz Sorge zu tragen und deshalb liegt die Voraussetzung vor, unter der nach § 246 Abs. 1 C. P. O. im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten soll. Es hatte danach, da auch die Zulässigkeit der Revision nachgewiesen und die Ladung zum Verhandlungstermin aus den Akten ersichtlich war, die Verhandlung über das Rechtsmittel stattzufinden. I. C. S. i. S. Frenius c. Gruthölter vom 3. April 1901, Nr. 480/1900 I.

3. § 475.

Das B. G. erachtet zwar den Rentengutsvertrag, auf welchen sich die Klage in erster Linie stützt, wegen der unterlassenen Zuziehung eines Dolmetschers für ungültig, das Klagebegehren aber auf Grund der Punktation vom 2. August 1892 und des Nachtrags vom 7. September 1892 für begründet und den auf Anfechtung dieses Nachtrags wegen betrügerischer Verleitung zum Abschlusse gegründeten Ersatzanspruch des Bekl. für nicht gerechtfertigt. Nach dem Gedankengange des B. U. ist anzunehmen, daß das Gericht als feststehend ansieht, der Bekl. sei bei Unterzeichnung des Nachtrags der Meinung gewesen, der Flächeninhalt des ihm verkauften Grundstücks betrage 140 Morgen, und weiter, daß das Gericht den Thatbestand eines die Anfechtung und Ersatzansprüche begründenden Betrugs für gegeben erachten würde, wenn feststände, daß der Kl., als er den Bekl. zur Unterzeichnung des Nachtrags veranlaßte, von der Thatsache, daß der Flächeninhalt nur 31,47,10 ha = 123¼ Morgen beträgt, Kenntniß hatte, einer Annahme, der rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, da der Kl., wenn ihm solche Kenntniß beiwohnte, jedenfalls die Pflicht hatte, als er den Bekl. zum Unterschreiben des Nachtrags veranlaßte, diesem den wahren Sachverhalt mitzutheilen, so daß sein Schweigen in Verbindung mit dem Begehren der Unterschrift als ein Unterhalten des beim Bekl. vorhandenen Irrthums erscheint. Es würde hiernach zum Thatbestande des Betrugs im Sinne des § 89 A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 nicht einmal erforderlich sein, daß der Kl. noch mit der Absicht oder dem Bewußtsein, W. werde dem Bekl. Mittheilung machen, beim Diktiren des Nachtrags dem W. den Flächeninhalt auf mehr als 140 Morgen angegeben hat. Das B. G. erachtet nun zwar für festgestellt, daß der Kl. etwa einen Monat vor Abschluß des Nachtrags im Besitz des Theilungsregisters war, welches die richtige Flächenangabe enthält, und weiter, daß der Kl. dem Lehrer W. beim Diktiren des Nachtrags in der That gesagt hat, der Bekl. mache ein gutes Geschäft, es seien mehr als 140 Morgen; das B. U. fährt aber, nachdem es die durch diese Ermittelungen veranlaßten Auslassungen des Kl. berichtet hat, wie folgt fort: „Der Bekl. hat sich über diese Anführungen nicht ausgelassen und hat es ausdrücklich abgelehnt, über seine Behauptung, daß der Kl. die wahre Fläche des Rentengutes schon vor der Aufnahme des Nachtrags gekannt habe, dem Kl. den Eid zuzuschieben. Unter diesen Umständen kann der vom Bekl. behauptete Betrug nicht für erwiesen erachtet werden." Das B. G. nimmt nicht — etwa wegen unterlassener Erwiderung auf die Ausführungen des Kl. — das Gegentheil der erwähnten Behauptung des Bekl. als erwiesen an, sondern erkennt an, daß ein Eid über dieselbe noch von Erheblichkeit sein würde; dadurch aber, daß es gleichwohl, lediglich wegen unterlassener Eideszuschiebung, den Betrug für nicht erwiesen erachtet, setzt es sich dem vom Kl. mit Recht erhobenen Vorwurfe aus, sich nicht der Befugniß bewußt gewesen zu sein, welche für den Fall, daß das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, in § 475 C. P. O. dem Gerichte dahin ertheilt ist, von Amtswegen der einen oder anderen Partei über die streitige Thatsache einen Eid aufzuerlegen. Daß die Behauptung des Bekl. nicht völlig beweislos, sondern bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich gemacht ist, folgt allein schon aus der Thatsache, daß der Kl. das den richtigen Flächeninhalt angebende Register vor Abschluß des Nachtrags erhalten hatte und daß er selbst nur angiebt, er glaube nicht, die darin enthaltenen Zahlen angesehen zu haben, eine Entschuldigung, mit der es wenig im Einklange steht, daß er gerade nach Empfang des Registers eine Aeußerung über das Flächenmaß gethan hat, die, weil unrichtig, die Vermuthung nahe legt, daß er hierbei arglistig verfuhr. In Befolgung stehender Rechtsprechung des

R. G. (vergl. Juristische Wochenschrift 1892 S. 462, 1893 S. 59, 1895 S. 102) war deßhalb das B. U. aufzuheben. VII. C. S. i. S. Krzyzownik c. Kretschmer vom 9. April 1901, Nr. 36/1901 VII.

4. § 536.

Mit der Revision ist in erster Linie geltend gemacht, es sei durch das B. U. gegen den Satz, daß nur innerhalb des Rahmens der gestellten Anträge eine Abänderung erfolgen dürfe (§ 536 der C. P. O.), verstoßen, da dem im Wege der nur eventuellen Anschließung Seitens des Kl. gestellten Antrage, der Klage im vollen Umfange zu entsprechen, stattgegeben worden, während hierauf ja der Kl. eine Bitte nur eventuell gerichtet habe, d. h. für den nicht eingetretenen Fall, daß die Berufung der Bekl. für stattnehmig erachtet, also die Klage in demjenigen Theile, bezüglich dessen eine Verurtheilung in I. J. erfolgt, abgewiesen würde. Es kann dieser Revisionsangriff nicht für begründet erachtet werden. Denn es ist nicht berechtigt, mit demselben anzunehmen, daß bezüglich des Anschließungsantrages ein solches Eventualitätsverhältniß, wie hervorgehoben, vorliegt. Vielmehr muß solcher Antrag im Hinblick auf die Darstellung im Thatbestand des B. U. als im Zusammenhang mit dem anderen Petitum der Bekl., gerichtet auf Zurückverweisung der Sache an das L. G., weil solches nicht über den fraglichen Theil der Klagbitte erkannt, als gestellt angesehen und dahin aufgefaßt werden, daß, falls das Gericht jenen Hinweis der Bekl. als beachtenswerth ansehe, dasselbe in der Lage sei, die betreffende Entscheidung ohne Zurückverweisung zu treffen, worum gebeten werde. Diese Anschauung hat auch die Vorinstanz gehabt, indem von ihr ausgesprochen ist, daß dem in Rede stehenden Antrage entsprechend auch die Verpflichtung der Bekl. festzustellen sei, den Vertrag zu erfüllen, und daß dies ohne Zurückverweisung der Sache in die I. J. geschehen könne. Endlich kommt noch hinzu, daß die Auffassung des Antrages im Sinne der Revision denselben geradezu widersinnig erscheinen lassen würde. VII. C. S. i. S. Fieseler & Schultheiß c. Grund vom 9. April 1901, Nr. 49/1901 VII.

5. § 1045.

Die Revision rügt Verletzung des § 1045 der C. P. O. und ist insoweit begründet. Mit Recht hat der B. R. die Berufung gegen das Urtheil des I. R. für das auf jeden Fall zulässige Rechtsmittel erachtet, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 356. Seiner Ausführung aber, daß § 1045 a. a. O. nicht habe zur Anwendung kommen können, ist nicht beizutreten. Prozeßgesetze sind, als dem öffentlichen Recht angehörig, in der Regel sofort anwendbar; der nach dem Beginne des Prozesses eintretende Wechsel des Gesetzes hat die sofortige Anwendbarkeit des neuen Rechts auf alle zukünftigen Handlungen und Vorgänge zur Folge, soweit nicht reine Rechtswirkungen der vergangenen Handlungen in Frage kommen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 396, Bd. 8 S. 110, Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 214, Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 10 Nr. 8. Rechtswirkungen, welche sich aus der vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Erhebung der Klage ergeben könnten, stehen hier nicht in Frage. Es handelt sich lediglich darum, ob der auf Ernennung eines Schiedsrichters zielende Antrag des Kl. gemäß der jetzt abgeänderten Bestimmung des § 871 der C. P. O. (a. F.) im ordentlichen Prozeßverfahren oder nach dem nunmehr geltenden § 1045 der C. P. O. (n. F.) im Beschlußverfahren zur Erledigung zu bringen war. Die Partei hat dem Staate gegenüber keinen Anspruch auf eine bestimmte Art der Rechtsschutzhandlung, sie kann nur verlangen, daß diese ihr nach Maßgabe der jeweilig bestehenden Gesetze gewährt werde, vergl. Wach, a. a. O. S. 211. Kl. hat daher durch die Erhebung der Klage keinen Anspruch auf Erledigung der letzteren in der zur Zeit der Erhebung vorgeschriebenen Art des Verfahrens erworben, sofern sich nicht aus positiven Bestimmungen des jetzt geltenden Rechts ergiebt, daß das alte Verfahren mit Rücksicht darauf, daß der Rechtsstreit vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßnovelle anhängig geworden ist, Anwendung finden muß. Dies ist aber nicht der Fall. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Kirchengemeinde Niederhone c. Holzapfel vom 15. März 1901, Nr. 29/1901 VII.

II. Das Handelsrecht.

6. § 510. Art. 477 a. F.

Richtig ist zwar, daß der Kl. nach der vorliegenden Charter nicht als Ausrüster im Sinne des Art. 477 H. G. B. — temporary owner nach englischem Rechte — angesehen werden kann, weil die Schiffsbesatzung im Dienste der beklagten Rhederei verblieb. Daraus folgt aber nicht ohne Weiteres, daß die Charter nach den Grundsätzen der Werkverdingung, nicht nach denen der Sachmiethe zu beurtheilen ist. Richtig ist nur soviel, daß wenn dem Ausrüsterverhältnisse ein entgeltlicher Ueberlassungsvertrag zu Grunde liegt, dies nur Sachmiethe und nicht Werkvertrag sein kann, weil der Eigenthümer, welcher dem Ausrüster das Schiff zur völlig freien Verfügung und Bemannung überlassen hat, sich nicht mehr zur Herbeiführung eines wirthschaftlichen Erfolges mittels Verwendung des Schiffs verpflichten kann. Dagegen hängt es im anderen Falle von den besonderen Vereinbarungen und Umständen ab, ob Mieth- oder Werkvertrag vorliegt. I. C. S. i. S. Angfartygs Aktiebolaget Trio c. de Jonge vom 27. März 1901, Nr. 479/1900 I.

7. §§ 637, 638. Art. 639, 640 a. F.

Die in den Art. 639 und 640 erwähnten Fälle des Reparaturbedürfnisses und der Verfügung von hoher Hand sind nicht als strikt zu interpretirende Ausnahmen, sondern als Anhaltspunkte für die Gewinnung des beherrschenden Prinzips zu behandeln. Wenn nun aber selbst ein absoluter casus, als welchen sich Verfügungen von hoher Hand, die weder in der Person des einen, noch des anderen Kontrahenten ihren Grund haben, darstellen, zu Lasten des Rheders sein sollen, so muß dies um so mehr von Umständen gelten, die seine Verpflichtung zur Lieferung und Instandhaltung des Schiffes berühren. Im vorliegenden Falle ist dem Kl. der Gebrauch des Schiffs durch einen Arrest entzogen worden. Wäre dieser Arrest auf Veranlassung dritter Personen ausgebracht worden, so könnte es nach vorstehenden Erörterungen nicht zweifelhaft sein, daß Kl. für die Zeit der Beschlagnahme Miethe nicht zu bezahlen brauchte, weil der Arrestschlag die Verpflichtung des Vermiethers, das Schiff frei zur Verfügung zu stellen, berührt und außerdem, wenn er, wie vorliegend, auf einer Forderung gegen den Rheder beruht, in dessen Verhältnissen begründet ist. Vergl. L. 9 pr. L. 33 in fine D. loc. cond. 19,2 und Story on bailments § 386. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

III. **Das Gemeine Recht.**

8. Sachmiethe.

Es ist rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter annimmt, daß „bei der Sachmiethe der Miether im Falle Entziehung der vermietheten Sache während der Miethzeit die Miethe bezahlen muß, sofern die Entziehung ohne Verschuldung des Vermiethers stattgefunden hat“. Vielmehr braucht der Miether für die Zeit, wo ihm ohne sein Verschulden der Gebrauch der gemietheten Sache entzogen ist, Miethe nicht zu bezahlen. L. 27 pr. l. 30 § 1 D. loc. cond. 19, 2. Vergl. B. G. B. §§ 537, 541. C. c. Art. 1722. Story on bailments §§ 417—418a. I. C. S. i. S. Angfartygs Aktiebolaget Trio c. de Jonge vom 27. März 1901, Nr. 479/1900 I.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

9. § 131 I. 5.

Es ist zwar anzuerkennen, daß bei der schriftlichen Beurkundung eines Vertrages zu vermuthen ist, daß die Vertragsurkunde die Vereinbarungen der Parteien vollständig enthält. Haben die Parteien den Vertrag aber nur mündlich abgeschlossen, so kann, wenn sie erst nach mehreren Verhandlungen einig geworden sind, nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß nur das als zwischen ihnen vereinbart gelten soll, was bei der letzten Verhandlung wiederholt ist. Es ist in einem derartigen Falle vielmehr Frage der Auslegung, was als vereinbart anzusehen ist, und ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß, falls Bekl. dem Mitkl. K. zunächst erklärt hat, seine Firma sei für den Bau zu theuer, K. hierauf geantwortet hat, er nehme 6 Prozent der Bausumme und Bekl. sich hiermit einverstanden erklärt hat, diese Preisvereinbarung als wesentlicher Theil des Vertrages hat gelten sollen, wenn sie später nicht geändert ist. VI. C. S. i. S. Kayser und v. Großheim c. Gericke vom 15. April 1901, Nr. 45/1901 VI.

10. § 41 II. 1.

Zu Recht ist im Sinne des § 41 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. vom B. G. festgestellt, daß die Ehe länger als 6 Wochen nach Entdeckung des Irrthums fortgesetzt worden. Die Ehe ist nicht schon dann nicht fortgesetzt, wenn eine faktische Trennung der Ehegatten stattgehabt, wie dies hier thatsächlich seit Anfang November 1899 geschehen. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn die Ungültigkeitserklärung durch Klage oder dem gleichstehende Akte geltend gemacht ist (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 228 ff.). IV. C. S. i. S. Leistner c. Leistner vom 18. April 1901, Nr. 41/1901 IV.

V. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Enteignungsgesetz.

11. § 16.

Nach § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 steht jedem Betheiligten der Rechtsweg nur gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses offen. Auch der B. R. verkennt daher nicht, daß man den Kl. an und für sich nicht würde für berechtigt halten können, mit Umgehung des Administrativverfahrens den Rechtsweg zu betreten. Allein er meint, daß „unter den vorliegenden Umständen“ der Rechtsweg ihm doch offen stehe, und führt dazu aus: Hier hat, wie außer Streit ist, der beklagte Eisenbahnfiskus nicht nur den Antrag, auf welchen allein das Entschädigungsfeststellungsverfahren eingeleitet werden konnte, nicht gestellt, sondern er hat dem Kl. überdies eröffnet, daß er den Entschädigungsanspruch nicht anerkenne, weil dem Kl. an dem öffentlichen Heppener Wege ein Privatrecht nicht zustehe. Er hat auch nicht eventuell, für den Fall, daß er grundsätzlich zur Schadloshaltung des Kl. verpflichtet wäre, auf eine vorgängige, kostenfreie, administrative Festsetzung der Entschädigung Anspruch gemacht. Unter diesen Umständen ist dem Kl. der Rechtsweg offen. Der Streit der Parteien betrifft nicht, wie in dem vom R. G., Entsch. Bd. 1 S. 171, behandelten Rechtsfalle, die Frage, welche Klagrechte der Beschädigte gegen den seine Entschädigungspflicht grundsätzlich anerkennenden, aber den Antrag auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens verzögernden, Unternehmer hat. Die Sache liegt vielmehr nicht anders, als wenn die Parteien ausdrücklich verabredet hätten (§ 16 des Gesetzes), daß über die Entschädigung sofort im Rechtswege zu befinden sei. Damit ist nicht die Feststellung getroffen, daß eine stillschweigende Vereinbarung der Betheiligten vorliege, es solle unmittelbar und sofort der Rechtsweg beschritten werden. Dazu würden auch die beigebrachten Unterlagen nicht ausreichen. Sondern der B. R. meint, wenn der Unternehmer — wie hier — grundsätzlich jede Entschädigung ablehne und dementsprechend auch den ihm obliegenden Antrag, die Entschädigung im Verwaltungswege festzustellen, nicht einbringe, so sei § 16 des Enteignungsgesetzes in Bezug auf den Rechtsweg analog anzuwenden. Diese Auffassung jedoch ist rechtsirrig. § 16 nämlich betrifft den ganz anders gearteten Fall, daß die Betheiligten ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörde über den Gegenstand der Abtretung sich einigen und dabei die Entschädigung nachträglicher Feststellung, sei es im Administrativwege oder im Rechtswege, vorbehalten. Hier aber handelt es sich um einen Nebeninteressenten, der gemäß § 11 des Gesetzes wegen Beeinträchtigung seiner Wegeservitut einen Sonderanspruch gegen den Unternehmer zu haben meint. Ansprüche dieser Art sind, wenn sie nicht gemäß § 26 des Gesetzes durch eine Vereinbarung der Betheiligten unter Mitwirkung des Kommissars sich erledigen, zunächst gemäß § 24 im Verwaltungswege zum Austrage zu bringen. Statt also auf Entschädigung zu klagen, hätte der Kl. seinen Gegner auf dem in der Entscheidung des R. G. Bd. 1 S. 171 bezeichneten Wege zur Stellung des Antrages aus § 24 anhalten sollen. VII C. S. i. S. E.-Fiskus c. Schwollmann vom 29. März 1901, Nr. 37/1901 VII.

Zur Vormundschaftsordnung.

12. § 41, 46.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß der eheliche Vater der Kl., Mühlenbesitzer Adolf Th., im Jahre 1891 verstorben und die von ihrer Mutter mit dem Müllermeister B. hierauf geschlossene zweite Ehe schon vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig wieder geschieden ist. Da hiernach die Mutter der Kl. im Hinblick auf § 1684 Nr. 1 B. G. B. über ihre Kinder aus der Ehe mit Th. seit dem 1. Januar 1900 die elterliche Gewalt erlangt hat, ohne daß durch die Bestimmung des § 1697, welche auf die Vergangenheit nicht bezogen werden kann, hieran etwas geändert ist, so waren die Kl. in der Vorinstanz nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten, und es würde schon dieser Umstand gemäß § 551 Nr. 5 C. P. O. zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheils geführt haben, wenn nicht die

inzwischen volljährig gewordene Mitkl. Maria Th. und der auf Grund des § 1909 B. G. B. dem minderjährigen Mitkl. Hermann Th. bestellte Pfleger durch Fortsetzung des Rechtsstreites die bisherige Prozeßführung genehmigt hätten. In der Sache selbst ist zunächst mit dem Vorderrichter davon auszugehen, daß die Zurückzahlung eines aus dem vormundschaftlich verwalteten Mündelvermögen gegebenen Darlehns an den Vormund allein ohne Genehmigung des Gegenvormundes nach § 41 Nr. 2 in Verbindung mit § 40 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, den zahlenden Schuldner gegenüber dem Mündel nicht befreit. Die Wirkung einer solchen Zahlung ist nur dieselbe wie die eines vom Mündel ohne Genehmigung des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäfts (§§ 2 bis 4 des Geschäftsfähigkeitsgesetzes vom 12. Juli 1875). In dem vorliegenden Falle geht nun aber der Einwand des Bekl. dahin, daß es bei der von ihm an die Vormünderin angeblich geleisteten Zahlung der Genehmigung des Gegenvormundes nicht bedurft habe, „da der Frau B. laut grundbuchlicher Eintragung die Verwaltung des Vatererbtheils der klagenden Mündel zugestanden habe, mithin also auch die Einziehung des aus diesem Vatererbe gegebenen Darlehns". Mit Rücksicht hierauf wird in dem angefochtenen Urtheil Folgendes festgestellt. „Frau B. hat nach erfolgter Erbauseinandersetzung mit ihren Kindern bezüglich des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes Adolf Th., des Vaters der Kl., freiwillig das Vatererbtheil ihrer drei Kinder, darunter auch der Kl., um je 2 000 Mark erhöht, indem sie in der notariellen Verhandlung vom 10. Oktober und 24. November 1891 bekannte, ihren drei Kindern Elisabeth, Marie und Hermann Th. an fernerem Vatererbtheil zu gleichen Rechten und Antheilen zusammen 6 000 Mark mit der Maßgabe zu verschulden, . . . daß der Zinsgenuß und die Verwaltung des Kapitals ihr, so lange sie lebe, zustehe. Gleichzeitig hat sie die hypothekarische Eintragung dieses Erbtheils auf ihrem Grundstück Mittel-Tannhausen Nr. 69 beantragt. Diese Eintragung ist in Abtheilung III Nr. 35 der Grundakten am 2. Dezember 1891 dem entsprechend erfolgt." Aus dieser Sachdarstellung folgt, daß die fraglichen 6 000 Mark den drei Geschwistern Th., darunter den beiden damals noch minderjährigen Kl., nach Feststellung ihres Vatererbtheils von ihrer Mutter freiwillig, also im Wege der Schenkung (nicht etwa vergleichsweise bei Abschließung des Erbrezesses als Vatererbe), zugewendet worden sind. Wenn die Summe dabei als „erhöhtes", als „ferneres" Vatererbtheil in der notariellen Verhandlung vom 10. Oktober und 24. November 1891 bezeichnet worden ist, so vermag dies an dem Rechtsgrunde, aus welchem die Zuwendung erfolgt ist, und an der Natur des Geschäftes als eines Liberalitätsaktes nichts zu ändern. Die Mündelmutter als Schenkgeberin war daher auch rechtlich in der Lage, ihrer Zuwendung Bedingungen und Einschränkungen beizufügen (§§ 99 flg. Tit. 4 Thl. I A. L. R.). Die von der Schenkgeberin erklärte Bedingung, vermöge deren sie sich den lebenslänglichen Zinsgenuß und die lebenslängliche Verwaltung des geschenkten Kapitals vorbehielt, muß daher für gültig erachtet werden. Eben dasselbe muß daher auch gelten von der Miteintragung dieser Bedingung bei der Eintragung des geschenkten Kapitals in das Grundbuch. (§ 23 des E. E. G. und §. 43 Abs. 3 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872.) Der Ansicht des B. G., daß dieser Vorbehalt rechtsungültig sei, weil er gegen § 41 Nr. 2 und § 47 der Preuß. Vormundschaftsordnung verstoße, wonach es „zur Einziehung von Mündelkapitalien der Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichts bedarf, wenn nicht von dieser Nothwendigkeit der Vater des Mündels in bestimmter Form den von ihm benannten Vormund befreit", kann nicht beigetreten werden. Das den Mündeln durch die mütterliche Schenkung, mittels deren ihr Vatererbe um je 2 000 Mark erhöht wurde, erwachsene Forderungsrecht erscheint von Anfang an mit der Bedingung behaftet, daß der Mutter daran auf Lebenszeit der Zinsgenuß und die Verwaltung zustehen soll, und der Kl. führt daher zutreffend aus, daß nur mit diesem Vorbehalt die Zuwendung rechtswirksam geworden ist, und daß Kl. unabhängig von demselben auf das Kapital überhaupt keinen Anspruch machen können. Von diesem auf das Grundstück der Mündelmutter Nr. 69 von Mittel-Tannhausen hypothekarisch eingetragenen Kapital der drei Geschwister Th. von zusammen 6 000 Mark wird nun in dem Thatbestande des B. U. weiter gesagt: „Von diesem Mündelvermögen der Kl. hat Frau B. am 27. Oktober 1897 an ihren Bruder, den Bekl., ein baares Darlehn von 3 000 Mark gegeben, dessen Rückforderung Mangels genügender Sicherheit vom Vormundschaftsgerichte angeordnet wurde und auf Kündigung Seitens der Frau B. zum 1. Oktober 1898 zu erfolgen hatte." Es erhellt nicht, wie es möglich ist, daß aus einer für die Mündel hypothekarisch eingetragenen Kapitalforderung, dessen Schuldnerin die Mündelmutter ist, einem Dritten ein Darlehn gegeben werden kann. Eine Geldsumme von 6 000 Mark (je 2 000 Mark für jedes Mündel), welche durch Baarzahlung oder sonstwie in das Eigenthum der Mündel gelangt war, hatte die Mündelmutter als damalige Vormünderin, soweit das angefochtene Urtheil erkennen läßt, gar nicht verwaltet und ein zur Ausleihung als Darlehn geeignetes Mündelvermögen war insoweit gar nicht in ihren Händen. Nun allerdings heißt es in der Klageschrift vom 29. November 1899 (Bl. 5 der Akten), daß Frau Th. als Vormünderin der Kl. eine den Mündeln zustehende Hypothek von 4 200 Mark oder, wie durch die Schriftsätze vom 15. Dezember 1899 (Bl. 7 der Akten) und beziehungsweise vom 23. Dezember 1899 (Bl. 10 der Akten) berichtigt worden ist, von 3 000 Mark bei der Subhastation der sogenannten Hofemühle in Tannhausen, auf welcher 4 200 Mark (anscheinend für die Mündel) eingetragen standen, zurückgezahlt erhalten habe, und daß aus diesen zurückgezahlten 3 000 Mark das Darlehn an ihren Bruder gegeben worden sei. Es ist jedoch keiner dieser Schriftsätze (und auch nicht der landgerichtliche Urtheilsthatbestand) in der Berufungsinstanz, soweit das angefochtene Urtheil ergiebt, vorgetragen worden. In allen diesen Beziehungen bedarf daher die Sache noch weiterer Aufklärung. Mit dem in Mittel-Tannhausen belegenen Grundstück Nr. 69 der Mündelmutter selbst, auf welchem die den Mündeln von ihr geschenkten 6 000 Mark eingetragen waren, scheint die Hofemühle von Tannhausen nicht identisch zu sein; denn abgesehen davon, daß die dort eingetragene Mündelhypothek nicht nur 4 200 Mark, sondern 6 000 Mark

betrug, wird in dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils auch festgestellt, daß der „Termin zur Subhastation des Grundstücks der Frau B." „im Sommer 1898" stattgefunden hat, während die Hingabe des fraglichen Darlehns der 3 000 Mark nach eben demselben Thatbestande bereits am 27. Oktober 1897 erfolgt ist. Nach der Sachdarstellung des Vorderrichters rührt das Darlehn der 3 000 Mark „aus dem Mündelvermögen" her; indessen wird als dieses Mündelvermögen das von der Mündelmutter den Mündel verschuldete, hypothekarisch sicher gestellte Kapital der 6 000 Mark bezeichnet, aus welchem diese Darleihung erst hätte erfolgen können, nachdem dessen Zahlung an die Mündel beziehungsweise einen gesetzlichen Vertreter derselben geschehen wäre. Würde das dafür verpfändete Grundstück der Mündelmutter als Schuldnerin in Zwangsversteigerung verkauft sein, worüber das B. U. nichts enthält, so handelt es sich ebenfalls immer noch um ein Mündelkapital, an welchem der Mündelmutter der Zinsgenuß und die Verwaltung, die letztere ohne Mitwirkung des Gegenvormundes und des vormundschaftlichen Gerichts, zustand, und eine Einwirkung hätte Seitens dieser Instanzen, da die Wittwe als Nießbraucherin und nicht als Vormünderin verwaltete, immer nur insoweit geübt werden können, als die Wittwe mit Rücksicht auf ihren Nießbrauch für eine anderweite Belegung im Einverständniß mit den Eigenthümern oder für eine angemessene Kautionsleistung zu sorgen verpflichtet war (§§ 19, 20, 106 flg. Tit. 21 Thl. I A. L. R.). Aus den vorstehenden Erwägungen rechtfertigt sich die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und die Zurückverweisung der Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz. Hinfällig dagegen erscheint der fernere Angriff der Revision, daß der Bekl. das streitige Darlehn an die Vormünderin allein auch deshalb habe zurückzahlen dürfen, weil diese letztere von dem Vormundschaftsgerichte selbst zur Einzahlung des Kapitales angewiesen und demnach gemäß § 41 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung die Genehmigung des Gegenvormundes, sofern sie nöthig gewesen, durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt worden sei. Allerdings ist nach § 41 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung das Vormundschaftsgericht befugt, die Genehmigung des Gegenvormundes in dem vom Vorderrichter hier angenommenen Falle des Abs. 1 Nr. 2 daselbst durch seine eigene Genehmigung zu ersetzen. Wenn aber die Revision eine solche die Genehmigung des Gegenvormundes ersetzende Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts schon darin erblicken will, daß nach der Feststellung des B. U. die „Rückforderung" des streitigen Darlehns von 3 000 Mark „Mangels genügender Sicherheit vom Vormundschaftsgerichte angeordnet" war, so geht diese Auffassung fehl. Auf Grund seiner allgemeinen Aufsichtsrechte (§ 51 der Preußischen Vormundschaftsordnung) steht es dem Vormundschaftsgerichte zwar unbedenklich zu, den Vormund anzuweisen, eine Kapitalanlage, welche nicht den Vorbedingungen des § 39 a. a. O. entspricht, zu unterlassen und beziehungsweise ein Kapital, welches ohne die vorgeschriebene Sicherheit ausgeliehen worden ist, von dem Schuldner zurückzufordern. Eine Genehmigung jedoch, daß der Vormund die Wiedereinziehung und Vereinnahmung eines solchen von ihm zurückzufordernden Mündelkapitals ohne Genehmigung (Zuziehung) des Gegenvormundes vornehme, ist in einer solchen vormundschaftsgerichtlichen Anordnung nicht zu finden. Die „Ersetzung" der Genehmigung des Gegenvormundes durch das Vormundschaftsgericht, welche dem letzteren zugleich die volle Verantwortung für diese Maßregel aufbürdet, findet überhaupt regelmäßig nur statt, wenn der Gegenvormund diese Genehmigung nicht ertheilen will oder kann, oder wenn zur Zeit ein Gegenvormund nicht vorhanden ist. Keiner dieser Fälle lag hier vor, und auch von einem Antrage des Vormundes, die verweigerte Genehmigung des Gegenvormundes zu ersetzen, ist nach den Urtheilsfeststellungen nirgends die Rede. Unrichtig ist auch, wenn die Revision den § 41 Nr. 2 a. a. O. in erster Linie dahin auslegt, daß nur „bei der Entschließung darüber, ob die Einziehung erfolgen soll oder nicht", der Gegenvormund oder das Vormundschaftsgericht zu hören sei. Vorbildlich für Vorschrift des § 41 Nr. 2 a. a. O. ist die für die Rheinprovinz die erlassene Kabinetsordre vom 18. Dezember 1836, die vermehrte Aufsicht der Vormünder bei Geldverhebungen betreffend, gewesen, welche bestimmte, „daß Aktivkapitalien der Pflegebefohlenen .... nur unter Zuziehung und in Gegenwart des Nebenvormundes an den Vormund ausgezahlt, sowie von dem Vormunde auch nur mit Zuziehung des Nebenvormundes Hypothekenlöschungen bewirkt werden können". In der Anweisung des Vormundschaftsgerichts, ein Kapital von dem Schuldner zurückzufordern, liegt demnach für den Vormund noch keineswegs auch die Genehmigung, das Kapital ohne Beisein oder sonstwie genehmigende Mitwirkung des Gegenvormundes in Empfang zu nehmen. Der Vertreter des Mündels und somit der eigentliche Empfänger im Rechtssinne bleibt auch in diesem Falle der Vormund allein, und die gesetzlich gebotene Mitthätigkeit des Gegenvormundes stellt sich entsprechend den in § 31 der Preußischen Vormundschaftsordnung bestimmten Normen nur als eine kontrolirende und beaufsichtigende dar. IV. C. S. i. S. Liebig c. Thorausch vom 25. Februar 1901, Nr. 191/1900 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

13. Art. 1385.

Bezüglich der Annahme des B. G., daß der fragliche Unfall durch höhere Gewalt verursacht worden sei, rügt die Revision ferner, daß hierbei der Begriff der höheren Gewalt und die Beweispflicht des Bekl. dafür, daß er den Schaden auch durch die nach den klägerischen Behauptungen schuldhafter Weise nicht angewendeten Vorsichtsmaßregeln nicht habe abwenden können, verkannt und die einschlägigen klägerischen Behauptungen bei Prüfung der Frage der höheren Gewalt überhaupt nicht gewürdigt seien. Auch diese Beschwerde ist unbegründet. Zunächst erscheint die von dem B. G. gegebene Bestimmung des Begriffs der höheren Gewalt als zutreffend und insbesondere der ständigen Rechtsprechung des R. G. entsprechend (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 276—278, Bd. 14 S. 82, Bd. 21 S. 13 ff.). In dieser Hinsicht hat nämlich das B. G. erwogen, daß unter höherer Gewalt nicht nur ein durch Naturkräfte, sondern auch ein durch Menschenkräfte und zwar durch Handlungen Dritter herbeigeführtes ungewöhnliches Ereigniß zu verstehen sei, das bei äußerster, nach Lage der Sache vernünftiger Weise zu erwartender Vorsicht zu vermeiden unmöglich gewesen sei, daß hierbei aber keine absolute Unmöglichkeit verlangt werde, vielmehr die Frage der Unmöglichkeit unter Berücksichtigung des

Verkehrslebens und der Verkehrsanschauung zu entscheiden sei. Ebenso ist in der Anwendung dieser rechtlich einwandfreien Grundsätze auf den gegebenen Fall seitens des B. G. ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Dasselbe hat nämlich als die höhere Gewalt, welche das Scheuen des Pferds des Bekl. und hierdurch die tödtliche Verletzung des K. herbeigeführt habe, das plötzliche Aufflattern des Kleids einer an dem Wagen des Bekl. vorüberfahrenden Radfahrerin angesehen und in dieser Hinsicht namentlich erwogen, daß dieses als ein ungewöhnliches und außer dem Bereiche des Berechenbaren liegendes Ereigniß erscheine, auf welches Rücksicht zu nehmen und dessen Folgen unter allen Umständen zu vermeiden der Pferdelenker Maßregeln ergreifen müßte, welche den mittels Pferden betriebenen Wagenverkehr auf allen fahrbaren Wegen, wo man heutzutage Radfahrern und Radfahrerinnen begegne, völlig lahm legen würden, da zur Vermeidung des Scheuens der Pferde (in Folge solcher ungewöhnlichen Ereignisse) kaum etwas Anders übrig bleibe, als daß solche Wege von Fuhrwerken gänzlich gemieden oder daß auf denselben die Pferde am Zügel geführt würden. Das B. G. hat also in thatsächlicher, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfender Würdigung der besonderen Verhältnisse des gegebenen Falls festgestellt, daß die Abwendung des fraglichen Unfalls und seiner Folgen durch die äußerste, den Umständen nach angemessene Sorgfalt und durch Mittel, deren Anwendung dem Bekl. vernünftiger Weise zugemuthet werden durfte, nicht hätte erreicht werden können. Diese Erwägungen des B. G. aber schließen in Verbindung mit den vorausgehenden, die Frage des persönlichen Verschuldens des Bekl. betreffenden Erörterungen zugleich die Feststellung in sich, daß auch der streitige Unfall und die tödtliche Verletzung des K. unter den obwaltenden Umständen durch die dem Bekl. vernünftiger Weise zuzumuthenden Vorsichtsmaßregeln überhaupt nicht, insbesondere auch dann nicht hätte vermieden werden können, wenn der Bekl. sein sich bäumendes Pferd zurückgehalten oder wenn er es vorher mit Scheuklappen versehen hätte. Wenn auch die einschlägigen klägerischen Behauptungen für die Frage der Haftung des Bekl. aus Art. 1385 c. c. und insbesondere für die Frage des Vorliegens höherer Gewalt eine andere rechtliche Bedeutung hatten als für die Frage der Haftung desselben aus persönlichem Verschulden (Art. 1383 c. c.), und wenn auch der Bekl., der sich gegenüber der Bestimmung des Art. 1385 c. c. auf das Vorliegen höherer Gewalt als Ursache des fraglichen Schadens berief, dafür beweispflichtig war, daß auch durch die erwähnten besonderen Vorsichtsmaßregeln der Unfall nicht hätte vermieden werden können, so ist doch nicht ersichtlich, daß das B. G. diese rechtlichen Gesichtspunkte verkannt oder daß es die betreffenden klägerischen Behauptungen nicht ebenfalls bei Prüfung der Frage des Vorliegens höherer Gewalt in Betracht gezogen habe. Vielmehr sind die die Unabwendbarkeit des fraglichen Unfalls betreffenden allgemeinen Erwägungen zugleich auch auf alle diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu beziehen, deren schuldhafte Nichtanwendung seitens des Bekl. von den Kl. speziell behauptet worden war. II. C. S. i. S. Klump c. Kresken vom 26. März 1901, Nr. 5/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Curt Schramm beim Amtsgericht Kolmar i. P.; — Rechtsanwalt Hermann Künzig beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ludwig Sternfeld beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Paul Gallien beim Amtsgericht Heilsberg; — Assessor Otto Eduard Müller beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Otto Kiefhaber beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hans Hoppe beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Friedrich Vortisch beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Hermann Lewinsky beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Gerichtsassessor Dr. jur. Guido Welcker beim Amtsgericht Ohrdruf; — Rechtsanwalt Dr. Henrich Wilckens beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Ernst Liebtke beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Walter Dünnwald, Oskar Schreyer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Gustav Adolf Stiehler beim Landgericht und beim Amtsgericht Zwickau i. S.; — Rechtsanwalt Conrad Döhmer beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Wilhelm Heußler beim Amtsgericht Pirmasens; — Rechtsanwalt Curt Wilhelm König in Augustusburg bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt August Lober beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Arthur Schmalz beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Mertz beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Paul Müller beim Amtsgericht Gunzenhausen; — Rechtsanwalt Dr. Salomon Neumann beim Landgericht Beuthen O.-S.; — Rechtsanwalt Fritz Klotzsch beim Amtsgericht Czarnikau; — Rechtsanwalt Constantin Täschner beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Eduard Fran beim Landgericht Mannheim.

Löschungen.

Justizrath Höniger beim Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Dr. Lehner beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Lewinsky beim Amtsgericht Neumark i. Westpr.; — Rechtsanwalt Wilhelm Heußler beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Gustav Adolph Stiehler beim Amtsgericht Lichtenstein; — Rechtsanwalt Gustav Frey beim Landgericht München I; — Justizrath Eberhard Schödler beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Moritz Cohn beim Amtsgericht Kolmar i. P.; — Rechtsanwalt Arthur Schmalz beim Amtsgericht Großenhain; — Rechtsanwalt Dr. Grabowski beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Vogel beim Landgericht Guben.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Siehr in Pleß; — Rechtsanwalt Wilhelm Beitzen in Hildesheim.

Todesfälle.

Justizrath Carl Julius Theodor Müseler in Berlin; — Rechtsanwalt Gustav Mehr in Borna; — Rechtsanwalt Harff in Bonn; — Rechtsanwalt Heinrich Christ. Carl Maria Wulfleff in Malchin i. M.; — Justizrath Alster in Cassel.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 5.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Berufsjubiläum des Geheimen Justizraths Dr. Freund in Breslau.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Schlesischen Anwaltskammer, Geheimer Justizrath Freund in Breslau, feierte am 1. d. Mts. sein 50jähriges Amtsjubiläum.

Die Feier erstreckte sich über die Kreise der Anwaltschaft weit hinaus. Die Stadt Breslau ernannte den Gefeierten zu ihrem Ehrenbürger, die Universität zum Doctor honoris causa; er erhielt den Rothen Adlerorden 3. Klasse mit der Schleife. Aber doch gab vor allem die Anwaltschaft dem Fest ihr Gepräge. Zahlreiche Vertreter derselben, insbesondere fast der gesammte Vorstand und die meisten Anwälte des Oberlandesgerichts brachten dem Jubilar ihre Glückwünsche dar, die in Adressen des Deutschen Anwalt-Vereins und des Vorstandes der Schlesischen Anwaltskammer eine feste Gestalt gewonnen hatten. Die Anwälte des Oberlandesgerichts überreichten außerdem ein künstlerisch ausgearbeitetes Photographie-Album.

Die schlesischen Kollegen hatten endlich eine Sammlung zu einem Fond veranstaltet, welcher dazu dienen sollte, unter dem Namen des Jubilars und nach seiner näheren Bestimmung zur Unterstützung hilfsbedürftiger Anwälte oder deren Familienmitglieder zu dienen. Dieser Fond, der einen Betrag von nahe an 10 000 Mark erreicht hatte, wurde ebenfalls dem Jubilar übergeben, der ihn selbst alsbald um weitere 2 000 Mark erhöhte. So hat dieses Jubiläum für die Anwaltschaft Schlesiens einen dauernden humanitären Erfolg gehabt. Nicht nur, daß ein namhafter Betrag zu wohlthätigen Zwecken gesammelt wurde, es ist in der Freund-Stiftung ein Grundstock geschaffen, dem andere Kollegen bei geeigneten Gelegenheiten weitere Mittel gewiß gern zuführen werden.

Auch die Geselligkeit kam bei dem Jubiläum nicht zu kurz. Am 4. d. Mts. folgte ein dem Gefeierten von seinen Kollegen gegebenes Festessen, das nahezu 100 Anwälte aus allen schlesischen Bezirken vereinte und in Rede und Gegenrede, Wort und Lied, in Scherz und Ernst von der Beliebtheit des Gefeierten und dem kollegialen Geist der schlesischen Anwälte ein glänzendes Zeugniß ablegte. Wie der Jubilar trotz seiner nahezu 70 Jahre mit den Letzten aushielt, möge er auch fernerhin aushalten, um im Amt und außerhalb desselben zur Ehre des Standes, zum Nutzen des Gemeinwohls zu wirken und zu schaffen!

Die Adresse des Vorstandes der Anwaltskammer lautet:

Hochgeehrter Herr Geheimrath!

Sie blicken heute auf eine fünfzigjährige Thätigkeit im Dienst der Rechtspflege zurück, auf eine Thätigkeit reich an Mühe, aber auch reich an Erfolg. Diesen Tag nimmt die gesammte Anwaltschaft Schlesiens zugleich als ihren Ehrentag in Anspruch. Die Freiheit der Advokatur hat unserem Stande den Glanz genommen, den die Staatsgewalt ihr ehemals verlieh. Mehr als zuvor gilt seitdem der Anwalt nach seinem eigenen Werth. Eben darum hat die Anwaltschaft Schlesiens Sie als den würdigsten aus ihrer Mitte in freier Wahl an ihre Spitze gestellt. Die Ehren, die Ihnen am heutigen Feste zu Theil werden, gelten zugleich der Anwaltschaft Schlesiens als Anerkennung dafür, daß sie die richtige Wahl getroffen.

Im Namen unserer Standesgenossen bringen wir Ihnen die herzlichsten Glückwünsche dar. Wir erblicken in Ihnen nicht nur den Kollegen, der sich um seiner reichen Erfahrungen und gewissenhaften Pflichterfüllung willen des Vertrauens der gesammten Bevölkerung erfreut; wir sehen in Ihnen auch den bewährten Führer, der als der rechte Mann an rechter Stelle unsere Standesinteressen wirksam zu wahren weiß; wir verehren in Ihnen vor allem die gefestigte Persönlichkeit, deren reiner Charakter im wechselnden Umschwung der Zeiten ebenso die Liebe der Freunde festzuhalten, wie die Achtung der Gegner zu erringen versteht.

So mögen Sie noch lange, reich an Erkennung und Ehren, als unser Vorbild zu Ihrer Freude und zum Segen Ihrer Berufsgenossen in unserer Mitte wirken!

Die für den Vorstand des deutschen Anwaltvereins übergebene Adresse hat folgenden Inhalt:

Hochgeehrter Herr Kollege!

An Ihrem heutigen Ehrentage, an dem Sie auf eine fünfzigjährige juristische Berufsthätigkeit zurückblicken dürfen, beehrt sich der Vorstand des

Deutschen Anwaltvereins, Ihnen die herzlichsten Glückwünsche darzubringen.

Mühe, Arbeit und Sorge schließen diese fünfzig Jahre in sich; mit dankbarer Befriedigung aber werden Sie anerkennen müssen, daß Ihre ernsten Bestrebungen bis hierher mit Glück und Erfolg gekrönt sind.

Durch das auf Ihrer hervorragenden juristischen Bildung, anwaltlichen Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit beruhende Vertrauen Ihrer Kollegen in den Ehrenrath und später in den Vorstand der Anwaltskammer zu Breslau berufen, haben Sie seit dem Jahre 1884 ununterbrochen die umfänglichen Mühewaltungen des Vorsitzenden desselben mit Hingebung, freundlichem Wohlwollen und Gerechtigkeitsliebe erfüllt, dabei die Standesehre und Standesinteressen stets zu wahren verstanden und sich den herzlichen Dank Ihrer Kollegen hierfür erworben.

Durch das Vertrauen Ihrer Mitbürger ferner zum Mitglied der Stadtverordnetenversammlung zu Breslau berufen, haben Sie seit dem Jahre 1887 die Würde und Bürde eines Vorstehers derselben getragen und in mustergültiger Weise sich den kommunalen Interessen gewidmet, nicht minder den allgemeinen Interessen in den gesetzgebenden Körperschaften des Vaterlandes, in dem Deutschen Reichstage und dem Preußischen Landtage.

Die Deutsche Anwaltschaft darf hiernach in Ihnen ein leuchtendes Vorbild verehren.

Möge Ihnen ein reichgesegneter Lebensabend in geistiger und körperlicher Frische beschieden sein.

Leipzig, den 1. Mai 1901.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Mecke,	**Dr. Weiß,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Zu den §§ 93 und 94 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Peters c. Deutsche Grundschuldbank vom 24. April 1901, B Nr. 55/1901 V.

II. J. Kammergericht.

Die jetzigen Beschwerdeführer hatten gegen die Deutsche Grundschuldbank in Berlin mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zu verurtheilen, in der von ihr betriebenen Zwangsversteigerung des dem Maurermeister W. gehörigen Hauses Bayreutherstraße 20 in Charlottenburg die im Eigenthum der Kläger stehenden, von ihnen an den W. nur vermietheten 16 Badewannen mit dazu gehörigen Armaturen, 16 Badeöfen, 8 Spültischen und 5 Ampeln vom Zwangsverkauf auszuschließen. Mit dieser Klage wurden sie in I. Instanz abgewiesen. Sie legten Berufung ein, zeigten dann aber an, daß der Versteigerungsantrag der Beklagten zurückgenommen worden sei, und beantragten nun: den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Prozeßkosten der Beklagten aufzuerlegen. Der Berufungsrichter bestätigt in den Entscheidungsgründen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei; er bemerkt dann, daß die Entscheidung über die Kosten gleichwohl noch ein Eingehen auf die Frage nach der Berechtigung des Hauptanspruchs erfordere; diese Frage verneint er aber zu Ungunsten der Kläger. Die Urtheilsformel ist dahin gefaßt, daß die Berufung der Kläger zurückgewiesen werde und die Kläger verurtheilt würden, die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Gegen dieses Urtheil haben die Kläger rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Es ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Klage unbegründet war, wie auch schon der I. Richter entschieden hatte. Der I. Richter hatte die zwischen den Parteien streitige Frage: ob die genannten Gegenstände trotz ihrer Einfügung in das Haus des W. im Eigenthum der klagenden Lieferanten geblieben und deshalb von der Zwangsversteigerung des Hauses auszuschließen seien, unter Anwendung des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs verneint; dieses Recht hielt er deshalb für anwendbar, weil die Zwangsversteigerung erst am 23. März 1900 beantragt worden war. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob bezüglich der schon vor dem 1. Januar 1900 in das Haus eingefügten streitigen Sachen nach den Vorschriften in Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs altes oder neues Recht anzuwenden sei, führt dann aber aus, daß nach beiden Rechten, sowohl nach § 4 Theil I Titel 2 des Allgemeinen Landrechts als nach §§ 93, 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigenthum für die Kläger durch die Verbindung der streitigen Sachen mit dem Hause des W. verloren gegangen sei. Dies wird damit begründet, daß die wesentlichen Bestandtheile (§ 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder Substanztheile einer Sache (§ 4 Theil I, Titel 2 und § 334 Theil I, Titel 9 des Allgemeinen Landrechts) nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht eines Sondereigenthums sein könnten; daß nach §§ 93 und 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentliche Bestandtheile eines Hauses solche Theile, die nicht von einander getrennt werden könnten, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert werde, sowie die zur Herstellung des Gebäudes dauernd eingefügten Sachen seien, und nach § 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts zur Substanz alle Theile einer Sache gehörten, ohne welche sie das nicht sein könne, was sie vorstellen solle oder wozu sie bestimmt sei, sowie daß die hier in Frage stehenden Gegenstände als wesentliche Bestandtheile oder als Substanztheile des W.'schen Hauses angesehen werden mußten. In letzterer Beziehung wird hervorgehoben, daß darüber, ob eine Sache nach diesen Merkmalen als wesentlicher Bestandtheil (Substanztheil) einer anderen Sache zu gelten habe, nach den Anschauungen des Verkehrs zu urtheilen sei; daß das W.'sche Haus nach Bauart und Belegenheit ein sogenanntes herrschaftliches Haus sei, das ohne Badezimmer und die dazu erforderlichen Einrichtungen nicht als ein solches benutzt werden könne und fertig hergestellt sein würde,

bei Herausnahme derselben also in seinem Wesen verändert werden würde, und daß dasselbe von den zur Beleuchtung des Treppenhauses bestimmten Ampeln sowie von den in den Küchen eingeführten Spültischen gelten müsse; daß hiernach die sämmtlichen Gegenstände zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien (§ 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), und ohne sie das Haus nicht ein herrschaftliches Haus sein könne, was es vorstellen solle (§ 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts). Sodann wird noch erörtert, daß die vorläufige Ermiethung der Gegenstände durch den Hauseigenthümer W. nicht auf dessen Absicht schließen lasse, sie nur zu einem vorübergehenden Zweck, als bloßes Zubehör, dem Hause einzufügen (§ 95 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), daß auch nicht ihr Ausschluß von der Feuerversicherung dahin gedeutet werden könne, weil sie sich bei Abschluß des Versicherungsvertrags noch nicht auf dem Grundstück befunden hätten, und daß endlich der den Klägern günstige Ausfall eines Vorprozesses derselben mit W. über ihr Eigenthum an den fraglichen Sachen ohne Einfluß auf das Recht der jetzigen Beklagten bleiben müsse.

Diese Ausführungen des Berufungsrichters, gegen die sich sonstige Bedenken auch in der That nicht erheben lassen, sind von der Beschwerde nur insoweit bemängelt worden, als sie sich auf die Frage beziehen, ob die streitigen Gegenstände durch ihre Verbindung mit dem W.'schen Hause zu wesentlichen Bestandtheilen nach den Bestimmungen der §§ 93 und 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder zu Substanztheilen des Hauses nach § 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts geworden seien. Aber auch in dieser Beziehung war dem Berufungsgericht lediglich beizutreten und es mag deshalb auch für die Entscheidung auf die Beschwerde dahingestellt bleiben, welches Recht hierbei maßgebend ist. Sowohl nach neuem wie nach altem Recht sind für die Beurtheilung der Frage, welche Sachen zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind (§ 93 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder zur Substanz desselben gehören (§ 4 Theil I Titel 2 des Allgemeinen Landrechts), die Anschauungen des Verkehrs über das Wesen des bezüglichen Gebäudes maßgebend. Daß es sich hier um ein sogenanntes herrschaftliches Wohnhaus handelt, wird auch von den Klägern nicht bestritten; darin muß aber dem Berufungsrichter beigestimmt werden, daß die streitigen Gegenstände und zwar nicht bloß die Badeeinrichtungen, sondern auch die Ampeln und die Spültische nach den Anschauungen des Verkehrs zu dem Begriff eines herrschaftlichen Gebäudes in Charlottenburg unerläßlich sind, daß ohne sie das Wohnhaus kein herrschaftliches sein würde, sie also zur Herstellung desselben als eines herrschaftlichen eingefügt worden sind. Es kann darüber auf die Ausführungen des Berufungsurtheils Bezug genommen werden, wo insbesondere auch die Gründe angegeben sind, aus denen auch die Ampeln zur Beleuchtung des Treppenhauses und die zum Gebrauch in den Küchen bestimmten Spültische, mögen sie nun kostspielig oder weniger kostspielig ausgestattet sein, so wie sie nun einmal dem Gebäude eingefügt worden sind, zur Herstellung dieses herrschaftlichen Gebäudes bestimmt waren und erst dessen vollständige Herstellung bewerkstelligten.

Zu den §§ 812, 226, 242 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Lebl c. Gebr. Schwarzhaupt vom 18. April 1901, Nr. 33/1901 VI.

II. I. O. L. G. München.

Ein von B. in M. unter dem Datum des 25. Oktober 1899 auf H. in E. über 5 000 Mark gezogener, am 25. Januar 1900 zahlbarer Wechsel ging, mit dem Accepte des H. versehen, durch Blankogiros auf den Kläger, von diesem auf die beklagte Firma, Gebrüder S., dann auf den Bankier L. und von diesem mittels Vollindossaments an die Reichsbankhauptstelle in M. über. Auf Grund des auf dem Wechsel unter dem Namen und dem Wohnort des Bezogenen stehenden Vermerkes: in M. zahlbar Sonnenstraße 15 „Hotel Reichshof“ wurde der Wechsel auf Betreiben der Reichsbankhauptstelle in M. am 26. Januar 1900 dem Aussteller B. im Hotel Reichshof zur Zahlung vorgelegt, mangels Zahlung protestirt und von L. eingelöst. Er gelangte sodann mit Protesturkunde und einer Retourrechnung von der Beklagten, Gebrüder S., an den Kläger. Der Kläger zahlte am 28. Januar 1900 an die Beklagte den Betrag von 5 048 Mark.

Der Kläger fordert nun auf Grund der Ausführung, der Wechselprotest sei unrichtig erhoben, er habe in der Meinung, einen wechselmäßigen Anspruch gegen seine Vormänner und den Acceptanten zu haben, den Wechsel eingelöst, sohin, weil zur Einlösung des Wechsels nicht verpflichtet, eine Nichtschuld bezahlt, die Firma S. sei daher auf seine Kosten bereichert, von dieser die Regreßsumme zurück.

Die Beklagte verkündete dem L., dieser der Reichsbankhauptstelle, letztere dem Königlichen Fiskus den Streit; sämmtliche traten der Beklagten im Streit bei.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte verurtheilt, an die Klagpartei 5 048 Mark sammt 5 Prozent Zinsen hieraus vom 28. Januar 1900 ab zu bezahlen.

Auf Berufung der Beklagten und Nebenintervenienten ist Kläger abgewiesen. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht findet in dem Domizilvermerk nur die Angabe des Zahlungsortes und der Zahlungsstelle. Es geht davon aus, daß das Accept echt sei und stellt fest, daß es nach dem erwähnten Vermerk auf den Wechsel gesetzt worden. Hiernach habe der Acceptant den Wechsel mit dem Zahlungsorte München und der Zahlstelle Hotel Reichshof angenommen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte demnach der Wechsel dem Acceptanten im Hotel Reichshof vorgelegt und protestirt werden sollen. In Folge der unrichtigen Protesterhebung sei der wechselmäßige Anspruch gegen die Indossanten und Aussteller, nicht aber gegen den Acceptanten verloren.

Kläger könne daher aus dem Wechsel selbst gegen Josef H. vorgehen. Da dieser unbestritten vollkommen zahlungsfähig sei, die Bereicherungsklage aber nur für den Fall gegeben wäre, daß ein ordentliches Klagerecht, um einen erlittenen Vermögensnachtheil auszugleichen, nicht bestehe, so könne der Kläger die Bereicherungsklage nicht vor Durchführung der Wechselklage gegen den Acceptanten erheben.

Der Anspruch sei auch aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, weil der Kläger durch die Bezahlung der Regreßsumme einer Anstandspflicht wenigstens hinsichtlich der von der Beklagten unwidersprochen am 27. Oktober 1899 empfangenen Valuta mit 4 799 Mark 77 Pf. genügt habe.

Endlich stehe der Klage auch der Satz dolo facit, qui petit, quod redditurus est entgegen.

Wenn Kläger die Valuta behielte und gleichwohl die Regreßsumme zurückersetzt bekäme, würde er sich zum Nachtheil der Beklagten um den Betrag von 4 799 Mark 77 Pf. ohne gerechtfertigten Grund bereichern und stände der Beklagten auf Rückzahlung dieses Betrags ein Klagerecht zu. Der Kläger habe aber niemals seine Klage auf den Unterschied zwischen der von ihm bezahlten Regreßsumme zu 5 048 Mark und der von ihm empfangenen Valuta mit 4 799 Mark 77 Pf., also auf 248 Mark 23 Pf. eingeschränkt und mache sich mit seiner Mehrforderung der Arglist schuldig.

Die Revision rügt die Verletzung des § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters habe der Beklagte durch Leistung des Klägers auf Kosten desselben die Streitsumme ohne rechtlichen Grund erlangt. Es sei also die Bereicherungsklage begründet. Von einer Subsidiarität dieser Klage im Sinne des Sicherholens könne keine Rede sein. Es sei Sache der Beklagten, gegen den Acceptanten vorzugehen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten vertritt dagegen die Ansicht, daß durch den Vermerk „Hotel Reichshof" auf dem Wechsel B. als Domiziliat benannt und demgemäß der Wechsel richtig protestirt sei. Eventuell macht er auch geltend, daß der Rückforderung § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegenstehe.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Der Vermerk „in M. zahlbar Sonnenstraße 15 „Hotel Reichshof" enthält nicht die Benennung eines bestimmten Domiziliaten. Hotel Reichshof bezeichnet weder eine Person, noch eine Firma, sondern lediglich einen Gasthof. Auch die Nebeneinanderstellung der Angabe der Straße und der Hausnummer mit dem Namen des Gasthofs giebt keinen Anlaß, dem klaren Wortlaut des Wechselinhalts eine andere Deutung zu unterstellen. Es ist durchaus nichts Ungewöhnliches, zur leichteren Auffindbarkeit dem Namen des Hotels Straße und Hausnummer beizufügen. Davon kann man sich in jedem den Kursbüchern beigegebenen Hotelpreisanzeiger überzeugen. Unter der Bezeichnung „Hotel Reichshof" den Besitzer des Hotels zu verstehen, ist nicht der geringste Anlaß gegeben.

Da somit in dem Wechsel kein Domiziliat benannt ist, so hätte der Wechsel gemäß Artikel 43 der Wechselordnung an dem im Wechsel zur Zahlung angegebenen Orte dem Bezogenen präsentirt und dort protestirt werden müssen. Der erhobene Protest ist daher ungültig. Gemäß Artikel 41 der Wechselordnung ist in Folge dessen der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller und die Indossanten gemäß Artikel 43 und 47, jedoch nicht gegen den Acceptanten verloren.

Der Kläger hat somit, da sein Nachmann, Gebrüder S., gegen ihn keinen Wechselregreß hatte, eine Nichtschuld bezahlt.

Die Beklagte hat also durch die Zahlung des Klägers auf dessen Kosten 5 048 Mark ohne rechtlichen Grund erlangt.

Ob nun der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 812 ff.) mit anderen Ansprüchen konkurriren kann, oder nur in der Weise subsidiär zusteht, daß er ausgeschlossen erschiene, wenn dem Berechtigten gegen den Bereicherten noch ein anderer Anspruch zustände, mit dem er dasselbe erlangen kann, ist nicht unbestritten.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe III. Auflage, bezeichnen in Note 9 zu § 812 den Anspruch als subsidiär, ohne eine Begründung oder Erläuterung zu geben, Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, III. und IV. Auflage, I. Band S. 896 Note 9 erklärt den Bereicherungsanspruch als subsidiär, da er einen endgültigen Erwerb voraussetze. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Auflage, S. 627 Nr. 6 lehnt die Annahme dieser Subsidiarität ab, ebenso findet Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, I. und II. Auflage, Bd. II S. 377 Nr. V, ein Grund, den Bereicherungsanspruch auszuschließen, weil ein anderer Anspruch auf dasselbe zustehe, liege nicht vor. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Motive zum I. Entwurf lassen entnehmen, daß die durch die Bereicherungsklage beabsichtigte Ausgleichung einer Vermögensverschiebung nur als Aushilfsmittel gewährt werden sollte. Indessen bedarf die Frage dieser Subsidiarität hier keiner Entscheidung. Ein derartiges Subsidiaritätsverhältniß steht hier nicht in Frage. Es handelt sich nicht um die Konkurrenz von Ansprüchen gegen den Bereicherten, sondern um die Möglichkeit eines Ersatzes des durch die Zahlung einer Nichtschuld erlittenen Vermögensnachtheils und zwar vermöge der Inanspruchnahme eines Dritten, im vorliegenden Falle also darum, ob die Bereicherungsklage deshalb ausgeschlossen sein soll, weil dem Kläger die Möglichkeit gegeben wäre, sich durch Inanspruchnahme des Wechselacceptanten in Höhe der Wechselsumme, allerdings nicht für den Betrag der Protestkosten, an dem Acceptanten zu erholen.

Der Ausschluß der Bereicherungsklage in diesem Falle würde mit deren Bedeutung und Zweck in entschiedenem Widerspruche stehen. Die durch die Gewährung des Bereicherungsanspruchs beabsichtigte Ausgleichung einer zwischen dem Benachtheiligten und dem Bereicherten eingetretenen Vermögensverschiebung wäre geradezu ausgeschlossen, wenn der Benachtheiligte erst den Ersatz seiner erlittenen Vermögensminderung von einem Andern zu erlangen versuchen müßte und erlangen würde, hier also der Kläger den Wechsel gegen H. vorerst beitreiben mußte und Zahlung erlangen würde.

Der Umstand, daß der Berechtigte durch Inanspruchnahme eines Anderen als des auf seine Kosten Bereicherten wieder erlangen kann, was der letztere auf Kosten des ersteren ohne rechtlichen Grund erlangt hat, steht daher der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs nicht entgegen.

§ 814 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schließt die Rückforderung einer Leistung aus, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Das Berufungsgericht ist der Meinung, durch die Zahlung der Regreßsumme habe der Kläger hinsichtlich der von der Beklagten am 27. Oktober 1899 empfangenen Valuta von 4 799 Mark einer Anstandspflicht genügt. Es ist nicht abzusehen, inwiefern für den Kläger eine moralische Verbindlichkeit bestehen sollte, die Beklagte für die Kosten des

seinerzeitigen Erwerbes des Wechsels zu entschädigen. Der Wechsel ging von Hand zu Hand nur gegen eine Aufwendung. Der Kläger erwarb ihn, wenn auch, wie die Beklagte behauptet, um einen Preis unter der Wechselsumme und gab ihn gegen Zahlung von 4 799 Mark an die beklagte Firma Gebrüder S. Die Beklagte erwarb also den Wechsel gegen Zahlung dieser Summe und gab ihn wieder gegen Entgelt an L. Der Diskontirende kauft den Wechsel und erhält in ihm — nach seiner Schätzung — den Werth des Aufgewendeten. Wird im Falle des Rücklaufs des Wechsels der Vormann vom Regresse des Hintermanns frei, so ergiebt sich aus der Thatsache, daß ersterer an den letzteren den Wechsel verkauft hat, für den Vormann auch keine moralische Verpflichtung, für Nachlässigkeiten des Hintermannes einzustehen und Nachtheile abzuwenden, die sich dieser durch Versehen zugezogen. (Vergl. Borchardt, die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, VIII. Auflage, S. 278 Zusatz 603 b.)

Die Valuta von 4 799 Mark ist, wirthschaftlich betrachtet, der Kaufpreis für den an Gebrüder S. erwähnten Wechsel und zugleich die möglicher Weise mit einem Gewinn verbundene Deckung (der Rembours) der für den Erwerb des Wechsels gemachten Auslage.

Eine Bereicherung des Klägers läge nur vor, wenn er trotz der Rückerstattung der an die Beklagte bezahlten Summe auch den Wechsel behielte. Denn dann hätte er den Wechselanspruch und die Wechselsumme.

In der Berufungsverhandlung hat sich aber der Kläger darauf berufen, daß er schon mit Brief vom 1. März 1900 sich zur Rückgabe des Wechsels und der Protesturkunde bereit erklärt habe. Die Forderung des Rückersatzes der bezahlten Regreßsumme gegen Aushändigung des Wechsels und der Protesturkunde verstößt nicht gegen Treu und Glauben. Noch weniger kann von der Ausübung eines Rechtes die Rede sein, die nur den Zweck haben könnte, einem Anderen Schaden zuzufügen. Die §§ 226 und 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind daher gleich unanwendbar.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 11. Mai 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 99.

Die jetzigen Beschwerdeführer hatten gegen die Deutsche Grundschuldbank in Berlin mit dem Antrage geklagt, die Bekl. zu verurtheilen, in der von ihr betriebenen Zwangsversteigerung des dem Maurermeister W. gehörigen Hauses Bayreutherstraße 20 in Charlottenburg die im Eigenthum der Kl. stehenden, von ihnen an den W. nur vermietheten 16 Badewannen mit dazu gehörigen Armaturen, 16 Badeöfen, 8 Spültischen und 5 Ampeln vom Zwangsverkauf auszuschließen. Mit dieser Klage wurden sie in I. J. abgewiesen. Sie legten Berufung ein, zeigten dann aber an, daß der Versteigerungsantrag der Bekl. zurückgenommen worden sei, und beantragten nun: den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Prozeßkosten der Bekl. aufzuerlegen. Der B. R. bestätigt in den Entscheidungsgründen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei; er bemerkt dann, daß die Entscheidung über die Kosten gleichwohl noch ein Eingehen auf die Frage nach der Berechtigung des Hauptanspruchs erfordere; diese Frage verneint er aber zu Ungunsten der Kl. Die Urtheilsformel ist dahin gefaßt, daß die Berufung der Kl. zurückgewiesen werde und die Kl. verurtheilt würden, die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Gegen dieses Urtheil haben die Kl. rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage: unter Abänderung der Entscheidung die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. aufzuerlegen, eventuell die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. Die Bekl. hat in ihrer Gegenerklärung die Zurückweisung der Beschwerde beantragt, in erster Linie aber die Beschwerde als unzulässig um deswillen bezeichnet, weil das B. U., das die Berufung zurückweise, also eine Entscheidung in der Sache selbst enthalte, nicht mit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 der C. P. O., sondern nur mit der Revision hätte angefochten werden können. Dies trifft nicht zu. Eine Hauptsache war nicht mehr vorhanden, konnte demnach nicht mehr entschieden werden und der B. R. hat auch nicht etwa irrthümlich geglaubt, sie noch entscheiden zu müssen, denn er erklärt in den Entscheidungsgründen ausdrücklich, daß es sich um die Entscheidung über die Kosten handle. Die von ihm ausgesprochene Zurückweisung der Berufung bezieht sich nur auf deren Zurückweisung in dem allein noch anhängigen Theil bezüglich der Kosten. Zulässig war demnach die erhobene Beschwerde, auch der Summe nach (§ 567 Abs. 2 der C. P. O.), sie konnte aber nicht für begründet erachtet werden. V. C. S. i. S. Peters c. Deutsche Grundschuldbank vom 24. April 1901, B Nr. 55/1901 V.

2. § 304.

Auch wenn der Fall des § 304 der C. P. O. nicht vorläge, würde hieraus die Unzulässigkeit der Berufung nicht folgen. Die Formel des Urtheils I. J. und die Begründung desselben ergeben zweifellos, daß der I. R., wie er auch ausdrücklich erklärt hat, ein Urtheil im Sinne des § 304 der C. P. O. erlassen wollte. Stellt sich das Urtheil aber als ein solches dar, so würde selbst dann, wenn ihm eine unrichtige Auffassung des erkennenden Richters zu Grunde liegen sollte, die Berufung zulässig sein. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 421, 429, Bd. 8 S. 360, Bd. 13 S. 401, Bd. 39 S. 389.) Es kann aber auch die Ansicht des I. R., daß seine Entscheidung den Grund des Klageanspruchs betreffe, nicht mißbilligt werden. Zwar ist diejenige Thatsache, in welcher der Klageanspruch seine materielle Begründung findet, — der Abschluß des Vergleiches, durch welchen der Bekl. die Kosten des Vorprozesses übernommen hat, — nicht streitig. Die Parteien streiten aber, außer über den Betrag des Anspruchs, auch über die Frage, ob jener Vergleich die vom Kl. gewählte Art der Geltendmachung des Anspruchs rechtfertigt: die Bekl. hat auszuführen gesucht, daß Kl. den Anspruch auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses in dem letzteren zur Erledigung zu bringen habe, wogegen Kl. die Ansicht vertritt, daß ihr, da der Vergleich außergerichtlich geschlossen sei, zur Verfolgung des Erstattungsanspruchs nur der Weg der Klage in einem neuen Prozesse offen stehe. Hiernach betrifft der Streit auch den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Grund des Anspruchs, da in Frage steht, ob letzterer so, wie geschehen, geltend gemacht werden kann und ob der Vergleich die gewählte Art der prozessualen Verfolgung des Anspruchs begründet. VII. C. S. i. S. Wilhelmshavener Aktien-Brauerei c. Hellmers vom 22. März 1901, Nr. 28/1901 VII.

3. § 304.

Die Vorschrift im Abs. 1 des § 304, laut deren, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, das Gericht über den Grund vorab entscheiden kann, gilt für den durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch, nicht für Einreden, speziell auch nicht für die Aufrechnungseinrede. VII. C. S. i. S. v. Alten c. Höpfner vom 12. April 1901, Nr. 51/1901 VII.

4. § 328.

Der Entscheidungsgrund des B. G. beruht auf der Ansicht, daß nach Deutschem Recht ein Rechtsstreit, der gegen eine offene Handelsgesellschaft wegen einer Gesellschaftsschuld anhängig gemacht sei, für den später in einem zweiten Prozeß wegen der nämlichen Gesellschaftsschuld belangten einzelnen Gesellschafter die Einrede der Rechtshängigkeit nicht zu begründen vermöge, weil es in den beiden Prozessen an der Identität der Parteien und an der Identität des streitigen Rechtsverhältnisses fehle. Dieser Ansicht ist indeß, obwohl sie auch in der Literatur von mehreren Seiten vertreten wird, nicht beizupflichten. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Sacke und Gen. c. Mengelbier vom 13. April 1901, Nr. 15/1901 I.

5. § 328.

Zutreffend ist der auf den § 328 Ziff. 5 der C. P. O. gestützte Entscheidungsgrund, aus welchem das B. G. zu Ungunsten der Bekl. erkannt hat. Einer im Inlande erhobenen Klage kann auf Grund eines im Auslande anhängigen Rechtsstreits die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengesetzt werden, wenn das in diesem Rechtsstreit ergehende Urtheil im Inlande als Urtheil anzuerkennen ist. Die Anerkennung des ausländischen Prozesses und seine Wirkung für andere Prozesse kann nicht weiter reichen als die Anerkennung des ausländischen Urtheils. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. § 529.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der C. P. O. der Begriff der unzulässigen Klagänderung bezüglich der Widerklage bekannt ist oder nicht, denn die Entscheidung des B. G. beruht darauf, daß mit dem Eventualantrag ein neuer Anspruch erhoben werde, wie die Begründung seiner Verwerfung ergiebt; neue Ansprüche dürfen aber von den Fällen des § 268 Nr. 2, 3 abgesehen, die nicht vorliegen, nach § 529 Abs. 2 der C. P. O. nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden. V. C. S. i. S. Gregory c. Müller vom 13. April 1901, Nr. 40/1901 V.

7. § 887.

Es handelt sich um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils des Königlichen Landgerichts zu Beuthen O./S. vom 23. Februar 1900, durch welches der Bekl. verurtheilt worden ist, dem Kl. an Stelle der auf dessen Grundstück Blatt 380 Radzionkau eingetragenen Hypotheken Abtheilung III Nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 in Gesammthöhe von 36 000 Mark ein erststelliges Hypothekendarlehn in gleicher Höhe mit 4½ % verzinslich und bei pünktlicher Zinszahlung auf die Dauer von fünf Jahren unkündbar zu verschaffen. Der Kl. erachtet eine Vollstreckung nach Maßgabe des § 887 C. P. O. für zulässig und hat daher beantragt, ihn zu ermächtigen, sich das Hypothekendarlehn von 36 000 Mark selbst zu beschaffen und den Schuldner zur Vorauszahlung der hierzu erforderlichen Kosten, die er auf 3500 Mark veranschlagt, zu verurtheilen. Das L. G. hat durch Beschluß vom 1. März 1901 den Antrag zurückgewiesen, weil eine Leistung in Frage sei, die nicht von der freien Entschließung des Schuldners abhänge. Dagegen hat das O. L. G. auf Beschwerde des Kl. durch Beschluß vom 23. März 1901 dem Antrage stattgegeben, indem es ausführt, es seien hier Handlungen in Frage, die jeder Dritte statt des Schuldners vornehmen könne. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte weitere Beschwerde des Bekl., welche den gegentheiligen Standpunkt vertritt, mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Antrag des Gläubigers zurückzuweisen. Die weitere Beschwerde ist nach Lage der Sache begründet. Es handelt sich nach dem Tenor und der Begründung des ergangenen Urtheils nicht bloß um Beschaffung eines Darlehns von 36 000 Mark, sondern darum, daß dieses Darlehn an Stelle von acht anderen Hypotheken, die zusammen ebenfalls 36 000 Mark betragen, treten soll. Um diesem Urtheil Genüge zu leisten, bedarf es also ebensowohl der Beschaffung der nöthigen Geldmittel, d. h. der Ermittelung eines Gläubigers, welcher bereit und im Stande ist, das Darlehn zu den im Urtheil festgesetzten Bedingungen herzugeben, wie der Beseitigung der eingetragenen Hypotheken, an deren Stelle das Darlehn treten soll. Mag man nun auch in ersterer Beziehung, d. h. was die Beschaffung der nöthigen Geldmittel anlangt, mit dem O. L. G. annehmen, daß es sich um eine Leistung handelt, die auch ein Dritter für den Schuldner vornehmen kann, so ist dies doch keineswegs ohne weiteres bezüglich der damit im Zusammenhange stehenden Beseitigung der jetzt eingetragenen Hypotheken der Fall. Das O. L. G. nimmt dies zwar an und verweist hierbei auf die in den Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 377 und Bd. 23 S. 364 veröffentlichten Beschlüsse dieses Gerichtshofes; indeß mit Unrecht. Das R. G. hat zu der Frage, wie sich die urtheilsmäßige Verpflichtung, eine Hypothek zur Löschung zu bringen, vollstrecken lasse und namentlich, ob hierzu der Weg des § 887 (früher § 773) C. P. O. beschritten werden könne, stets die Stellung genommen, daß es darauf ankomme, ob nach Lage des konkreten Falles der Schuldner in der Lage sei, den Hypothekengläubiger zur Aufgabe seines Rechts zu zwingen. Ist dies der Fall, so steht nichts entgegen, die Vollstreckung nach Maßgabe des § 887 in die Wege zu leiten; ist es nicht der Fall, so kann auch der Gläubiger nicht ermächtigt werden, eine Handlung an Stelle des Schuldners vorzunehmen, die dieser selbst auszuführen außer Stande wäre. Dies ist — abgesehen von einem Beschlusse des II. Civilsenats des R. G. vom 15. März 1884, den derselbe Senat später in dem Beschlusse vom 16. Juni 1893 (Entsch. Bd. 31 S. 412) selbst wieder aufgegeben hat — der vom R. G. in dieser Frage dauernd festgehaltene Standpunkt (vergl. Seufferts Archiv Bd. 50 S. 120; Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 744; Juristische Wochenschrift 1900 S. 552 Nr. 3 und weitere Nachweisungen bei Peterssen-Anger Note 3 zu § 887 C. P. O. S. 582 (Bd. 2), mit welchem die beiden vom O. L. G. erwähnten und sich mit einer anderen Frage be-

schäftigenden Beschlüsse nicht in Widerspruch stehen. Von diesem Standpunkt abzugehen, dazu liegt keine Veranlassung vor. Hält man ihn aber fest, so zeigt sich, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen, unter denen dem Antrage des Gläubigers stattgegeben werden könnte, nicht vorhanden oder wenigstens als vorhanden nicht erkennbar sind. Denn es steht darüber, ob die acht Hypothekengläubiger, an deren Stelle das zu beschaffende Darlehn treten soll, bereit sein würden, sich abfinden zu lassen, ob ihre Hypotheken fällig sind oder fällig gemacht werden können, ob nach dieser Richtung hin überhaupt irgend welche Schritte unternommen worden sind und zu welchem Ergebniß sie geführt haben, nicht das Mindeste fest. Dieser ganze Theil des zu vollstreckenden Urtheils bleibt hinsichtlich seiner Ausführbarkeit im Ungewissen, und nur der andere Theil würde zunächst, indem das Kapital beschafft werden soll, zur Ausführung gelangen. Dies ist unzulässig. Will sich der Kl. die in § 887 gedachte Ermächtigung ertheilen lassen, so muß er dem Gericht nachweisen, daß er in der Lage sein würde, das zu beschaffende Kapital an die Stelle der eingetragenen Hypotheken treten zu lassen, daß also letztere fällig seien, oder daß sie rechtzeitig fällig gemacht werden könnten, oder daß die Gläubiger bereit oder sonst rechtlich verpflichtet seien, sich abfinden zu lassen — kurz, daß die Ausführbarkeit des Urtheils auch nach dieser Richtung hin keinem Bedenken unterliege. Da in dieser Beziehung von Seiten des Kl. nichts geschehen ist, hat das L. G. seinen aus § 887 gestellten Antrag mit Recht zurückgewiesen. V. C. S. i. S. Kamm c. Stippa vom 20. April 1901, B Nr. 56/1901 V.

II. **Das Handelsrecht.**

8. § 212.

Daß durch den Beschluß vom 1. Januar 1900 an der Rübenlieferungspflicht die dem § 212 des neuen H. G. B. entsprechende rechtliche Gestaltung gegeben, mit anderen Worten die Rübenlieferung den Aktionären als eine gesellschaftliche Leistung auferlegt werden sollte, erhellt mit voller Deutlichkeit aus der Fassung des beschlossenen Zusatzes zu dem Schema der Aktien: „Auf dieser Aktie ruht für den Inhaber derselben die Verpflichtung u. s. w.," und aus dem Datum, welches der Zusatz erhalten sollte. Deshalb ist gegenüber dem vom B. G. eingenommenen Standpunkt, daß der angegriffene Beschluß, weil er am 17. November 1899 gefaßt sei, bezüglich seiner Gültigkeit nur nach dem Recht, welches damals gegolten habe, beurtheilt werden könne, der Revision darin beizutreten, daß der Beschluß aufrecht erhalten werden müßte, wenn er nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Recht gültig wäre. In Wahrheit ist er aber ungültig sowohl nach diesem wie nach dem bisherigen Recht. Es ist unrichtig, was die Revision auszuführen versucht, daß das neue H. G. B. in den §§ 211 ff. eine unter der Herrschaft des alten Rechts entstandene Streitfrage entscheide. Das neue H. G. B. giebt in den angezogenen Paragraphen nicht eine authentische Interpretation der bisherigen aktienrechtlichen Vorschriften, sondern eröffnet nur für die Zukunft die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrage den Aktionären neben den Kapitaleinlagen nicht in Geld bestehende wiederkehrende Leistungen aufzuerlegen. Diese Möglichkeit gewährte, wie auch in den Denkschriften zu den beiden Entwürfen des neuen H. G. B. anerkannt wird, richtiger Ansicht nach das bisherige Recht nicht; entgegenstand ihr die Vorschrift im Art. 219 des älteren H. G. B., von welcher die Bestimmung im § 211 des neuen H. G. B. wesentlich abweicht. Die in dem Statut einer Rübenzucker-Aktiengesellschaft enthaltenen Festsetzungen über die Rübenlieferung wurden nicht Bestandtheil des Gesellschaftsvertrages, sie ließen sich vielmehr, wenn überhaupt, nur aufrecht erhalten unter dem Gesichtspunkt, daß man sie als Inhalt selbständiger Nebenverträge zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern betrachtete. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 3, Bd. 26 Nr. 19, Bd. 37 Nr. 35, Denkschrift zum ersten Entwurf des neuen H. G. B. S. 131; Denkschrift zu dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf S. 141. Dabei handelte es sich nicht, wie die Revision meint, um eine sachlich bedeutungslose Konstruktion. Es wurde verlangt, daß der Rübenpreis ein bestimmter oder doch objektiv bestimmbarer sein müsse (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 152 flg.); es wurde ausgesprochen, daß die Aktionäre bezüglich der Rübenlieferung der Gesellschaft gerade so gegenüberständen, wie wenn sie, ohne ihr als Aktionär anzugehören, die Verträge mit ihr geschlossen hätten (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 16), und überhaupt anerkannt, daß die einzelnen rechtlichen Konsequenzen der äußeren Verbindung von Nebenverträgen mit dem Gesellschaftsvertrage in vielen Punkten andere sein würden, als die einer inneren Einordnung der Rübenlieferung in das aktiengesellschaftliche Verhältniß (Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 89). Auch für die Aktionäre der verklagten Gesellschaft entsprang demnach ihre Pflicht zur Rübenlieferung und ihr Anspruch auf die im § 13 des Statuts bestimmten Gegenleistungen besonderen von dem Gesellschaftsverhältnisse unabhängigen Rechtsverhältnissen, und diese ihre Rechtsstellung ist, wie sie es früher war, auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine solche geblieben, an der sich ohne ihre Zustimmung nicht ändern läßt. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Reinstedter Zuckerfabrik c. Mühlenberg und Gen. vom 10. April 1901, Nr. 499/1900 I.

9. §§ 343 ff., 373 ff. Kauf auf Probe.

Die Revision ist begründet. Zwar hat der B. R. den im Juni 1898 geschlossenen Vertrag der Parteien nicht als Kauf auf Probe bezeichnet; er spricht von einem Geschäft auf Probe und hat an einer anderen Stelle ausgeführt, es könne dahin gestellt bleiben, ob der Vertrag als Kauf oder Werkverdingung zu beurtheilen sei. Auf jeden Fall aber, mag der Vertrag als Kauf- oder Werkvertrag angesehen werden, ist die Auffassung des B. R., es liege ein Geschäft auf Probe in dem Sinne vor, daß schon allein durch die Erklärung des Bekl., die gelieferte Maschine nicht behalten zu wollen, das Geschäft und zwar mit Wirkung ex tunc sollte aufgelöst werden können, rechtsirrthümlich. Die Behauptung des Bekl., welche der B. R. dem Bestreiten der Kl. gegenüber für erwiesen hält und auf die er seine Ansicht stützt, geht dahin, daß erst nach Ablauf einer 14tägigen Probezeit und wenn sich in ihr bewahrheitet habe, daß die Presse bei 10ständiger täglicher Arbeitszeit täglich 22000 Stück Vollsteine liefere, die Abnahme der Maschine habe erfolgen sollen. Also nur für den Fall, daß die Maschine den bedungenen Anforderungen nicht entsprechen würde, sollte Bekl. berechtigt sein, die Abnahme abzulehnen. Davon aber, daß Bekl., wenn er von der Befugniß der Abnahmeverweigerung Gebrauch machen würde, nicht berechtigt

sein sollte, anderweite Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung von Seiten der Kl. zu fordern, ist keine Rede. Die Auffassung des B. R. steht mit den Erklärungen beider Parteien in Widerspruch. Als Bekl. die Maschine mittels Schreibens vom 17. August 1898 zur Verfügung stellte, erhob er zugleich den Anspruch, daß Kl. ihm ihrer „Verpflichtung" gemäß eine gangbare Maschine liefere. Andererseits hat Kl. nicht bestritten, daß sie schadensersatzpflichtig geworden wäre, falls sie die Schuld träfe, daß die Maschine während des Betriebes bei dem Bekl. zerbrach, sie hat die Schuld hieran dem Bekl. zugeschoben und ferner geltend gemacht, daß ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Bekl. durch die in der Zeit vom 17. bis 22. August 1898 getroffenen Vereinbarungen beseitigt worden sei. Einen Einwand im Sinne der Auffassung des B. R., das Geschäft sei durch die schriftliche Erklärung des Bekl. vom 17. August 1898 mit Wirkung ex tunc vernichtet worden, hat sie dem Schadensersatzanspruche des Bekl. nicht entgegengesetzt. Die weitere Ausführung des B. R., die Parteien hätten das Abkommen vom 17./22. August 1898 als einen selbständigen Vertrag aufgefaßt, durch welchen das ältere Abkommen in allen seinen Folgen beseitigt sei, läßt sich mit der — hier als richtig zu unterstellenden — Behauptung des Bekl., er habe sich S. gegenüber bei den mit diesem gepflogenen Verhandlungen den Schadensersatzanspruch vorbehalten, schlechterdings nicht vereinigen, — es sei denn, was Kl. indessen nicht behauptet, daß Bekl. zunächst einen solchen Vorbehalt erklärt, denselben aber im Laufe der Verhandlungen wieder hat fallen lassen. Dieselbe ist bei der jetzigen Lage der Sache um so weniger geeignet, die angefochtene Entscheidung zu rechtfertigen, als der B. R. bei ihr von der irrigen Auffassung ausgegangen ist, der ältere Vertrag sei bereits durch die Erklärung des Bekl. vom 17. August 1898 vernichtet worden. Von dieser irrigen Auffassung erscheint auch die Ausführung beeinflußt, es sei in dem übereinstimmenden Verhalten der Parteien, welches in der betreffs Zahlung des Preises der Maschine gepflogenen Korrespondenz hervorgetreten sei, eine selbständige Vereinbarung des Inhalts zu finden, daß, abgesehen von den Vorbehalten des Bekl. im Schreiben vom 3. Juli 1899, der Forderung der Kl. Ansprüche des Bekl. nicht entgegenstehen sollten. Diese Ausführung entbehrt auch der näheren Begründung, die um so mehr geboten gewesen wäre, als — abgesehen von der klägerischerseits bestrittenen Behauptung des Bekl., sich den jetzt geltend gemachten Schadensersatzanspruch bei den Verhandlungen mit S. vorbehalten zu haben, — nicht erhellt, daß eine Veranlassung vorgelegen habe, eine solche Vereinbarung zu treffen. Uebrigens hat Kl. eine Behauptung im Sinne dieser Ausführung nicht aufgestellt, sondern nur ausgeführt, daß, wie sich aus der Korrespondenz ergebe, Bekl. bis zum 13. Juli 1899 auf dem Standpunkte gestanden, daß das Abkommen vom 17./22. August 1898 zum Ausgleich aller Streitigkeiten getroffen worden sei, und daß er insbesondere in dem Schreiben vom 3. Juli 1899 seine Verbindlichkeit anerkannt habe. VII. C. S. i. S. Grunze c. Fritsch u. Co. vom 9. April 1901, Nr. 48/1901 VII.

10. § 413. Art. 384 a. F.

Der Speditionsauftrag, welchen der Bekl. im Sommer 1897 übernommen hatte, stand unter der Verpflichtung des Art. 384 des H. G. B. ä. F., weil der Absender sich unbestrittenermaßen mit dem Spediteur über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt hatte. Gemäß Art. 384 und 395 des H. G. B. haftete demnach der Bekl. für die von ihm angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer von der Empfangnahme des Gutes bis zu dessen Ablieferung. Dabei ist es in der Rechtsprechung, wie in der Literatur unbezweifelt, daß durch die Bestimmung des Art. 384 dem Spediteur nicht eine Haftung für das Gelingen des Transportes schlechtweg auferlegt wird, sondern daß sich diese Haftung nur auf schuldhafte Handlungen und Unterlassungen erstreckt, welche in den Zeitraum fallen, innerhalb dessen der Speditionsauftrag zum Vollzuge gelangt. Schuldhafte Handlungen und Unterlassungen, welche in einen Zeitabschnitt fallen, bei dessen Beginn der Speditionsauftrag bereits erledigt war, fallen nicht unter die Haftungspflicht gemäß Art. 384 des H. G. B., auch wenn sie Personen zur Last liegen, welche früherhin als Zwischenspediteure oder Frachtführer an der Versendung betheiligt waren, weil in diesem Falle die schädigenden Handlungen und Unterlassungen der thätig gewordenen Personen nicht mehr als ein Verschulden der Zwischenleute als solcher angesehen werden können, welche zum Vollzuge des Speditionsauftrags von dem Spediteur als Hilfspersonen angenommen worden sind. I. C. S. i. S. Hartrodt c. Dürkopp u. Co. vom 10. April 1901, Nr. 501/1900 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Waarenzeichengesetz.

11. § 20.

Die Rüge der Verletzung des § 20 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 kann ebenfalls nicht für zutreffend erachtet werden. Mit der Annahme, daß das konsumirende Publikum, welches nur selten in der Lage sei, beide Waarenzeichen neben einander liegend zu vergleichen, trotzdem die beiderseitigen Waarenzeichen der Parteien mit einander nicht verwechseln könne, hat das O. L. G. die Verwechselungsmöglichkeit auch von dem in der Revisionsinstanz Seitens der Kl. geltend gemachten Gesichtspunkt aus verneint, daß Jemand, der sich nach dem Zeichen der Kl. das Bild einer Vierländerin im Kopf eingeprägt habe, eine andere bildliche Darstellung einer Vierländerin mit jenem Bild als mit demselben identisch verwechseln könne. Mit dem Ausspruche ferner, daß die Verwechselungsgefahr nicht für einen auch nur einigermaßen aufmerksamen Käufer bestehe, hat das O. L. G. lediglich zum Ausdruck gebracht, daß bei der Beurtheilung der Verwechselungsgefahr bezüglich der Waarenzeichen der Parteien nicht ein besonders aufmerksamer Käufer ins Auge gefaßt werde. Dies stimmt mit der dem § 20 des Warenzeichengesetzes beizumessenden Bedeutung überein, nach welcher bei der Beurtheilung der Gefahr einer Verwechselung von Waarenzeichen der Maßstab der im Verkehr üblichen Aufmerksamkeit der Käufer anzulegen ist. II. C. S. i. S. Heimerdinger c. Vierländer Frucht- und Gemüse-Konservenfabrik vom 22. April 1901, Nr. 41/1901 II.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

12. § 54 I. 6, § 562 I. 9.

In rechtlicher Beziehung führt die Vorinstanz aus, in den festgestellten Verhandlungen sei ein gegenseitiges Anerkenntniß im Sinne von § 562 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. zu befinden, der Bekl. habe damit seine Ersatzpflicht dem Grunde nach unter

Zustimmung des Kl. anerkannt, des Einverständnisses über die Höhe der Entschädigung habe es nicht bedurft. Von diesem Anerkenntniß an würde an sich eine neue dreijährige Verjährung zu laufen begonnen haben, der Bekl. habe jedoch um Gestundung gebeten, und die sei ihm vom Kl. jedenfalls für eine so lange Zeit bewilligt worden, daß von deren Ablaufe an bis zur Klagerhebung die Verjährungsfrist nicht abgelaufen sei. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten gewesen. Von der Revision ist zunächst geltend gemacht worden, es sei rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz angenommen habe, daß ein gegenseitiges Schuldanerkenntniß im Sinne von § 562 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vorliege, obwohl nach ihren Feststellungen eine Einigung der Parteien über die Höhe der vom Bekl. zu zahlenden Entschädigung nicht erzielt worden sei. In der That ist die von dem B. G. vertretene Auslegung der angezogenen Gesetzesvorschrift keineswegs zweifelsfrei. Allerdings ist in einem Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 20. April 1827 (abgedruckt bei Simon und von Strampff, Rechtssprüche der Preußischen Gerichtshöfe Bd. I S. 77 ff.) ausgesprochen, es sei, um die Verjährung zu unterbrechen, nicht erforderlich, daß das Anerkenntniß auch den Betrag der Schuld feststelle oder angebe, und dieselbe Meinung ist von dem R. O. H. G. — Entsch. Bd. 18 S. 60 ff. (S. 64) — befolgt worden, sie wird auch von Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. I 5. Aufl. § 168 Anm. 4 (S. 381) vertreten. Allein aus der Annahme, daß ein Anerkenntniß auch *ohne Angabe* des Betrags zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sei, folgt noch nicht, daß ein hierzu geeignetes Anerkenntniß auch dann anzunehmen sei, wenn die Betheiligten sowohl über das Bestehen des Anspruchs überhaupt, als auch über dessen Höhe verhandelt haben und in der letzteren Beziehung keine Einigung erzielt worden, der Anspruch seinem Umfange nach also direkt streitig geblieben ist, was, wie nach den Feststellungen der Vorinstanz wohl angenommen werden muß, hier der Fall gewesen ist. Das Obertribunal hat in dem in Striethorsts Archiv Bd. 72 S. 29 ff. veröffentlichten Urtheile vom 22. Juni 1868 ausgesprochen, das Anerkenntniß müsse, um die Verjährung zu unterbrechen, die Anerkennung des fortdauernden Bestehens des Rechtes von der *Beschaffenheit und dem Umfange, wie dasselbe vom Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber geltend gemacht werde, erkennbar machen.* Der genannte oberste Gerichtshof hat also in seiner späteren Rechtsprechung die Auffassung, daß ein Anerkenntniß im Sinne von § 562 Thl. I Tit. 9 auch dann angenommen werden könne, wenn zwischen den Betheiligten der Umfang der in Frage stehenden Verpflichtung streitig geblieben sei, bestimmt reprobirt. Dem hat sich der jetzt entscheidende Senat des R. G. in einem Urtheil vom 28. Februar 1889 (Rep. VI 327/1888, auszugsweise mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 143 Nr. 27) angeschlossen. Vergl. auch Plathner, Geist des Preußischen Rechts, Bd. II S. 318. Indeß bedarf es keiner Entscheidung dieser Frage, da auch wenn sie zu Gunsten des Kl. beantwortet werden könnte, sein Anspruch doch als verjährt anzusehen wäre, da nach den Verhandlungen, durch welche dann eine Unterbrechung eingetreten wäre, die Verjährungsfrist wiederum abgelaufen ist. Der Grund, aus dem die Vorinstanz zu der gegentheiligen Meinung gelangt ist, kann nicht gebilligt werden. Es erscheint nämlich nicht berechtigt, wenn sie angenommen hat, daß durch die zwischen den Parteien in der „Krone“ in Dortmund gepflogene Unterredung überhaupt ein wirklicher Stundungsvertrag — pactum de non petendo — zu Stande gekommen sei, aus dem der Bekl., wenn der Kl. alsbald seinen Anspruch klageweise verfolgt hätte, eine wirksame Einrede hätte entnehmen können. Wenn dieser nach den Feststellungen der Vorinstanz bei jener Gelegenheit gebeten hat, ihn vorläufig in Ruhe zu lassen, mit dem Beifügen, er werde später, wenn er mehr Verdienst habe, den Kl. zufrieden stellen, so würde, auch wenn man diese Bitte als ein wirkliches Vertragsangebot auffassen wollte, jedenfalls in der Antwort des Kl., er wolle auch den Bekl. nicht drücken und ihm vorerst Ruhe lassen, nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung dahin gefunden werden können, daß er diesem Angebote entsprechend sich binde, den Bekl. solange nicht in Anspruch zu nehmen, bis dieser in eine bessere Vermögenslage kommen werde. Jene Aeußerung besagt vielmehr ihrem unzweideutigen Wortlaute nach nur, daß der Bekl. für die nächste Zeit keine gerichtlichen Schritte des Kl., überhaupt kein schroffes Vorgehen desselben zu erwarten habe, es enthält keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern nur eine Mittheilung darüber, wie der Kl. sich, mindestens zunächst, zu verhalten gedenke. Hierdurch begab sich dieser keiner Rechte, auch nicht bezüglich der Zeit der Geltendmachung. Könnte man aber annehmen, daß die erwähnte Antwort des Kl. vertraglicher Natur gewesen, und durch sie das Vertragsangebot des Bekl. genehmigt, also ein Abkommen getroffen worden sei, durch das die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Kl. bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die Vermögenslage des Bekl. als gebessert angesehen werden durfte, ausgeschlossen worden sei, so würde dieses Abkommen, weil es nicht schriftlich getroffen worden, nach den Vorschriften in §§ 131, 134, 155 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt haben, da es sich um einen Gegenstand im Werthe von mehr als 150 Mark gehandelt hat. Der Umstand, daß der Kl. Kaufmann war — der Bekl. war nicht Kaufmann, sondern Handlungsgehülfe —, kann hieran nichts ändern, denn die in Art. 274 des H. G. B. ält. Fassung bestimmte Vermuthung erscheint hier, wo es sich um einen Anspruch, der völlig außerhalb des Betriebes des Handelsgewerbes des Kl. entstanden war, und nicht um eine ihm zu ertheilende Gestundung (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 163 ff.), sondern um eine Einschränkung seiner Rechte handelte, als widerlegt. Hiernach ist, selbst wenn anzunehmen wäre, daß im Juni oder Juli 1895 eine Unterbrechung eingetreten sei, die Verjährung noch vor der Klagerhebung eingetreten gewesen. VI. C. S. i. S. Marcus c. Schwagmeyer vom 15. April 1901, Nr. 34/1901 VI.

13. §§ 996 ff. I. 11.

Die rechtliche und wirthschaftliche Natur des Vertrages vom Oktober 1887 ist völlig klar. Die R.'schen Eheleute verkauften, der Kl. kaufte das Haus nebst Druckerei und Verlag, damit der Kl. die in dem Hause bisher betriebene Druckerei und das mit der Druckerei betriebene Zeitungsunternehmen unter dem Titel „Elb- und Saalbote“ in diesem Hause und in dieser Druckerei mit den bisherigen Hülfsmitteln und dem bereits gewonnenen Abonnentenkreise weiter betreibe. Der Kaufvertrag bestimmte einen Gesammtkaufpreis von 35 000 Mark unter An-

rechnung von 20000 Mark auf das Haus, von 15000 Mark auf die Druckerei, ohne einen Preis für den Verlag auszuwerfen, weil dieser Verlag mit dem Hause und der Druckerei als einheitlicher Gegenstand des Vertrages angesehen und mit dem Kaufpreis für Haus und Druckerei abgegolten wurde. Es ist ausgeschlossen, daß die K.schen Eheleute dem Kl. das Recht getrennt von Haus und Druckerei haben übertragen wollen, ein Zeitungsunternehmen von einer anderen Betriebsstätte aus unter dem Titel „Elb- und Saalbote“ zu betreiben. Solches Recht wäre inhaltlich nichts anderes gewesen, als das Recht, den Titel „Elb- und Saalbote“ für ein Zeitungsunternehmen zu führen, und so wie sich die Sache gestaltet hat, würde der Kl. dies Recht ohne Entgelt erworben haben, wenn sein Klageanspruch begründet wäre. In Wahrheit nimmt der Kl. mit dem Verlagsrecht, von dem die Klage spricht, das ausschließliche Recht in Anspruch, eine Zeitung unter dem Titel „Elb- und Saalbote“ erscheinen zu lassen, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Ein solches Recht ist kein Verlagsrecht im Sinne des § 996 fg. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. und stand den K.schen Eheleuten nach dem Stande der Gesetzgebung im Jahre 1887 nicht zu, wie das R. G. wiederholt dargelegt hat, Entsch. in Civilsachen Bd. 37 S. 176, Bd. 40 S. 19, Bd. 44 S. 99, konnte deshalb auch mit Wirkung gegen Dritte von ihnen auf den Kl. nicht übertragen werden. Aus dem Vertrage vom Oktober 1887 würden die K.schen Eheleute dem Kl. gegenüber persönlich nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sein, nach dem Verkaufe des Grundstücks und der Druckerei mit dem Verlage des „Elb- und Saalboten“ zum Zwecke des Betriebes eines Zeitungsunternehmens unter diesem Titel, nicht selbst ein gleiches Zeitungsunternehmen unter gleichem Titel, ins Werk zu setzen. Aber nachdem es zu einer endgültigen Uebernahme des Grundstücks und der Druckerei nicht gekommen ist, besteht eine solche Verpflichtung der K.schen Eheleute gegenüber dem Kl. nicht, noch weniger hat der Kl. ein dieser Verpflichtung entsprechendes Recht gegenüber dem Bekl. I. C. S. i. S. Ernst c. Kropp vom 13. April 1901, Nr. 3/1901 I.

14. § 201 I. 13.

Die Einrede, daß die Klage gegen die Erben des Mit-Testamentsvollstreckers hätte gerichtet werden müssen, hat der B. R. verworfen, weil nach § 201 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. *ein jeder* der ernannten Testamentsvollstrecker, also auch der Bekl. für sich allein zur Rechnungslegung verpflichtet sei. Die Revision hat geltend gemacht: das Testament biete keinen Anhalt für die Annahme, daß die Erblasserin die Anwendung des § 208 a. a. O. gewollt habe, der Bekl. würde daher nur hinsichtlich der von ihm allein geführten Geschäfte passiv legitimirt erscheinen, auch habe der Kl. nach seiner eigenen Angabe direkt mit den Erben des verstorbenen Testamentsvollstreckers Soliman L. verhandelt. — Der Angriff ist unbegründet. Nach der auf Grund des Testaments getroffenen, nicht anzufechtenden Feststellung des B. R. sind nach dem Testamente stets *zwei Vollstrecker gemeinschaftlich* berufen und als solche sind der Bekl. und Soliman L. in Thätigkeit getreten. Demgemäß hat der B. R. die Verpflichtung des Bekl. zur Rechnungslegung mit Recht aus § 201 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. hergeleitet, der auch auf Testamentsvollstrecker Anwendung findet und nach welchem, wenn ein Geschäft mehreren Bevollmächtigten *gemeinschaftlich* übertragen und von ihnen übernommen ist, *ein jeder* derselben dem Machtgeber zur *Vollziehung auf das Ganze* verpflichtet wird. Dem steht der von der Revision angezogene § 208 ebenda nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft, wie sich aus dem vorhergehenden § 207 ergiebt, die — hier nicht in Rede stehende — Frage, inwieweit der Machtgeber durch einseitige Handlungen Eines der mehreren Bevollmächtigten Dritten gegenüber *verpflichtet wird*. Sie bestimmt aber auch in Konsequenz der Vorschrift des § 201, daß eine Verpflichtung des Machtgebers in dieser Hinsicht besteht, wenn er die Ausrichtung des Geschäftes den mehreren Bevollmächtigten *zugleich*, d. h. — wie hier — *gemeinschaftlich*, oder jedem von ihm allein (sammt oder sonders) übertragen hat. IV. C. S. i. S. Liebrecht c. Liebrecht vom 11. April 1901, Nr. 28/1901 IV.

15. §§ 1 ff. I. 19.

Das Verschulden der Bekl. findet der B. R. darin, daß die Bekl., nachdem sie, wie aus ihrem Schreiben vom 20. Juni 1892 ersichtlich, die Möglichkeit eines durch ihre Ausschachtungen eintretenden Schadens erkannt hatte, dennoch die Ausschachtungen fortgesetzt hat. Hierdurch habe die Bekl. grob fahrlässig gehandelt. Hierbei geht der B. R. in Anlehnung an ein in einem Vorprozeß zwischen den Parteien mit umgekehrten Parteirollen am 30. Oktober 1895 ergangenes Urtheil des R. G. davon aus, daß die Bekl. ihr Grundstück mit der Beschränkung erworben, alles zu unterlassen, wodurch die Sicherheit des — damals bereits im Gang befindlichen — Eisenbahnverkehrs beeinträchtigt wird. In dem gedachten Vorprozeß wurde der von der jetzigen Bekl. gegen den Eisenbahnfiskus wegen der ihr durch polizeiliche Verfügung auferlegten Beschränkung in der Ausnutzung ihrer Thongrube erhobene Entschädigungsanspruch abgewiesen unter folgender vom Revisionsgericht gebilligter Begründung: In der Ertheilung der Konzession (zum Betriebe der Eisenbahn) liege die allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, daß sich die benachbarten Grundbesitzer diejenigen nachtheiligen Einwirkungen auf ihre Grundstücke gefallen lassen müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist. Danach sei mit der Anlage der Eisenbahn dem jetzt der Kl. gehörigen Grundstück eine Beschränkung auferlegt worden des Inhalts, daß der Eigenthümer alles zu unterlassen habe, wodurch die Sicherheit des Bahnverkehrs beeinträchtigt wird. Der erste Satz dieser Begründung ist aus der Entscheidung des R. G., abgedruckt Bd. 7 S. 266 der Entsch. entnommen und wird von der Revision nicht angegriffen. Diese bestreitet nur die Richtigkeit des Folgesatzes, daß nämlich durch die Konzessionirung der Eisenbahn eine über die Verpflichtung zur *Duldung* der durch den Eisenbahnbetrieb verursachten Immissionen und sonstiger nachtheiliger Einwirkungen hinausgehende Beschränkung der Nachbarn im Gebrauch ihres Eigenthums erzeugt werde. Es liegt indeß kein Grund vor, in dieser Beziehung einen Unterschied zu machen. Ob der Eigenthümer im vitalen Interesse der benachbarten Eisenbahn zu einer Duldung oder zu einer Unterlassung gezwungen wird, ist grundsätzlich dasselbe. Muß der Eigenthümer sich Eingriffe in sein Eigenthum, denen er sonst widersprechen dürfte, gefallen lassen, weil ohne dieselben der Betrieb der Eisenbahn nicht ausführbar ist, so darf er auch innerhalb seines Grundstückes nichts vornehmen, was voraussichtlich in seinen Folgen den Bestand der Eisenbahnanlage und damit die Sicherheit des Betriebes zu

gefährden geeignet ist. Es lag hiernach kein Grund vor, den im Vorprozeß in Ansehung des durch die Konzessionirung und Anlage der Eisenbahn begründeten nachbarlichen Rechtsverhältnisses eingenommenen Standpunkt zu verlassen. V. C. S. i. S. Hartwig & Weidemann c. E.-Fiskus vom 10. April 1901, Nr. 37/1901 V.

16. §§ 176, 177, 261 II. 11, §§ 25, 26 II. 6.

Das B. G. führt aus: „Da eine Parochie nur durch einen Akt des Kirchenregiments geschaffen werden könne, und das Kirchenregiment zuvor die Frage prüfen müsse, aus welchen Mitteln die Ausgaben der Gemeinde bestritten werden sollten, so trügen alle dieserhalb vom Kirchenregiment geführten Verhandlungen selbstverständlich (?) nicht den Charakter von Beredungen mit civilrechtlicher Wirksamkeit. Hierzu fehle es auf der einen Seite immer an dem nöthigen Rechtssubjekt. Gleichgültig, wer zugezogen sei, und gleichgültig, in welcher Absicht und Meinung die Erklärungen der Zugezogenen abgegeben seien: rechtlich bindend seien sie nicht." Diese Ausführungen sind weder logisch richtig, noch in ihrem praktischen Ergebniß annehmbar. Denn wenn nach §§ 176, 177 Thl. II Tit. 11 A. L. R. das Kirchenregiment vor der Genehmigung eines neuen Pfarrsystems zunächst die Existenzmöglichkeit desselben prüfen soll, dann müssen auch die ihm gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten und vor ihm getroffenen Abreden rechtliche Bedeutung haben, wenn der Zweck dieser Prüfung überhaupt erreicht werden soll. Mögen die eingegangenen Verpflichtungen rein privatliche sein, wie wenn z. B. Jemand der neu zu schaffenden Parochie ein Kapital zu schenken verspricht, oder ein Grundstück zum Kirchenbau unentgeltlich oder zu einem bestimmten Preis herzugeben sich verpflichtet, oder mögen sie öffentlich-rechtliche sein, indem sie die Aufbringung der zu den kirchlichen Bedürfnissen erforderlichen Mittel durch Umlagen, kirchliche Gemeindeabgaben betreffen, in jedem Fall müssen sie, die erforderliche Genehmigung des Kirchenregiments vorausgesetzt, rechtlich bindend sein, wenn die Verhandlungen überhaupt einen Zweck haben sollen. Daß Erklärungen ersterer Art civilrechtlicher Natur sind, liegt auf der Hand, und, soweit es sich, anlangend die zweite Art, lediglich um Beschlußfassung über die aufzubringenden kirchlichen Gemeindeabgaben handelt, gehört diese Beschlußfassung zwar nicht dem Civil-, sondern dem öffentlichen Rechte an, sie hat aber doch civilrechtlich wirkende Folgen und zwar verschiedene, je nachdem gültigerweise eine persönliche oder eine dingliche Abgabe beschlossen sein sollte. Wenn auch diese Abgabe definitiv erst durch das vom Kirchenregiment als Verfassung des neuen Pfarrsystems zu erlassende Regulativ ins Leben tritt, so will das Regulativ doch nur die von der Gemeinde beschlossene Abgabe einführen und ist daher auch für die Natur der bezüglichen Abgabe im letzten Grunde jener Gemeindebeschluß entscheidend. Wenn nun das B. G. die Möglichkeit jeder rechtlichen Bindung anscheinend hauptsächlich aus dem Grunde verneint, weil es auf der einen Seite noch an dem nöthigen Rechtssubjekt gefehlt habe, womit gemeint sein wird, daß die Parochie, zu deren Gunsten die Verpflichtungen eingegangen sein sollten, noch nicht existirt habe, so ist auch dieses Bedenken nicht durchschlagend. Die Sache liegt nicht anders, wie bei der Entstehung jeder anderen Korporation oder Gemeine, wenn deren künftige Verhältnisse durch Verträge geregelt werden. § 26 Thl. II Tit. 6 A. L. R. bestimmt: „Die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinen sind hauptsächlich nach den bei ihrer Errichtung abgeschlossenen Verträgen . . . zu beurtheilen." Die Korporationen sind (§ 25 l. c.) Gesellschaften, denen der Staat Korporationsrechte verliehen hat, und die Verträge, von denen der § 26 cit. redet, werden daher zunächst gültig zwischen den einzelnen Gesellschaften geschlossen, von denen dann nach dem Existentwerden der Korporation die erworbenen Rechte auf diese übergehen. Bei den Kirchengemeinden liegt die Sache nicht anders. In § 235 Thl. II Tit. 11 A. L. R. ist ausdrücklich bestimmt, daß „die Verhältnisse zwischen den Kirchengesellschaften und deren Mitgliedern in Ansehung der Güter und des Vermögens derselben nach den allgemeinen Grundsätzen über Korporationen überhaupt und demnächst nach der unter Genehmigung des Staats hergebrachten Verfassung einer jeden einzelnen Kirchengesellschaft bestimmt" sind. Das B. G. konnte sich also keineswegs der näheren Prüfung der bei Gründung der Bekl. getroffenen Abmachungen und Beschlußfassungen und des darauf basirenden Inhalts des Regulativs entziehen, sondern hatte zu untersuchen und festzustellen, was gewollt war, ob mit der Bestimmung, daß pro Haus 10 Gr. und pro Morgen kultivirten Landes 6 Pf. gezahlt werden sollten, lediglich der Beitragsfuß für die den Einzelnen persönlich aufzulegende Last gemeint war, oder ob die Last, sei es als rein privatrechtliche Zuwendung etwa zur Schaffung des noch nicht vorhandenen Kirchenärars, sei es als öffentlich-rechtliche Kirchenabgabe, als dingliche hat geschaffen werden sollen, und sodann weiter, ob, wenn dies der Fall war, die Schaffung einer solchen dinglichen Last rechtlich überhaupt möglich und ob diejenigen, welche die bezüglichen Erklärungen abgegeben haben, zur Konstituirung einer solchen dinglichen Last auch legitimirt waren. Daß auch bei Konstituirung einer dinglichen Last von dieser nur diejenigen Grundstücke betroffen werden konnten, welche sich damals im Besitze der Mitglieder derjenigen Religionspartei befanden, für welche die neue Parochie gebildet werden sollte, versteht sich angesichts des § 261 Thl. II Tit. 11 A. L. R. von selbst. III. C. S. i. S. ev.-luth. Kirchengemeinde Blomberg-Neuschoo c. Schütte und Gen. vom 12. April 1901, Nr. 42/1901 III.

V. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Agrargesetzen.

17. § 67 Gesetz vom 18. Februar 1880. § 66 Gesetz vom 10. Oktober 1899.

Die Revision kann nicht für zulässig erachtet werden. Maßgebend ist in dieser Beziehung die Bestimmung im § 67 Satz 2 des Gesetzes vom 18. Februar 1880, jetzt § 66 Satz 2 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Oktober 1899 (Gesetzsammlung S. 403 ff.). Sie lautet: „Sie (nämlich die Revision) ist nur in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse zulässig, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtsweg gehört hätten". Zum richtigen Verständniß dieser Bestimmung ist auf die frühere Gesetzgebung betreffend die Zulässigkeit der Beschreitung der III. J. in Auseinandersetzungssachen zurückzugehen. Wie schon durch § 110 der Deklaration vom 29. Mai 1816, so war auch durch § 190 der Verordnung vom 20. Juni 1817 die Anrufung

der III. J. in Auseinandersetzungssachen schlechthin ausgeschlossen worden. Dies wurde durch die Verordnung vom 29. November 1819 (Gesetzsammlung S. 251) geändert; es wurde hierin bestimmt, daß künftig gegen die Erkenntnisse der Revisionskollegien — deren es damals mehrere, je eins für jede Generalkommission gab — in allen Fällen, welcher der § 178 der Verordnung vom 20. Juni 1817 namhaft mache, die Anrufung der III. J. statthaft sein solle, wenn der Gegenstand der Beschwerde 200 Thaler oder mehr betrage; als Gericht III. J. wurde das Obertribunal bestellt. Was den Inhalt des § 178 a. a. O. anlangt, so hat es damit folgende Bewandtniß: Nach der Verordnung vom 20. Juni 1817 war ein zwiefaches Rechtsmittel gegen die Urtheile der Generalkommissionen gegeben, nämlich entweder die Appellation an das zuständige Revisionskollegium oder der Rekurs an den Ressortminister; in den §§ 178 bis 184 a. a. O. waren die Bestimmungen darüber enthalten, wann das eine und wann das andere Rechtsmittel stattfinde, und zwar beschäftigten sich die drei §§ 178, 179 und 180 mit der Zulässigkeit der Appellation an das Revisionskollegium. In der Verordnung vom 29. November 1819 wurde nun nicht etwa in allen Fällen, in welchen die Appellation zugelassen war, auch die Beschreitung der III. J. für statthaft erklärt, sondern es würde diese, abgesehen von der den damaligen allgemeinen Bestimmungen entsprechenden Festsetzung einer Revisionssumme von 200 Thalern, auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen nach Inhalt des § 178 die Appellation gegeben war. Der § 178 hatte folgenden Wortlaut: „Wegen streitiger Theilnehmungsrechte findet die Appellation der Regel nach mit voller Wirkung statt. Dahin gehört 1. ob das Edikt (sc. das Regulirungs-Edikt vom 14. September 1811) nach der Qualität des Hofes oder des Verleihers oder nach dem Rechtstitel auf eine gegebene Stelle überall Anwendung findet oder nicht, 2. ob der Prätendent einen rechtlichen Anspruch auf die Stelle hat, 3. ob die Stelle erblich oder nicht erblich besessen wird, 4. die Entscheidung über die Pertinenzien des Hofes und die Grenzen desselben, über den Betrag der gegenseitigen Leistungen und überhaupt wegen aller Verhältnisse, welche die Größe der resp. den Gutsherren oder den Bauern zukommenden Abfindung in Land, Kapital oder Rente bestimmen, 5. ob die besonderen auf dem bäuerlichen Hofe befindlichen Wohngebäude zum Hofe oder als besondere Tagelöhnerwohnungen rc. zu den der Gutsherrschaft vorbehaltenen Gebäuden gehören, 6. ob die Hirtenhäuser der Gutsherrschaft oder den bäuerlichen Wirthen gehören, 7. ob und in wie weit die Hofwehr dem Gutsherrn gehört, 8. in wie weit die Gutsherren oder Bauern auf Kalkbrüche, Torfstiche u. s. w. Anspruch haben, 9. ob der Gutsherr Anspruch auf Entschädigung wegen der seit dem Edikt bestrittenen Neubauten und Hauptreparaturen hat, überhaupt 10. die Entscheidung aller Rechtsverhältnisse, welche auf die Auseinandersetzung Einfluß haben, insofern sie ohne Dazwischenkunft des Ediktes vom 14. September 1811 und der in Folge desselben vorzunehmenden Regulirungen und der mit demselben zu verbindenden Gemeinheitstheilung und sonstiger Auseinandersetzung hätten zur Frage kommen und in Streit gezogen werden können und dann so geeigenschaftet gewesen wären, daß sie in den Weg Rechtens gehört hätten“.

Der Inhalt dieser Vorschriften in Verbindung mit der Verordnung vom 29. November 1819 läßt sich seinem Kerne nach dahin zusammenfassen, daß an die Spitze als leitender Grundsatz die Bestimmung gestellt war, die Revision solle in allen denjenigen Fällen zulässig sein, in welchen streitige Theilnehmungsrechte den Gegenstand des Rechtsstreits bildeten, und daß als unter diesen ersten und allgemeinen Grundsatz fallend („dahin gehört“) nicht nur die unter den Nr. 1 bis 9 aufgeführten einzelnen Streitpunkte angesehen wurden, sondern daß dies auch von der unter Nr. 10 enthaltenen allgemeinen Bestimmung galt. Durch die Verordnung vom 14. Dezember 1833 war für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten das Rechtsmittel der Revision anders als bisher geregelt, und das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde neu eingeführt worden. Ueber die Anwendbarkeit dieser neuen Vorschriften auf die Auseinandersetzungssachen mußte Bestimmung getroffen werden und dies geschah durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 15. März 1834 (Gesetzsammlung S. 61). § 1 derselben lautet folgendermaßen: „Die wegen des Rechtsmittels der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde in der Verordnung vom 14. Dezember 1833 ertheilten Vorschriften finden auf die bei den Generalkommissionen anhängigen Auseinandersetzungsangelegenheiten nur insoweit Anwendung, als die Entscheidungen in Streitigkeiten über Theilnehmungsrechte und deren Umfange, oder überhaupt wegen solcher Rechtsverhältnisse erfolgen, welche ohne Rücksicht auf die Gesetze wegen Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, auf die Gemeinheitstheilungs- und Ablösungsordnungen und auf die hiernach zu bewirkenden Auseinandersetzungen Gegenstand eines Prozesses hätten werden können und alsdann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Dahin werden insbesondere in Beziehung auf die Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse die im § 178 der Verordnung vom 20. Juni 1817 unter Nr. 1, 2, 3, 5 bis 9 einschließlich bezeichneten Gegenstände gerechnet, so wie die Entscheidungen über die Pertinenzien der Höfe, über die Grenzen derselben und über den Umfang der zuvor bestandenen gegenseitigen Leistungen der Gutsherren und bäuerlichen Wirthe“. Aus diesem Inhalt des § 1 erhellt zunächst, daß die Kabinetsordre selbständig die Grenzen der Zulässigkeit der Beschreitung der III. J. festsetzt und daß die Verordnung vom 29. November 1819 durch sie formell beseitigt wurde. Allein sachlich trat, wie der Vergleich des Rechtszustandes vor und nach der Kabinetsordre zeigt, eine wesentliche Aenderung nicht ein; nur systematisch wurde die Sache anders als bisher geordnet. Auch in der Kabinetsordre steht nämlich an der Spitze der Grundsatz, daß nur soweit es sich um Streitigkeiten über Theilnehmungsrechte und deren Umfang handelt, die III. J. soll angerufen werden können; allein während früher nach Inhalt des § 178 a. a. O. auch die Generalbestimmung der Nr. 10 daselbst, wenigstens nach ihrer Stellung, unter die Herrschaft jenes allgemeinen Grundsatzes fiel, ist das Verhältniß jetzt umgekehrt worden. Wie die Worte „oder überhaupt“ in der Kabinetsordre ergeben, wird jetzt der Grundsatz, daß die III. J. zulässig sein soll, „in den Streitigkeiten wegen solcher Rechtsverhältnisse, welche ohne Rücksicht auf die Auseinandersetzungsgesetze und die danach zu bewirkenden Auseinandersetzungen Gegenstand eines Prozesses hätten werden können und dann zum ordentlichen

Rechtswege gehört hätten," für den herrschenden und die allgemeine Grundregel enthaltenden erklärt und der Streit über Theilnehmungsrechte wird jetzt nur als ein einzelner, wenn auch ein weites Gebiet umfassender Anwendungsfall jenes allgemeinen Grundsatzes behandelt. Die im § 178 Nr. 1, 3 und 5 bis 9 bezeichneten Streitpunkte kennzeichnen sich ohne Weiteres als Einzelfälle, die von der Grundregel umfaßt werden, und was die Nr. 4 des § 178 betrifft, so sollte offenbar durch die anderweitige Fassung seines Inhalts in der Kabinetsordre nur einer mißverständlichen Auffassung entgegengetreten werden; es wurde dadurch klargestellt, daß es sich auch hierbei nur um bisher vorhanden gewesene Verhältnisse handelte. Die Kabinetsordre vom 15. März 1834 ist bis zum Gesetze vom 18. Februar 1880 unverändert in Kraft geblieben. Der Zweck dieses letzteren Gesetzes war, das Auseinandersetzungsverfahren und zwar insbesondere das Streitverfahren den Bestimmungen der deutschen C. P. O., soweit als dies erforderlich oder wünschenswerth erschien, anzupassen. Was die Frage der Zulässigkeit der III. J. in Auseinandersetzungssachen betraf, so war im Lauf der Zeiten ein Anlaß, bei diesem Punkte eine sachliche Aenderung eintreten zu lassen, nicht hervorgetreten. Die Begründung des Gesetzentwurfes (Aktenstück Nr. 8 des Abgeordnetenhauses 1879/80 S. 69, 70) äußert sich hierüber folgendermaßen: „Für die III. J., soweit dieselbe in Auseinandersetzungsangelegenheiten überhaupt beschritten werden kann, besteht schon jetzt nach den maßgebenden Bestimmungen der Kabinetsordre vom 15. März 1834 . . . keine erhebliche Abweichung vor den für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschriften. Die Beseitigung der bisherigen Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde und die Einführung des neuen Rechtsmittels der Revision ist daher um so unbedenklicher, als an der Bestimmung des § 1 der Kabinetsordre vom 15. März 1834 festzuhalten ist, daß in die III. J. nur solche Streitigkeiten gelangen, welche auch ohne Rücksicht auf die besonderen Agrargesetze hätten entstehen können und alsdann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten." Die Bestimmung im § 67 Satz 2 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 wiederholt hiernach sachlich den Inhalt der Kabinetsordre vom 15. März 1834 und nur formell ist deren Wortlaut insofern geändert worden, als erstens die Anführung der einzelnen Anwendungsfälle, insbesondere auch der des Streites über Theilnehmungsrechte, weggelassen, und allein der bereits oben gekennzeichnete allgemeine Grundsatz der Kabinetsordre aus dieser herausgehoben ist, und als zweitens bei der Fassung dieses Grundsatzes an die Stelle der Worte: „ohne Rücksicht auf die Gesetze wegen Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, auf die Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Ordnungen und auf die hienach zu bewirkenden Auseinandersetzungen" die zusammenfassende allgemeine Wendung „außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens" gesetzt worden ist. Im Uebrigen ist der Wortlaut der Kabinetsordre („Rechtsverhältnisse, welche . . . . zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten") in den § 67 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 übernommen (vergl. Glatzel und Sternberg, 1. Aufl. Note 2 zu § 650). Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß für die Auslegung und das Verständniß des § 67 Satz 2 (§ 66 Satz 2) des Gesetzes vom 18. Februar 1880 der Inhalt der früheren ausführlicheren Bestimmungen eine sichere und zuverlässige Handhabe bietet. Entscheidend kommt es danach für die Zulässigkeit der Revision gemäß jener Bestimmung auf das den Streitgegenstand bildende materielle Rechtsverhältniß an, und erst wenn auf diesem Wege das Revisionsgericht mit der Sache selbst befaßt ist, ist von ihm wie über alle Fragen des Prozeßrechts so auch über die der Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden zu befinden. In diesem Sinne hat sich auch bereits der V. C. S. des R. G. in der Entsch. vom 10. März 1888 (Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 20 S. 316) ausgesprochen. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall läßt erkennen, daß die eingelegte Revision nicht zulässig ist. Das Eigenthum der Provokanten und Provokaten an den zu theilenden Gegenständen ist völlig unstrittig; ebenso steht ihr Antheilsverhältniß daran außer allem Streit; von irgend einer Streitigkeit über Theilnehmungsrechte und deren Umfang ist hier also keine Rede. Gegenstand des Streites bildet allein die Frage, ob die im Miteigenthum der Parteien stehenden Gegenstände nach Maßgabe der Auseinandersetzungsgesetze theilbar und die Auseinandersetzungsbehörden zu der beantragten Theilung berufen sind. Das wird von den beiden Vorinstanzen verneint und zwar auf Grund der zwiefachen Erwägung, daß erstens die zu theilenden Gegenstände nicht unter den Begriff der „Gemeinheit" im Sinne der Gemeinheitstheilungsordnung fallen und daß daher die Auseinandersetzungsbehörden, die, soweit es sich um eine selbständige Theilung handelt, nur zu einer solchen von „Gemeinheiten" im Sinne jener Bestimmung berufen seien, für ein neu einzuleitendes und selbständiges Theilungsverfahren bezüglich jener Gegenstände nicht zuständig seien, und daß zweitens der Gedanke, das frühere, durch den Rezeß vom 10. Dezember 1849 zum Abschluß gebrachte Auseinandersetzungsverfahren bezüglich der fraglichen ungetheilt gebliebenen Grundstücke gewissermaßen wieder zu eröffnen, fortzusetzen und zu ergänzen, ausgeschlossen sei, weil ein solches Verfahren nur unter der, hier ermangelnden Voraussetzung möglich wäre, daß eine solche spätere Theilung ungetheilt gebliebener Gegenstände damals vorbehalten worden sei. Wie klar ersichtlich ist, hätte dieser ganze Streit „außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens", d. h. im Sinne der Kabinetsordre vom 15. März 1834 „ohne Rücksicht auf die Gemeinheitstheilungsordnung und die danach zu bewirkende Auseinandersetzung" oder wie es im § 178 Nr. 10 der Verordnung vom 20. Juni 1817 ausgedrückt ist, „ohne Dazwischenkunft" der Gemeinheitstheilungsordnung und der übrigen Auseinandersetzungsgesetze gar nicht entstehen können. Daher treffen auch die Ausführungen der Revision die Entscheidungsgründe des B. G. nicht; diese Ausführungen gehen nämlich dahin, zunächst sei darüber zu befinden, ob die in Rede stehenden Gegenstände überhaupt theilbar seien bezw. ob ihre Theilung von den Provokanten verlangt werden könne; erst in zweiter Linie stehe die Frage, ob die Auseinandersetzungsbehörden oder wer sonst die für zulässig erklärte Theilung vorzunehmen habe. Indessen so liegt die Sache in Wirklichkeit hier nicht. Die Vorinstanzen interessirte die Frage, ob die betreffenden Gegenstände nach der Gestaltung des an ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses überhaupt eine Theilung zuließen, im vorliegenden Falle überhaupt nicht, da, mochte sie entschieden werden, wie

sie wollte, also auch im Fall der Bejahung, die Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden zur Vornahme dieser Theilung unter keinen Umständen begründet war. Demgemäß haben beide Vorinstanzen sich auch sorgfältig davor gehütet, über jene für ihre Entscheidung gleichgültige Frage sich auszulassen, und das B. G. hat es ausdrücklich abgelehnt, eine Aeußerung darüber zu thun, auf welchem Wege sonst etwa die Provokanten das von ihnen erstrebte Ziel erreichen könnten. Bei diesem Stande der Dinge kann der Revision auch die Berufung auf die Entscheidung des V. C. S. des R. G. vom 10. Juni 1893, durch welche in der ähnlich liegenden Gemeinheitstheilungssache von P. die eingelegte Revision für zuläsfig erklärt worden ist, nicht zur Stütze gereichen; denn damals hatte das B. G. nach Inhalt der Entscheidungsgründe des reichsgerichtlichen Urtheils die Provokation deshalb zurückgewiesen, weil die Theilung nicht nach den Agrargesetzen, sondern *nach Abschnitt* 1 *Tit.* 17 *Thl.* I *des* A. L. R., also durch die ordentlichen Gerichte, zu bewirken sei. Ein solcher die *Theilbarkeit* der zu theilenden Gegenstände *überhaupt* und damit unmittelbar das ganze zu Grunde liegende Rechtsverhältniß selbst, *ohne Beschränkung auf seine Beziehungen zu den Agrargesetzen*, betreffender Ausspruch ist im gegenwärtigen Falle seitens des B. G. nicht ergangen. Die Sachlage ist also jetzt insofern eine wesentlich andere als damals und daher giebt jene Entscheidung des V. C. S. dem erkennenden Senat keinen Anlaß, gemäß § 137 des G. V. G. einen Beschluß der Ver. C. S. über die Zulässigkeit der Revision herbeizuführen. VII. C. S i. S. Hennig und Gen. c. Müller und Gen. vom 29. März 1901, Nr. 372/1900 VII.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

18. § 148. § 183 I. 11 A. L. R.

Die Revision ist begründet. Ohne Rechtsirrthum legt der B. R. den im Thatbestande mitgetheilten Grundbuchvermerk dahin aus, daß er gegen *jeden* Eigenthümer der Grundstücke, also auch gegen Sonderrechtsnachfolger im Eigenthume wirken solle. Die Bekl. vertreten bezüglich der rechtlichen Natur und Wirksamkeit des Vermerks und der diesem zu Grunde liegenden Verpflichtung zwei diametral entgegengesetzte Anschauungen, welche sich jedoch als nicht zutreffend erweisen. In erster Reihe meinen sie nämlich, daß der Verzicht auf das aus dem Gesetze (§ 148 Berggesetz) sich ergebende Entschädigungsrecht rein persönlicher Natur und daher nicht eintragungsfähig sei. Richtig ist daran, daß die Legalobligation aus § 148 Berggesetz aktiv und passiv *persönlicher Natur* ist (vergl. Entsch. R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 250 flg.), unzutreffend dagegen die daraus gezogene Schlußfolgerung; denn nach dem hier noch maßgebenden Preußischen Rechte konnten auch persönliche Rechte durch Eintragung dingliche Wirkung erlangen (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 183) und im § 17a des Gesetzes vom 25. August 1876 / 16. September 1899 (Gesetzsammlung 1899 S. 499) ist die Eintragung einer ähnlichen Abfindung des Grundeigenthümers durch den Bergwerksbesitzer ausdrücklich für zulässig erklärt worden (vergl. auch Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 30 S. 315 flg.). In zweiter Reihe vertreten die Bekl. die Ansicht, daß es sich um eine Last im Sinne des § 183 A. L. R. I. 11 handle, aus deren Vorhandensein der Kl. einen Gewährleistungsanspruch nicht herleiten könne, weil sie ihm beim Vertragsschlusse bekannt gewesen, der etwaige Gewährleistungsanspruch überdies gemäß § 345 A. L. R. I. 5 verjährt sei. Allein der § 183 handelt von Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche *ihrer Natur* nach dinglich sind und der Eintragung entweder gar nicht oder nur zur Wirksamkeit auch gegen gutgläubige Dritte bedürfen (vergl. Entsch. R. G. in Civilsachen Bd. 43 S. 347 mit Citaten). *Persönliche* Verbindlichkeiten, welche, wie die vorliegende, erst durch Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangen, fallen unter § 184 A. L. R. I. 11 und sind von dem Verkäufer „allemal“, also auch wenn der Käufer beim Kaufabschlusse von ihnen Kenntniß hatte, zu vertreten. Auf sie findet aber auch nach feststehender Rechtsprechung des Obertribunals (vergl. Rechtsf. Bd. 3 S. 59, Entsch. Bd. 55 S. 22, Bd. 31 S. 385) und des R. G. (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 948, Bd. 34 S. 713 flg. und Bd. 39 S. 989) die Vorschrift des § 344 A. L. R. I. 5 keine Anwendung, weil die Klage auf Vertretung solcher Gutsbelastungen nicht die an die kurze Verjährungsfrist des § 344 gebundene Gewährleistungsklage ist. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. V. C. S. i. S. Grünendahl c. Pohle und Timpte vom 17. April 1901, Nr. 48/1901 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

19. E. E. G. § 68.

Die Bekl. hat das Abbaurecht von den E.schen Erben und dem jetzigen Nebenintervenienten St., die als Eigenthümer desselben im Grundbuch eingetragen waren, erworben. Auf diesen Erwerb finden nach § 68 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 diejenigen Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung, welche für den Eigenthumserwerb an Grundstücken gelten, also auch diejenigen, welche einem Erwerb, der sich in gutem Glauben an das Grundbuch vollzogen hat, zur Seite stehen. Dieser Glaube an das Grundbuch ist nach seiner negativen Seite das Vertrauen auf dessen Vollständigkeit. So wie das Grundbuch das Recht des eingetragenen Eigenthümers ausweist, soll es von einem Dritten, der sich auf das Grundbuch verläßt, erworben werden. Damit gewinnt der Inhalt des Grundbuchs eine über das bloße Bestehen des Eigenthums hinausgreifende Bedeutung; er sichert dem gutgläubigen Erwerber nicht bloß zu, daß er Eigenthum erwirbt, sondern auch, daß er es so erwirbt, wie es eingetragen ist. Dies zeigt sich wie bei Grundstücken, so auch bei Gerechtigkeiten, die ein besonderes Blatt im Grundbuch erhalten haben. Bei letzteren tritt es noch schärfer hervor, weil jede Gerechtigkeit erst durch einen sie begründenden Rechtsakt ins Leben gerufen wird, durch den sie mehr oder minder verschieden ausgestaltet worden sein kann. Ist der die Gerechtigkeit begründende Rechtsakt — wie im vorliegenden Falle — ein Vertrag, so ist zwar sein Inhalt für ihre Ausgestaltung insoweit entscheidend, als der Vertrag mit seinen Wirkungen reicht, also im Verhältniß der an ihm Betheiligten zu einander; darüber hinaus aber ist er insoweit nicht entscheidend, als er mit dem Inhalt des Grundbuchs in Widerspruch treten würde. In diesem Sinne ist es richtig, wenn der B. R. sagt, die eintragungsfähige Gerechtigkeit werde dadurch, daß sie ein besonderes Grundbuchblatt erhält, von dem Vertrage losgelöst; sie wird eben durch ihre Eintragung den Regeln des Grundbuchverkehrs unterworfen und deshalb von

einem gutgläubigen Dritten so erworben, wie sie eingetragen ist. Soweit daher der Inhalt des konstituirenden Vertrages einer Darstellung im Grundbuch bedurfte, eine solche aber nicht gefunden hat, braucht ihn der gutgläubige Erwerber der Gerechtigkeit nicht gegen sich gelten zu lassen. Ihm gegenüber kann es sich nur darum handeln, ob etwa die Kenntniß der vertragsmäßigen Festsetzungen, wofern sie beim Erwerbe der Gerechtigkeit vorhanden war, die Gutgläubigkeit und damit auch die Berufung auf das Grundbuch ausschließt. Von einer solchen Einwirkung der außerhalb des Grundbuchs bestehenden Kenntniß kann nun zunächst bei denjenigen vertragsmäßigen Festsetzungen keine Rede sein, welche durch Eintragung in das Grundbuch zu dinglichen, auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden Rechten im Sinne des § 12 des E. E. G. werden würden. Denn diese erlangen, wie hier ausdrücklich vorgeschrieben wird, überhaupt erst durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte, und bezüglich ihrer ist es daher ohne Belang, ob der Dritte Kenntniß von ihrem vertragsmäßigen Bestehen hatte, solange eine Eintragung nicht erfolgt war. Für den vorliegenden Fall trifft dies bezüglich des Tonnenzinses zu: selbst wenn die Bekl. beim Erwerbe der Gerechtigkeit gewußt haben sollte, daß vertragsmäßig ein Tonnengeld zu entrichten sei, würde sie durch diese Kenntniß nicht verpflichtet werden, die vertragsmäßige Festsetzung gegen sich gelten zu lassen. Damit wird gerade der Umstand hinfällig, auf den der Kl. im Anschluß an die Judikatur des vormaligen Obertribunals (Entsch. Bd. 79 S. 56 ff.) das Hauptgewicht legt, der Umstand nämlich, daß die Bekl. zur Entrichtung eines Tonnenzinses verpflichtet sei und daß sich hieraus auch für sie die Verpflichtung ergebe, mit der Kohlenförderung zu beginnen. Aber es könnte sein, daß die Kenntniß der vertragsmäßigen Festsetzungen, insbesondere die Kenntniß davon, daß nach dem Vertrage ein Tonnenzins entrichtet werden soll, wenn sie auch nicht das Recht auf Erhebung des Tonnenzinses der Bekl. gegenüber zu begründen vermag, doch die Wirkung hätte, das Kohlenabbaurecht selbst einer zeitlichen Beschränkung zu unterwerfen. Der B. R. hat dies mit der Ausführung verneint, daß zwar eine solche zeitliche Gebundenheit des Abbauberechtigten, die sich hier darin zeigen würde, daß ihm eine Frist für den Beginn des Abbaues gestellt werden soll, als „Beschränkung des Eigenthumsrechts“ an der Kohlenabbaugerechtigkeit im Sinne des § 11 des E. E. G. angesehen werden könnte, daß dann aber auch der Nachweis erforderlich gewesen wäre, daß die unmittelbaren Rechtsvorgänger der Bekl., also die E.schen Erben und der Nebenintervenient St., jene Beschränkung gekannt hätten und sie gegen sich hätten gelten lassen müssen. Denn wenn diese die Kohlenabbaugerechtigkeit ohne jene Beschränkung besessen hätten, würde auch die Bekl. ohne Rücksicht auf ihren eigenen guten Glauben sie unbeschränkt erworben haben, da jedem Rechtsnachfolger zunächst das Recht seines Vorfahrs zu Gute komme. Hiergegen richtet die Revision vornehmlich ihre Angriffe; sie gehen im Wesentlichen dahin, daß implicite die Kenntniß der Rechtsvorgänger ebenfalls behauptet und daß es eventuell Sache des Richters gewesen sei, nach dieser Richtung hin durch Ausübung des Fragerechts die Sachlage aufzuklären. Ob diese Angriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls steht dem entscheidenden Grunde des B. R. das Bedenken entgegen, daß die E.schen Erben und St. den Glauben an das Grundbuch nicht für sich anrufen können, weil sie die Kohlenabbaugerechtigkeit nicht von einem eingetragenen Eigenthümer, sondern von R. zu einer Zeit erworben zu haben scheinen, zu welcher ein besonderes Grundbuchblatt für die Gerechtigkeit überhaupt noch nicht angelegt war. Es bedarf aber eines näheren Eingehens auf diesen Punkt nicht, weil die Annahme des B. R., daß hier eine Beschränkung des Eigenthumsrechts in Frage sei, auf die § 11 des E. E. G. Anwendung finden könnte, überhaupt nicht zutrifft. Was unter den „Beschränkungen des Eigenthumsrechts“ im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zu verstehen sei, darüber ist man allerdings in der Theorie und Rechtsprechung trotz wiederholter Erörterungen zu einem sicheren Ergebniß nicht gelangt. Aber soviel ist doch gewiß, und darüber besteht auch nach der Rechtsprechung sowohl des vormaligen Obertribunals (Entsch. Bd. 73 S. 178; Bd. 75 S. 36; Bd. 80 S. 152; Striethorst Archiv Bd. 97 S. 221; Bd. 99 S. 178), wie des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 294; Bd. 21 S. 313; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 735 und S. 1119) kein Zweifel, daß Beschränkungen in Ausübung der Eigenthumsbefugnisse, denen sich der Eigenthümer persönlich unterworfen hat, nicht zu den vom Gesetz gemeinten Beschränkungen des Eigenthums**rechts** gehören. Man hat das für letztere maßgebende Merkmal theils darin gefunden, daß das Eigenthumsrecht selbst qualitativ beschränkt sein müsse (wie bei der Lehns- und Fideikommißeigenschaft), theils darin, daß bei Beschränkungen, die unter § 11 fallen, zugleich ein Anfallsrecht für einen Dritten als Eventualberechtigten begründet sei (wie bei Substitutionen und auflösenden Bedingungen), und man hat in Gegensatz hierzu die vom Eigenthümer übernommenen persönlichen Verpflichtungen gestellt, die, wenn sie durch Eintragung dinglich werden, das Grundstück belasten, ohne den Eigenthumsbegriff zu schmälern, sowie die auf die persönliche Verfügungsfähigkeit des Eigenthümers bezüglichen Einschränkungen (vergl. Turnau, Grdb. O. Note 2 zu § 11 und die dort gegebenen Litteraturnachweisungen). Mag nun auch aus diesem Gegensatz nicht für alle Fälle ein sicheres Kriterium zu gewinnen sein, so läßt sich doch erkennen, daß vertragsmäßige Festsetzungen, die nicht das Recht selbst, sondern nur eine bestimmte Ausübung desselben treffen, nicht zu den Beschränkungen des § 11 gezählt werden dürfen. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die Verpflichtung, mit dem Abbau der Kohlen binnen bestimmter Frist zu beginnen. Ob eine solche Verpflichtung ausdrücklich im Vertrage übernommen wird oder ob sie — wie hier — erst aus anderweiten Vertragsbestimmungen gefolgert werden soll, macht dabei keinen Unterschied; sie bleibt in beiden Fällen eine von dem Abbauberechtigten zugesagte Ausübung des ihm eingeräumten Rechts, durch welche zwar die Art und Weise dieser Ausübung nach einer Richtung hin bestimmt, durch die aber nicht das Recht selbst seinem Inhalt nach beschränkt wird. Deshalb gehört eine solche Verpflichtung nicht zu den Beschränkungen des Eigenthumsrechts im Sinne des in Rede stehenden § 11. V. C. S. i. S. Sandmann c. Krause & Co. vom 3. April 1901, Nr. 30/1901 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

20. Art. 1216, 1251.

Darin, daß das B. G. wegen der zwischen den Eheleuten Ludwig A. bestandenen Errungenschaftsgemeinschaft die Anwendung des Art. 1216 c. c. auf das zwischen der Bekl. einer-

seits und ihren beiden übrigen Mitschuldnern andererseits bestandene innere Verhältniß nicht für ausgeschlossen erachtet hat, ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Der unter solidarischer Mitverpflichtung der beiden Brüder A. und der Bekl. abgeschlossene Krediteröffnungsvertrag sollte nämlich seinem von dem B. G. festgestellten Inhalte nach zur Deckung des Geldbedürfnisses der Brüder A., insbesondere zur Beschaffung der Mittel zur Bezahlung der Schulden derselben dienen. Selbst in der Unterstellung, daß es sich hierbei auf Seiten des Ludwig A. um die Bezahlung gütergemeinschaftlicher Schulden gehandelt haben sollte, so waren doch letztere kraft Gesetzes, da eine persönliche Haftung der Bekl. hierfür nicht behauptet worden ist, ausschließlich persönliche Schulden des Ehemannes, nicht der Ehefrau. Während bestehender Ehe konnte diese wegen derselben nicht belangt werden und hatte sie auch kein unmittelbares, aktuelles Interesse, durch Eingehung einer persönlichen Verpflichtung die Mittel zu deren Tilgung zu beschaffen. Dieses schon während der Ehe bestehende Verhältniß ist durch den nachträglichen Verzicht der Ehefrau auf die Errungenschaftsgemeinschaft zu einem endgültigen geworden. Hiernach ist die Annahme des B. G., daß der fragliche Krediteröffnungsvertrag nur die Brüder A. als die wirklich Kreditbedürftigen, nicht aber auch die Bekl. angegangen ist (Art. 1216 c. c.), auch bei Berücksichtigung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse der Eheleute Ludwig A. und des sich hieraus ergebenden Umstands, daß das auf Grund der Krediteröffnung von Ludwig A. bezogene Baargeld in dessen Errungenschaftsgemeinschaft gefallen ist, nicht rechtsirrthümlich. Da aber nach obigen Ausführungen nicht festgestellt ist, daß in der Berufungsinstanz aus den güterrechtlichen Verhältnissen der Eheleute Ludwig A. ein Einwand gegen die Anwendung des Art. 1216 c. c. hergeleitet worden ist, so ist auch darin, daß das B. G. diese Verhältnisse und deren Bedeutung für die Anwendung des Art. 1216 von dem letzteren rechtlichen Gesichtspunkte aus nicht besonders erörtert hat, ein prozessualer Verstoß nicht zu finden. Die Revision macht ferner geltend, daß der Kl., wenn es richtig sei, daß er selbst an die Bank gezahlt habe, jedenfalls über seinen schuldigen Theil die Rechte der Bank kraft gesetzlicher Cession zuständen. In dieser Hinsicht hat das B. G. ausgeführt, daß Kl. sich auf die gesetzliche Subrogation in die Rechte der Bank, welche er durch die von ihm geleistete Zahlung der der Bank aus dem fraglichen Krediteröffnungsvertrage erwachsenen Forderung gegen die Bekl. als aus diesem Vertrag solidarisch Mitverpflichtete gemäß Art. 1251 Ziffer 3 c. c. erlangt, haben will, deshalb nicht berufen könne, weil, wenn ihm Art. 1216 c. c. jeden Anspruch gegen die Bekl. versage, ein solcher ihm nicht durch Subrogation in die Forderung der Bank erwachsen könne. Dies ist nicht rechtsirrthümlich. Es ist nämlich anzunehmen, daß die spezielle Vorschrift des Art. 1216 c. c., dessen Voraussetzungen nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des B. G. im gegebenen Falle zutreffen, die Anwendung der allgemeinen Bestimmung des Art. 1251 Ziffer 3 c. c. zu Ungunsten der Bekl. ausschließt; denn der Gesetzgeber kann nicht gewollt haben, daß die erstere Vorschrift, welche zu Gunsten desjenigen solidarischen Mitschuldners erlassen ist, welcher bei der Eingehung des Schuldverhältnisses selbst nicht interessirt ist, durch die einseitige Handlung des persönlich hierbei interessirten solidarischen Mitschuldners unwirksam werde, und daß letzterer auf Grund der erwähnten allgemeinen Bestimmung ein Recht erlange, welches ihm die speziell für Schuldverhältnisse der fraglichen Art erlassene Vorschrift des Art. 1216 ausdrücklich abspricht. Vielmehr ist mit der französischen Rechtsprechung (vergl. Urtheil des französischen Kassationshofes vom 5. Mai 1890, Sirey 1892, I., S. 51 und Note 1—4) und der herrschenden Rechtslehre (vergl. Zachariae-Crome § 301 Nr. 11 S. 336 und die Citate daselbst) anzunehmen, daß, wenn ein solidarischer Mitschuldner eine Schuld tilgt, welche im Verhältniß zu einem oder mehreren seiner Mitschuldner ausschließlich seine persönliche Schuld ist und wegen deren Zahlung er auf Grund eigenen Rechts gegen den oder die unbetheiligten Mitschuldner keinen Rückgriff würde nehmen können, ihm ein solcher Rückgriff auch nicht auf Grund der Bestimmung des Art. 1251 Ziffer 3 c. c. zusteht; denn die Subrogation setzt voraus, daß dem Rückgriff des Zahlenden nicht eine diesen Rückgriff ausschließende spezielle gesetzliche Bestimmung entgegenstehe, als welche, wie erörtert, Art. 1216 c. c. zu gelten hat. II. C. S. i. S. Andt c. Andt vom 2. April 1901, Nr. 19/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Richard Behr beim Landgericht und beim Amtsgericht Posen; — Rechtsanwalt Wilhelm Carl Ernst Lange beim Amtsgericht Grimma; — Rechtsanwalt Friedrich Wasmus beim Amtsgericht Seesen; — Rechtsanwalt Cohn beim Landgericht und beim Amtsgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Max Donnevert beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt Willy Bartelt beim Amtsgericht Eberswalde; — Rechtsanwalt Hans Kossel beim Landgericht Güstrow i. M.; — Rechtsanwalt Clemens Scheyda beim Amtsgericht Homburg v. d. H.; — Rechtsanwalt Paul Ferdinand Eduard Emil Schmedes beim Amtsgericht Jever; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Scheele beim Amtsgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Konrad Rummler beim Amtsgericht Militsch; — Rechtsanwalt Dr. Grabowski beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Friedrich Julius Adam Weigand beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ernst Georg Alfred Richter beim Landgericht Dresden.

Löschungen.

Rechtsanwalt Hermann Künzig beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Dr. Emil Schwoerer beim Amtsgericht Lindau i. B.; — Rechtsanwalt Peter Bauer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Johann Dusold beim Amtsgericht Arnstorf; — Rechtsanwalt Max Pauer beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ludwig Sternfeld beim Amtsgericht Bühl; — Rechtsanwalt Josef Hesselberger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Josef Dütsch beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtsanwalt Sigmund Feith beim Amtsgericht Dürkheim; — Rechtsanwalt Josef Ruch beim Landgericht Freiburg i. B.; — Rechtsanwalt Louis Laub beim Amtsgericht Hildburghausen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Am 1. Juli d. Js. legt Herr Justizrath Maximilian Kempner die Redaktion der Juristischen Wochenschrift nieder; dieselbe übernimmt Herr Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck in Jena. Zusendungen, welche künftige Veröffentlichungen betreffen, sind vom 20. Juni ab vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebenzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 7. September 1901, Vormittags 9 Uhr nach Danzig, Hotel Danziger Hof, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1901 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 23. Mai 1901.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Fenner, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Berufsjubiläum des Geheimen Justizraths Orgler in Posen.

Am 25. April d. J. feierte der Geheime Justizrath Orgler, der Vorsitzende der Posener Anwaltskammer, sein 50 jähriges Berufsjubiläum. Der Jubilar ist im Jahre 1861 zum Rechtsanwalt und Notar bei dem Kreisgerichte in Militsch ernannt und in gleicher Eigenschaft im Jahre 1863 nach Posen versetzt worden, wo er seitdem ununterbrochen eine segensreiche Wirksamkeit entfaltet. Schon vor der Begründung der Anwaltskammern im Jahre 1879 gehörte er als Mitglied dem Ehrenrathe der Rechtsanwalte und Notare und seitdem dem Vorstande der Posener Anwaltskammer an, dessen Vorsitzender er seit dem Jahre 1894 ist.

Eine gleich ehrenvolle Stellung hat der durch glänzende Gaben des Geistes und des Gemüths ausgezeichnete Jubilar sich in der Bürgerschaft zu erwerben gewußt, indem er im Jahre 1885 zum Stadtverordneten-Vorsteher gewählt worden ist, nachdem er schon seit 1873 dieser Körperschaft angehört hatte. Als er in diesem Jahre aus Gesundheitsrücksichten seine Wiederwahl ablehnte, sind seine großen Verdienste um die Entwickelung des städtischen Gemeinwesens dadurch anerkannt worden, daß ihm von den städtischen Körperschaften das Ehrenbürgerrecht verliehen worden ist.

Auch sonst sind dem Jubilar wohlverdiente Auszeichnungen zu Theil geworden, indem ihm im Jahre 1888 der Rothe Adlerorden IV. Klasse und 1896 der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen worden ist.

Den vielfachen ihm zugedachten Ovationen hat sich der Jubiliar durch eine Reise nach Italien entzogen. Von der großen Anzahl der ihm zu seinem Ehrentage nach Rom gesandten Glückwunschschreiben und Telegramme heben wir dasjenige des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Gryczewski hervor, welcher den dem Jubilar Allerhöchst verliehenen Rothen Adlerorden III. Klasse mit der Schleife dorthin sandte, sowie folgendes Telegramm der Mitglieder der Posener Anwaltskammer, welche ihrem allgemein beliebten und hochgeschätzten Vorsitzenden ein Ehrengeschenk darboten:

„In dankbarer Anerkennung Ihrer auf Förderung des Ansehens des Anwaltstandes gerichteten Bestrebungen senden wir Ihnen, dem durch Gewissenhaftigkeit und Tüchtigkeit ausgezeichneten Manne, dem leuchtenden Vorbilde aller Standesgenossen, zu Ihrem heutigen Ehrentage die herzlichsten Glückwünsche.

Möge Ihnen Ihre segensreiche Schaffenskraft noch viele Jahre erhalten bleiben.

Als Zeichen unserer Verehrung bitten wir unsere Festgabe hier freundlichst entgegennehmen zu wollen.

Die Mitglieder der Posener Anwaltskammer.

Auch der Vorstand des deutschen Anwaltvereins sandte dem Jubilar ein Glückwunschtelegramm und außerdem bei seiner Rückkehr eine Adresse mit folgendem Inhalt:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Zu unserer lebhaften Genugthuung haben wir davon Kunde erhalten, daß Sie heute den Tag Ihres 50jährigen Berufsjubiläums begehen.

Wir kennen Sie als eine Zierde unseres Standes, als einen in allen Lebenslagen bewährten Mann. Seit Jahren stehen Sie als Vorsitzender der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen an der Spitze der Anwaltschaft Ihres Bezirks an allen Interessen und Wohlfahrtseinrichtungen unseres Standes mit Hingebung theilnehmend, dann sind Sie aber auch Ihren Mitbürgern ein verdienstvoller Mann. Der schönste Beweis des Vertrauens, welches Sie genießen und voll verdienen, ist die Verleihung des Ehrenbürgerrechts der Stadt Posen nach langjähriger erfolgreicher Thätigkeit als Stadtverordneter und Vorsitzender des Stadtverordnetenkollegiums zu Posen. Wir meinen, die ganze Deutsche Anwaltschaft wird einig sein in der ungetheilten Würdigung und Anerkennung Ihrer Verdienste um unseren Stand und das Vaterland.

Mögen Sie in ungeschwächter Kraft noch lange weiter arbeiten zum Wohle Ihrer Standesgenossen im Dienste des Rechts und zur Freude Ihrer Mitbürger.

Leipzig, den 25. April 1901.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Mecke,	Dr. **Deiß,**
Geheimer Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Der Jubilar hat dem Unterstützungsfond der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1000 Mark überwiesen, wofür ihm herzlichst gedankt ist.

Zu Art. 17, 27 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Langhammer c. Langhammer vom 30. April 1901, Nr. 56/1901 III.
II. I. O. L. G. Jena.

Die Klägerin hat wegen Ehebruchs ihres Mannes auf Scheidung geklagt, in der Berufungsinstanz aber eventuell auch den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß §§ 1575, 1576 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und ganz eventuell auf Trennung von Tisch und Bett nach österreichischem Recht gestellt. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Artikels 17 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unter Abweisung des prinzipalen und des an erster Stelle gestellten eventuellen Antrages nur dem ganz eventuellen Klagantrage stattgegeben, weil der Ehemann der Klägerin, wie gegenwärtig, so auch zur Zeit der Klagerhebung, österreichischer Staatsangehöriger und katholischer Konfession gewesen ist und nach österreichischem Rechte, wenn auch nur einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung der katholischen Konfession angehört, eine Scheidung der Ehe dem Bande nach unzulässig ist.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der wegen Verletzung des Artikels 17 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und des § 1565 Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Klägerin erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Allerdings ist Artikel 17 Abs. 1 Einführungsgesetzes, was das Berufungsgericht nicht erwähnt, nach Artikel 27 auf Ehen der Ausländer keineswegs allgemein anwendbar, sondern nach Artikel 27 auch auf Ausländerehen das deutsche Recht anzuwenden, wenn nach dem betreffenden ausländischen Rechte die deutschen Gesetze anzuwenden sind, insbesondere also hinsichtlich der Personalstatuten, speziell des Scheidungsrechts, der Wohnsitz und nicht die Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Aber im vorliegenden Falle trifft diese Ausnahme nicht zu, da nach österreichischem Recht (§ 4 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs) ebenso wie jetzt gemäß Artikels 17 Einführungsgesetzes des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs die Staatsangehörigkeit entscheidend ist.

Ist aber Artikel 17 hiernach anwendbar, so ist auch nach dem klaren Wortlaute seines Absatzes 1 die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit sie zunächst die Klage auf Scheidung der Ehe abweist, gerechtfertigt, wenn nicht etwa aus Artikel 32 Einführungsgesetzes, wonach prinzipiell die bisherigen Reichsgesetze in Kraft bleiben, in Verbindung mit § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875: „Wenn nach bisherigem Recht auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen“, welche Bestimmung das Reichsgericht in ständiger Praxis auf Ehen von Ausländern, deren Heimathsrecht nur die Trennung von Tisch und Bett zuläßt, ausgedehnt hat, ein anderes Ergebniß zu folgern ist. Dies ist aber von dem Sechsten Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 13. Dezember 1900 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 30) bereits verneint, und der jetzt erkennende Senat kann sich diesem Urtheil im Wesentlichen nur anschließen. Allerdings ist die erste Begründung dieses Urtheils, daß schon nach dem Wortlaute des § 77 „wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre“, die Fortwirkung des § 77 ausgeschlossen erscheine, etwas knapp gefaßt, da auch früher der Ausdruck „bisheriges Recht“ sich immer nur auf das inländische Recht beziehen konnte und das Reichsgericht die Bestimmung gleichwohl auf Fälle, in welchen nach ausländischem Rechte zu entscheiden war, ausdehnte. Aber das Reichsgericht verstand unter dem „bisherigen Recht“ auch das inländische internationale Privatrecht, auf Grund dessen nach ausländischem Rechte auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden mußte, und fand in der allgemeinen Vorschrift des § 77 cit. zugleich eine Modifikation dieses internationalen Privatrechts dahin, daß das ausländische Recht künftig nur mit der Maßgabe, daß statt auf Trennung

von Tisch und Bett auf Scheidung zu erkennen sei, noch Anwendung finden könne. Nachdem nunmehr aber wieder ganz unbedingt durch Artikel 17 Einführungsgesetzes das ausländische Recht für maßgebend erklärt ist, kann damit auch der § 77 des Reichsgesetzes für die nach Artikel 17 zu beurtheilenden Ehen nicht mehr Anwendung finden. Es greift vielmehr der zweite Satz des Artikels 32 Einführungsgesetzes durch, daß die bisherigen Reichsgesetze insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder dessen Einführungsgesetze die Aufhebung ergiebt. Noch deutlicher ergiebt sich diese beabsichtigte Aufhebung, was auch in dem oben erwähnten Urtheile als entscheidendster Grund hingestellt ist, aus dem Abs. 4 des Artikels 17:

„Auf Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze, als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde",

wonach also auf „Scheidung" nur erkannt werden kann, wenn auch nach ausländischem Rechte die Scheidung zulässig ist. Allerdings würde dieser Grund versagen, wenn man das Wort „Scheidung" in Abs. 4, wie dies z. B. von Keidel in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 243 geschieht, in demselben allgemeinen Sinne verstehen wollte, in welchem es in Abs. 1 gebraucht ist, wo offenbar der Ausdruck „Scheidung" die zeitweilige oder beständige Trennung von Tisch und Bett und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mitumfaßt. Nach Keidel soll der Abs. 4, ähnlich wie Abs. 2 des Artikels 201 Einführungsgesetzes für die zeitliche Kollision der Gesetze, nur besagen, daß, falls einer Klage auf Trennung der Ehe (im weitesten Sinne) stattgegeben werden solle, diese Trennung nicht blos nach ausländischem, sondern auch nach inländischem Rechte gerechtfertigt sein müsse, daß daher zur Klarstellung des Sinnes des Abs. 4 den Worten „wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze, als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde", hinzugesetzt werden müßte: „oder wenn nach dem ausländischen Gesetze Trennung von Tisch und Bett und nach deutschem Gesetze die Scheidung zulässig sein würde". Diese Auslegung ist aber nicht möglich. Denn, wäre in Abs. 4 das Wort „Scheidung" in dem allgemeinen Sinne, wie in Abs. 1 gebraucht, dann wäre nicht verständlich, warum in Abs. 4 die Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" zugesetzt wären. Sollte ferner der Zweck des Abs. 4 nur sein, auszusprechen, daß der Abs. 1, wonach in dem gegebenen Fall allgemein das fremde Recht entscheiden soll, für den Fall der Stattgebung der Scheidungs- oder Trennungsklage die Einschränkung erhalten sollte, daß die Klage auch nach deutschem Rechte gerechtfertigt sein müsse, dann wäre unverständlich, warum im Nachsatze nochmals verlangt werden sollte, daß nach ausländischem Recht die Scheidung zulässig sein müsse. Es kann daher mit dem Sechsten Senat und mit dem Berufungsgerichte der Abs. 4 des Artikels 17 nur dahin verstanden werden, daß, soweit eine Trennung des Bandes der Ausländerehe (also eine Scheidung im Sinne des deutschen Rechts und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des deutschen Rechts, welche gleichfalls die alsbaldige Möglichkeit der Auflösung des Bandes gewährt) in Frage kommt und damit die Möglichkeit anderweiter Wiederverheirathung eröffnet werden soll, hierauf nur erkannt werden darf, wenn sowohl das ausländische, als auch das deutsche Recht für den in Frage stehenden Fall diese Lösung des Bandes der Ehe, die Scheidung im engeren Sinne, zulassen.

Mit dieser Auslegung des Abs. 4 des Artikels 17 erledigt sich dann aber ohne Weiteres auch der eventuelle Antrag der Klägerin, wenigstens auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575, 1576 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erkennen. Denn der Artikel 17 Abs. 4 sagt ausdrücklich, daß auch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden darf, wenn auch nach ausländischem Recht die Scheidung zulässig ist, und ein Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist daher unter den gegebenen Umständen mit dem Wortlaute und dem Sinne des erörterten Abs. 4 ebenso unvereinbar, wie ein Urtheil auf Scheidung. Die der gegnerischen, in der Literatur (vergl. Erler, Ehescheidungsrecht 2. Auflage S. 92, 93, Keidel, a. a. O. S. 243, Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 3 zu Artikel 17 Einführungsgesetzes; Wagner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 35; vergl. auch Niedner, Einführungsgesetz S. 47, andererseits aber auch S. 48 Anmerkung $2_{\alpha\beta}$, $_{\beta\beta}$ und dagegen insbesondere Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 153 ff.) allerdings mehrfach vertretenen Meinung zu Grunde liegende Auffassung, daß die Trennung von Tisch und Bett im Wesentlichen dasselbe sei, wie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, verkennt das Wesen der Institute. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewährt die jederzeitige Möglichkeit, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen, sie ist eine nur suspensiv noch bedingte und zwar potestativ bedingte Scheidung, während die Trennung von Tisch und Bett materiell etwas ganz Anderes ist, da sie das Band der Ehe unberührt läßt.

Hiernach konnte unter den obwaltenden Umständen weder auf Scheidung noch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden.

Zu den Art. 170, 171 Einf. Ges. zum B. G. B.
Konventionalstrafe des Handlungsgehülfen.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Gebhard c. Maraninchi-Mangin vom 16. April 1901, Nr. 58/1901 III.

II. J. O. L. G. Stuttgart.

Die Parteien haben am 21. Dezember 1897 einen schriftlichen Vertrag geschlossen, nach dessen § 1 die Beklagte vom 1. Januar 1898 an den Klägern die Geschäftsführung für ihren Gewerbebetrieb (Pariser Neuwäscherei für Kragen und Manschetten) überträgt. Nach § 2 erhalten die Kläger als Gegenleistung von dem Geschäftsgewinn 33⅓ % unter Garantie eines Minimalbetrages von jährlich 4000 Mark. Nach § 4 verpflichten sich die Kläger im Falle des Austritts aus dem Geschäfte („aus irgend welchem Grunde derselbe immer erfolgen mag") vor Ablauf von fünf Jahren (vom Tage des Austritts an gerechnet) in Deutschland sich jeder Konkurrenzthätigkeit zu enthalten, weder Dienste irgend welcher Art bei einer anderen Wäscherei zu übernehmen, noch eine solche auf eigene Rechnung

zu gründen und selbständig zu betreiben, noch an einem anderen Wäschereigeschäfte sich in irgend welcher Form zu betheiligen, und ist es den Klägern verboten ebensowohl während der Dauer ihrer Anstellung als auch fünf Jahre nach derselben Jemandem, insbesondere den Konkurrenzgeschäften, über die Fabrikationsgeheimnisse, sowie über die Kundschaft und andere Geschäftsgeheimnisse der Beklagten irgend eine Auskunft zu geben. Nach § 5 sind die Kläger im Falle der Nichterfüllung einer der in § 4 genannten Bedingungen, unter Haftung eines Jeden für den ganzen Betrag, verpflichtet der Beklagten eine Konventionalstrafe von 10 000 Mark zu bezahlen und steht der Beklagten das Recht zu, neben der Konventionalstrafe Vertragserfüllung sowie Schadensersatz geltend zu machen. Nach § 6 verpflichten sich die Kontrahenten zur Einhaltung einer gegenseitigen Kündigungsfrist von drei Monaten. Dieser Vertrag ist, wie vereinbart, am 1. Januar 1898 in Wirksamkeit getreten und ist gemäß einer später getroffenen Uebereinkunft Anfang März 1900 beendet worden. Die Kläger sind der Ansicht, daß die Vertragsbestimmungen, welche die Sperrfrist auf mehr als drei Jahre und ein Recht auf Vertragserfüllung und Schadensersatz neben der Konventionalstrafe festsetzen, nicht zu Recht bestehen und haben klagend beantragt zu erkennen, es wird festgesetzt, daß die in § 4 des Vertrags bestimmte Sperrfrist nur für die Dauer von drei Jahren zu gelten habe und daß die Bestimmung in § 5 des Vertrags, wonach der Beklagten das Recht zustehen soll, neben der Konventionalstrafe Vertragerfüllung, sowie Schadensersatz geltend zu machen, ungültig ist.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die Revision der Kläger ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Frage, ob vermöge gesetzlicher Vorschrift das am 1. Januar 1898 in Kraft getretene Recht auf den Vertrag vom 21. Dezember 1897 Anwendung findet, ist vom Berufungsgerichte ebenfalls ohne Rechtsirrthum verneint worden. Diese Anwendung würde zwar zu bejahen sein, wenn die Artikel 170, 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls mit Wirkung vom 1. Januar 1898 an hinsichtlich der in Buch 1 Abschnitt 6 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 enthaltenen Bestimmungen in Kraft getreten wären, indem in diesem Falle mit Rücksicht auf den nach dem Vertrage für den 1. April 1898 zulässigen ersten Kündigungstermin gemäß Artikels 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche von diesem Tage an das neue Recht in Buch 1 Abschnitt 6 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 gegolten haben würde. Allein wie das Reichsgericht bereits entschieden hat (vergleiche Urtheil des Ersten Civilsenats vom 30. Mai 1900 in Sachen Köpf wider Scherf Nr. I 109/1900 in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 591 Ziffer 11), finden zwar die Artikel 170, 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche an sich auch auf die Rechtsverhältnisse der Handlungsgehülfen Anwendung, aber in Ermangelung einer weiter gehenden gesetzlichen Bestimmung erst mit Wirkung vom 1. Januar 1900 an, da die Normen der Artikel 170, 171 den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs als für ihre Wirksamkeit maßgebend angeben. Ist sonach erst vom 1. Januar 1900 an Artikel 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf den Vertrag vom 21. Dezember 1897 anwendbar, so ist noch das alte Recht entscheidend, da der erste Kündigungstermin im Sinne des Artikels 171 der 1. April 1900 gewesen ist, das Dienstverhältniß aber bereits Anfang März 1900 sein Ende erreicht hat. — Es fragt sich sonach weiter, ob der Inhalt der §§ 74, 75 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 Anlaß giebt, diese Bestimmungen auf den vorliegenden Vertrag anzuwenden. Im Allgemeinen hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts (dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 42 Nr. 24 und Bd. 43 Nr. 5) diesen Vorschriften eine rückwirkende Kraft nicht zuerkannt. Es kann auch der Umstand, daß der Vertrag vom 21. Dezember 1897 erst am 1. Januar 1898 in Wirksamkeit treten sollte, nicht dazu führen, diese rückwirkende Kraft in Beschränkung auf einen derartigen Fall als gewollt anzunehmen. In Ermangelung desfallsiger Vorschriften könnte hierfür nur der materielle Inhalt der fraglichen §§ 74, 75 in Betracht kommen. Dieser materielle Inhalt bietet aber dafür, daß eine beschränkte Rückanwendung, wenn man diese im Allgemeinen bestreitet, gewollt sei, keinerlei Anhaltspunkt. Mit Recht weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß ein prinzipieller Unterschied nicht vorhanden ist, je nachdem ein vor dem 1. Januar 1898 geschlossener Vertrag nach seinem Inhalte kurz vor oder erst mit diesem Zeitpunkte wirksam zu werden hatte. Kommt sonach im vorliegenden Falle lediglich das Gemeine Recht in Betracht, so ist nach diesem die herrschende Meinung, daß hinsichtlich der zeitlichen Geltung der Gesetze der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags maßgebend ist, auch wenn letzterer in seiner Wirksamkeit durch eine Zeitbestimmung aufgeschoben oder durch eine Bedingung ungewiß gemacht ist (Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 8 S. 387/8. 485/6; Roth, Deutsches Privatrecht Theil 1 § 60 Ziffer V. 2. S. 280; Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Auflage Bd. 1 § 28 Ziffer 5 S. 216). Es herrscht auch in den letzteren Fällen rechtliche Gebundenheit der Kontrahenten und dies ist maßgebend bei Anwendung des zeitlichen Rechts. Eben deshalb ist es gleichgültig, ob als Wirkung der aufschiebenden Befristung anzusehen ist, daß solche das Dasein des Rechts oder nur dessen Ausübung hinausschiebt (Windscheid, Pandekten, 8. Auflage von Pick Bd. 1 § 96 Anmerkung 5).

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1360, 1361 B. G. B.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß im Bereiche des französischen Rechts.

Beschluß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Lieser c. Lieser vom 30. April 1901, B Nr. 59/1901 II. II. J. D. L. G. Karlsruhe.

Die Parteien in dem durch Klage der Ehefrau anhängig gewordenen Ehescheidungsverfahren hatten sich im Jahre 1876 zu Mannheim verehelicht und in dem Ehevertrage Errungenschaftsgemeinschaft nach Artikel 1498 des in der bayerischen Rheinpfalz geltenden code civil vereinbart. Nach Angaben in jenem Ehevertrage waren sie zur Zeit der Errichtung desselben und zur Zeit der Verehelichung bayerische Staatsangehörige; ihre jetzige Staatsangehörigkeit steht nicht ausdrücklich fest. Dagegen

kann den Akten entnommen werden, daß sie auch am 1. Januar 1900 ihren ehelichen Wohnsitz noch in Mannheim hatten und daß sie seitdem den ehelichen Wohnsitz nicht von da verlegt haben. Gegen das die Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Beklagten aussprechende Urtheil des ersten Richters hat der Beklagte Berufung eingelegt; die Klägerin begehrte bei dem Berufungsgerichte die Anordnung einer einstweiligen Verfügung auf Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses durch den beklagten Ehemann.

Das Oberlandesgericht zu Karlsruhe hat auf Grund der Annahme, daß ein dringender Fall im Sinne des § 937 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vorliege, ohne mündliche Verhandlung diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschlusse, auf welchen Bezug genommen wird, als unbegründet zurückgewiesen.

In seinen Gründen führt es aus: Zwar sei der Scheidungsprozeß im Hinblick auf § 627 Abs. 1 der Civilprozeßordnung als die die Zuständigkeit begründende Hauptsache anzusehen und es wäre daher, weil dieser in der Berufungsinstanz anhängig sei, die Zuständigkeit des Berufungsgerichts begründet. Es fehle aber dem Antrage an einer materiellen Grundlage. Weder in § 627 noch in § 940 der Civilprozeßordnung könne eine solche gefunden werden. Der Anspruch könne ferner nicht auf die nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilende Unterhaltungspflicht des Beklagten gegen die Klägerin und auf die diese Pflicht regelnden §§ 1360 und 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt werden, da die Pflicht zur Gewährung des Unterhalts nicht auch die Pflicht in sich schließe, dem Unterhaltsberechtigten die Mittel zur Führung eines Rechtsstreits zu gewähren. Ein solcher Anspruch könne aber auch nicht aus dem nach Artikel 1498 code civil zu beurtheilenden Güterrechte der Ehegatten abgeleitet werden.

Klägerin hat Beschwerde erhoben, welcher vom Reichsgericht stattgegeben ist.

Gründe.

Die Beschwerde ist begründet. Für deren Entscheidung kann nur die Frage maßgebend sein, ob das Begehren der Ehefrau in dem Güterrechte der Ehegatten seine materielle Grundlage finden könne. Diese Frage war entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts zu bejahen. Zunächst kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß das im Ehevertrage vereinbarte Güterrecht der Ehegatten durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs — Artikel 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — keine Änderung erlitten hat. Denn der Badische Gesetzgeber hat von der Ueberleitung der altrechtlichen Ehen in die Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgesehen. Soweit aber die Möglichkeit in Betracht zu ziehen wäre, daß die Parteien noch bayerische Staatsangehörige seien, so wäre dies, ohne daß es eines Eingehens in die sich hierher ergebenden Kollisionsfragen und in eine Auslegung des Artikel 3 des badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bedürfte, schon um deswillen ohne Belang, weil die hier in Betracht kommenden Artikel 22 und 23 des bayerischen Gesetzes vom 9. Juni 1899 „betreffend Uebergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche" darüber einen Zweifel nicht aufkommen lassen, daß die dort gegebenen Ueberleitungsbestimmungen, wonach — Artikel 124 Abs. 2 — für die Errungenschaftsgemeinschaft nach Code civil die Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt, nur für Ehegatten maßgebend sind, die am 1. Januar 1900 in Bayern ihren Wohnsitz hatten oder in der Folge dort ihren Wohnsitz begründeten. Das Oberlandesgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, daß das Güterrecht sich noch nach Artikel 1498 Code civil beurtheile. Dessen Ausführungen ist sodann auch darin beizutreten, daß in der Einlegung der Berufung durch den Ehemann mit der Aufforderung an die Ehefrau, sich in dem Termine durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, nicht eine Ermächtigung — autorisation — mit der Wirkung des Artikels 1419 Code civil zur Bestellung eines Rechtsanwaltes gefunden werden dürfe, und zwar schon um deswillen nicht, weil jene Aufforderung nur prozessualische, nicht rechtsgeschäftliche Bedeutung hat. Die Entscheidung konzentrirt sich darnach auf die Frage: kann eine in Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft) des Code civil lebende Ehefrau im Ehescheidungsverfahren aus dem Güterrechte einen Kostenvorschuß begehren? Es könnte hier in erster Reihe Artikel 1409 Ziffer 5 in Erwägung gezogen werden, wonach zu den Schulden der Gütergemeinschaft „die Ernährung der Ehegatten . . . und alle übrigen Lasten der Ehe gehören". Allein dieser Gesetzesvorschrift kann schon um deswillen nicht die entscheidende Bedeutung zukommen, weil bei deren Auslegung Theorie und Praxis im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes und des badischen Landrechtes darin übereinstimmten, daß aus ihr allein das Begehren auf Leistung jenes Kostenvorschusses nicht abgeleitet werden könne und daß zu dessen Begründung im Gesetze noch Artikel 268 beigezogen werden müsse. Zwar war anlangend die Tragweite dieser Bestimmung, wonach die Ehefrau im Ehescheidungsverfahren als fürsorgliche Maßregel die Bewilligung einer dem Vermögen ihres Ehemannes angemessene Unterhaltsrente nachsuchen könne — „pourra demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari" — darüber nie ein Meinungsstreit, daß sie darnach neben der Unterhaltsrente — provision alimentaire — einen Prozeßkostenvorschuß — provision ad litem — nachsuchen dürfe. In der Rechtslehre zeigte sich bei der Erörterung über die materielle Grundlage jener letzteren fürsorglichen Maßregel darin eine Meinungsverschiedenheit, daß dieselbe nach der einen Meinung in Artikel 212 Code civil gefunden wurde, der die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten regelt, während eine andere Ansicht bei den Güterständen, nach welchen dem Ehemann die ausschließliche Verwaltung zusteht und alle Einkünfte zufallen, die materielle Grundlage für jene Vorschrift in erster Reihe in dem Güterrechte fand und dem Artikel 212 nur eine subsidiäre Bedeutung zumaß. Eine eingehendere Erörterung insbesondere in der Rechtsprechung hat diese Frage bisher aus dem Grunde nicht gefunden, weil sie bis zum 1. Januar 1900 nur eine praktisch untergeordnete Tragweite hatte und erst mit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Fällen der vorliegenden Art, wenn für das Güterrecht das alte Recht maßgebend blieb, während die Rechte aus dem ehelichen Verhältnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurtheilt werden müssen, entscheidende Bedeutung gewonnen hat. Der erkennende Senat tritt der Auffassung bei, daß die in Artikel 268 dem Richter eingeräumte Befugniß, im

Ehescheidungsverfahren auf Begehren der Ehefrau als fürsorgliche Maßregel dem Ehemann die Leistung eines Kostenvorschusses aufzuerlegen, bei Gütergemeinschaftsehen des Code civil, denen wohl auch die Dotalehen gleichzustellen wären, ihre materielle Grundlage in erster Reihe in dem Güterrechte habe. Zunächst läßt es die Regelung der Stellung der Ehefrau während des Scheidungsverfahrens in einer Gemeinschaftsehe im Uebrigen — vergl. Artikel 270 Code civil — als unzweifelhaft erscheinen, daß der Gesetzgeber, wenn ihm bei Erlassung des Gesetzes die hier gegebene Rechtslage vorgelegen hätte, ausdrücklich das Güterrecht als materielle Grundlage jener Vorschußpflicht bei den Ehen bezeichnet hätte, für die einer jener Güterstände gilt. Sodann rechtfertigt die Entstehungsgeschichte des Artikels 268 — insbesondere die auf Bemerkungen von Regnier und Tronchet bei dessen Berathung im Staatsrathe erfolgte, für die zu entscheidende Frage nicht unbedeutsame Abänderung des ursprünglichen Gesetzentwurfes durch Strich der Worte „si la femme n'a pas des revenus suffisants", vergl. Fenet Travaux préparatoires du Code civil Bd. IX S. 424 —, für das gegebene Gesetz die Annahme des Gesetzgebers, daß bei jenen Güterständen der Richter der Ehefrau einen angemessenen Kostenvorschuß aus dem Grunde zuzubilligen befugt sei, weil der Ehemann im Uebrigen Verwalter der Gemeinschaft bleibe und deren Einkünfte beziehe. Diese Auffassung des Gesetzes wird endlich bestätigt durch die beachtenswerthen Ausführungen des französischen Kassationshofes in seinem Urtheil vom 30. April 1862 Dalloz 62 I. 210. Dort ist bei Verneinung der Frage, ob der Prozeßbevollmächtigte einer mit der Scheidungsklage abgewiesenen, in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau von dem Ehemann die Zahlung seiner Gebühren als Schulden der Gemeinschaft begehren könne, in den Gründen gesagt:

> Que le droit accordé à la femme mariée de former une demande de séparation de Corps n'emporte pas obligation pour le mari de payer les frais de cette demande quelqu'en soit le résultat; qu'il est pourvu à toutes les nécessités de la justice par la faculté accordée à la femme de se faire allouer une provision applicable aux frais de procès; que cette mesure qui déroge en un certain point au droit du mari sur les biens de la Communeauté est une exception à l'art. 1426 . . .

Darin ist aber der Ausspruch der Auffassung zu finden, daß die materielle Grundlage für die in den Grenzen des Artikel 268 zugelassene Kostenvorschußpflicht bei Gemeinschaftsehen in dem Güterrechte beruhe und daß dem Richter während des Scheidungsverfahrens durch Art. 268 das Recht eingeräumt sei, an Stelle des Ehemanns und unter Beschränkung seiner Befugnisse als Herr der Gemeinschaft den Umfang jener hier als Last der Gemeinschaft zu beurtheilenden Kostenvorschußpflicht zu bemessen. Hatte aber darnach bei Gemeinschaftsehen jene in Artikel 268 eingeräumte Befugniß ihre materielle Grundlage in dem Güterrechte, so kann bei dem Fortbestande des Güterrechtes das Fortbestehen jener Befugniß, soweit sie eine Rechtsfolge des Güterrechtes ist, einem Bedenken nicht unterliegen.

Zu den §§ 93 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Ostpreußische Landschaft c. Marcus und Gen. vom 27. April 1901, Nr. 61/1901 V.
II. J. O. L. G. Königsberg.

Der Kläger M. hat dem Gutsbesitzer B. 47 Stück Rindvieh verkauft und auf dessen Gut geliefert, sich jedoch das Eigenthum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Die beklagte Landschaft als Hypothekengläubigerin hat die Zwangsverwaltung des Gutes eingeleitet und diese auch auf das Rindvieh erstreckt. M. verlangt die Freigabe von sechs Stücken Rindvieh. Seiner Klage ist in den Vorinstanzen stattgegeben. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision erhobenen Angriffe sind ganz verfehlt. Nach den Bestimmungen der §§ 93, 94, 98 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie nach der Natur der Dinge ist es unmöglich, Viehstücke als Bestandtheile eines Grundstücks anzusehen. Auf den guten Glauben des Hypothekengläubigers kommt es nach § 1120 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht an. Von der Anwendung des § 1207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der in diesem bezogenen §§ 932, 934, 935 kann keine Rede sein, da die Beklagte nicht behauptet hat, daß ein Mobiliarpfandvertrag geschlossen sei. Die Unanwendbarkeit der §§ 946, 948 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist offensichtlich. Der Einwand des Betrugs ist vom Berufungsrichter zutreffend widerlegt.

Zu den §§ 880, 873 B. G. B.*)

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Grimm c. Benn vom 24. April 1901, Nr. 58/1901 V.
II. J. Kammergericht.

Der Beklagte hat vom Kläger am 1. Oktober 1898 ein Grundstück durch Kauf und Auflassung erworben. Der gegen sechsmonatige Kündigung zahlbare Kaufpreis von 26 000 Mark ist auf dem Grundstück eingetragen. Der Kläger hat am 1. April 1899 einen Theilbetrag von 4 000 Mark zur Zahlung am 1. Oktober 1899 und weitere 6 000 Mark am letzteren Tage zur Zahlung am 1. April 1900 gekündigt. Durch ein Schriftstück vom 1. Oktober 1899 erkannte der Beklagte an, daß ihm die 10 000 Mark gekündigt seien, und verpflichtete sich, diese Summe bis zum 1. April 1900 zu zahlen. Der Kläger verlangt Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen.

Der Beklagte suchte sich das Geld von einer Sparkasse zu beschaffen, und erhielt von dieser ein Schreiben des Inhalts, daß sie seinem Gesuch um Bewilligung eines Darlehns von 10 000 Mark erst näher treten werde, wenn der Beklagte ihr mittheilen könne, daß der Kläger bereit sei, dem Darlehn den Vorrang vor seiner Resthypothek von 16 000 Mark einzuräumen. Der Beklagte zeigte dem Kläger dieses Schreiben am 23. März 1900 vor, worauf letzterer erklärte: „Sie können dies schreiben." Gleich darauf ließ der Kläger jedoch den Beklagten zurückrufen und erklärte ihm, daß er den Vorrang nicht einräumen wolle. Der Beklagte hält diesen Rücktritt für unwirksam und bittet,

*) Vergl. Putzler S. 387.

ihn nur dahin zu verurtheilen, daß er die 10 000 Mark nur gegen Einräumung des Vorrangs vor der Resthypothek von 16 000 Mark zu zahlen habe.

Der Kläger glaubt, daß er an seine nur mündlich abgegebene Erklärung nicht gebunden sei.

Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. Die Berufung des Beklagten, mit welcher Abweisung der Klage begehrt wurde, ist zurückgewiesen worden. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision mußte zurückgewiesen werden, da das Berufungsurtheil, wenn auch nicht in der Begründung so doch im Endergebnisse sich als richtig erweist.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die mündliche Verpflichtung des Klägers zur Vorrangseinräumung nicht rechtsverbindlich sei. Er führt aus: Nach den §§ 880, 873 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs sei eine Einigung über eine Rangänderung vor der Eintragung nur bindend, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung seitens des den Vorrang Einräumenden dem anderen Theile ausgehändigt ist. An diesen Voraussetzungen fehle es. Nun fasse der Beklagte zwar das am 23. März 1900 getroffene Uebereinkommen als einen obligatorischen Vertrag auf Vorrangseinräumung auf; es könne aber dahingestellt bleiben, ob ein solcher Vertrag einer Form bedürfe, weil in dem vom Beklagten behaupteten Vorgange keine vertragliche Bindung, sondern lediglich eine Vorbesprechung vor einem zu schließenden Vertrage zu finden sei. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß aus Vorverträgen (pacta de contrahendo) Erfüllung nur verlangt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien.

Diese Ausführungen lassen es im Unklaren, wie der Berufungsrichter den Vorgang am 23. März 1900 auffaßt. Anscheinend nimmt er zunächst an, es liege kein Vertrag, sondern eine unverbindliche Vorbesprechung vor; er schließt aber unmittelbar die Ausführung an, daß aus Vorverträgen auf Erfüllung nur geklagt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien, und daß es im vorliegenden Falle hieran mangele. Es scheint hier eine rechtsirrthümliche Identifizirung der rechtsunerheblichen Vorverhandlungen (Traktate) mit den — abgesehen von etwaigen Formmängeln — rechtsverbindlichen Vorverträgen vorzuliegen. Nimmt man aber an, der Berufungsrichter habe ausdrücken wollen, die Vereinbarung sei sowohl als Vorverhandlung als auch als Vorvertrag aufgefaßt rechtsunwirksam, so bleibt wieder unklar, ob die Vereinbarung sich zu einem obligatorischen Vertrage oder zu der nach Ansicht des Berufungsrichters erforderlichen dinglichen Einigung über die Rangänderung als Vorvertrag verhalte. Ersteres scheint der Berufungsrichter nicht zu meinen, da er dahingestellt sein läßt, ob ein obligatorischer Vertrag auf Vorrangseinräumung einer Form bedürfe, und die vorliegende Vereinbarung gerade deshalb für rechtsunwirksam erklärt, weil die Form des Nachvertrags nicht gewahrt sei. Letzteres wäre rechtsirrthümlich, weil ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 Bürgerliches Gesetzbuch rechtlich unmöglich ist. Die Einigung ist abstrakter Natur und ist unmittelbar auf den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung gerichtet. Die gleiche Richtung müßte eine Vor-Einigung haben, dann wären sie aber die Einigung selbst und eine nachträgliche Einigung nur eine Wiederholung der vorhergegangenen. Eine Verpflichtung zu einer künftigen Einigung ist rein obligatorischer Natur und hat nicht die Bedeutung eines Vorvertrages.

Darüber, daß eine Einigung im Sinne des § 873 Bürgerliches Gesetzbuch nicht vorliegt, besteht — auch unter den Parteien — kein Zweifel und es kann daher von der Untersuchung, ob es einer solchen für die beabsichtigte Rechtsänderung bedurfte, abgesehen werden. Es bleiben mithin nur folgende Möglichkeiten der rechtlichen Qualifikation der Vereinbarung: Vorbesprechung, obligatorischer Vertrag, Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage. Von allen diesen Gesichtspunkten erscheint die Vereinbarung rechtsunwirksam. Bloße Vorverhandlungen sind materiell unverbindlich. Der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, bedarf, um bindend zu sein, nicht der im § 873 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Formen; er ist vielmehr der Regel nach formfrei und es kann daher auch aus einem blos mündlichen Vertrag auf formgerechte Bestellung des in ihm versprochenen dinglichen Rechtes geklagt werden. Von dieser Regel giebt es aber verschiedene Ausnahmen (vergl. z. B. §§ 311, 313, 518, 761, 780, 781, 1017 Bürgerlichen Gesetzbuchs) und unter eine dieser Ausnahmen fällt die vorliegende Vereinbarung. Durch die Kündigung und durch den Verpflichtungsschein vom 1. Oktober 1899 hatte der Kläger das unbedingte Recht darauf erworben, daß ihm die 10 000 Mark spätestens am 1. April 1900 gezahlt würden. Nach §§ 1163, 1176 Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte der Kläger kraft Gesetzes für seine Resthypothek den Vorrang vor dem abzuzahlenden Theile zu beanspruchen. Nach der Ansicht des Beklagten hat der Kläger sich verpflichtet, diese ihm endgültig erworbenen Rechte zu Gunsten des Beklagten aufzugeben und dem Beklagten den Vorrang vor dem dem Kläger verbleibenden Restbetrage der Hypothek einzuräumen. Eine Gegenleistung hat der Beklagte nicht versprochen, ein Rechtsgrund, aus dem Kläger zu dem Versprechen verpflichtet gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Es liegt danach entweder Schenkung (§§ 517, 518 Bürgerliches Gesetzbuch) oder ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 Bürgerliches Gesetzbuch vor. Im ersteren Falle bedurfte es zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, im letzteren Falle der schriftlichen Form des Versprechens. Dieselben Erwägungen treffen für den obligatorischen Vorvertrag zu.

Zu § 1032 B. G. B. § 36 Nr. 4 C. P. O.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Klapper c. Teuber vom 15. Mai 1901, B Nr. 67/1901 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Entsch. in Civilsachen

Bd. 25 S. 394), welches namentlich durch Beschluß vom 18. September 1899 in Sachen Löhr und Genossen wider Ley (IV B 322/99) in einer ganz gleich liegenden Sache dem Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichtes aus den obigen Gründen nicht stattgegeben hat. Hiervon abzugehen, kann auch der Hinweis auf § 1132 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Veranlassung geben, da diese Bestimmung nichts enthält, woraus geschlossen werden könnte, daß durch die Eintragung einer Hypothek auf mehrere selbstständige Grundstücke diese zu einer rechtlichen Einheit verbunden würden; vielmehr die Bestimmungen, daß jedes Grundstück für die ganze Forderung haftet und daß der Gläubiger die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen kann, sich eher für das Gegentheil verwerthen lassen. Allerdings liegt für die Zwangsvollstreckung die Sache insofern anders, als nach den Vorschriften des § 18 und des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. März 1897 die Zwangsversteigerung der mehreren für dieselbe Hypothek verhafteten, in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegenen, Grundstücke in einem Verfahren durch das nämliche Amtsgericht als Vollstreckungsgericht herbeigeführt werden kann. Aber hierdurch wird die Bestimmung des § 36 Nr. 4 der Civilprozeßordnung in ihrer Geltung nicht berührt.

Zu § 1297 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Haseneier c. Agricola vom 30. April 1901, Nr. 58/1901 III. II. J. D. L. G. Frankfurt a. M.

Gegen das Berufungsurtheil, durch welches der in erster Linie von der Klägerin erhobene Anspruch auf Eheliчung oder auf Zahlung einer Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung an sich als begründet anerkannt und von der Ableistung der für die Klägerin formulirten Eide abhängig gemacht ist, hat der Beklagte Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gründe.

Wie sich aus dem Thatbestande ergiebt, richtet sich die Revision des Beklagten lediglich gegen die zweitinstanzliche Entscheidung über den ersten, auf Ehelichung oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung gerichteten Klageanspruch. Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Klägerin diesen, nach altem Rechte zweifellos begründeten Anspruch aus dem vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen und gebrochenen Verlöbniß auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches noch erheben konnte oder ob derselbe von dem gedachten Zeitpunkte ab durch § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach aus einem Verlöbnisse nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, ausgeschlossen war.

Das Berufungsgericht hat diese Frage in dem ersterwähnten Sinne beantwortet, dem § 1297 die rückwirkende Kraft abgesprochen und demgemäß in seinem Urtheile vom 21. Dezember 1900 den erwähnten Anspruch an sich für statthaft erklärt. Es geht davon aus, daß ein vor dem 1. Januar 1900 zu Stande gekommenes (und zugleich gebrochenes) Verlöbniß als ein obligatorisches Verhältniß gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch nach dem Eintritt des neuen Rechts noch dem alten (gemeinen) Rechte unterliege, insoweit nicht die rückwirkende Kraft der abweichenden Vorschrift des neuen Rechts sich unzweideutig ergebe, daß dies aber weder aus der zwingenden Natur, dem „reformatorischen und prohibitiven Charakter“ des § 1297, noch aus der prozessualen Nichtvollziehbarkeit eines auf Ehelichung lautenden Urtheils, neben welcher recht wohl ein Interesse der Streittheile an der richterlichen Feststellung eines im Uebrigen rechtsgültigen Verlöbnisses bestehen könne, noch aus der Begründung des neuen § 888 (früher § 774) der Civilprozeßordnung hervorgehe. Könne aber hiernach auf Grund des noch fortgeltenden alten Rechts auf Ehelichung erkannt werden, so sei auch für den Fall der Nichtehelichung nach demselben Rechte der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, also auf eine entsprechende Entschädigung, gegeben.

Diese Gründe erscheinen jedoch nicht geeignet, die von der Revision angezogene entgegengesetzte Auffassung, welche der Vierte Civilsenat des Reichsgerichts zuerst in dem Urtheile vom 20. September 1900 (Juristische Wochenschrift S. 726) in Sachen Löwenstein gegen Lippmann ausgesprochen und sodann in dem Urtheile vom 31. Januar 1901 in Sachen Ullrich gegen Götz (Juristische Wochenschrift S. 130) aufrecht erhalten hat, zu erschüttern und den gegenwärtig erkennenden Senat zum Abgehen von dieser Auffassung zu veranlassen.

Zunächst nicht, insoweit es sich um den Anspruch auf Ehelichung handelt. Mag derselbe auch an sich ein obligatorischer sein, so liegt er doch zugleich auf dem Gebiete des Familienrechts, auf welchem sittliche Rücksichten einen erheblichen Einfluß ausüben. Die Annahme, daß im Interesse der Sitte einem solchen Anspruch, auch wenn er nach dem alten Rechte begründet war, doch alsbald nach dem Eintritt des neuen Rechts die erhebliche Klagbarkeit und Erzwingbarkeit entzogen sein solle, erscheint daher von Haus aus gerechtfertigt und wird durch die absolute Fassung des § 1297, die Motive zu dieser Vorschrift im ersten Entwurfe (Bd. 4 S. 2), durch die in dem alten § 774 und in dem jetzigen § 888 Abs. 2 der Civilprozeßordnung festgesetzte Nichtvollziehbarkeit einer Verurtheilung zur Eingehung der Ehe sowie durch die Bemerkung in der Begründung zum § 888 (S. 186), daß diese Vorschrift nur bei der Vollstreckung ausländischer Urtheile von Bedeutung sei (bei inländischen Urtheilen also nicht vorkommen könne), wesentlich verstärkt und zur Gewißheit erhoben.

Damit fällt aber auch der nach dem alten Rechte begründete Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung der Verpflichtung zur Ehelichung. Wie bereits von dem VI. Civilsenate des Reichsgerichts in dem Urtheile vom 30. September 1897 (Entsch. Bd. 39 S. 188) ausgesprochen und auch von dem Berufungsgerichte anerkannt worden ist, entsteht dieser Anspruch nicht schon von vornherein (als ein alternativer) aus dem Verlöbnisse, sondern erst dann, wenn der Beklagte der ihm rechtskräftig auferlegten Verpflichtung zur Eingehung der Ehe nicht nachkommt oder deren Erfüllung schuldhaft unmöglich macht. Eine solche Verurtheilung ist aber gegenwärtig nicht mehr herbeizuführen; sie war auch unter der Herrschaft des alten Rechts — durch das nicht rechtskräftige erstinstanzliche Urtheil vom 15. Dezember 1899 — nicht erfolgt, der Entschädigungsanspruch also damals noch nicht erworben und ebenso wenig

kann man in dem Wechsel der Gesetzgebung mit dem 1. Januar 1900 eine nach altem Recht zu beurtheilende, dem Beklagten zur Last fallende schuldhafte Herbeiführung der Unmöglichkeit der Erfüllung finden.

Hiernach läßt sich sowohl der Anspruch auf Ehelichung, als derjenige auf Entschädigung (Erfüllungsinteresse), obwohl nach altem Rechte begründet, doch dem § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber nicht mehr aufrecht halten. Die Folge davon war die Aufhebung des hierauf gerichteten Theiles der zweitinstanzlichen Entscheidung, die Abweisung der Klage.

Zu § 1353 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Reimers c. Reimers vom 2. Mai 1901, Nr. 38/1901 IV.
II. J. O. L. G. Rostock.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Berufungsurtheil führt am Schlusse seiner Entscheidungsgründe Folgendes aus.

„Wenn die Beklagte geltend macht, daß der Kläger keine zur Aufnahme seiner Familie geeignete Wohnung und weder die zur Einrichtung einer solchen nöthigen Sachen noch die Mittel zu ihrer Anschaffung habe, so sind diese Thatsachen zwar an sich richtig, sie rechtfertigen aber nicht den Schluß, daß der Kläger nicht in der Lage sei, eine Familienwohnung zu beschaffen und auszustatten. Es kann von ihm nicht begehrt werden, daß er dies thut, bevor sein Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtskräftig als begründet anerkannt ist. Andererseits braucht natürlich die Beklagte diesem Verlangen auch in Zukunft nur nachzukommen, wenn der Kläger eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält.

Der Schlußsatz dieser Ausführung steht im Widerspruch mit der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verurtheilung der Beklagten. Denn wenn die Beklagte dem Verlangen des Klägers auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nur nachzukommen braucht, wenn der Kläger eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält, so kann auch die Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft vom Kläger nicht beansprucht werden, wenn er nicht eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält. Daß diese dem Kläger obliegende Verpflichtung zur Bereithaltung einer angemessenen Familienwohnung von der Voraussetzung der vorher erfolgten Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft abhängig sei, ist eine Annahme des Berufungsgerichts, die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht zu begründen ist. Im vorliegenden Falle, wo der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder eine angemessene Familienwohnung bereit hält, noch auch die zur Einrichtung einer solchen nöthigen Sachen und Mittel hat, ist vielmehr die Annahme geboten, daß sich das Verlangen des Klägers nach Herstellung der Gemeinschaft als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt, und darum ist die Beklagte nicht verpflichtet, seinem Verlangen Folge zu leisten (§ 1353 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Zu den §§ 1353, 1361 B. G. B. §§ 627, 936 ff. C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zapp c. Zapp vom 6. Mai 1901, Nr. 71/1901 IV.
II. J. O. L. G. Hamm.

Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Klägerin insoweit stattgegeben, als im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet worden ist:

1. der Klägerin wird gestattet, für die Dauer des Scheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben;
2. der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Scheidungsprozesses vom Tage dieses Urtheils an 60 Mark Unterhaltskosten und zwar monatlich im Voraus zu entrichten.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß der Antrag der Klägerin in demjenigen Umfange, in welchem demselben stattgegeben worden ist, an sich als begründet anzusehen sei, erscheint hiernach — im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 627 und 936 flg. der Civilprozeßordnung sowie des § 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — als unbedenklich. Allerdings hat dabei der Berufungsrichter nur die §§ 627, 936, 937 und 943 der Civilprozeßordnung und nicht auch den § 940 daselbst citirt, da er aber sogar das Vorhandensein der Voraussetzungen des von ihm für anwendbar erachteten § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als glaubhaft gemacht angesehen hat, so deckt seine desfallsige Annahme auch die Erfordernisse des § 940 der Civilprozeßordnung. Die von der Revision angezogene Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Mai 1900 in Sachen Walter wider Walter Rep. IV 65/1900 (Juristische Wochenschrift von 1900 S. 797) steht dem nicht entgegen.

Zu den §§ 1391, 1418 B. G. B. §§ 30, 31 Konkursordnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Klietsch Konk. c. Klietsch vom 3. Mai 1901, Nr. 90/1901 VII.
II. J. O. L. G. Posen.

Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß es sich bei dem Verkaufe des Hauses um eine theilweise Rückgewähr des Eingebrachten gehandelt habe. Er meint jedoch, daß derartige Geschäfte seit dem 1. Januar 1900 der Anfechtung entzogen seien, wenn nicht der Thatbestand der §§ 30 oder 31[1] der Konkursordnung neuer Fassung vorliege. Dies schließt er, unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Kommentare Wolffs zur Konkursordnung § 32 S. 143 Anmerkung 7, aus der Streichung des Schlußsatzes, den § 25[1] in der früheren Fassung enthielt. Allein diese Streichung wurde vorgenommen, weil seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die in dem gesetz-

lichen Güterstande der Nutznießung und Verwaltung lebende Ehefrau gemäß § 1391 vom Manne Sicherheitsleistung verlangen und gemäß § 1418 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Man vergegenwärtigte sich nämlich, daß angesichts dieser Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches künftig gerade dann, wenn die Vermögenslage des Mannes vom Gläubigerstandpunkte aus die Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsgutes am wenigsten rechtfertigen werde, mit der aufgehobenen Spezialbestimmung des § 25^{2} zu Gunsten der Gläubiger nichts mehr zu erreichen sei. Daß dagegen die Absicht bestanden hätte, Geschäfte dieser Art der Anfechtung aus den unverändert beibehaltenen Vorschriften der §§ 24^{2}, 25^{1} (jetzt 31^{2}, 32^{1}) zu entziehen, ist im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangt und auch sonst nicht ausgesprochen worden. Mithin hätte der Berufungsrichter, wie der Revisionskläger zutreffend rügt, sich nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, daß hier nicht gegen die §§ 30 und 31^{1} gefehlt sei, sondern auch erwägen sollen, ob der Kaufvertrag etwa unter Umständen geschlossen ist, die die Anwendung des § 31^{2} der Konkursordnung rechtfertigen. Damit dies nachgeholt werden kann, war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Hoffmann vom 25. April 1901, Nr. 58/1901 VI.
II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klägerin, welche durch rechtskräftiges Urtheil des Landgerichts zu Hamburg vom 2. Juni 1897 auf ihren Antrag von dem Beklagten bis zur Wiedervereinigung der Gemüther von Tisch und Bett geschieden worden ist, verlangt in diesem Prozesse Scheidung vom Bande auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wofür sie zu einem großen Theile dieselben Thatsachen verwerthet hat, die auch schon als Grundlage für die früher ausgesprochene zeitweilige Trennung gedient haben. Wenn nun das Oberlandesgericht angenommen hat, daß die Benutzung dieser Thatsachen im gegenwärtigen Prozesse durch die Rechtskraft jenes frühern Urtheils ausgeschlossen sei, so ist das insofern jedenfalls rechtsirrig, als von der Einrede der **Rechtskraft** nicht in Ansehung eines Anspruches die Rede sein kann, der im Vorprozesse gar nicht geltend gemacht war. Ob aber ein anderer Einwand, etwa nach Analogie des frühern § 576, bezw. des jetzigen § 616 der Civilprozeßordnung, aus der bezeichneten Sachlage abgeleitet werden könnte, bedarf hier keiner Entscheidung, da jedenfalls der andere Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichts, daß nämlich durch alle von der Klägerin geltend gemachten Umstände zusammengenommen der jetzige Scheidungsantrag sachlich nicht gerechtfertigt werde, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß giebt.

Zu § 1570 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jurgans c. Jurgans vom 15. April 1901, Nr. 32/1901 IV.
II. J. O. L. G. Königsberg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Klägerin hat die Scheidung der Ehe beantragt, weil der Beklagte **durch Urtheil des Schwurgerichts zu Memel vom 6. November 1899 wegen wissentlichen Meineids zu vier Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt worden ist.**

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klage an sich materiell begründet ist. Es weist die Berufung gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urtheil zurück, weil jedenfalls das Recht der Klägerin auf Scheidung aus dem behaupteten Ehevergehen **durch Verzeihung erloschen sei.** Das Berufungsgericht nimmt dies an auf Grund des folgenden festgestellten Hergangs. Am 30. Januar 1900 erklärte die Klägerin vor dem Amtsgericht Memel zu Protokoll: „Mein Ehemann ist zu einer vierjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt. Ich will über meine minderjährigen Kinder die elterliche Gewalt ausüben und brauche auch keinen Beistand. **Ich will mich von meinem Ehemanne nicht scheiden lassen.**" Alsdann erklärt Klägerin in diesem Protokolle, daß sie zwecks Schuldentilgung gewisse näher bezeichnete zum gütergemeinschaftlichen Besitz gehörige Grundstücke zu verkaufen beabsichtige. Sie beantragt, ihren in Haft befindlichen Ehemann durch das Amtsgericht in Insterburg über seine Genehmigung zum Verkauf und eventuell auch darüber zu vernehmen, ob er ihr nicht Generalvollmacht ertheilen wolle. Auf diese dem Beklagten mit Willen der Klägerin übermittelte Erklärung hat Beklagter vor dem Amtsgericht zu Insterburg am 8. Februar 1900, nachdem ihm der Antrag der Klägerin vorgehalten worden, erklärt, daß er der Klägerin Generalvollmacht ertheile. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin dadurch den Willen ausgedrückt habe, dem Beklagten das gedachte Ehevergehen zu verzeihen, und trotz dieses Vergehens die Ehe mit ihm fortzusetzen, ist bedenkenfrei. Weder der Wortinhalt noch sonst Auslegungsregeln sprechen dagegen. Diese Willenserklärung wird nicht unwirksam, sollte auch Klägerin bei Abgabe ihrer Erklärung insgeheim sich vorbehalten haben, demnächst dennoch die Scheidungsklage zu erheben. Mit Recht erklärt das Berufungsgericht einen solchen geheimen Vorbehalt in Würdigung der konkreten Sachlage für unbeachtlich. Auch wenn man die Verzeihung nicht grundsätzlich unter die Regeln der Rechtsgeschäfte stellen will, verdient ein solches täuschendes Verhalten, wie es in dem vorliegenden Falle bethätigt sein würde, ein Verhalten, das sich gegen die sittlichen Grundlagen des ehelichen Verhältnisses richtet, keine Berücksichtigung. (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 37 S. 346.) Ob Klägerin bei ihren Erklärungen unter einem gewissen Drucke der Verhältnisse gestanden, ist für die Wirksamkeit ihrer Erklärung nicht von Belang. Eine Zwangslage, welche die Revisionsklägerin geltend macht, könnte nur dann die Erklärung der Verzeihung entkräften, wenn sie die freie Willensbestimmung der Klägerin aufgehoben hätte, was nirgends geltend gemacht ist.

Die Annahme, daß eine wirksame Verzeihung vorliege, ist unabhängig davon, ob zur Zeit der Erklärung der Klägerin der Beklagte seine Strafe bereits angetreten hatte, sofern nur das Delikt schon begangen war. Dies gilt nicht allein vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern auch vom Standpunkte des Allgemeinen Landrechts (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 210).

Ist durch die Annahme der Verzeihung selbständig die Entscheidung begründet, so kann es nicht darauf ankommen, welche Bedeutung ein Verzicht hätte und in welches rechtliche Verhältniß die Verzeihung zum Verzicht zu setzen ist.

Zur Anwendung der §§ 517, 518 und 780 des Bürgerlichen Gesetzbuches.*)

Von Justizrath Putzler, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Der V. Civilsenat des Reichsgerichts hat in einem Urtheile vom 24. April 1901, in Sachen Grimm c. Benn V. 58/1901, einen Grundsatz ausgesprochen, der, nach meiner Ansicht, für die Anwendung des neuen Rechtes weitgehende Konsequenzen nach sich ziehen kann und das Prinzip der Formfreiheit der Verträge in erheblicher Weise gefährdet.

Ein Hypothekengläubiger hatte seinem Schuldner einen Theilbetrag der Hypothek gekündigt, der Schuldner sich zur Rückzahlung ausdrücklich verpflichtet.

Der neue Gläubiger, von dem sich der Schuldner die zur Befriedigung des alten erforderliche Summe beschaffen wollte, wünschte für die ihm zu gewährende Hypothek das Vorrecht vor der Resthypothek des alten Gläubigers, und dieser erklärte sich hierzu dem Schuldner gegenüber mündlich bereit.

Der Klage auf Zahlung des fällig gewordenen Theilbetrages der Hypothek setzte der Schuldner den Einwand entgegen, daß er nur zur Zahlung gegen die ihm versprochene Vorrechtseinräumung verpflichtet sei.

Das Reichsgericht hat dieses Verlangen nicht als berechtigt anerkannt, da, auch bei Unterstellung des Zustandekommens eines der Regel nach formfreien obligatorischen Vertrages auf Vorrechtseinräumung, der vorliegende Vertrag wegen mangelnder Form unverbindlich sei. Eine Gegenleistung, so wird ausgeführt, habe der Schuldner für die zugesagte Vorrechtsbewilligung nicht versprochen, ein Rechtsgrund, aus dem der Gläubiger dazu verpflichtet gewesen sein könnte, sei nicht ersichtlich, und deshalb liege nothwendig eine Schenkung (§§ 517, 518 B. G. B.) oder ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 B. G. B. vor, so daß im ersteren Falle gerichtliche oder notarielle Beurkundung, im letzteren Falle schriftliche Form des Versprechens erforderlich gewesen sei.

Der hier ausgesprochene Grundsatz würde, nach meiner Ansicht, nicht nur in den zahlreichen Fällen Anwendung finden müssen, in denen der Hypothekengläubiger seinem Schuldner eine Minderung der ihm zustehenden Rechte, unter anderem auch eine Herabsetzung des Zinsfußes, zusagt, sondern ganz allgemein in allen Fällen, in denen die Modifikation eines bestehenden Schuldverhältnisses zu Gunsten des einen, zu Ungunsten des anderen Vertragstheiles vereinbart wird, immer vorausgesetzt freilich, daß die Konzession ohne Uebernahme einer Gegenverpflichtung erfolgt und ohne daß ein dazu verpflichtender Rechtsgrund ersichtlich ist.

Diese Voraussetzung dürfte in außerordentlich zahlreichen Fällen vorliegen, in denen der eine Theil dem anderen eine Ermäßigung seiner bestehenden Rechte ohne Gegenleistung zugesteht, die ihm entweder wirthschaftlich gerechtfertigt oder unnachtheilig erscheint.

Alle derartige Zusagen würden, nach der Entscheidung des Reichsgerichts, in mündlicher Form gegeben, unverbindlich sein.

Ich halte die Annahme nicht für richtig, daß unter den gegebenen Voraussetzungen eine Schenkung oder ein abstraktes Schuldversprechen unterstellt werden müsse.

Zum Begriffe der Schenkung gehört nach wie vor, daß das Vermögen des Gebers vermindert, das des Empfängers vermehrt wird, und daß beide Theile über den Schenkungswillen einig sind.

In sehr vielen der hier in Betracht kommenden Fällen wird es an allen diesen Voraussetzungen fehlen. Der Hypothekengläubiger, der mit seiner Forderung zurücktritt, weil er sich an der neuen Stelle für ebenso sicher hält wie an der alten, schenkt ebensowenig wie der Gläubiger, der dem Schuldner eine Zinsermäßigung bewilligt, weil er glaubt, in Folge Zurückganges des Zinsfußes, sein Geld nicht mehr zum alten Zinssatze anlegen zu können.

Eccius (Theorie und Praxis Bd. 2 Anmerkung 17 zu § 122) hält den Satz, daß allgemein das Aufgeben einer Sicherung für ein Recht keine Schenkung enthalte, nur mit Rücksicht auf die besondere Bestimmung des § 393 I. 16 A. L. R. für nicht zweifellos, eine Bestimmung, die im B. G. B. fehlt.

Will man aber auch die Möglichkeit zugeben, daß Fälle der hier in Betracht kommenden Art eine Schenkung enthalten können, so würde sich doch der Gläubiger der von ihm gemachten Zusage auf Ermäßigung seiner Rechte erst dann wegen Formunverbindlichkeit entziehen können, wenn er selbst nachweist, daß im konkreten Falle eine Schenkung vorgelegen habe, die zunächst jedenfalls nicht vermuthet werden kann.

Ebenso wenig halte ich die zweite Unterstellung des Reichsgerichts für zutreffend, daß, wenn nicht Schenkung, so jedenfalls nur ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 B. G. B. in Frage kommen könne.

Zwar wird in allen den Fällen — und dazu rechne ich auch den zur Entscheidung gebrachten —, in welchen der Gläubiger ein ihm zustehendes Recht aufgiebt, allerdings ein abstrakter Vertrag anzunehmen sein, aber ein solcher im Sinne des § 397 B. G. B., für den die Formvorschrift des § 780 nicht gilt.

Ich meine aber, daß der § 780 selbst in den Fällen der hier in Betracht kommenden Art nicht Anwendung finden kann, in welchen der eine Theil eine positive Mehrleistung übernimmt, die an dem Schuldgrunde selbst nichts ändert.

Wenn, wie in dem zur Entscheidung gekommenen Falle, ein Gläubiger seinem Schuldner, auf dessen Ansuchen, das Zurücktreten mit seiner Hypothek zusagt, ohne daß für das Verlangen oder das Versprechen überhaupt ein Grund angegeben wird, so wäre, nach der Ansicht des Reichsgerichts, nur ein abstrakter Vertrag möglich, da eine causa nicht konstirt.

---

*) Vergl. S. 382.

Ja weiter, müßte dies selbst dann gelten, wenn beide Theile die Abrede auf der Grundlage träfen, daß der Schuldner dem Gläubiger die unbedenkliche Sicherheit seiner Forderung, trotz Vorrechtsbewilligung, darlegte, und der Gläubiger, in der Ueberzeugung der Richtigkeit dieser Thatsache, seine Zusage machte. Auch hier fehlt ja die causa im Sinne eines Verpflichtungsgrundes.

Daß man auf diesem Wege zu unhaltbaren Konsequenzen kommen würde, erscheint mir offensichtlich. Gläubiger und Schuldner, die sich über die Modifikation eines bestehenden Schuldverhältnisses einigen, würden in allen Fällen, wo keine Gegenleistung vereinbart wird oder keine Verpflichtung zu der getroffenen Abänderung besteht, an die Schriftform gebunden sein, der sie entbehren können, wenn sie das alte Schuldverhältniß aufheben und ein neues, mit dem modifizirten Inhalte, an dessen Stelle setzen.

Nach meiner Ansicht kann die Begründung eines abstrakten Schuldversprechens im Sinne des § 780 B. G. B. nur dort in Frage kommen, wo durch die Erklärung der Vertragschließenden ein selbständiges Vermögensrecht geschaffen werden soll, und zwar selbständig nicht nur in dem Sinne, daß es unabhängig von einem Verpflichtungsgrunde besteht, sondern auch selbständig in der Weise, daß es nicht Theil eines anderen Schuldverhältnisses bildet, welches eine causa enthält.

Wird bei einem bestehenden Darlehnsverhältnisse der Zinssatz ohne Gegenleistung und ohne Rechtspflicht des Schuldners erhöht, so bildet das betreffende Abkommen, auch wenn es in schriftlicher Form getroffen ist, kein abstraktes Schuldverhältniß im Sinne des § 780 B. G. B., denn es hat für sich keine selbständige Existenz, sondern es fügt sich in das bestehende Schuldverhältniß ein und wird von dessen Verpflichtungsgrund erfaßt und getragen, der Schuldner schuldet auch die erhöhten Zinsen als Darlehnszinsen.

Ich würde es nach alledem für vortheilhaft halten, wenn dieselbe Frage recht bald wieder zur Entscheidung des Reichsgerichts gebracht würde.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LIV.

Kaufgeschäft.

5. Wiederkauf (Rückkauf) und Vorkauf. B. G. B. §§ 497—514.

Sowohl das Wiederkaufs- als auch das Vorkaufsrecht sind in der Praxis keineswegs so selten, wie einzelne Theoretiker, z. B. Planck, Komm. zu § 496 Note 3, anzunehmen scheinen. Die Nebenberedung des Wiederkaufs oder Rückkaufs ist bekanntlich in Verbindung mit einem fiduziarischen Kaufgeschäft unter Uebereignung durch constitutum possessorium nach der bislang herrschenden Ansicht des Reichsgerichts (vergl. R. G. XXVI Nr. 32, XXX S. 275) ein zulässiges Ersatzmittel, um den wirthschaftlichen Zweck der Mobiliarpfandsicherheit zu erreichen. Ich selbst habe freilich mit Kohler, Dogmat. Jahrb. XVI S. 151 ff., Hellwig, Archiv f. civilistische Praxis Bd. 64 S. 339, die entgegengesetzte Ansicht vertreten, indem ich darin zwar nicht ein Scheingeschäft, sondern eine Gesetzesumgehung erblickte. Die Protokolle zum B. G. B. III S. 201 enthalten aber folgenden bemerkenswerthen Passus:

> „Aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber zur Begründung eines beschränkten dinglichen Rechtes an einer fremden beweglichen Sache zum Zwecke der Sicherung einer Forderung die Uebergabe der Sache an den Gläubiger verlange, folge für ihn keineswegs die Nothwendigkeit, auch für die Eigenthumsübertragung zum Zwecke der Sicherung körperliche Uebergabe vorzuschreiben. Zwischen der Mobiliarhypothek und der Uebereignung durch Konstitut bestehe der wesentliche Unterschied, daß die letztere die besonders bedenkliche Begründung konkurrirender Rechte für mehrere Gläubiger nicht zulasse. Das Reichsgericht habe es mit Recht abgelehnt, in einer Uebereignung der hier fraglichen Art eine Umgehung der auf die Erfordernisse des Pfandrechts an beweglichen Sachen bezüglichen Vorschriften zu erblicken (Entsch. in Civils. 26 S. 180). Auch daraus lasse sich die Nothwendigkeit der beantragten Bestimmung nicht herleiten, daß durch die Belassung des Besitzes bei dem Veräußerer andere Gläubiger desselben über seine Kreditfähigkeit getäuscht werden könnten; denn die Gläubiger seien ganz im Allgemeinen nicht berechtigt, sich darauf zu verlassen, daß alle im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen diesem auch gehörten. Es handele sich bei den hier fraglichen Uebereignungen keineswegs überwiegend um illegitime Geschäfte. Vielmehr diene diese Rechtsform sehr häufig zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleinen Leute, welche dem Gläubiger allein mit ihrer beweglichen Habe Sicherheit zu gewähren im Stande seien, aber den fortdauernden Besitz und Gebrauch derselben nicht entbehren und deshalb dem Gläubiger ihre Sachen nicht als Faustpfand übergeben könnten. In solchen Fällen gehe die rechtliche Absicht der Parteien auf die Uebereignung der Sachen; das Reichsgericht habe daher im Wesentlichen konstant an der Ansicht festgehalten, daß Uebereignungen der hier fraglichen Art nicht als Scheingeschäfte anzusehen seien (Entsch. i. Civils. 2 S. 168, 13 S. 200)."

Hiernach ist anzunehmen, daß auch in Zukunft auf Grund des B. G. B. derartige in der That wirthschaftlich äußerst zweckmäßige Sicherheitsvorkäufe mit Wiederkaufsberedungen sich vor der Rechtsprechung behaupten werden.

Die juristische Konstruktion eines solchen Wiederkaufsvorbehalts ist zweifelhaft. Schollmeier, Recht der Schuldverhältnisse, S. 23, faßt ihn als Vorvertrag auf Abschluß eines demnächstigen Kaufs in umgekehrter Richtung auf, der

ein Recht auf Einlösung, also auf Rückforderung des Kaufgegenstandes gegen Zahlung einer in bestimmter Weise normirten Einlösungssumme gewährt. Planck (§ 497 Note 2) bezeichnet ihn als eine unwiderrufliche Verkaufsofferte des ersten Käufers; Oertmann, Komm. S. 217, als einen mit dem Kauf in continenti verbundenen Rückkauf, einen actus contrarius, der aber noch unter der Bedingung si placuerit stehe, dem Kauf auf Probe vergleichbar, nur daß hier nicht der Käufer, sondern der Verkäufer nach seinem Belieben sich entscheide. Ich finde im Wiederkaufsrecht ebenso wie im Vorkaufsrecht Beispiele eines vertragsmäßigen Kontrahirungszwangs, dessen Zulässigkeit nicht nur gesetzlich anerkannt, sondern dessen Voraussetzungen und Folgen auch dispositiv geregelt sind. Ich umgehe so die zwar unschädliche, aber theoretisch künstliche Konstruktion Plancks, welche wenigstens sich mit den gesetzlichen Bestimmungen vereinigen läßt, während die Konstruktion Oertmanns nach seinem eigenen Zugeständniß mit § 428 B. G. B. (siehe weiter unten) nicht ohne Weiteres zu vereinen ist.

Es ergiebt sich aus dieser Auffassung zunächst naturgemäß der zweifellos rein obligatorische Charakter des Wiederkaufsrechts sowohl wie der des mit dem dinglichen Vorkaufsrecht an Grundstücken (B. G. B. §§ 1094—1104) nicht zu verwechselnden, hier in Frage kommenden allgemeinen vertragsmäßigen obligatorischen Vorkaufsrechts.

Sowohl das Wiederkaufsrecht wie das gewöhnliche nicht durch Eintragung im Grundbuch gesicherte Vorkaufsrecht gewährt nur einen relativen Anspruch gegen den Vertragsgegner, nicht gegen Dritte; auch die Kenntniß des Dritten von dem Wiederkaufsrecht bezw. Vorkaufsrecht verpflichtet an sich diesen Dritten weder zur Herausgabe noch zum Schadensersatz. Eine diesbezügliche Entscheidung des R. G. ist mir zwar noch nicht bekannt, doch finde ich diese Auffassung in einer Entscheidung des O. L. G. Hamburg (S. 83 ff. der Mugdanschen Sammlung der Entsch. des O. L. G.) bestätigt.

Ich mache aber ausdrücklich aufmerksam auf eine aus anderen Gesichtspunkten denkbare Begründung einer Schadensersatzklage gegen einen schlechtgläubigen Dritten, der mich durch einen solchen Vertrag schädigt. Es kann nämlich in einem solchen Verhalten auch auf Seiten des Dritten eine illoyale Handlung im Sinne des § 826 B. G. B. liegen; wer in Kenntniß meines Wiederkaufsrechts oder Vorkaufsrechts und zugleich mit auf meine Schädigung gerichtetem Vorsatz die bloß obligatorisch gebundene Sache erwirbt, dürfte zweifellos gegen die „guten Sitten“ verstoßen; vom Standpunkte derjenigen Auffassung des § 823 B. G. B., die in die „sonstigen Rechte“ des § 823 B. G. B. auch die Forderungsrechte einschließt (vergl. meinen Komm. zu § 823 Note 8 c), ist noch ein Deliktsanspruch aus § 823 gegen den dolosen Dritten zu begründen.

1. Das Wiederkaufsrecht insbesondere: Nach § 427 B. G. B. kommt der Wiederkauf „mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zu Stande“.

Diese Bestimmung, die als dispositiv natürlich durch den Vertrag ausgeschlossen werden kann, ist von großer praktischer Tragweite; denn sie beseitigt die Einrede, daß zur Rechtswirksamkeit des Wiederkaufs auch die Realofferte des Kaufpreises gehöre. Das B. G. B. bestätigt damit die Auffassung, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Wiederkaufsrecht des Preuß. A. L. R. in der nachfolgenden Entscheidung vertritt. Von praktischer Bedeutung ist sie hauptsächlich deshalb, weil in der Regel die Ausübung des Wiederkaufs an eine bestimmte Frist gebunden ist. Es genügt nun zur Wahrung dieser Frist die Erklärung, das Wiederkaufsrecht ausüben zu wollen. Vergl. R. G. XXXVII Nr. 74 S. 281. (Schultze I. Nr. 589):

„Der Erblasser der Kläger, Besitzer L., hatte am 31. Mai 1890 drei ihm gehörige Schiffsgefäße an den Beklagten verkauft und übergeben unter dem Vorbehalt des Rückkaufsrechts binnen Jahresfrist. Der 31. Mai 1891 war ein Sonntag. An diesem Tage hat L. den Beklagten zweimal in seiner Wohnung aufgesucht, um das Wiederkaufsrecht auszuüben. Seine Begleiter hatten auch das dem Beklagten zu zahlende Geld bei sich. Der Beklagte wurde aber nicht angetroffen und die Ehefrau des Beklagten wies den Kläger ab. Der Kläger ist dann noch einmal, am 1. Juni 1891, bei dem Beklagten gewesen. Jetzt hat dieser aber erschwerende und außerhalb des Vertragsverhältnisses liegende Bedingungen gestellt, wenn er sich noch auf den Wiederkauf einlasse. Mit der Behauptung, der Beklagte habe zwei der Schiffsgefäße verkauft, haben die Erben des L. Klage auf Schadensersatz erhoben. Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, auf Berufung des Beklagten aber hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Kläger ist dies Urtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Bestimmung in § 308 I. 11 A. L. R. hat die Auslegung gefunden, daß der Verkäufer, welcher das Wiederkaufsrecht ausüben will, wenn für dasselbe eine bestimmte Frist vorbehalten ist, längstens am letzten Tage dem Käufer das Geld anbieten und, wenn dieser die Annahme verweigert, gerichtlich hinterlegen müsse. Wäre diese Auslegung richtig, so würde die Revision zurückzuweisen sein. Denn eine Realoblation von Geld muß, um wirksam zu sein, opportuno tempore erfolgen. An einem Sonntage oder einem anderen allgemeinen Feiertage braucht aber derjenige, welchem eine Zahlung gemacht werden soll, insonderheit ein Kaufmann, in der Regel eine größere Summe Geld nicht anzunehmen. Denn da am Sonntage der bürgerliche Verkehr ruht, so ist einer Partei für die Regel nicht anzusinnen, an einem Sonntage ein werktägliches Geschäft vorzunehmen. Der § 48 I. 3 A. L. R. verfügt deshalb, daß der Verpflichtete in der Regel die Leistung an dem nächstfolgenden Tage vornehmen soll. Dasselbe muß von der Annahme einer Leistung gelten, wenn die Annahme nicht ohne Aufwendung von Arbeit erfolgen kann. Dasselbe ergiebt sich aus Art. 332 H. G. B., wonach die Erfüllung an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und

angenommen werden muß. Da der Sonntag eine gewöhnliche Geschäftszeit nicht hat, so braucht an diesem Tage der Kaufmann solche Erfüllung überhaupt nicht anzunehmen. Der Idee der Bestimmung nach ist gleichgültig, ob es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder um die durch Leistung einer Zahlung zu erfüllende Bedingung oder um die zur Innehaltung einer Frist in Ausübung eines Rechtes geleistete Zahlung handelt. In demselben Umfange greift Art. 330 Abs. 2 H. G. B. Platz, wonach spätestens am vorhergehenden Werktage erfüllt werden muß, wenn der letzte Tag des Zeitraums auf einen Sonntag fällt. Hätte also der Wiederkäufer sein Recht nicht ausüben können, ohne Zahlung zu leisten oder wenigstens solche anzubieten, so hätte er spätestens am Sonnabend, den 30. Mai 1891, anbieten müssen, und da er bis zum Ablaufe dieses Tages nicht angeboten hat, würde er sein Recht verwirkt haben. Allein schon das vormalige Preußische Obertribunal (Striethorst Arch. Bd. 90 S. 188, 190) hat den § 308 a. a. O. anders verstanden. Nach dieser Ansicht muß die Frist als gewahrt angenommen werden, wenn von Seiten des Wiederkäufers alles innerhalb der Frist gethan ist, was von seiner Seite zur Ausübung des Rechtes geschehen konnte. Dazu gehört aber nicht, daß die Zahlung der Wiederkaufssumme und die Erfüllung der sonstigen Bedingungen des Wiederkaufes schon mit der Erklärung des Berechtigten, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, verbunden sein muß; vielmehr wird damit festgesetzt, daß jener den Wiederkauf selbst nur Zug um Zug gegen Gewährung der vollen Gegenleistung verlangen kann. Der § 308 a. a. O. sagt also nichts Anderes, als was der Art. 1673 Code civil ausspricht. Für das Gebiet des französischen Rechts hat aber das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß es genügt, wenn der Verkäufer innerhalb der Frist die Erklärung abgegeben hat, den Rückkauf ausüben zu wollen. Ebenso hat für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts das vormalige Oberappellationsgericht in Celle in dieser Erklärung die Ausübung des Wiederkaufes gefunden. Vergl. auch § 482 des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Eine von dieser Auslegung abweichende Entscheidung hat auch das Reichsgericht in dem Urtheile im Falle Nr. 590 nicht getroffen, dort wurde nur ausgesprochen, daß die Verpflichtung des Verkäufers zur Baarzahlung über den empfangenen Betrag nicht hinausgeht. Der Senat steht danach nicht an, sich der Auslegung des Obertribunals anzuschließen. Natürlich mußte der Verkäufer bereit und im Stande sein, wenn er in Folge seiner Erklärung zum Abschlusse des Wiederkaufes gekommen wäre, gegen Rückgabe der verkauften Schiffsgefäße dem Käufer alles das sofort baar zu zahlen, was dieser bei Ausübung des Wiederkaufes nach dem Vertrage zu fordern berechtigt war. Etwas Anderes läßt sich auch aus dem Vertrage selbst nicht herauslesen. Dieser bestimmt nur: „Verkäufer behält sich binnen Jahresfrist das Rückkaufsrecht vor“ und fährt dann fort: „Er muß dann das an ihn gezahlte Kaufgeld zurückzahlen und außerdem sechs Prozent Zinsen vom heutigen Tage ab bis zum Tage der Rückzahlung zahlen.“ Daß diese Rückzahlung genau innerhalb der Jahresfrist erfolgen müßte, ist damit nicht zum Ausdruck gekommen. Hiernach genügt es zunächst, wenn der Erblasser der Kläger am Sonntage, den 31. Mai 1891, dem Beklagten erklärt hatte, daß er von seinem Wiederkaufsrechte Gebrauch mache; und es war dann Sache des Beklagten, die weiteren Verabredungen mit dem Verkäufer über den wirklichen Abschluß des Wiederkaufes und dessen Realisirung zu treffen. Zur Entgegennahme einer solchen Erklärung war aber der Beklagte auch an einem Sonntage verpflichtet. Der Erblasser der Kläger hat sich, um jene Erklärung abzugeben, zweimal am 31. Mai 1891 nach der Wohnung des Beklagten begeben. Er hat ihn beide Male nicht getroffen, aber der Ehefrau des Beklagten im allgemeinen mitgetheilt, zu welchem Zwecke er kam. Die Ehefrau des Beklagten hat dem L. nicht angegeben, daß er ihren Ehemann etwa zu einer späteren Zeit an demselben Tage treffen könne. Der L. konnte also, obwohl er seinerseits alles gethan hatte, um sein Recht am letzten Tage der Frist auszuüben, aus einem Grunde, welcher lediglich auf der Seite des Beklagten lag, sein Recht an diesem Tage nicht ausüben. Bei dieser Sachlage, und da L. am folgenden Tage wieder kam und jetzt dem Beklagten gegenüber seine Erklärung abgab, durfte sich der Beklagte seiner vertragsmäßigen Verpflichtung nicht entziehen.

Es versteht sich aber von selbst, daß, sobald der Wiederkauf durch diese Erklärung zu Stande kommt, auch der Kaufpreis fällig wird, es sei denn, daß bereits in der Wiederkaufsklausel besondere Bestimmungen über die Zahlung getroffen sind. Der Wiederverkäufer also kann Leistung Zug um Zug beanspruchen, hat die Einrede des nicht erfüllten Vertrages u. s. w. nach Maßgabe der §§ 320 ff., d. h. der allgemeinen Grundsätze über gegenseitige Vertragserfüllung.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf (§ 427 Abs. 2). Dieser Satz des B. G. B. wiederholt augenscheinlich die Vermuthung des § 296 I. 11 des Preuß. A. L. R.: „Ist ein Kauf unter Vorbehalt des Wiederkaufs abgeschlossen, so wird im zweifelhaften Fall vermuthet, daß die Sache dem Verkäufer für eben den Preis, welchen er dafür erhalten hat, zurückgegeben werden solle.“

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, ist also nicht der etwa scheinbar in der Verkaufsurkunde stipulirte Preis, sondern der wirklich bezahlte. Dies hat das Reichsgericht in einer, auf jenen § 308 I. 11 des Preuß. A. L. R. bezüglichen Entscheidung (R. G. V. Nr. 55 S. 199, Schultze Nr. 590) ausdrücklich bestätigt. Es hebt hervor, daß die Bestimmung des § 308 I. 11 A. L. R. in Anlehnung an das deutschrechtliche Institut des Wiederkaufs (wonach ein

Geldbedürftiger gegen Empfang der benöthigten Summe ein Grundstück oder eine auf ein Grundstück vindizirte Rente mit dem Wiederkaufsrechte verkaufte) von der für die baare Zahlung der Wiederkaufssumme unerläßlichen Voraussetzung ausgeht, daß der Wiederkaufsberechtigte die zu zahlende Summe wirklich erhalten hat. Der Sinn des § 308 I. 11 A. L. R. (also auch des § 497 Abs. 2 B. G. B.) ist der, daß die Verpflichtung zur Baarzahlung über den empfangenen Betrag nicht hinausgeht.

Freilich handelt es sich nur um eine dispositive Vorschrift, es kann das Gegentheil vereinbart werden; nur trifft dafür den Käufer die Beweislast. Zu beachten ist ferner, daß solche besonderen Vereinbarungen über eine größere Wiederkaufssumme gegen § 138 Abs. 2 B. G. B. (Wucherverbot) verstoßen, also unter Umständen nichtig sein können.

Aus der obligatorischen Gebundenheit des Wiederverkäufers ergiebt sich seine in § 498 Abs. 2 B. G. B. sanktionirte Haftung einerseits für schuldhafte Verschlechterung des Gegenstandes oder gar schuldhafte Vereitelung des Wiederkaufs durch Zerstörung desselben, andererseits seine Verpflichtung, den Gegenstand, solange das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden darf, nicht wesentlich zu verändern. Er wird durch solche Handlungen schadensersatzpflichtig. Die Gefahr des zufälligen Untergangs dagegen trifft auch den Wiederkaufsberechtigten. Ebenso kann letzterer bei kasueller Verschlechterung sowie bei einer nur unwesentlichen Veränderung des Gegenstandes keine Minderung des Wiederkaufspreises beanspruchen (§ 498 Abs. 2 Satz 2).

Wenn der Wiederverkäufer während seiner obligatorischen Gebundenheit „über den Gegenstand verfügt", d. h. dinglich wirksame Dispositionen getroffen, beispielsweise den Gegenstand verpfändet hat, so hat der Wiederkaufsberechtigte gegen ihn einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung der so begründeten Rechte Dritter. Läßt sich eine solche Beseitigung nicht mehr erzielen, so liegt der Fall des § 498 Abs. 2 vor, verschuldete Unmöglichkeit, also tritt an Stelle des Beseitigungsanspruchs derjenige auf Schadensersatz. Dasselbe gilt auch bei Verfügungen, die gegen oder ohne den Willen des Wiederverkäufers im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind (§ 499 B. G. B.).

Der § 500 B. G. B. erkennt auch dem Wiederverkäufer den Anspruch auf Ersatz wertherhöhender Verwendungen und das jus tollendi zu. Der Verwendungsanspruch fällt übrigens fort, wenn als Wiederkaufspreis der Schätzungswerth vereinbart ist, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat. In einem solchen Falle ist der Wiederverkäufer auch für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich (B. G. B. § 501). Doch ist diese Vorschrift ebenfalls dispositiv, das Gegentheil kann vereinbart werden.

Die gesetzliche Frist des Wiederkaufsrechts normirt § 503 für Grundstücke auf dreißig, für andere Gegenstände auf drei Jahre nach der Vereinbarung des Vorbehalts, die vertragsmäßigen Fristen dürfen kürzer und länger sein, nur ein allgemeiner Ausschluß der gesetzlichen Frist, ein Wiederkaufsrecht auf unbestimmte Zeit ist unzulässig.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Wiederkaufsrecht, sofern das Gegentheil nicht vereinbart ist, kein jus personalissimum, also übertragbar und vererblich ist. Dies hat das Reichsgericht auch für das preußische landrechtliche Wiederkaufsrecht, das im Wesentlichen mit demjenigen des B. G. B. übereinstimmt, im Gegensatz zu der preußischen Doktrin für ein auf bestimmte Zeit eingeräumtes Wiederkaufsrecht anerkannt. Vergl. R. G. X Nr. 59 S. 218, Schultze Nr. 591.

2. Das obligatorische Vorkaufsrecht insbesondere: Im Gegensatz zum Wiederkaufsrecht ist das Vorkaufsrecht nach § 514 B. G. B. nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Nur das auf bestimmte Zeit beschränkte Vorkaufsrecht ist im Zweifel vererblich.

Es kann ausgeübt werden, sobald der Verpflichtete einen Kaufvertrag mit einem Dritten über den Gegenstand geschlossen hat. Dabei ist es gleichgültig, ob dieser Kauf suspensiv oder resolutiv dadurch bedingt wird, daß der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht nicht ausüben werde; denn andernfalls könnte ja die Ausübung des Vorkaufsrechts durch eine solche Klausel stets vereitelt werden. Dies und nichts Weiteres ist der Sinn des § 506 B. G. B. Der Anspruch des Vorkaufsberechtigten ist der auf einen Eintritt in den abgeschlossenen Kauf als Käufer an Stelle des Dritten unter den Bestimmungen, welche der Verpflichtete mit diesem vereinbart hat, er entsteht durch die einfache Erklärung gegenüber dem Verpflichteten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen. (§ 505.)

Hieraus ergiebt sich als nothwendig eine Anzeigepflicht des Verpflichteten von dem mit dem Dritten abgeschlossenen Kauf (§ 510), durch deren Unterlassung derselbe dem Vorkaufsberechtigten schadensersatzpflichtig wird.

Das Recht des Vorkaufsberechtigten, den Vorkauf unter denselben Bestimmungen abzuschließen, unter denen der Vorkauf abgeschlossen ist, erleidet mit Rücksicht auf die möglicher Weise sehr verschiedene Kreditwürdigkeit des Dritten und des Vorkäufers eine Beschränkung in Ansehung etwaiger Stundung des Kaufpreises. Ist nämlich solche dem Dritten zugesagt worden, so kann sie der Vorkaufsberechtigte nur in Anspruch nehmen, wenn er Sicherheit leistet. Nur bei einem Grundstück als Gegenstand des Vorkaufs bedarf es keiner besonderen Sicherheitsleistung, wenn lediglich die hier gewöhnliche Bestellung einer Hypothek in Höhe des gestundeten Betrages oder die Uebernahme einer solchen in Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbart ist. (§ 509.)

Wann ist der Vertrag mit dem Dritten geschlossen? Augenscheinlich erst dann, dann aber auch, ohne Rücksicht auf etwaige Suspensivbedingungen und Behauptungen, wenn der Verpflichtete sich dem Dritten gegenüber obligatorisch gebunden hat, d. h. wenn der obligatorische Vertrag perfekt ist.

Hier kommt, wenn es sich um Grundstücke handelt, der § 313 B. G. B. in Frage, der für alle Verträge, durch die die Verpflichtung eingegangen werden soll, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung fordert. Da vor Erfüllung dieser Formvorschrift keine obligatorische Bindung

der Vertragschließenden eintritt, so kann der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht auch nicht eher ausüben, als bis der Dritte einen notariellen oder gerichtlichen Vertrag mit dem Verpflichteten abgeschlossen hat. Die grammatische Auslegung wenigstens läßt kein anderes Resultat zu. Verständige Parteien werden gleichwohl von dem Mißbrauch dieser Formvorschrift im Interesse eigener Kostenersparniß gern Abstand nehmen und also im eigenen Interesse dem Vorkaufsberechtigten schon vor Erfüllung der Formvorschriften Gelegenheit zu seiner Erklärung geben, falls sie sein Recht an sich nicht bestreiten. Die Bestimmung des § 504 ist ja keineswegs zwingenden Rechts.

Wie aber, wenn bei einem bloß obligatorischen Vorkaufsrecht an einem Grundstücke der Vorkaufsverpflichtete und der Dritte Gebrauch machen von Satz 2 des § 313 und einen bloß mündlichen Kaufvertrag durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch realisiren? An sich wird alsdann der Dritte zweifellos Eigenthümer und der Vorkaufsberechtigte ist auf seine Schadensersatzklage gegen den Verkäufer angewiesen. Sofern jedoch der Dritte in diesem Fall dolos gehandelt hat, wiederhole ich den bereits oben gemachten Hinweis auf §§ 823, 826 B. G. B.

Uebrigens steht ja bei Grundstücken dem Vorkaufsberechtigten auch die Möglichkeit eines dinglich wirksamen Vorkaufsrechts durch Eintragung offen, und jura vigilantibus scripta sunt. Unabhängig von dieser Frage erscheint mir die, ob auch der Vertrag über Einräumung eines obligatorischen Vorkaufsrechts an Grundstücken selbst der Form des § 313 B. G. B. bedarf, also entweder notariell oder gerichtlich beurkundet werden muß, um bindend zu sein.

Das O. L. G. Jena hat in einer Entscheidung vom 28. August 1900 (vergl. Mugdan, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, I. S. 293) diese Frage bejaht.

Diese Entscheidung steht aber in Widerspruch mit einer älteren Entscheidung des R. G., die allerdings noch nicht das B. G. B., wohl aber eine inhaltlich der Bestimmung des § 313 B. G. B. vollständig analoge Bestimmung des braunschweigischen Gesetzes vom 8. März 1878 zur Unterlage hat. Jenes Gesetz sagt in § 74:

> „Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte an Grundstücken oder selbständige Gerechtigkeiten bedürfen, um einen rechtsgültigen persönlichen Anspruch im Wege der Klage oder Einrede zu erzeugen, nach wie vor der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen."

Nach R. G. XVI. Nr. 35 S. 155 ff. kam nun folgender Fall in Frage:

> „Der Kläger hatte von der Beklagten ein Wohnhaus auf mehrere Jahre gemiethet und in dem privatschriftlich abgeschlossenen Miethskontrakte sich für den Fall, daß die Beklagte das Haus während der Dauer der Miethszeit verkaufen werde, das Vorkaufsrecht bedungen. Nachdem darauf die Beklagte das Haus vor Ablauf der Miethszeit an einen Dritten verkauft hatte, stellte Kläger auf Grund seines Vorkaufsrechts gegen sie Klage an mit dem Antrage, sie schuldig zu erkennen, ihn zum Eintritte in den abgeschlossenen Kaufvertrag an Stelle des Käufers zuzulassen, eventuell ihm eine Geldentschädigung zu gewähren. Die Klage wurde in den beiden Vorinstanzen abgewiesen auf Grund der Annahme, daß der Kläger das Vorkaufsrecht einräumende Vertrag der Parteien wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 74 unverbindlich sei. Die erste Instanz sah hierbei nur auf den Wortlaut des Gesetzes; sie nahm an, daß zwar das frühere Gesetz nach seinen Worten „Verträge über dingliche Rechte" auf einen Verkaufsvertrag nicht bezogen werden könne, daß aber das jetzige Gesetz durch die veränderte Fassung („in Beziehung auch") eine weitergehende, auch den Vorkaufsvertrag befassende Bedeutung erhalten habe. Die zweite Instanz war dagegen der Meinung, daß das jetzige Gesetz die frühere Bestimmung unverändert aufrecht erhalten und mit seiner anderen Fassung höchstens eine bessere Klarstellung der Bedeutung derselben beabsichtigt habe; sie erkannte auch an, daß beide Gesetze vor allem die unmittelbare, auf eine Veräußerung sich richtenden Verträge zu ihrem Gegenstande haben, und daß es als zweifelhaft erscheinen müsse, ob der Gesetzesausdruck auch auf die Vorkaufsverträge bezogen werden dürfe; sie führte dann aber, ausgehend von dem unter Bezugnahme auf Windscheid (Pandekten Bd. 2 § 310) u. a. aufgestellten Rechtsgrundsatze, daß eine für einen Hauptvertrag getroffene Formvorschrift, welche die Gebundenheit der Kontrahenten von der Beobachtung der vorgeschriebenen Form abhängig mache, auch auf die Vorverträge (pacta de contrahendo) Anwendung zu leiden habe, weiter aus, daß hiernach auch der als ein pactum de contrahendo zu betrachtende Vorkaufsvertrag der die Verbindlichkeit des Kaufvertrages bedingenden Formvorschrift unterliegen müsse, denn der Vorkaufsvertrag wolle den Promittenten in Betreff eines künftig abzuschließenden Kaufvertrages im voraus wenigstens in der sehr wichtigen Hinsicht binden, daß derselbe, wenn er verkaufen wolle, nur an den Promissar verkaufen dürfe, man müsse aber annehmen, daß das Gesetz bei Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form für jeden der beiden Kontrahenten jede Gebundenheit in Betreff eines Kaufvertrages ausschließen wolle. Das Urtheil des Berufungsgerichtes wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

> — „Was zunächst den Wortlaut des Gesetzes anlangt, so mag es zwar als zweifelhaft erscheinen können, ob nicht unter den Worten des § 74 „Verträge in Beziehung auf Eigenthum oder dingliche Rechte" allenfalls auch der ein Vorkaufsrecht an einem Grundstücke einräumende Vertrag mit verstanden werden kann, aber der § 74 hat, wie sich nicht bloß aus seinen Motiven, sondern auch aus seinen unzweideutigen Worten („nach wie vor") ergiebt, und wie auch das Berufungsgericht annimmt, die Vorschrift des § 1 des Gesetzes, betreffend die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken vom 19. März 1850 unverändert beibehalten wollen, und die Worte dieses älteren Gesetzes „Verträge über ding-

liche Rechte" können nur von solchen Verträgen verstanden werden, welche unmittelbar die Veräußerung von Grundstücken oder die Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken zum Gegenstande haben, lassen sich daher auf Vorkaufsverträge nicht beziehen. Somit ist auch die Annahme ausgeschlossen, daß der jetzige § 74 durch seinen Wortlaut die Vorkaufsverträge habe mitbefassen wollen.

Es erübrigt also nur die Frage, ob ein Gesetz, welches die Gebundenheit der Kontrahenten eines Kaufvertrages von der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung desselben abhängig macht, rechtsgrundsätzlich zur Folge hat, daß auch die Verbindlichkeit eines Vorkaufsvertrages als durch die Beobachtung dieser Form bedingt anzusehen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der Vorkaufsvertrag läßt nicht bloß den einen Kontrahenten noch ungebunden, sondern er überläßt es auch dem freien Belieben des anderen Kontrahenten, ob er überhaupt verkaufen und für welchen Preis und unter welchen Bedingungen er sich zu einem etwaigen Verkaufe bereit finden lassen will. Die einzige Verpflichtung, welche er übernimmt, besteht darin, daß, wenn er demnächst einem Dritten verkaufen will, er vor Abschluß dieses Kaufes die Sache zu denselben Bedingungen, zu welchen er bereit ist, sie dem Dritten zu verkaufen, seinem Mitkontrahenten zum Kaufe anbieten muß. Kommt es in Folge dieser Verpflichtung demnächst zu einem Kaufabschlusse zwischen ihm und seinem jetzigen Mitkontrahenten, so ist der nunmehr von ihnen in der gehörigen Form vorzunehmenden Festsetzung des Inhaltes dieses Vertrages durch den Inhalt ihres Vorkaufvertrages in keiner Weise vorgegriffen. Wenn der Promittent durch einen von ihm vertragswidrig vorgenommenen Verkauf an einen Dritten das Vorkaufsrecht seines Mitkontrahenten verletzt, so sind die Bedingungen, zu welchen er dem letzteren hätte verkaufen müssen, durch den Inhalt des zwischen ihm und den Dritten abgeschlossenen Vertrages, der nur unter Beobachtung der vorgeschriebenen Form gültig hat zu Stande kommen können, gegeben. Von einer im Voraus verabredeten Gebundenheit des einen oder anderen Kontrahenten an einen demnächst unter ihnen eventuell abzuschließenden Kaufvertrag kann so lange nicht die Rede sein, als über den Inhalt dieses etwaigen künftigen Vertrages unter ihnen noch nichts verabredet ist, und da der Vorkaufsvertrag hierüber nichts zu enthalten hat, so kann auch die Konsequenz der Gesetzesvorschrift, welche die Verbindlichkeit eines Kaufvertrages an eine förmliche Abfassung desselben knüpft, nicht dahin führen, daß dieses Formerforderniß auch für den Vorkaufsvertrag zu gelten habe.

Wenn das Berufungsgericht sich in seinen Gründen auch noch auf eine frühere Judikatur bezieht, nach welcher die Vorschrift, daß ein Bauerngut nur mit obrigkeitlicher Genehmigung gültig veräußert werden konnte, auch die Ungültigkeit der ohne solche Genehmigung vereinbarten Einräumung eines Vorkaufsrechtes an einem Bauerngute nach sich zu ziehen hatte, so verkennt dasselbe, daß ein solches Gesetz nicht eine Formvorschrift, sondern eine Beschränkung der Dispositionsfreiheit zu seinem Gegenstande hatte."

Ich halte diese Entscheidung des R. G. auch für das B. G. B. für zutreffend, die Entscheidung des O. L. G. also für falsch, und zwar ganz abgesehen von den obigen Gründen deshalb, weil die Vorkaufsvereinbarung keineswegs schon einen Vertrag im Sinne des § 313 B. G. B., „durch welchen sich etwa der Vorkaufsverpflichtete verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen", sondern, wie wir zu Anfang dieses Aufsatzes sahen, lediglich einen Kontrahirungszwang vertragsmäßig begründet, bezw. nach der Planckschen Konstruktion eine Vertragsofferte darstellt, deren Annahme allerdings in Zukunft bei Eintritt gewisser Voraussetzungen erzwungen werden kann; Formvorschriften aber sind stricti juris, sollen also nicht über das unbedingt nöthige Maß ausgedehnt werden. Das O. L. G. Jena verstößt in seiner Entscheidung sowohl gegen diese Auslegungsregel als auch gegen das Wesen des Vorkaufsrechts, und die von ihm vorgezogene Auslegung dürfte gewöhnlich lediglich dem überhaupt nicht zu begünstigenden Verkehrsdolus zu Gute kommen.

Die gesetzliche Frist des Vorkaufsrechts betrug bei Grundstücken zwei Monate, bei anderen Gegenständen eine Woche nach dem Empfange der Mittheilung. Diese Frist kann aber beliebig durch den Parteiwillen verkürzt oder verlängert werden (§ 510 Abs. 2).

Kann vom 1. zum 1. bei der Miethe gekündigt werden? oder muß schon am letzten Tage des vorhergehenden Monats gekündigt werden? Darlehn ꝛc.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

I. Bezüglich der gesetzlichen Kündigungsfrist besteht kein Streit; hier kann vom 1. zum 1. gekündigt werden, wie § 565 B. G. B. ausdrücklich bestimmt. Wenn z. B. der 1. April ein Sonntag ist und Ostern auf den 2. April fällt, so kann sogar noch am 4. April gekündigt werden, und zwar gemäß § 193 B. G. B. Vergl. Scherer, Bd. III § 565 B. G. B.

II. Vereinbarte Kündigungsfrist. Hier besteht Streit. Mittelstein, Miethe S. 232—233, verlangt in diesem Falle Kündigung spätestens am letzten Tage des Monats, welcher dem ersten vorausgeht.

Derselbe sagt wörtlich:

„Vereinbarte Kündigungsfristen. Die Parteien können die gesetzlichen Kündigungsfristen selbstverständlich beliebig ändern, insbesondere auch für jede Partei verschieden bemessen, z. B. für Vermiether kürzer als für den Miether.

Ist z. B. gemiethet mit der Beredung, daß die Miethe alle 14 Tage zu bezahlen und daß das Miethverhältniß mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen zu lösen sei, so kann an jedem Tage gekündigt werden auf den Schluß des diesem Tag folgenden vierzehnten Tages, z. B. am 12. Februar auf den Schluß des 26. Februar (zum Umzug in der Frühe des 27. Februar). Kann auch an einem Sonntag oder allgemein

anerkannten Feiertag gekündigt werden? Aus dem § 193 B. G. B. dürfte ein derartiges allgemeines Verbot nicht zu entnehmen sein, zumal es sich dabei nur um eine Auslegungsvorschrift (B. G. B. § 186) handelt. Stellt auch ein Gerichtsvollzieher nicht an solchen Tagen zu (C. P. O. § 188), so behändigt doch die Post an ihnen Briefe. Nur werden die Parteien damit rechnen müssen, daß an solchen Tagen der andere Theil nicht im selben Umfang, wie an Werktagen, zur Empfangnahme von geschäftlichen Erklärungen bereit zu sein braucht.

Ist ferner z. B. eine Wohnung gemiethet zu einem Monatszins und mit monatlicher Kündigungsfrist, so wird im Zweifel anzunehmen sein, daß auf den Schluß eines jeden Kalendermonats spätestens am letzten Tage des vorhergehenden Monats (z. B. am 28. Februar auf den Schluß des 31. März resp. wie man gewöhnlich zu sagen pflegt auf den 1. April) zu kündigen ist. Fuld S. 149 lehrt dagegen, daß am ersten Werktag des Monats, d. h. in unserem Beispiel am ersten Werktag des März, noch gekündigt werden könne. Das ist eine durch nichts berechtigte Verallgemeinerung der positivrechtlichen Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 1! Nur wenn der letzte Tag des Monats ein Sonntag oder allgemein anerkannter Feiertag war, wird in Ansehung des § 193 B. G. B. im Zweifel (B. G. B. § 186) anzunehmen sein, daß am nächstfolgenden Werktage noch gekündigt werden kann; denn dadurch, daß das Miethverhältniß hier auf den Kalendermonat abgestellt ist, sind die Voraussetzungen des § 193 B. G. B. gegeben."

Die Ansicht von Mittelstein ist gebilligt in einem Schiedsspruch, mitgetheilt im Recht, 1901 S. 155—156.

Ich habe von Anfang an die entgegengesetzte Ansicht vertreten in meinem Kommentar Bd. II. Zu § 564—566 S. 758 Nr. III ist bemerkt:

„An sich hätte die Kündigung je am 1. zu erfolgen."

Die gleiche Ansicht ist ausführlich begründet in Fuld, Miethrecht nach dem B. G. B. S. 149. Derselbe beruft sich namentlich auf die Verkehrssitte § 157 B. G. B. Der erwähnte Schiedsspruch ist dieser Begründung entgegengetreten, wie folgt:

„Wo das Gesetz selbst die Auslegungsmaßregel giebt (vergl. § 186 B. G. B.), da ist für die Verkehrssitte kein Raum. Vergl. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H. G. B. Bd. II S. 205—217, 209—210. Danz in Iherings Jahrbüchern, Bd. 38 S. 454 verwischt Gewohnheitsrecht und Verkehrssitte."

III. Ich halte meine von Anfang an aufgestellte Ansicht aufrecht und zwar mit folgender Begründung:

a) Wenn die Parteien die Kündigungsfrist vertragsmäßig festsetzen, so ändern sie das Gesetz nur bezüglich der Dauer, z. B. statt drei Monate, sechs Monate; im übrigen bleibt es bei den Vorschriften des § 565 B. G. B., d. h. es kann vom 1. zum 1. gekündigt werden. Gewiß können die Parteien auch diese gesetzliche Vorschrift abändern, aber es muß geschehen, d. h. wenigstens aus der gebrauchten Wendung hervorgehen.

b) Außerdem will unser Gesetzbuch die Analogie ausdrücklich angewandt wissen; vergl. Scherer, Kommentar Bd. I Nr. 1. Es ist daher hier nicht einzusehen, warum eine solche praktische Bestimmung, die gewissermaßen im Volksbewußtsein liegt, beseitigt werden soll, im Gegentheil, alles spricht dafür, das Gesetzbuch im Geiste des Volksbewußtseins zu entwickeln.

c) Die Motive I S. 286 sagen: „Kein Bedürfniß liegt vor auszusprechen, daß, wenn ein Kalendertag ohne Angabe des Jahres rechtsgeschäftlich gesetzt ist, darunter im Zweifel der nächste entsprechende Kalendertag zu verstehen sei." Hieraus folgt: wenn man per 1. gemiethet hat, so ist auch per 1. zu kündigen.

d) IV. Die hier entwickelten Grundsätze sind auf alle Kündigungen, z. B. der Darlehen anzuwenden. Entscheidend ist hierfür der Grundsatz der Analogie, welche unser Gesetzbuch angewandt wissen will, und die unmittelbar vorher unter c mitgetheilte Stelle der Motive.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 25. Mai 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 70.

Der Kl. leitet die Zulässigkeit der Revision daraus ab, daß die Klage auf der Behauptung beruhe, dem Kl. stehe der geltend gemachte Entschädigungsanspruch gegen den Fiskus wegen der den betreffenden Eisenbahnbeamten zur Last fallenden, für die Beschädigung kausal gewordenen Verschuldung zu, daß es sich also um einen Rechtsstreit handle, für welchen gemäß § 70 des G. V. G. und § 39 Nr. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 die Landgerichte ausschließlich zuständig seien, wonach der § 547 Ziffer 2 der C. P. O. zutreffe. Der Umstand, daß der B. R. es für unerheblich erachte, ob der Schaden durch Schuld eines Beamten des Bekl. verursacht worden sei, und dem Kl. die geforderte Entschädigung auf Grund von § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 zugesprochen habe, stehe der Zulassung der Revision nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser letzteren Auffassung für den Fall beizupflichten wäre, wenn wirklich der erhobene Klageanspruch dem § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. unterstände. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision im Hinblick auf § 547 Nr. 2 der C. P. O. an sich hat das Revisionsgericht selbständig zu prüfen, wobei es allein auf die Natur des streitigen Anspruches ankommt (vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 384, Bd. 18 S. 369). Und die Prüfung ergiebt vorliegenden Falles die Unanwendbarkeit jener Gesetzesbestimmung. Der Zweck der Ausnahmevorschriften des § 70 Abs. 2 und 3 des G. V. G. ist der, daß für gewisse Ansprüche, welche „das Grenzgebiet des öffentlichen und Privatrechtes betreffen", für Ansprüche, die „neben der privatrechtlichen eine staatsrechtliche Seite haben", eine gleichmäßige Beurtheilung der Rechtsfragen gewährleistet werde. Vergl. Motive zu § 70 (Entwurf § 50, Hahn, Materialien Bd. I S. 94). Auf jenen staatsrechtlichen Beziehungen liegt denn gerade der Nachdruck bei der in § 70 Abs. 3 der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Zuweisung an die Landgerichte rücksichtlich der daselbst aufgeführten Ansprüche, so auch der Ansprüche „gegen den Staat wegen Verschuldung von

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Staatsbeamten"; und im gleichen Sinn hat, von diesem Vorbehalt Gebrauch machend, der § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes in Nr. 2 die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten den Landgerichten ausschließlich zugewiesen. Es sind das dem Wesen nach die gleichen Ansprüche wie die in Ziffer 3 des § 39 bezeichneten, also Ansprüche wegen Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen Seitens öffentlicher Beamten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 40 S 399 f.). Hiernach muß eine Verschuldung eines Staatsbeamten in dieser seiner Eigenschaft vorliegen und das ist nur der Fall, wenn das Verschulden zu dem Inhalt des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in Beziehung steht. Die letztere Voraussetzung trifft, wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat, da nicht zu, wo der Staat zur Eingehung oder Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen sich einer Person, welche Staatsbeamter ist, als seines (privatrechtlichen) Vertreters bedient. (Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 166, Bd. 29 S. 420; Juristische Wochenschrift 1889 S. 478, Rep. VI 184/89.) Und in den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte würden auch solche Ansprüche nicht fallen, welche gegen den Fiskus aus eigenem Verschulden des Fiskus selbst erhoben sind, wofern von einem eigenen, direkten Versehen der juristischen Person nach dem maßgebenden Gesetze — vergl. §§ 81, 82 des Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 6 — überhaupt die Rede sein kann. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 415 f. — Vor allem aber erscheint der § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes als nicht anwendbar auf Ersatzansprüche aus Schädigungen, welche in einem fiskalischen Betrieb, wie insbesondere dem Eisenbahnbetrieb, sei es durch mangelhafte Einrichtungen, sei es durch schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen einer im Betrieb angestellten Person verursacht worden sind. Wird hier der Staat als unmittelbar Haftpflichtiger auf Grund des R. H. G. vom 7. Juni 1871 oder des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 in Anspruch genommen, so ist das ein Anspruch nicht gegen den Staat in seinen öffentlich rechtlichen, mit der Staatshoheit zusammenhängenden Beziehungen, sondern gegen den Fiskus als Betriebsunternehmer — § 1 des Haftpflichtgesetzes —, als Eisenbahn-„Gesellschaft" — § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 23 S. 222 f. Der Fiskus haftet hier gerade so wie ein anderer Unternehmer nach Maßgabe der civilrechtlichen Vorschriften. Allerdings besteht diese spezialgesetzliche Haftung an sich ganz abgesehen von einem Verschulden des Unternehmers und seiner Angestellten. Aber soweit ein solches Verschulden im Gebiete jener Gesetze irgendwie rechtlich von Bedeutung sein kann, kommen für dessen Beurtheilung staatsrechtliche Normen und Beziehungen nicht in Frage. Gleiches gilt aber selbst für den Fall, wenn ein Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung in einem fiskalischen Eisenbahnbetrieb außerhalb der gesetzlichen Haftpflicht des Betriebsunternehmers gegen den Fiskus erhoben und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf ein Verschulden von Bahnbeamten gestützt wird. Eine **allgemeine** Verpflichtung des Fiskus, für Verschulden seiner Beamten aufzukommen, besteht und bestand namentlich im Gebiete des Pr. A. L. R. nicht. In den Fällen aber, wo der Staat als juristische Person für Versehen der Beamten — derjenigen, welche ihn verfassungsmäßig im Willen zu vertreten haben, vergl. jetzt B. G. B. §§ 31, 89 — verantwortlich gemacht werden kann, hat diese Haftung, soweit es sich um ein im Betrieb der fiskalischen Unternehmung vorgefallenes Versehen handelt, ihre Quelle nicht im öffentlichen, sondern im Privatrecht. Der Angestellte, dessen außerkontraktliches Verschulden der Fiskus dem Beschädigten gegenüber vertreten soll, kommt hier nur als Betriebsgehülfe des Unternehmers, nicht als Staatsbeamter in Betracht. Die Beamtenqualität desselben nach ihrer staatsrechtlichen Seite bildet für die Beurtheilung eines solchen Schadensersatzanspruches kein maßgebendes Moment. Fälle der hier fraglichen Art hatte der § 39 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. offenbar nicht im Auge, wie auch der Hinweis der Motive auf § 29 der Preuß. Grdb. O. vom 5. Mai 1872 als auf einen Fall der Anwendung der Ziffer 2 des § 39 (31 des Entwurfs) in Verbindung mit der vorangehenden Begründung erkennen läßt. VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Lust vom 20. April 1901, Nr. 59/1901 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. § 3.

Der Bekl. hat widerklagend die Auflösung der klagenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Bestellung eines Liquidators beantragt. Die Widerklage ist zurückgewiesen worden. Das B. G. hat durch Beschluß vom 11. März 1901 den Werth des Streitgegenstandes für die Widerklage auf 50 000 Mark festgesetzt. Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. Beschwerde erhoben mit dem Antrage, den Werth auf 25 000 Mark herabzusetzen, der klägerische Prozeßbevollmächtigte der Berufungsinstanz für sich und Namens des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit dem Antrage, den Werth auf 100 000 Mark zu erhöhen. Beide Beschwerden sind nach § 16 Abs. 2 des G. K. G. und § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zulässig, sachlich begründet erscheint aber weder die eine noch die andere. Die klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist mit einem Stammkapital von 225 000 Mark gegründet, wovon 100 000 Mark auf die Stammeinlage des Bekl. entfielen. Davon hatte der Bekl. 50 000 Mark, jedoch ohne Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften, auf einen Anderen übertragen. Wenn man den beschwerdeführenden Prozeßbevollmächtigten auch darin Recht geben muß, daß trotz dieser Cession von dem vollen Betrage der Stammeinlage des Bekl. auszugehen ist, so wird dadurch doch ihr Verlangen nach höherer Bewerthung des Streitgegenstandes nicht gerechtfertigt. Für das Interesse, welches ein Gesellschafter durch Klage auf Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach §§ 61 ff. des Gesetzes vom 20. April 1892 verfolgt, giebt die Höhe seiner gesellschaftlichen Betheiligung einen Anhaltspunkt, ist aber nicht ohne Weiteres mit diesem Interesse identisch. Die Festsetzung des Streitwerths auf den vollen Betrag der Stammeinlage würde nur unter besonderen Umständen angezeigt sein, wenn anzunehmen wäre, daß die Auflösung zu dem Zwecke erstrebt werde, um den **totalen** Verlust der bisher unversehrten Einlage zu verhüten. Dafür daß vorliegend der Bekl. mit seiner Widerklage einer derartigen Verlustgefahr habe vorbeugen wollen, fehlt es an genügenden Unterlagen. Andererseits trifft es aber auch nicht zu, wenn der Bekl. jetzt geltend macht, daß er mit seinem Auflösungsantrage lediglich ideelle Zwecke verfolgt habe. Denn

wenn auch die Widerklage zum Theil auf die unleidlichen persönlichen Verhältnisse unter den Gesellschaftern gestützt worden ist und man zugeben kann, daß auch schon der Wunsch, diesen persönlichen Reibungen aus dem Wege zu gehen, für den Bekl. ein Beweggrund zu seinem Vorgehen gewesen sei, so zeigt doch die Begründung im Uebrigen unzweifelhaft, daß für ihn auch die aus der Verwirrung der gesellschaftlichen Geschäftsverhältnisse zu befürchtenden Vermögensverluste mit bestimmend gewesen sind. Wenn unter diesen Umständen in dem angefochtenen Beschlusse der Werth des Streitgegenstandes auf Grund des § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen des B. G. auf 50000 Mark festgesetzt worden ist, so muß diese Schätzung lediglich gebilligt werden. I. C. S. i. S. Marmorkalkwerk Silesia c. Mehl vom 27. April 1901, B Nr. 39/1901 I.

3. §§ 12 ff.

Rechtsgrundsätzlich gilt der Satz, daß da, wo der Nachweis der Kompetenzthatsachen zusammenfällt mit dem Nachweise des ganzen Thatbestandes der Klage, die bloße Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsache vorerst genüge. Der Gedanke dieses Rechtssatzes ist, daß andernfalls die nach der Struktur des Prozeßverfahrens vorgesehene präjudizielle besondere Erörterung jener Prozeßvoraussetzung der Zuständigkeit dann nicht stattfinden könnte, wenn der Nachweis der Kompetenzthatsachen mit der ganzen sachlichen Kognition zusammenfällt (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 371 ff.). Dies trifft hier an sich zu. Der vorliegende Fall enthält aber auch vermöge seiner rechtlichen Natur keine Besonderheiten, welche eine abweichende Auffassung bedingen. Allerdings streitet, was der Kl. geltend macht, die Rechtsvermuthung für die Ehelichkeit des Kindes. Allein diese dem Kl. zunächst entgegenstehende Vermuthung ist widerlegbar und Kl. hat in statthafter Weise die Vermuthung durch den Nachweis des thatsächlich nicht stattgehabten Geschlechtsverkehrs zu widerlegen unternommen. Ergiebt sich demnächst, daß die Präsumtion ihre Widerlegung gefunden, so ist die Zuständigkeit begründet, gleichwie wenn keine Vermuthung vorhanden gewesen wäre. Bleibt jedoch demnächst die Präsumtion vom Kl. unwiderlegt, so wird die Klage abgewiesen. Ein unzuständiges Gericht braucht sich also auch hier Bekl. niemals gefallen zu lassen. IV. C. S. i. S. Lang c. Lang vom 22. April 1901, Nr. 53/1901 IV.

4. § 29. H. G. B. § 407.

Das B. G. hat auf Grund der Beweisaufnahme angenommen, daß eine Haftung der Bekl. als Frachtführerin nicht begründet sei und deshalb die Einrede der Unzuständigkeit mit dem I. R. für durchgreifend erachtet. Diese Entscheidung greift der Kl. mit der Ausführung an, daß nach Lage der Sache eine getrennte Verhandlung und Entscheidung über die Einrede der Zuständigkeit nicht zulässig gewesen sei, weil, wenn der erhobene Anspruch sich als begründet erweise, damit auch die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts sich aus § 29 der C. P. O. ergebe. Diese Rüge würde gerechtfertigt sein, wenn ihre Voraussetzungen im vorliegenden Falle zuträfen. Gegenüber der Einrede der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts beschränkt die Beweispflicht des Kl. sich auf diejenigen Thatsachen, aus denen folgt, daß die Zuständigkeit des Gerichts besteht, falls der mit mit der Klage verfolgte Anspruch begründet ist, wogegen mit Bezug auf den Anspruch selbst die Behauptung der klagebegründenden Thatsache genügt. Wird die Zuständigkeit auf § 29 der C. P. O. gestützt, und ergiebt sich der Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung aus dem derselben zu Grunde liegenden Vertrage selbst, so fällt der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise der Begründung des Anspruchs zusammen. In solchem Falle ist für die gesonderte Verhandlung und Entscheidung über die Zuständigkeitseinrede kein Raum. So liegt jedoch der vorliegende Fall nicht. In der Klage ist behauptet, daß Sch. die fragliche Kiste der Bekl. übergeben habe, um sie nach Berlin zu befördern und dort an den Kl. abzuliefern. Der Kl. will aus der Annahme dieses Auftrages durch die Bekl. herleiten, daß dieselbe die Rechte und Pflichten eines Frachtführers überkommen und deshalb für die in Berlin zu bewirkende Ablieferung der Kiste an den Kl. zu haften habe. Dabei übersieht der Kl. aber, daß die Bekl. nicht Transportunternehmerin ist, sondern in Hamburg ein Speditionsgeschäft betreibt und daß deshalb, solange nichts Abweichendes behauptet wird, davon auszugehen ist, Sch. habe die Dienste der Bekl. als Spediteurin in Anspruch genommen. Damit steht die Behauptung der Klage nicht in Widerspruch. Das Gewerbe des Spediteurs besteht darin, für Andere Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer in eigenem Namen zu besorgen (Art. 379 jetzt § 407 des H. G. B.). Der einem Spediteur ertheilte Auftrag, ein Frachtstück nach einem andern Orte zu befördern und dort an einen bestimmten Empfänger abzuliefern, ist deshalb dahin zu verstehen, daß der Spediteur dafür sorgen solle, daß das Frachtstück nach jenem Orte befördert und dort an den Empfänger abgeliefert werde, d. h., daß er in seinem Namen mit einem Frachtführer über den Transport des Frachtstücks nach dem Bestimmungsorte und die Ablieferung an den dortigen Empfänger kontrahiren und das Frachtgut dem Frachtführer zum Transport übergeben solle. War die von der Bekl. durch die Annahme eines solchen Auftrages übernommene Verpflichtung nicht in Berlin zu erfüllen, so ist auch die Zuständigkeit des L. G. I in Berlin für den gegen die Bekl. erhobenen Anspruch nicht gegeben. Es ist dann die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit dieses Gerichts abzuweisen, ohne daß es einer Verhandlung und Entscheidung über den Anspruch selbst bedarf. Mit Recht hat deshalb das L. G. die Abweisung der Klage wegen seiner örtlichen Unzuständigkeit ausgesprochen, indem es davon ausging, daß nach dem eigenen Vortrage des Kl. die Bekl. nur Spediteurin, nicht Frachtführerin geworden sei, ihre Verpflichtung als Spediteurin aber in Hamburg, nicht in Berlin, zu erfüllen gewesen sei. Nun hat zwar der Kl. in der Berufungsinstanz geltend zu machen versucht, daß die Bekl., auch wenn mit ihr als Spediteurin kontrahirt worden sei, doch aus dem Grunde die rechtliche Stellung eines Frachtführers erlangt habe, weil sie, von ihrer gesetzlichen Befugniß Gebrauch machend, den Transport der Kiste selbst ausgeführt habe (Art. 385 H. G. B.), oder daß sie für die von ihr angenommenen Frachtführer hafte, weil sie sich mit dem Kl. über einen bestimmten Transportkostensatz geeinigt habe (Art. 384 H. G. B.). Auf die letztere Behauptung kann die Zuständigkeit des Berliner Gerichts nicht gegründet werden, denn es fehlt an jedem Grunde dafür, daß die Bekl. ihre Verpflichtung aus der Haftbarkeit für den angenommenen Frachtführer an einem

andern Orte zu erfüllen habe, als an demjenigen, wo sie ihre Verpflichtung als Spediteurin überhaupt und insbesondere auch durch Annahme des Frachtführers zu erfüllen hatte. Sie tritt im Falle des Art. 384 des H. G. B. nicht an die Stelle des Frachtführers, sondern hat nur für den durch Versehen des angenommenen Frachtführers entstandenen Schaden aufzukommen und zwar vermöge ihrer Pflichten als Spediteurin. Als solche aber ist sie bei dem Gericht in Hamburg zu belangen. Daß der Fall des Art. 385 vorliege, hat der Kl. in schlüssiger Weise nicht dargelegt. Es hätte dazu der Angabe geeigneter Thatsachen bedurft, aus denen hervorginge, daß die Bekl. den Transport der Kiste selbst, d. h. in eigenem Namen, wenn auch durch Hülfspersonen, ausgeführt habe. Solche Thatsachen hat aber der Kl. nicht behauptet. Daß die Bekl. die Kiste in einer Sammelladung hat nach Berlin gehen lassen und der Packetfahrt-Aktien-Gesellschaft in Berlin ein Verzeichniß der von ihr nach Berlin spedirten Güter behufs der Abfuhr an die Empfänger zugehen läßt, beweist nichts dafür, daß sie selbst die Ausführung des Transports übernommen habe, sondern läßt nur erkennen, daß sie als Spediteurin nach Möglichkeit für billigen Transport und sichere Ablieferung nach beendetem Transport Sorge getragen hat. Noch weniger folgt die Stellung der Bekl. als Frachtführerin aus dem von ihr eingerichteten Expreßverkehr, da gar nicht behauptet ist, daß die fragliche Kiste im Wege dieses Expreßverkehrs befördert worden ist. I. C. S. i. S. Blumenthal c. Wulkow u. Cornelsen vom 17. April 1901, Nr. 14/1901 I.

5. § 29.

In der Rechtsprechung des R. G. ist fortdauernd angenommen worden, daß auch bei Entschädigungsklagen wegen nicht gehöriger Erfüllung nicht der im einzelnen Falle geltend gemachte Ersatzanspruch, sondern die Vertragserfüllungspflicht des auf Entschädigung in Anspruch genommenen Kontrahenten als die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 der C. P. O. anzusehen sei (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 381, Bd. 11 S. 383, Bd. 40 S. 408). Hier bestand die Hauptverpflichtung der Bekl. in der Lieferung von Stärkeschlamm von vertragsmäßiger Beschaffenheit — und diese Verpflichtung war, gemäß Art. 324 des H. G. B., in Berlin zu erfüllen. Ist es nun auch nicht mehr diese Hauptverpflichtung unmittelbar, welche den Gegenstand des Prozesses bildet, so verfolgt doch auch noch jetzt die Klagpartei einen aus dem Hauptanspruche auf Erfüllung abgeleiteten Nebenanspruch. Die Erfüllungsverpflichtung der Bekl. wird dabei als noch bestehend vorausgesetzt (Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 432) und sie ist, trotz der im Vorprozesse getroffenen Entscheidung, in Bezug auf den hier verfolgten Nebenanspruch noch streitig. Die Klage konnte somit nur bei dem L. G. Berlin erhoben werden. VII. C. S. i. S. Bank für Landwirthschaft und Industrie Kwilecki, Potocki u. Co. c. Mühlenthal vom 10. Mai 1901, Nr. 121/1901 VII.

6. § 42.

Der Bekl. hat in einer unterm 9. April d. J. an den III. C. S. des R. G. gerichteten Eingabe mit Nachtrag vom 16. April 1901 „die Mitglieder des Landgerichts Rottweil und des Oberlandesgerichts Stuttgart wegen Befangenheit abgelehnt" und dieses Gesuch in weiteren Eingaben vom 27. April und 4. Mai d. J. wiederholt. Nachdem zunächst durch diesseitigen Beschluß vom 18. April 1901 das erstmalige Ablehnungsgesuch als unzulässig zurückgewiesen wurde, hat der Bekl. in seiner Eingabe vom 4. Mai d. J. erklärt, daß er die beiden Mitglieder des Civilsenats, welche jenen Beschluß unterzeichnet haben, auf Grund des Inhalts des Beschlusses wegen Befangenheit ablehne. — Wenn nach den Bestimmungen in §§ 45 f., 47 der C. P. O. an sich der abgelehnte Richter verhindert ist, an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch Theil zu nehmen, so gilt das doch nicht für solche Fälle, in denen ein wirkliches und ernstliches Ablehnungsgesuch im Sinne der §§ 42 ff. der C. P. O. offensichtlich gar nicht vorliegt. Eine Ablehnung, die lediglich darauf gestützt werden könnte, daß der Richter an einer früheren, einen Parteiantrag zurückweisenden Entscheidung betheiligt war oder hierbei unterzeichnet hat, will das Gesetz selbstverständlich nicht verstatten. Der erkennende Senat hat daher kein Bedenken getragen, im vorliegenden Fall unter Mitwirkung seiner „abgelehnten" Mitglieder zu entscheiden und hat dieser Ablehnung keine Folge gegeben. Der Bekl. hat, wie aus den nunmehr vom O. L. G. vorgelegten Akten zu entnehmen, die gedruckte Eingabe vom 9. April 1901 am 11. April auch an das L. G. Rottweil eingereicht, wonach das Ablehnungsgesuch als dem § 44 Abs. 1 der C. P. O. entsprechend angebracht gelten kann. Dieses Gesuch ist jedoch als gesetzlich unstatthaft anzusehen. Der Ablehnung nach §§ 42 ff. der C. P. O. unterliegt der einzelne Richter, nicht das Gericht selbst. Wenn vorliegend der Bekl. die sämmtlichen Mitglieder des L. G. und des O. L. G. ablehnen will, so bedeutet das ungeachtet der Erklärung des Bekl., sein Gesuch sei nicht gegen die örtlich zuständigen Gerichte in dieser Eigenschaft gerichtet, vielmehr erachte er jedes einzelne Mitglied jener Gerichte für befangen — in Wahrheit nichts anderes wie eine Ablehnung der betreffenden Richterkollegien als solcher. Der Bekl. richtet seine Ablehnung gegen die sämmtlichen Richter, abgesehen von deren Persönlichkeit, in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Gerichts, welches er im Ganzen von der Rechtsprechung in der fraglichen Angelegenheit ausgeschlossen wissen will, wobei seine Berufung darauf, daß er nach dem Gesetz nicht nöthig habe, die Abgelehnten namentlich zu bezeichnen, ungeeignet ist, das Ablehnungsgesuch zu stützen. Das Gesetz kann und will mit den Bestimmungen über das Ablehnungsrecht nicht den Parteien die Möglichkeit gewähren, unter der Form der Ablehnung aller Mitglieder der Landgerichte die Rechtsprechung der Staatsgerichte im Einzelfall unmöglich zu machen oder willkürlich deren Entscheidung zu verschleppen. Es mag in dieser Beziehung auf die in früheren Rechtsangelegenheiten des nunmehrigen Bekl. ergangenen Beschlüsse des III. Senats des R. G. verwiesen werden. Beschluß vom 23. Juni 1899 III. M. 53/99 in Sachen Freiherr v. Schertel gegen Freiherr v. Münch (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 44 S. 402 ff.), vom 16. Oktober 1900 III. B. 152/00 in Sachen Freiherr v. Münch gegen Zaiser. — Dem Sinne des Gesetzes wäre es nicht entgegen gewesen, wenn das hier gestellte sogenannte Ablehnungsgesuch seitens des L. G. bezw. des O. L. G. unberücksichtigt gelassen oder als unzulässig zurückgewiesen worden wäre. Doch erschien es bei jetziger Sachlage angemessen, nochmals von hier aus die Unzulässigkeit des Gesuches auszusprechen, wobei der Senat sich indeß vorbehält, etwaige künftige Ablehnungsgesuche gleicher Art in dieser Angelegenheit ohne weiteren Bescheid zu den Akten zu legen.

VI. C. S. i. S. Blatt c. v. Münch vom 13. Mai 1901, B Nr. 22/1901 VI.

7. §§ 80, 84.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die vom B. G. getroffene Feststellung, daß dem Rechtsanwalt N. im Vorprozesse von der Bekl. Prozeßvollmacht ertheilt gewesen sei, läßt in ihrer Begründung eine Gesetzesverletzung nicht erkennen und ist von der Kl. auch nicht angegriffen worden. Letztere stellt dagegen die Ansicht auf, daß eine nur mündliche Prozeßvollmacht nicht genüge und den Anwalt nicht zum Abschlusse des Vergleichs ermächtigt habe. Diese Ansicht findet in der C. P. O. keine Stütze, da dieselbe zwar in § 76 (jetzt 80) vorschreibt, daß der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben habe, zugleich aber in § 84 (jetzt 88) nähere Vorschriften darüber enthält, unter welchen Umständen der Mangel der Vollmacht vom Gericht zu berücksichtigen ist, und in § 85 (jetzt 89) Abs. 2 bestimmt, daß die Partei die Prozeßführung desjenigen, der für sie als Prozeßbevollmächtigter aufgetreten und zugelassen worden ist, gegen sich gelten lassen muß, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt hat. Hiernach genügt mündliche Bevollmächtigung, um der Prozeßführung des Bevollmächtigten Wirksamkeit gegenüber dem Machtgeber zu verleihen; daß aber die Prozeßvollmacht auch zur Abschließung eines Vergleichs ermächtigt, bestimmt § 77 (jetzt 81) ausdrücklich, so daß die Abschließung eines Vergleichs jedenfalls auch unter den Begriff der Prozeßführung im Sinne des § 85 (jetzt 89) fällt, wenn es auch zweifelhaft sein mag, ob das Gesetz in § 77 (86) die Vergleichschließung mit der Verzichtleistung und der Anerkennung als Beispiele von Prozeßhandlungen aufführt oder nur den eigentlichen Prozeßhandlungen gleichstellt. VII. C. S. i. S. Knoth c. Brauerei zum Münchener Kindl vom 24. April 1901, Nr. 67/1901 VII.

8. § 93.

Durch das Urtheil vom 23. Januar 1901 sind den Kl. nach Erledigung der Hauptsache die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden. Auf die sofortige Beschwerde der Kl. ist durch den angefochtenen Beschluß diese Entscheidung aufgehoben und es sind die Prozeßkosten den Bekl. zur Last gesetzt worden. Die Seitens der Bekl. eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist nach §§ 99, 568, 577 der C. P. O. zulässig. Dieselbe erscheint auch begründet. Im vorliegenden Falle war zum Eintritt des Zahlungsverzugs der Bekl. eine Mahnung erforderlich. Eine solche konnte aber mit Rechtswirksamkeit erst erfolgen, nachdem durch Eröffnung des Testaments des Konrad H. über dessen Erben, an die die Bekl. die Schuld zu zahlen hatten, Gewißheit bestand. Aus diesem Grunde war die vor der Testamentseröffnung erfolgte Mahnung, zumal die in derselben gesetzte Zahlungsfrist bereits vor jener Testamentseröffnung abgelaufen war, unwirksam. Jene ungültige Mahnung konnte auch nicht nachträglich dadurch Wirksamkeit erlangen, daß Bekl. nach der Testamentseröffnung über die Personen der Erben des Konrad H. von anderer Seite Kenntniß erhielten. Denn eine Mahnung setzt zu ihrer Gültigkeit voraus, daß sie zu einer Zeit erfolgt, zu welcher der Schuldner zu leisten verpflichtet ist. Es ist daher eine gültige Mahnung erst durch die Erhebung der Klage erfolgt, auf welche hin die Bekl. vor dem ersten Verhandlungstermin die schuldige Leistung bewirkt haben. Unter diesen Umständen ist § 93 der C. P. O. zur Anwendung zu bringen. III. C. S. i. S. Hosch c. Dörr vom 7. Mai 1901, B Nr. 93/1901 III.

9. § 233.

Ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 C. P. O. ist darin zu finden, daß der gemäß § 166 Abs. 2 Satz 2 C. P. O. mit der Zustellung beauftragte Gerichtsvollzieher versäumt hat, die Terminsbestimmung auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift zu beglaubigen. Ver. C. S. i. S. Baumann c. Kausch vom 22. Mai 1901, Nr. 246/1900 V.

10. § 278.

Was den Entscheidungsgrund des B. U. betrifft, so ist der Kl. zuzugeben, daß dieser unter Verletzung der Verhandlungsmaxime herangezogen worden ist. Die Einrede, die Kl. könne Nachlieferung nicht verlangen, weil sie gemäß Art. 356 des H. G. B. (a. F.) an Stelle der Lieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt habe, ist vom Bekl. gar nicht erhoben, es ist zwischen den Parteien nicht darüber verhandelt, sie durfte deshalb auch nicht zur Begründung der Entscheidung verwerthet werden. Die Behauptungspflicht der Parteien wird nicht dadurch hinfällig, daß Umstände ermittelt werden, aus denen sich nach Ansicht des Gerichtes der Beweis für die nicht aufgestellte Behauptung ergiebt. VII. C. S. i. S. Michel c. Theurer vom 19. April 1901, Nr. 61/1901 VII.

11. §§ 286, 287.

Kl. begründen ihren Anspruch auf Minderung des Kaufpreises nicht auf ein Verschulden des Bekl., welches diesen zum Schadensersatz und zur Vergütung des Interesses verpflichte (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 320, 277—285), sondern ausschließlich auf dessen Pflicht zur Gewährleistung. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 287 der C. P. O. liegen demnach nicht vor. Das B. G. hat aber diese Vorschrift nicht angewendet. Wenn es sagt, es wolle in Anlehnung an den § 287 der C. P. O. den Minderwerth selbst festsetzen, nachdem es unmittelbar vorher bemerkt hat: „Den verbliebenen Minderwerth genau zu berechnen, ist allerdings unmöglich," so hat es nur ausdrücken wollen, daß dieselben Schwierigkeiten, welche für die Fälle des § 287 dazu geführt haben, die Entscheidung über die Höhe des Schadens oder des Interesses dem Gerichte nach freier Ueberzeugung zu übertragen, auch hier vorliegen, und daß es deshalb, wie auch § 286 gestattet, die Entscheidung über den Minderwerth des Grundstückes nach freier Ueberzeugung treffe. Wenn es auch die Berechnungsmethode der drei Sachverständigen für anfechtbar hält, so hat es doch jedenfalls von den drei Gutachten Kenntniß genommen und seine daraus und aus den übrigen Ergebnissen der Beweisaufnahme und den bei den Verhandlungen hervorgetretenen Umständen gewonnene eigene Sachkunde für genügend erachtet, um den Minderwerth nach seiner freien Ueberzeugung zu schätzen. Es hat es auch nicht an der Angabe von Gründen fehlen lassen, welche für seine richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind. Es hat mithin bei der eigenen Schätzung des Minderwerthes die Befugnisse nicht überschritten, mit welchen der § 286 den Richter ausstattet. (Vergl. R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1899,

S. 32 Nr. 15.) V. C. S. i. S. Lamprecht c. Dennert u. Gen. vom 20. April 1901, Nr. 53/1901 V.

12. § 293.

Zwar ist der von der Revision aufgestellte Satz, daß die Zulässigkeit einer solchen Arrestvormerkung weder aus dem Gesetze vom 4. Februar 1864 „die Verbesserung des Kontrakten- und Hypothekenwesens im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein betreffend", noch aus der in Bezug auf § 15 desselben bestandenen Gerichtspraxis hergeleitet werden könne, gegenwärtig nicht zu beanstanden, da es sich hierbei um irrevisible Vorschriften handelt. Ohne Erfolg sucht auch die Revision einen prozessualen Verstoß daraus herzuleiten, daß der B. R. die von ihm über eine derartige Praxis gehörten Auskunftspersonen nicht zeugeneidlich vernommen, die Parteien nicht mit deren Erklärungen bekannt gemacht und nicht zur Verhandlung darüber zugelassen, sondern alsbald nach Eingang der Mittheilungen jener Auskunftspersonen das B. U. verkündet habe. Denn nach § 293 Satz 2 der C. P. O. war der B. R. befugt, auch andere als die von den Parteien angegebenen Erkenntnißquellen für das fragliche Gewohnheitsrecht zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen. Wenn er, wie geschehen, von dieser Befugniß Gebrauch machte und von Amtswegen die Aeußerungen der erwähnten Auskunftspersonen beizog, so war er weder an die für die Abhörung von Zeugen bestehenden Vorschriften gebunden, noch zur Herbeiführung einer Parteiverhandlung über die Ergebnisse der ihm gewordenen Auskunft verpflichtet. III. C. S. i. S. Keil c. Pfeiffer vom 19. März 1901, Nr. 16/1901 III.

13. § 303.

Das vom B. R. eingehaltene Verfahren verstößt zum Theil gegen die Vorschriften der C. P. O. Nach dem § 303 derselben kann, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, diese durch Zwischenurtheil erfolgen. Hat der Bekl. sich einer Aufrechnungseinrede bedient, so ist die Vorschrift nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß über die Einrede in ihrem vollen Umfange entschieden werden kann und entschieden wird, denn nur in solcher Gestalt wohnt ihr der Charakter eines selbständigen Vertheidigungsmittels inne; über ein einzelnes Element derselben darf ein Zwischenurtheil nicht ergehen. Daß zu dem Gesammtthatbestande der Einrede auch der Betrag des zur Aufrechnung benutzten Anspruchs gehört, kann keinem Zweifel unterliegen. (Juristische Wochenschrift von 1894 S. 196 und von 1897 S. 323.) Wie der § 304, nach welchem das Gericht bei Vorhandensein eines nach Grund und Betrags streitigen Anspruchs über den Grund vorabentscheiden kann und das Urtheil in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist, auf die Kompensationseinrede nicht zutrifft, Entsch. Bd. 6 S. 421, Bd. 12 S. 362, so kann auch in Anwendung des § 303 die Entscheidung über die Einrede mit Ausschluß des Betrages nicht erfolgen. In gegenwärtiger Sache bildet sogar ein nur in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältniß den Gegenstand des Zwischenurtheils, denn erkannt ist nur, daß der Kl. verpflichtet war, in der Zeit vom 1. März bis 30. Juni 1897 und im Juli desselben Jahres gewisse Mengen Kalkstein vom Bekl. abzunehmen. Außerdem aber hat der Bekl. seine Ansprüche nicht etwa dahin eingeschränkt, daß ihm die aus dem Empfangsverzuge entstehenden Schäden zu ersetzen wären. VII. C. S. i. S. Heßmann c. Hörder Bergwerks- und Hüttenverein vom 19. April 1901, Nr. 86/1901 VII.

14. §§ 391, 393.

Die Revision rügt mit Bezug auf die Nichtbeeidigung des Zeugen C., daß das B. G. nicht „durch Zwischenurtheil" über den gesetzlich unbegründeten Weigerungsgrund des Zeugen „erkannt" habe. Der Kaufmann C. ist nach dem Beweisbeschluß vom 16. Mai 1896 als Zeuge über die Behauptung der Kl. vernommen worden, daß er mit ihr (einer Ehefrau) nicht geschlechtlich verkehrt hat. Er hat sich, wiewohl er wiederholt und auch noch in der letzten mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1900 darauf hingewiesen worden ist, daß er sein Zeugniß nach § 384 Ziffer 2 (früher § 349 Ziffer 2) der C. P. O. verweigern könne, zur Sache vernehmen lassen. Seine Aussage ist protokollirt, und er hat sie bei seiner späteren Vernehmung wiederholt. Einer nochmaligen Niederschrift in dem Sitzungsprotokoll vom 7. Dezember 1900, welche die Revision vermißt, bedurfte es gesetzlich nicht. Das B. U. ergiebt, daß er auch bei seiner letzten Vernehmung vor dem B. R., wie auch schon früher, jeden Geschlechtsverkehr mit der Kl. in Abrede gestellt hat. Das B. G. hat in der letzten Verhandlung, wo diese Vernehmung wiederholt wurde, auf Antrag beider Prozeßparteien die Beeidigung des Zeugen beschlossen. Der Zeuge hat hierauf die Eidesleistung, ohne daß er, soweit das Protokoll ergiebt, einen Grund hierfür angegeben hat, verweigert. Nach Inhalt des B. U. hat er gebeten, „da er die reine Wahrheit gesagt habe, von der Abnahme des Eides Abstand zu nehmen, weil er fürchte, nach Leistung des Eides durch strafrechtliche Anzeigen behelligt zu werden". Der Anwalt der Kl. hat hierauf Vertagung beantragt, „damit Kl.", wie es im Urtheil heißt, „ihn zur Leistung des Eides bewegen könne", eventuell hat er gebeten, „durch Zwischenurtheil über die Eidesverweigerung zu erkennen". Das Gericht hat die Vertagung abgelehnt, nachdem der gegnerische Anwalt derselben widersprochen hatte, und nunmehr beschlossen, den Zeugen C. nicht zu beeidigen. Bei der Beurtheilung dieses Herganges ist davon auszugehen, daß jeder Zeuge zu beeidigen ist, falls nicht der Zeuge zu denjenigen Personenkategorien gehört, bei denen die C. P. O. die unbeeidigte Zeugenvernehmung (§ 393 der C. P. O.) verordnet oder beide Parteien auf die Beeidigung des Zeugen ausdrücklich verzichten (§ 391 Abs. 2 a. a. O.), und daß der erkennende Richter seine (sonst bei Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme ganz freie) Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit relevanter thatsächlicher Behauptungen nicht auf Grund des Inhalts der Aussage eines gegen die Gesetzesnorm unbeeidigt gelassenen Zeugen bilden darf, sondern vor Realisirung der betreffenden thatsächlichen Feststellung die Beeidigung des Zeugen anordnen muß. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 Blatt 406.) Das Gesetz unterscheidet nun aber, abgesehen von solchen Zeugen, welche niemals beeidigt werden dürfen (§ 393 Ziffer 1 und 2 a. a. O.), 2 Klassen von Zeugen, nämlich solche, welche Mangels Verzichts der Parteien stets zu beeidigen sind, was die Regel bildet (§ 391 a. a. O.), und außerdem solche Zeugen, deren nachträgliche Beeidigung das Prozeßgericht anordnen kann

(§ 393 Ziffer 3 und 4 a. a. O.). Bezüglich der in § 393 der C. P. O. bezeichneten Zeugen besteht kein Zweifel, daß der Richter ihre Aussagen frei zu würdigen hat, mögen sie unbeeidigt geblieben sein, weil das Gesetz die Beeidigung nicht zuläßt (§ 393 Ziffer 1 und 2), oder weil das Gericht ihre nachträgliche Beeidigung (in Fällen des § 393 Ziffer 3 und 4) nicht für angemessen oder erforderlich erachtet (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 416, 417). Ob in dem vorliegenden Falle das B. G. annimmt, dem Zeugen C. habe gemäß § 393 Nr. 3 der C. P. O. das Zeugnißverweigerungsrecht zugestanden, was unbedenklich zu bejahen ist, geht aus dem angefochtenen Urtheil nicht klar hervor. Während einestheils gesagt wird, der Gerichtshof habe „in Gemäßheit des § 393 Abs. 2 der C. P. O." zunächst seine Beeidigung beschlossen, was voraussetzen würde, daß man ihn für ablehnungsberechtigt hielt, und während er auch nach dem Sitzungsprotokoll ausdrücklich auf sein Verweigerungsrecht aus § 384 Ziffer 2 hingewiesen ist, heißt es anderntheils im Urtheil: Das B. G. „ging davon aus, daß, wenn der Zeuge, der seine Verpflichtung zur Eidesleistung gar nicht bestritt, der vielmehr aus rein äußerlichen thatsächlichen Gründen den Eid zu leisten beanstandete, erst in Gemäßheit des § 390 der C. P. O. durch Strafen zur Leistung des Eides angehalten werden muß, die Beeidigung für die Würdigung und Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit der Bekundung ohne Werth sei". Das B. G. hat es aus diesem Grunde für „angemessen" erachtet, „unter Abänderung der die Beeidigung des Zeugen aussprechenden Anordnung die Nichtvereidigung zu beschließen". Hierbei wird übersehen, daß der Zeuge C. nur in dem Falle verpflichtet war, den Zeugeneid zu leisten, wenn er zu derjenigen Kategorie von Zeugen gehörte, denen auch ein Recht, ihre Vernehmung zu verweigern, nicht zustand. Ein Rechtssatz, daß ein an sich zur Zeugnißverweigerung berechtigter Zeuge dadurch, daß er vom Rechte der Aussagenverweigerung keinen Gebrauch macht, auch des Rechtes, die Beeidigung der abgegebenen Aussage zu verweigern, verlustig gehe, besteht nach der C. P. O. nicht (vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 21. Oktober 1889 in Sachen Wiese c. Wiese Nr. 181 de 89, Juristische Wochenschrift de 1889 S. 431 Nr. 9). War also der Zeuge C., wie nicht zu bezweifeln, gemäß § 384 Ziffer 2 der C. P. O. berechtigt, seine Vernehmung abzulehnen, so durfte er nach der trotzdem erfolgten Abgabe seines Zeugnisses noch immer seine Beeidigung ablehnen (vergl. den Eingang des § 390 der C. P. O., wo ausdrücklich von der Verweigerung des Zeugnisses oder der Eidesleistung die Rede ist). Auf Grund dieser Rechtslage aber ist der Beschluß, durch welchen das B. G. seinem früheren die Beeidigung des Zeugen anordnenden Beschluß (also eine lediglich prozeßleitende Verfügung) zurücknimmt, einem prozessualen Bedenken nicht ausgesetzt. Eine Rechtsnormenverletzung, auf welcher das Urtheil beruht, liegt mithin auch bezüglich dieses Anfechtungsgrundes der Revision nicht vor, da die Voraussetzungen eines Zwischenurtheils im Sinne des § 387 der C. P. O. nicht gegeben sind. Wenn der Beschwerdeführer hierbei endlich noch rügt, daß der Vorderrichter, sofern er den Zeugen C. zur Eidesverweigerung für berechtigt hielt, auch dessen Aussage überhaupt nicht hätte berücksichtigen dürfen, so geht diese Ausführung ebenfalls fehl. Es giebt keine Vorschrift, die dem Prozeßrichter verbietet, auch in einem solchen Falle die Aussage, die ein nach § 384 Ziffer 2 der C. P. O. verweigerungsberechtigter Zeuge abgegeben hat, entsprechend dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 286 a. a. O.) als unbeeidigte für seine Ueberzeugung mit in Betracht zu ziehen. Im Uebrigen ist auf die Aussage des C. kein entscheidendes Gewicht gelegt. IV. C. S. i. S. Frank c. Frank vom 22. April 1901, Nr. 47/1901 IV.

15. § 445.

Abgesehen von der Beurtheilung der Eideszuschiebung über das behauptete Konkubinatsverhältniß des Kl. mit seinen Haushälterinnen ist in allen wesentlichen Punkten dem B. G. beizutreten. Dies gilt insbesondere, so weit die Anwendung des Rechts des B. G. B. in Frage kommt. Nach den hiernach in so weit zutreffenden Ausführungen des B. G. ist die unter Eid gestellte beklagtische Behauptung, daß der Kl. seit 1896, mindestens in der Zeit vom 1. Januar 1900 bis Herbst 1900, mit seinen Haushälterinnen in fortgesetztem Geschlechtsverkehr gelebt hat, erheblich. Das B. G. hat aber den über dieselbe zugeschobenen Eid für unzulässig erachtet, indem es ausführt, daß die in demselben unter Eid gestellte Behauptung jedenfalls für die Zeit von 1900—1901, sich als bloße Vermuthung darstelle, weil die Bekl. nicht nur die Namen der Haushälterinnen für den genannten Zeitraum nicht aufgeführt, sondern auch nach ihren eigenen auf gerichtliches Befragen gemachten Einräumungen jede nähere Erkundigung über deren Person, das Alter, den Ruf, die Aufeinanderfolge, den Beginn und das Ende ihrer Dienstleistungen unterlassen und erst in der letzten mündlichen Verhandlung erfahren und zugestanden habe, daß Kl. seit Herbst 1900 überhaupt keine Haushälterin mehr halte. Diese Thatumstände sind vielleicht geeignet, ein Moment der Beweiswürdigung zu bilden, die Behauptung mehr oder weniger unwahrscheinlich zu machen, die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung gemäß § 445 und 451 C. P. O. vermögen sie indessen nicht zu begründen. Daß der behauptete geschlechtliche Verkehr des Kl. eine Thatsache (§ 445 C. P. O.) ist, erscheint zweifellos. Nach der feststehenden diesseitigen Rechtsprechung (vergl. insbesondere Entsch. vom 2. Mai 1897 IV. 66/95, Juristische Wochenschrift von 1895 S. 325 und die dort citirten Entscheidungen, ferner Entsch. vom 13. Juli 1899, Juristische Wochenschrift 1899 S. 606) gebricht es aber auch an den Erfordernissen des § 451 C. P. O. nur dann, wenn die Behauptung ganz unbestimmt und nicht derartig konkretisirt ist, daß der Eidespflichtige sich darüber klar sein muß, ob er außerhalb des ehelichen Verkehrs Geschlechtsumgang gepflogen hat. Die Voraussetzungen für die Zurückweisung der Eideszuschiebung liegen hiernach dann nicht vor, wenn eine bestimmte, individuell begrenzte Kategorie von Frauenspersonen, mit denen der ehebrecherische Verkehr stattgefunden haben soll, bezeichnet ist, derart, daß der Eidespflichtige über deren Identität und über seinen Verkehr mit denselben nicht im Irrthum sein kann. Im vorliegenden Fall sind nun aber nicht nur im Eidesthema die Haushälterinnen der Kategorie nach bezeichnet, sondern es sind auch zum Theil deren Namen und Dienstzeit bekannt geworden; zudem handelt es sich um den Vorwurf einer fortgesetzten und nicht weit zurückliegenden Verfehlung, so daß der Kl. über den

Inhalt der Eideszuschiebung nicht im Zweifel sein, sich darüber erklären und gegen denselben vertheidigen kann. Es erscheint hiernach die Zurückweisung der Eideszuschiebung rechtsirrthümlich. III. C. S. i. S. Weidner c. Weidner vom 30. April 1901, Nr. 65/1901 III.

16. § 469.

An Stelle des in dem bedingten Endurtheile normirten Eides ist von dem Schwurpflichtigen ein anderer Eid abgeleistet worden, das B. G. hat aber dadurch, daß es dem Erbieten des Kl. zur Ableistung dieses Eides stattgab, den § 469 der C. P. O. nicht verletzt. Nach dieser Vorschrift kann der Schwurpflichtige, selbst wenn der Eid bereits durch bedingtes Urtheil auferlegt ist, sich zur Leistung eines beschränkteren als des auferlegten Eides erbieten, sofern die Aenderung des normirten Eides durch das Zugeständniß früher bestrittener Thatsachen, welche für die Sachentscheidung erheblich sind, gerechtfertigt und durch dieselbe der Gegner in eine günstigere Lage versetzt wird. Diese Voraussetzungen treffen bei der vorliegenden Eidesänderung zu. Der Kl. hatte bis zum Erlasse des rechtskräftig gewordenen bedingten B. U. bestritten, daß ihm die Bekl. von der Verpflichtung, den gewerbsmäßigen Verkauf von Bier, Spirituosen und Cigarren auf dem Grundstück zu unterlassen und dieses Verkaufsverbot in dessen Grundbuch einzutragen, Mittheilung gemacht hatten, und hat diese Thatsache erst in dem Schwurtermine zugestanden. Daß der Kl. von dieser Thatsache bereits vor dem Erlasse des Urtheils Kenntniß hatte, hindert ihn nicht, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides zu erbieten, da die Zulässigkeit des Erbietens nur von dem Zugeständniß einer im Prozeßverfahren bestrittenen Thatsache und nicht davon abhängig gemacht ist, daß von der Wahrheitswidrigkeit seines Bestreitens der Schwurpflichtige erst nach der Eidesnormirung Kenntniß erlangt hat. Die Aenderung eines durch Urtheil auferlegten Eides nur in dem Falle zuzulassen, wenn der Schwurpflichtige das die Aenderung erfordernde Zugeständniß einer Thatsache nicht schon vor der Urtheilsfassung abgeben konnte, läßt sich weder aus dem Wortlaute des § 469 cit. noch aus dessen Zweck rechtfertigen, der dahin geht, bis zur Eidesleistung dem Schwörenden zu ermöglichen, sich durch Klarlegung des von ihm unrichtig dargestellten Sachverhalts von einem Gewissenszwange zu befreien. Beschränkter ist der von dem Kl. abgeleistete Eid wie der in dem bedingten Urtheile normirte deshalb, weil er die in diesen als noch zu beweisend aufgenommene Thatsache der Mittheilung des Verkaufsverbots als zugestanden voraussetzt, woraus sich zugleich für die Bekl. der ihnen obliegende Beweis dieser Mittheilung erübrigt. Dadurch sind diese auch in Folge der Verstattung des Kl. zu dem geänderten Eide nicht in eine ungünstigere, sondern in eine günstigere prozessuale Lage versetzt, indem ihnen der Beweis dieser Mittheilung nicht mißlingen kann. Bei der Prüfung der Frage aber, ob durch die Eidesänderung der Gegner in eine günstigere Lage versetzt werde, genügt zur Bejahung die Besserung der gegnerischen Lage im Prozeß, es ist nicht auch erforderlich, daß durch die Aenderung der Gegner materiellrechtlich in eine günstigere Lage versetzt, also zu einer geringeren Leistung verurtheilt werde, wie durch das bedingte Urtheil. Dies ergiebt sich auch aus der Stellung der Vorschrift in der C. P. O., welche die Gestaltung des Prozeßverfahrens regelt. Aus dem Zusammenhange der klägerischen Angaben über die von den Bekl. gemachten Mittheilungen mit den von dem Kl. zugestandenen Thatsachen hat das B. G. zutreffend die Erheblichkeit der in den abgeänderten Eid aufgenommenen Umstände für die Sachentscheidung und damit die Erheblichkeit der Eidesänderung dargethan. V. C. S. i. S. Wiedemann c. Koserowski vom 27. April 1901, Nr. 62/1901 V.

17. §§ 538, 545.

Die Revision der Kl. ist zulässig, weil durch das angefochtene Urtheil des O. L. G. zu Karlsruhe vom 31. Januar 1901 das Verfahren in der Berufungsinstanz von dem B. G., welches in der Sache vorläufig nicht weiter verhandeln will, beendet und damit ein Endurtheil im Sinne des § 545 der C. P. O. erlassen wurde, wie schon in den Entsch. des R. G. vom 8. Juli 1881 und 9. Dezember 1881 — Entsch. Bd. 5 S. 376, Bd. 6 S. 336 — anerkannt ist. Die Revision der Kl. erweist sich aber auch sachlich als begründet, weil das angefochtene Urtheil des B. G. auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung bezüglich der zeitlichen Grenzen der Rechtsnormen beruht und den Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffend Abänderungen der C. P. O. rechtsirriger Weise eine rückwirkende Kraft beilegt, welche ihm weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nach dem E. G. zu dem erwähnten Gesetze zukommt. Am 1. Mai 1899 verkündete das B. G. das Theilurtheil, welches das Vorhandensein einer Patentverletzung feststellte und das von den Kl. beantragte Verbot der Verletzung unter Strafandrohung erließ, zugleich aber auch bezüglich des Schadensersatzanspruchs nach einer bezüglich dieses Anspruchs auf den Grund beschränkten Verhandlung eine Vorabentscheidung dahin, daß die Bekl. verurtheilt wurden, den aus ihrer Patentverletzung dem klagenden Theile verursachten Schaden zu ersetzen; die Entscheidung im Kostenpunkte wurde vorbehalten. Dieses Urtheil, welches am 11. November 1899 durch Zurückweisung der von den Bekl. eingelegten Revision rechtskräftig geworden ist, entsprach nach seinem Inhalt den Vorschriften der zur Zeit seiner Erlassung geltenden Prozeßgesetze; zu einer Zurückverweisung der Sache in die I. J. war das B. G. damals nach der allgemein anerkannten Auslegung des § 500 Ziffer 3 der C. P. O. älterer Fassung nicht befugt. Damit war aber für diesen Rechtsstreit endgültig entschieden, daß das B. G., an welches gemäß § 499 der C. P. O. älterer Fassung der ganze Rechtsstreit der Parteien in seinem vollen Umfange innerhalb der von ihnen gestellten Anträge devolvirt war, nun auch über diejenigen Punkte noch zu entscheiden hatte, deren Entscheidung noch vorbehalten war, die Höhe des Schadens und die Vertheilung der Kosten. Diese Entscheidung zu treffen, verpflichtete das B. G. das rechtskräftige Urtheil vom 1. Mai 1899, welches hinsichtlich seiner Wirkung nur nach den zu dieser Zeit geltenden Rechtsnormen beurtheilt werden kann. Durch die neue Fassung, welche der § 500 Ziffer 3 der C. P. O. in der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Bestimmung des § 538 Ziffer 3 erhielt, ist nun allerdings die Sachlage eingetreten, daß in ganz gleichartigen Fällen, die seit dem 1. Januar 1900 zur Beurtheilung gelangten, das B. G. zu einer Zurückverweisung der Sache in die I. J. verpflichtet war, wo es sie vor dem 1. Januar 1900 nicht aussprechen durfte. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die neue Bestimmung sofort in bereits anhängigen Prozessen zur Anwendung zu bringen war, da nach

allgemeinen Rechtsgrundsätzen Abänderungen der Prozeßgesetzgebung sofort auch in anhängigen Prozessen wirksam werden und der prozeßrechtlichen Beurtheilung nach Maßgabe des neuen Rechts anheimfallen, soferne das Gesetz nicht, wie in dem § 18 des E. G. zur C. P. O. ältere Fassung, ausdrücklich eine andere Bestimmung trifft. Ist nun aber auch das neue Recht auf alle Handlungen und Vorgänge anzuwenden, welche der Zeit nach unter die Herrschaft des neuen Rechtes fallen und unter ihr der richterlichen Beurtheilung unterbreitet werden, so folgt doch daraus, daß ein bestimmter Tag als Grenze für die Anwendung des alten Rechtes gesetzt ist, von selbst, daß alle Thatbestände, welche beim Inkrafttreten des neuen Rechts nach dem alten Rechte, dem sie der Zeit nach angehörten, bereits beurtheilt sind, auch so beurtheilt bleiben, weil eben die Rechtsnormen der Vergangenheit das für diese Thatbestände ausschließlich maßgebende Recht gebildet haben, welches für jene Zeit ganz die gleiche rechtliche Verbindlichkeit besessen hat, als die neuen Bestimmungen für ihre Zeit. Hiernach ist es rechtsirrig, wenn das B. G., wie es in dem vorliegenden Falle gethan hat, einen von ihm bereits unter dem alten Rechte zutreffend und rechtskräftig beurtheilten Thatbestand, der damit seine prozeßrechtliche Erledigung gefunden hat, nach dem 1. Januar 1900 selbst gegen den Widerspruch einer Partei neuerdings wieder vornimmt, ihn einer zweiten Beurtheilung unterzieht und nun nach den Vorschriften des neuen Rechts so beurtheilt, wie wenn er erst seit dem 31. Dezember 1899 sich ereignet hätte. Dieses Verfahren widerspricht dem Grundsatze, daß die Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, sofern der Gesetzgeber ihnen eine solche nicht ausdrücklich einräumt. Daß in dem hier fraglichen Punkte keine besondere Bestimmung, etwa im E. G., getroffen wurde, ist anerkannt. Das B. G. stimmt nun zwar der Anwendung der Grundsätze, welche der erkennende Senat in Sachen Alt wider Holz I. 161/1900 in dem Urtheile vom 11. Juli 1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 659 ff. — ausführlich dargelegt hat, im Allgemeinen zu, möchte aber die Zurückverweisung einer Sache, in welcher die Vorabentscheidung schon vor dem 1. Januar 1900 erging, dann nicht ausgeschlossen wissen, wenn hinsichtlich der Schadenshöhe vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine mündliche Verhandlung vor dem B. G. noch gar nicht stattgefunden hat, und hält sich weder für verpflichtet noch für berechtigt, nach der in dieser Sache am 31. Januar 1901 vor dem B. G. gepflogenen neuerlichen Verhandlung die Zurückverweisung der Sache in die I. J. auf Grund der neuen Ziffer 3 des § 538 der C. P. O. zu versagen. Diese Auffassung ist schon deshalb zurückzuweisen, weil sie in die gesetzlichen Bestimmungen eine Unterscheidung hineinzutragen versucht, zu welcher der Wortlaut des Gesetzes nicht die mindeste Veranlassung bietet; diese Unterscheidung — ob eine weitere mündliche Verhandlung nach der Vorabentscheidung unter der Herrschaft des alten Rechts bereits stattgefunden hat — ist daher wie Stein in der 4. Auflage von Gaupps C. P. O. Anm. 23 mit Recht bemerkt — unerheblich. Der Gesetzgeber hätte ja, wenn er dies für räthlich und zweckmäßig befunden hätte, eine derartige Unterscheidung machen und die Fälle, in welchen nach einer Vorabentscheidung unter dem alten Recht vor dem B. G. vor dem 1. Januar 1900 eine weitere mündliche Verhandlung über den Betrag des Schadens noch nicht stattgefunden hatte, durch eine Bestimmung des E. G. der Nachwirkung des § 499 entziehen können. Entscheidend ist aber — und das verkennt das B. G. durchaus —, daß das Gesetz eine solche Unterscheidung nicht gemacht hat, während es gleichzeitig die Rechtsgrundsätze des alten § 499 im nunmehrigen § 537 der C. P. O. beibehielt. So wie der § 538 Ziffer 3 der C. P. O. lautet, ertheilt er dem B. G. eine bestimmte Weisung nur für den Augenblick, in welchem es eine Vorabentscheidung nach dem 31. Dezember 1899 erläßt, und dieser Fall lag dem B. G. unter dem neuen Recht gar nicht vor, da er bereits unter dem alten Recht entschieden war. Es fehlt auch an jedem Anhaltspunkt für die Annahme, daß das Gesetz sich die Zurückverweisung als möglich ohne gleichzeitige Vorabentscheidung gedacht hätte. Das B. G. war demnach zu der Zurückverweisung der Sache in die I. J., wie es sie durch das angefochtene Urtheil aussprach, nicht befugt, weil die rechtskräftige Entscheidung vom 1. Mai 1899 dem B. G. die Pflicht auferlegte, den Rechtsstreit in II. J. ganz zu entscheiden und durch das neue Recht diese Pflicht des Gerichtes nicht beseitigt worden ist. Der Umstand, daß die neuen Bestimmungen des § 538 Ziffer 3 der C. P. O. ebenso zwingender Natur sind, als die Vorschrift des alten § 500 Ziffer 3 diese Eigenschaft hatte, macht die Prüfung der Frage nicht überflüssig, ob der Fall des § 538 Ziffer 3 überhaupt vorlag. Wenn das B. G. ferner auf die Absicht des Gesetzes hinweist, vom 1. Januar 1900 an den Parteien auch für die Entscheidung über den Betrag des Schadens zwei Instanzen zu gewähren, so berechtigt auch diese Absicht des Gesetzes noch nicht zu dem Schluß, daß die Bestimmung des § 538 Ziffer 3 der C. P. O. mit rückwirkender Kraft ausgestattet werden sollte. Wie weit das Gesetz in dieser Richtung gehen wollte, kann nur aus der Fassung der gesetzlichen Vorschrift selbst entnommen werden, und daß die C. P. O. keineswegs prinzipiell von dem Standpunkt ausgeht, daß für jeden Streitpunkt der Parteien der volle Instanzenzug zu gewähren sei, ist schon in dem Urtheile des R. G. vom 16. Oktober 1891 — Entsch. Bd. 28 S. 426 — ausgeführt. Für die hier strittige Frage ist es auch bezeichnend, daß der erste Entwurf des Gesetzes betreffend Abänderungen der C. P. O. eine Aenderung des § 500 Ziffer 3 ältere Fassung überhaupt nicht enthielt. Sollte die dann zum Gesetz gewordene Fassung rückwirkende Kraft haben, so hätte dies in dem E. G. ebenso bestimmt werden müssen, als umgekehrt der Wille des Gesetzes, eine ältere Bestimmung für die Uebergangszeit noch aufrecht zu erhalten, in Art. IX des E. G. zum Ausdrucke gelangt ist. Wurde der Bestimmung des § 538 Ziffer 3 eine rückwirkende Kraft nicht ausdrücklich verliehen, so ist nur der Schluß berechtigt, daß sie nicht gewollt war. I. C. S. i. S. Weidenhammer c. Gebr. Doebert vom 27. April 1901, Nr. 99/1901 I.

18. § 567.

Zurückweisung einer Beschwerde als unzulässig in Erwägung, daß nach § 567 C. P. O. das Rechtsmittel der Beschwerde nur 1. in den in der C. P. O. besonders hervorgehobenen Fällen und 2. gegen solche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückweisende Entscheidungen stattfindet, welche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordern, keine dieser Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beschwerde

hier aber gegeben ist, da eine Beschwerde gegen die Entscheidung des B.G., durch welche, wie das hier geschehen, der Antrag des Kl. auf Vollstreckbarkeitserklärung des erstinstanzlichen Urtheils zurückgewiesen wird, in der C.P.O. nicht ausdrücklich zugelassen ist, und die Entscheidung über solchen Antrag nach Inhalt der §§ 714 und 718 C.P.O. unbedingt eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, die demgemäß auch im vorliegenden Falle stattgefunden hat. VII. C.S. i. S. Franke c. Gehlmann vom 10. Mai 1901, B Nr. 41/1901 VII.

19. § 771.

Die Frage, ob in einem Falle der vorliegenden Art überhaupt eine Widerspruchsklage nach § 771 der C.P.O. stattfindet, ist präjudiziell. Müßte sie mit dem I. R., abweichend von dem B. R., verneint werden, so hätte aus diesem Grunde Zurückweisung der Revision zu erfolgen, ohne daß auf die Erwägungen, von denen der B. R. zur Verwerfung der Berufung gegen das klagabweisende Urtheil der I. J. geleitet ist, einzugehen wäre. Die Zulässigkeit der Klage muß aber anerkannt werden. Wenn der Wortlaut des § 771 auch dahin geht, daß die Widerspruchsklage dann gegeben ist, wenn der Dritte „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zu haben behauptet, so darf doch im Hinblick auf den Zweck der Bestimmung und den erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht an dem Worte gehaftet werden, vielmehr ist auch der Fall unter die Bestimmung einzubegreifen, daß bei der Zwangsvollstreckung in Rechte der Dritte seinerseits Träger der Rechte zu sein behauptet. Dies gilt speziell auch von der Zwangsvollstreckung in persönliche Forderungen. Die Inhaberschaft des Rechts muß insofern mit dem Eigenthum an der Sache auf eine Linie gestellt werden. Vorauszusetzen ist allerdings die Identität der Ansprüche, bei Forderungen würde aber der § 771 illusorisch werden, wollte man bei diesen die Identität unter allen Umständen schon deshalb in Abrede stellen, weil eine andere Person als Träger des Anspruchs in Frage kommt; zu einer solchen Annahme nöthigt die rechtliche Natur der Forderungsrechte nicht. In der Rechtsprechung ist die Zulassung der Widerspruchsklage dann anerkannt, wenn Kl. durch Cession Inhaber der bei dem ursprünglichen Gläubiger gepfändeten Forderung geworden zu sein behauptet, und zwar auch für solche Rechtssysteme, welche als Folge der Cession einen eigentlichen Rechtsübergang annehmen. (Vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 110, 114.) Allein zu einer Einschränkung auf diesen Fall ist kein ausreichender Anlaß vorhanden, auch die Identität des Entstehungsgrundes kann die Annahme der Identität der Forderung rechtfertigen. Gepfändet ist hier bei dem Ehemanne der Kl. ein vertraglicher Anspruch auf Gehalt, Provision und Tantième gegen die Firma H. & Co. zu Berlin. Die Widerspruchskl. macht geltend, nicht ihrem Ehemanne, sondern ihr stehe die Forderung zu, der Vertrag sei mit ihr geschlossen und sie habe die Rechte aus demselben erworben. Der Streit in dieser Beziehung bewegt sich um die Frage, ob durch einen individuell bestimmten Vorgang die Kl. oder ihr Ehemann sich Rechte hat einräumen lassen. Die Rechte sind ein und dieselben, mögen sie der Ehefrau oder dem Ehemanne zustehen. Eben diese Rechte aber sind hier gepfändet. Demgemäß muß die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 771, daß der Kl. die Inhaberschaft der den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildenden Forderung in Anspruch nimmt, als erfüllt angesehen werden. In einem ganz analogen Falle ist die Zulässigkeit der Widerspruchsklage durch Urtheil des R. G. vom 16. Januar 1899 (Entsch. Bd. 43 S. 403) bereits ausgesprochen (vergl. ferner Entsch. Bd. 12 S. 379, 380, Bd. 31 S. 381). Die Erwägungen aber, aus denen der B. R. die Klage für materiell unbegründet erachtet, sind nicht haltbar. Eingehend dargelegt. VII. C. S. i. S. Cohnreich c. Baer vom 24. April 1901, Nr. 68/1901 VII.

20. § 878.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Klage ist angestellt als eine Widerspruchsklage im Sinne des § 878 (764) C. P. O. Eine solche Klage kann aber nur angestellt werden von einem betheiligten Gläubiger und auch nur gerichtet werden gegen betheiligte Gläubiger, sowie ja das ganze Vertheilungsverfahren sich nur abspielt unter den betheiligten Gläubigern (§§ 872 ff. a. a. O.). Nun hat das Amtsgericht zu Metz in dem entworfenen Theilungsplane den in Rede stehenden Betrag von 8000 Mark, welchen der Schuldner an K. cedirt hatte, aus der Vertheilungsmasse ausgeschieden und damit den Cessionar sowie dessen Untercessionare, die 3 jetzt allein noch in Betracht kommenden Bekl. außerhalb des Vertheilungsverfahrens gesetzt. Das Amtsgericht hat dementsprechend auch diesen Betrag nicht mit unter die Gläubiger, welche ihre Rechte auf die zu vertheilende Masse angemeldet hatten, vertheilt, sondern angeordnet, daß der ausgeschiedene Betrag hinterlegt bleiben solle bis zu einer gerichtlichen Entscheidung oder Einigung der Betheiligten hierüber. Durch diese Anordnung hat das Amtsgericht die Aktivmasse um den Betrag von 8000 Mark vermindert und seinen Theilungsplan auf den übrig bleibenden Theil der Masse beschränkt. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Bekl. als die vom Amtsgerichte selbst bezeichneten Repräsentanten der cedirten 8000 Mark für das in Rede stehende Vertheilungsverfahren nicht als „betheiligte Gläubiger“ angesehen werden können. Sie stehen vielmehr nach der Anordnung des Amtsgerichts und auch nach dem Inhalte des von ihm angefertigten Theilungsplanes der wirklichen Theilungsmasse und den an dieser betheiligten Gläubigern als dritte Personen gegenüber, die mit der Theilungsmasse nichts zu thun haben. Welche Mittel die bei Vertheilung der übrigen Masse berücksichtigten Gläubiger gehabt haben würden, abgesehen von der hier erhobenen Widerspruchsklage, eine Aenderung der Anordnung des Amtsgerichts über die Ausscheidung der 8000 Mark herbeizuführen, wenn sie diese Anordnung für unrichtig hielten, braucht hier nicht erörtert zu werden. Auch kann dahingestellt bleiben, ob nach Lage der Sache das Verfahren des Amtsgerichts hinsichtlich der in Rede stehenden 8000 Mark und auch der übrigen ausgeschiedenen Beträge, die für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht mehr in Betracht kommen, gerechtfertigt war oder nicht. Deshalb ist auch auf die von der Revision angeregten Bedenken nicht einzugehen, ob der Schuldner von Sch. aus seinem noch unabgetheilten Antheile an der H.schen Fideikommißmasse einen festen Geldbetrag von 8000 Mark an K. cediren konnte, und ob dieser Cession nicht der Umstand entgegenstehe, daß der für den Schuldner schließlich ausgesonderte Antheil fast nur in Werthpapieren, nicht in baarem Gelde bestanden habe. Für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits ist maßgebend, daß das Amts-

gericht thatsächlich aus den 8000 Mark eine Spezialmasse gebildet hat, welche neben der Vertheilungsmasse liegt und selbständig außerhalb derselben besteht. Der Kl. konnte eine Widerspruchsklage aus §§ 878, 879 C. P. O. nur gegen solche Gläubiger erheben, welche an der vom Amtsgerichte vorgenommenen Vertheilung betheiligt sind. Die Bekl. sind aber daran nicht betheiligt, sondern sie sind nur an einer anderen außerhalb liegenden Masse betheiligt. Es fehlt also für die angestellte Widerspruchsklage an der Passivlegitimation der Bekl. Ebenso fehlt es aber auch, wie das O. L. G. richtig ausgeführt hat, an der Aktivlegitimation des Kl., weil er nur für solche Streitigkeiten aktiv legitimirt ist, welche die Vertheilungsmasse betreffen, nicht aber für solche, welche außerhalb der Vertheilungsmasse liegende Gegenstände betreffen. Die angestellte Widerspruchsklage hätte aus diesem Grunde von vornherein als unzulässig abgewiesen werden müssen. Eine andere Klage als eine Widerspruchsklage auf Grund der angezogenen Bestimmungen der C. P. O. ist aber gegen die Bekl. nicht erhoben worden. II. C. S. i. S. Brückner c. Wegener und Gen. vom 3. Mai 1901, Nr. 245/1900 II.

21. § 1045.

Die Revision erscheint gerechtfertigt. Die Zurückweisung der Berufung ist vom B. G. mit der Ansicht begründet, daß über die gegenüber der Einrede des Schiedsvertrags von dem Kl. auf angebliches Erlöschen des Schiedsvertrags gegründete Replik, zufolge der Vorschriften des § 1045 der C. P. O., im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht entschieden werden könne. Das B. G. geht hierbei zutreffend davon aus, daß, obwohl die Thatsachen, aus denen das Erlöschen des Schiedsvertrages abgeleitet wird, schon in der Klage erwähnt sind, es sich doch um eine wahre Replik handele; denn das Gericht durfte trotz jenes Vorbringens in der Klage das Bestehen des Schiedsvertrags zu Gunsten des Bekl. nur berücksichtigen, weil dieser eine Einrede daraus entnommen hatte; und ferner ist zutreffend und von diesem Senate des R. G. bereits mehrfach gebilligt worden die Ansicht des B. G., daß die Vorschriften des § 1045 auch dann zur Anwendung zu bringen sind, wenn das Verfahren bereits vor dem 1. Januar 1900 eingeleitet worden ist. Nicht gebilligt werden aber kann die Ansicht, daß der gegenwärtige Rechtsstreit zur Anwendung des § 1045 Gelegenheit gebe. Das B. G. begründet seine Ansicht wie folgt: Nach § 871 der C. P. O. alter Fassung habe über das Erlöschen eines Schiedsvertrages nur auf Klage im ordentlichen Prozeßwege entschieden werden können, was schon daraus folge, daß diese Vorschrift die Zuständigkeit besonders regele, welche Zuständigkeit sehr häufig mit derjenigen für die Klage aus dem dem Schiedsvertrage unterworfenen Rechtsverhältnisse nicht übereinstimmen werde; § 1045 der C. P. O. neuer Fassung habe an Stelle des ordentlichen Prozesses ein besonderes Verfahren mit besonderen Zuständigkeitsregeln gesetzt, weshalb eine Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsvertrags nicht durch Zwischenstreit in einem andern Rechtsstreite erfolgen könne; hierfür spreche nicht nur der Wortlaut des § 1045, welcher nicht mehr von Klagen sondern von gerichtlichen Entscheidungen rede, sondern auch die Begründung des Entwurfs der Prozeßnovelle von 1898. Es kann zunächst die Auffassung, welche das B. G. von dem Rechtszustande vor dem 1. Januar 1900 hat, nicht gebilligt werden. — Wird dargelegt, dann heißt es: Es darf nun weiter von vornherein davon ausgegangen werden, daß der § 1045 der C. P. O. neuer Fassung, indem er für einzelne der früher in § 871 genannten Angelegenheiten, nämlich die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters und das Erlöschen des Schiedsvertrages, sowie — was er neu hinzufügt — für die Anordnung der von den Schiedsrichtern für erforderlich erachteten richterlichen Handlungen unter Regelung der Zuständigkeit ein Beschlußverfahren einführt, an dem früheren Rechtszustande nur insofern etwas ändern will, als er an Stelle der Klage und des mit ihr verbundenen Verfahrens ein vereinfachtes Verfahren setzt, welches also immer dann eingeschlagen werden muß, wenn ein Betheiligter in den erwähnten Angelegenheiten die Thätigkeit des Gerichts durch Gesuch in Bewegung setzen will; nichts geändert aber ist daran, daß der ordentliche Prozeßrichter über Einreden und Repliken zu entscheiden hat, auch wenn dieselben aus einem der erwähnten Rechtsverhältnisse entspringen, und daß dies namentlich auch in dem Falle zu geschehen hat, wenn gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrags die Replik erhoben wird, der Schiedsvertrag sei erloschen. Die Kompetenzbestimmungen des § 1045 kommen hier nicht in Betracht, wie auch früher durch die Vorschriften des § 871 die Beachtung einer Einrede oder Replik nicht dadurch ausgeschlossen wurde, daß, wenn das diese Rechtsbehelfe begründende Recht im Wege der Klage verfolgt worden wäre, diese bei einem andern Gericht hätte angebracht werden müssen. Zu einer abweichenden Ansicht giebt weder der Wortlaut des § 1045 noch die Begründung desselben zum Entwurfe der Prozeßnovelle Veranlassung. Weiter entwickelt. VII. C. S. i. S. Eisner c. Wachtel vom 7. Mai 1901, Nr. 81/1901 VII.

Zur Konkursordnung.

22. § 16, § 14 a. F.

Vom B. R. ist der an sich richtige Satz, daß beim Konkurse zum Vermögen des Komplementars einer stillen Gesellschaft, die Auseinandersetzung auf der Grundlage des Vermögensstands zur Zeit der Konkurseröffnung erfolge, unrichtig angewendet, bez. der Begriff der Auseinandersetzung im Sinne des angezogenen § 14 verkannt. Aus dem erwähnten Satze folgt allerdings, daß, wenn der Verwalter nach der Konkurseröffnung das Geschäft des Komplementars fortsetzt, die Ergebnisse dieses neuen Betriebes das Rechtsverhältniß des stillen Gesellschafters bezüglich seiner Einlage weder im günstigen, noch im ungünstigen Sinne beeinflussen. Allein einen neuen Geschäftsbetrieb in diesem Sinne bilden diejenigen Maßnahmen nicht, die der Konkursverwalter zur Abwickelung derjenigen Geschäfte vornimmt, die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits begonnen, aber noch nicht beendet waren. In § 14 der K. K. O. ist bestimmt, daß in den dort geregelten Fällen die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolge, es soll also, soweit eine Auseinandersetzung bei einer durch einen andern Umstand als die Konkurseröffnung herbeigeführten Auflösung einer Gesellschaft zu erfolgen hätte, diese auch bei der Auflösung durch Konkurseröffnung stattfinden. Unter dieser Auseinandersetzung ist aber nicht eine bloße Abrechnung etwa auf Grund der bei der Konkurseröffnung aufgenommenen Taxen zu verstehen, sondern auch die Abwicklung der erwähnten bereits begonnenen, aber noch nicht beendeten Geschäfte, und es fällt

darunter, sofern für die Gestaltung der beiderseitigen Rechte und Verpflichtungen des Gemeinschuldners und seines (stillen) Gesellschafters der Preis, der für gewisse, zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörige Werthe erzielt wird, maßgebend ist, auch die Versilberung dieser Vermögensbestandtheile. Die Vornahme der erwähnten, zur Auseinandersetzung mit dem Gesellschafter erforderlichen Geschäfte fällt bei der stillen Gesellschaft in den Geschäftsbereich des Konkursverwalters, weil, wenn kein Konkursfall vorläge, die Liquidation durch den Komplementar zu erfolgen gehabt hätte. Vergleiche das von der Vorinstanz selbst angezogene Urtheil des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 7. Juli 1884 (abgedruckt in Gruchots Beiträgen Bd. 29 S. 998 ff., in Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 34, in Bolzes Praxis Bd. 2 Nr. 1101), Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I S. 681, Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch VI/VII. Auflage, Anm. 2 zu § 341 und Anm. 10, 11 zu § 340, Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung, III. Auflage, Anmerkung zu § 14, Kohler, Konkursrecht S. 321. Im vorliegenden Falle, in dem nach den Feststellungen der Vorinstanz rechtswirksam zwischen H. und dem Kl. vereinbart war, daß dieser für das in Rede stehende Unternehmen diejenige Stellung haben solle, welche der stille Gesellschafter gegenüber dem Komplementar hat, war der Grundbesitz, der den Gegenstand des gemeinsamen Unternehmens bilden sollte, unter Verwendung des vertragsmäßig vom Kl. zu leistenden Beitrags vor der Konkurseröffnung bereits erworben, das gemeinschaftliche Geschäft war also begonnen. Der Verkauf dieses Grundbesitzes war hiernach kein neues selbständiges Geschäft, das der Konkursverwalter abschloß, sondern diente zur Abwicklung des gemeinschaftlichen Unternehmens und gehörte somit zur Auseinandersetzung mit dem Kl. Hieran und an den sich daraus ergebenden Folgen kann der Umstand nichts ändern, daß nach der Annahme der Vorinstanz der Bekl. nicht den Willen gehabt hat, mit dem Verkaufe zugleich die Geschäfte des Kl. zu führen. Wie dann, wenn H. nicht in Konkurs verfallen wäre und den Grundbesitz in der Meinung und mit der Absicht verkauft hätte, das Geschäft allein für eigene Rechnung zu machen, z. B. weil er den Gesellschaftsvertrag mit Erfolg anfechten zu können geglaubt hätte, dies die Rechte des Kl. auf Gewinnantheil nicht berührt haben würde, so kommt nach dieser Richtung auch der Wille des Bekl., das Geschäft allein für die Konkursmasse zu machen, den Kl. an dem Gewinn nicht theilnehmen zu lassen, nicht in Betracht. Da, wie schon oben bemerkt worden ist, die Entscheidung der Vorinstanz auf irrthümlicher Auffassung konkursrechtlicher Normen bez. auf unrichtigen aus solchen abgeleiteten Folgerungen beruht, war das angefochtene Urtheil aufzuheben; eine Entscheidung in der Sache selbst konnte nicht erfolgen, weil zwischen den Parteien noch Streit über verschiedene Fragen besteht, die für den Bestand und die Höhe der angemeldeten Konkursforderung von Bedeutung sind, und weil die zu deren Beurtheilung erforderlichen thatsächlichen Feststellungen noch nicht vorliegen. VI. C. S. i. S. Meißner c. Häckel Konkurs vom 18. April 1901, Nr. 53/1901 VI.

23. §§ 30, 31.

Treffen auf die vom Gemeinschuldner geleisteten Zahlungen die Voraussetzungen des § 30 Nr. 1, auf die Forderungsverpfändung die des § 30 Nr. 2 der K. K. O. zu, so folgt daraus, daß gemäß § 37 der K. K. O. die Bekl. zur Konkursmasse zurückgewähren muß, was durch die anfechtbaren Handlungen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres die Verpflichtung der Bekl., die verpfändete Forderung, jetzt deren hinterlegten Betrag für die Konkursmasse freizugeben, sowie die am 17. (oder 18.) August 1898 geleistete Zahlung von 2 000 Mark an die Konkursmasse zurückzuerstatten, da diese Zahlung der Gemeinschuldner unstreitig aus eigenen Mitteln geleistet hat. Insoweit demnach durch das angefochtene Urtheil die Berufung gegen Ziffer II des erstinstanzlichen Urtheils, sowie gegen die in Ziffer I desselben mitenthaltene Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung von 2 000 Mark nebst Zinsen zurückgewiesen ist, ist die Revision gegen das B. U. als unbegründet zurückzuweisen. Anders liegt die Sache in Ansehung der weiteren Zahlungen zu 5 000 und 10 000 Mark, die die Bekl. nicht unmittelbar vom Gemeinschuldner, sondern für dessen Rechnung von Dritten erhalten hat. Der Kürze halber soll zunächst nur die vom Buchhändler K. in Leipzig geleistete Zahlung erörtert werden. Unstreitig hat K. auf Ansuchen des Gemeinschuldners die 5 000 Mark *unmittelbar* an die Bekl. — oder was gleichbedeutend ist, an deren Bankhaus — gesandt, allerdings für *Rechnung* des Gemeinschuldners. Behauptet ist, K. habe die Zahlung *vorschußweise* geleistet. Der B. R. meint, die causa der Zahlung sei ohne Bedeutung, es sei gleichgültig, ob K. dem M. die 5 000 Mark schuldete, oder ob er ihm ein Darlehen geben oder eine Schenkung machen wollte, rechtlich sei der Zahlungsakt dahin aufzufassen, daß die Zahlungssumme als ein zum Vermögen des M. gehöriger Gegenstand durch seine Rechtshandlung der Bekl. zugewendet worden ist. In dieser Allgemeinheit ist die Ansicht des B. G. nicht richtig. War K. die 5 000 Mark dem M. schuldig, dann hat sie die Bekl. zweifellos aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erhalten, die Sache liegt dann genau so, als ob der Gemeinschuldner seine Forderung, einen *aktiven* Vermögensbestandtheil, an die Bekl. cedirt und diese sie eingezogen hätte. Nach dem strengen Wortlaute des § 37 der K. K. O. wäre die Bekl. zwar nur verpflichtet, der Konkursmasse die Forderung gegen K. wieder zu verschaffen, da aber die Forderung inzwischen realisirt ist, so rechtfertigt sich die direkte Verurtheilung zur Zahlung; die Wiederherstellung der Forderung wäre, falls überhaupt möglich, ein sinn- und zweckloser Umweg. Der Fall einer Schenkung der 5 000 Mark durch K. an M. kann, da er in dem thatsächlichen Vorbringen der Parteien keine Stütze findet, außer Betracht bleiben. War dagegen K. dem M. nichts schuldig, hat ihm aber die 5 000 Mark als Darlehen (oder Vorschuß auf künftige Geschäfte) bewilligt, dann läßt sich allerdings auch in diesem Falle in *einem gewissen Sinne* behaupten, die Zahlung sei aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geleistet, insofern nämlich, als sie für Rechnung, und im Hinblick auf die Ersatzpflicht des Gemeinschuldners auch *auf dessen Kosten* bewirkt ist. Allein ebenso ist klar, daß die Zahlung *nicht mit den Mitteln* des Gemeinschuldners, sondern mit fremden Mitteln geleistet ist. Die *Aktivmasse* des Schuldners hat durch die Zahlung nicht die geringste Aenderung erlitten, zur Befriedigung der Gläubiger stand nach der angefochtenen Handlung nicht ein Pfennig weniger zur Verfügung als vor derselben. Die durch die angefochtene

Handlung in dem Vermögensstande des Gemeinschuldners eingetretene Aenderung besteht darin, daß durch die Handlung eine Forderung des K. gegen M. zur Entstehung gelangte, die vorher nicht bestand, daß also die Passivmasse um 5 000 Mark erhöht wurde. Nur in diesem Sinne ist die Zahlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners entnommen. Daraus folgt aber, daß die Bekl. nicht auf Zahlung an die Konkursmasse, aus der sie nichts erhalten hat, sondern nur auf Befreiung der Masse von der Forderung des K. belangt werden könnte. Wenn der Kl. und das B. G. einen Unterschied zwischen dem vorliegenden Falle und dem Falle, daß der Gemeinschuldner die 5 000 Mark an seine eigene Adresse hätte senden lassen, nicht finden können, so liegt der Unterschied gleichwohl auf der Hand. In letzterem Falle hatte der Schuldner, falls ihm K. das Darlehen überhaupt gegeben hätte, das Geld in der Hand, er konnte damit thun, was er wollte, es bedurfte immer noch einer Willensentschließung seinerseits oder der Ausführung des vorher gefaßten Entschlusses, damit das Geld an die Bekl. gelangte. In diesem Falle bestünde natürlich für den Konkursverwalter kein Anlaß, die Darlehnsaufnahme anzufechten, er würde nur die Verwendung des Geldes anzufechten brauchen und damit den Rückfluß desselben an die Konkursmasse erzielen können. Im vorliegenden Falle dagegen liegen nicht zwei Rechtshandlungen des Schuldners vor, von denen die eine anfechtbar, die andere unanfechtbar wäre, sondern eine einzige untheilbare Handlung, die Anweisung an K., für Rechnung des Schuldners an die Bekl. zu zahlen. Nur die durch diese Handlung herbeigeführte Vermögensänderung ist von der Bekl. zu beseitigen. Geschähe dies in der Art, daß die Bekl. an die Konkursmasse die 5 000 Mark zahlt, so wäre nicht der Zustand vor der angefochtenen Handlung hergestellt, sondern die Masse rechtlos bereichert. Denn wenn etwa vorher das Verhältniß der Aktiv- zur Passivmasse wie 20 000 : 100 000 Mark war, so würde es sich nachher wie 25 000 : 105 000 Mark stellen, d. h. die Gläubiger würden anstatt der ihnen ohne die angefochtene Handlung gebührenden 20 Prozent nahezu 24 Prozent ihrer Forderungen erhalten. Darauf haben sie kein Recht, denn die Anfechtung ist nur dazu bestimmt, Schädigungen der Masse wieder zu beseitigen, nicht aber, den Gläubigern Vortheile zu verschaffen, die sie ohne die angefochtene Handlung nicht gehabt hätten. Daß der Gemeinschuldner in der oben angegebenen, der Masse günstigeren Weise hätte vorgehen können, ist ohne Bedeutung, denn die Anfechtung kann nur gegen das gerichtet werden, was der Gemeinschuldner — oder der Anfechtungsbekl. — wirklich gethan hat. Besteht sonach nur ein Recht für die Konkursgläubiger, bezw. für den Verwalter, die durch die angefochtene Handlung herbeigeführte Aenderung in der Passivmasse beseitigt zu verlangen, so ergiebt sich sofort weiter, daß dieses Recht ohne Werth für die Masse ist, und nicht ausgeübt werden kann, weil durch die Handlung eine den Gläubigern nachtheilige Aenderung überhaupt nicht eingetreten ist. Denn Hand in Hand mit der Entstehung der Forderung des K. geht die Tilgung der gleich großen Forderung der Bekl., die letztere ist ursächlich für die erstere, das Ergebniß ist in Wahrheit kein anderes, als wenn die Bekl. ihre Forderung in Höhe von 5 000 Mark an K. cedirt hätte, oder als wenn etwa im Bereiche der Aktivmasse an die Stelle eines Geldbetrages in Silber der gleiche Betrag in Gold oder in Banknoten gelegt wird. Welches denkbare Interesse die Gläubigerschaft daran haben könnte, daß die 5 000 Mark nicht von K., sondern von der Bekl. zur Masse liquidirt werden, ist nicht abzusehen; wie die Aktiv- so ist auch die Passivmasse im Ganzen nach wie vor die gleiche geblieben, und das ist entscheidend. VII. C. S. i. S. Centralkasse der Schlesischen Genossenschaft c. Morgenstern Konk. vom 26. April 1901, Nr. 75/1901 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

24. § 105 ff.

Es sollte das Geschäft zwar auf gemeinschaftliche Rechnung, aber unter dem Namen des Kl. sowie unter seiner Leitung betrieben werden und von einem Eintritt des Bekl. in die Firma des Kl. ist nicht die Rede gewesen. Die Erwägung des B. G. aber ist nicht schlüssig, denn es kommt nicht darauf an, was Parteien beabsichtigt, sondern darauf, was sie gethan haben. Geschlossen aber haben sie zufolge der Eidesleistung des Kl. einen Vertrag, demzufolge ein Gesellschaftsverhältniß — das ja auch nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist — nicht hervortreten und ein Betrieb unter gemeinschaftlicher Firma nicht stattfinden sollte. Hiernach war die Annahme einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossen (vergl. Bolze,, Praxis Bd. 1 Nr. 1153, Bd. 2 Nr. 1095, Bd. 3 Nr. 789, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 230). Eine Gelegenheitsgesellschaft (Art. 266) hat nach den bisherigen Feststellungen ebenfalls nicht vorgelegen, da die Vereinigung einen dauernden Betrieb zum Gegenstande hatte (vergl. Entsch. a. a. O. Bd. 9 S. 108) und eine stille Gesellschaft (Art. 250) auch nicht, da nicht ersichtlich ist, daß Bekl. sich nur mit einer bestimmten oder bestimmbaren Einlage betheiligen sollte. Es ist vielmehr nur die Vereinbarung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzunehmen. I. C. S. i. S. Weber c. Gerhardus vom 17. April 1901, Nr. 9/1901 I.

25. § 110. Art. 93 a. F.

Aus der Zusammenstellung geht hervor, daß Kl. sich für jedes Betriebsjahr 800 Mark, zusammen 3 200 Mark berechnet hat und auch dies ist zu beanstanden. Bei der offenen Handelsgesellschaft durfte ein Gesellschafter für Bemühungen im Betrieb der Gesellschaft nach dem Allgemeinen Deutschen H. G. B. eine Vergütung regelmäßig nur beanspruchen, wenn dies bedungen war (Art. 93 Abs. 3, vergl. hierzu Hahn H. G. B., 4. Auflage Art. 93 § 5); nach gemeinem Recht durfte der Socius seine Auslagen in Rechnung stellen (l. 52 § 15 D. pro socio 17, 2), ein Honorar für persönliche Bemühungen jedoch nicht, wenn dies nicht vereinbart war. Diese Vorschriften, die das B. G. B. in § 713 in Verbindung mit § 670 (vergl. Motive I Bd. 2 S. 607) ebenfalls aufgenommen hat, sind nicht willkürlich, sondern es entspricht der Natur der Sache, daß ein Gesellschafter nicht befugt ist, einseitig zunächst ein Gehalt für sich auszusetzen und nur den Rest mit seinen Gesellschaftern zu theilen. Gewiß kann die Ausbedingung eines Honorars für den geschäftsführenden Socius auch stillschweigend erfolgen, aber im vorliegenden Fall hat Kl. bisher keine Umstände geltend gemacht, aus denen er die Berechtigung zur Entnahme von 800 Mark im Jahr ableiten könnte. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

26. §§ 373 ff. Art. 338 a. F.

Der I. R. hat den Vertrag der Parteien als Werkvertrag beurtheilt und seine Entscheidung auf die Erwägung gestützt,

daß Kl. ein ungewöhnliches Material zur Verarbeitung bringe und hierauf die Bekl. beim Vertragsschlusse hätte hinweisen müssen, daß die gelieferte Maschine aber für ein sehr scharfes Material gewöhnlicher Art die garantirte Leistungsfähigkeit habe. Der II. R. sieht den Vertrag mit Rücksicht darauf, daß die Ziegelmaschine bei der Bestellung bis auf das Mundstück fertig vorhanden war, als Kaufvertrag an und führt aus, daß Kl. den geltend gemachten Mangel der Maschine spätestens am Schlusse der Campagne des Jahres 1897 hätte rügen müssen, eine Rüge aber frühestens in dem Briefe vom 20. Mai 1898 erklärt habe. Die Revision rügt zunächst, der B. R. habe rechtsirrthümlich den Vertrag der Parteien als ein Kaufgeschäft beurtheilt; es habe sich um eine Werkverdingung gehandelt, weil die Maschine bei der Bestellung noch kein fertiges Werk gewesen sei, da das Mundstück noch gefehlt habe und dieses für die Leistungsfähigkeit der Maschine von entscheidender Bedeutung sei. Diese Rüge ist indessen unbegründet. Zwar war die Nachlieferung des Mundstücks nicht, wie der B. R. an einer Stelle seines Urtheils sagt, eine bloße Nebenleistung; denn das Mundstück bildet einen Theil der Maschine, ohne den diese nicht betrieben werden kann. Dasselbe ist aber nur ein verhältnißmäßig kleiner Theil der im Uebrigen fertig vorhanden gewesenen Maschine, die noch erforderlich gewesene Nachlieferung desselben kann daher den Charakter des Geschäfts nicht bestimmen. Der Ansicht, daß letzteres als Werkverdingung aufzufassen sei, stehen überdies die Erwägungen entgegen, auf denen das Urtheil des R. G. vom 12. Dezember 1899, betreffend einen Fall, in dem es sich um Lieferung einer Akkumulatorenbatterie handelte, beruht. Wie in jenem Urtheile (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 S. 64) ausgeführt ist, sind vertretbare Sachen solche, die nur bezüglich ihrer Quantität und Qualität Interesse für den Berechtigten haben, und daher Maschinen von bekannter, gewöhnlicher Art üblicher Beschaffenheit, bei denen es auf eine bestimmte Leistungsfähigkeit nicht ankommt, als vertretbare Sachen anzusehen, es sei denn, daß dieselben einem bestimmten Raume oder Betriebe angepaßt sein müssen. Diese Erwägungen treffen auch hier zu und es greift somit Art. 338 H. G. B. Platz. Ueber die Eigenthümlichkeit des zu verarbeitenden Materials, die in dem Urtheile des I. R. näher erörtert ist, war der Bekl. bei der Bestellung der Maschine keine Mittheilung gemacht worden. VII. C. S. i. S. Styrumer Eisenindustrie c. Röhrig u. König vom 16. April 1901, Nr. 82/1901 VII.

27. § 373.

Dem Revisionsangriff muß Bedeutung beigemessen werden. Es kann zunächst nicht, wie die Rbekl. meint, als indizirt erachtet werden, in welcher Beziehung es auch an einer Feststellung Seitens der Vorinstanzen mangelt, daß die Kl., indem sie die später veräußerten Eier zurücknahm, darauf *verzichtet* habe, sie als Vertragsleistung zu verwenden. Danach fragt es sich, ob sich die Kl. durch den Selbsthülfeverkauf außer Stand gesetzt hat, ihrerseits die kontraktliche Erfüllung zu gewähren, wie solches unter Bezeichnung des Verkaufs als unberechtigt das mehrerwähnte Reichsgerichtsurtheil gegenüber dem auch damals bei analoger Sachlage in Frage stehenden Anspruche auf Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Erlöse der Versteigerung als vorliegend erachtet hat. Dies kann nun aber *hier* nicht angenommen werden, weil mit Rücksicht auf die zutreffend Seitens der Revision ins Licht gestellte Qualität des vorliegend in Betracht kommenden Kaufgegenstands die Kl., wenn sie als ordentlicher Kaufmann handeln wollte, mit dem Selbsthülfeverkauf vorgehen *mußte*. Bei solcher Sachlage erscheint die Kl., wenn sie auch nur in Berücksichtigung ihres eigenen Interesses handelte, an sich befugt, den Kaufpreis zu fordern, und zwar in der Form der Geltendmachung des Anspruchs auf die erwähnte Differenz, da sie sich selbstverständlich den bei dem Verkauf erzielten Erlös anrechnen lassen muß. Dieser Forderung gegenüber behält natürlich der auf die Nichtempfangbarkeit der Waare gestützte Einwand der Bekl. seine Bedeutung, und wird es Sache der Kl. sein, darzuthun, daß die Eier, als sie abgesandt wurden, sich in dem vertrags- und gesetzmäßigen Zustande befanden. VII. C. S. i. S. Röver c. Duttmann, Mittag u. Co. vom 24. April 1901, Nr. 65/1901 VII.

28. §§ 373 ff. B. G. B. § 447 Art. 349 a. F.

Lag ein handelsrechtlicher Uebersendungskauf vor, dann unterliegt die Schadensersatzforderung zu 2 661 Mark 05 Pf., welche der Bekl. mit seiner Widerklage zur Geltung zu bringen versucht hat, auch der kurzen Verjährung nach Art. 349 Abs. 2 des H. G. B. älterer Fassung. Denn daß diese Bestimmung sich auf alle Ansprüche aus mangelhafter Beschaffenheit des Kaufgegenstandes, also auch auf Schadensersatzansprüche wegen Mängel der verkauften Sache, erstreckt, ist anerkannten Rechtes und vom R. G. in den Urtheilen vom 14. Juni 1881 und 29. September 1896 — Entsch. Bd. 5 S. 51, Bd. 38 S. 42 — in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. O. H. G. wiederholt ausgesprochen. Die Uebernahme einer zwölfmonatlichen Garantie für die beiden Maschinen verlängerte zwar die im Abs. 1 des Art. 349 festgesetzte Frist für die Entdeckung der Mängel auf den Zeitraum eines Jahres vom Tage der Ablieferung an, war aber dann für die Frage der Verjährung des Schadensersatzanspruches bedeutungslos, wenn, wie das B. G. hier festgestellt hat, die Entdeckung der Mängel, welche die Anzeigepflicht gemäß Art. 347 zur Folge hatte, schon innerhalb der ersten sechs Monate nach der Ablieferung der gekauften Sache an den Käufer erfolgte. Die Rücksicht auf das Garantieversprechen erfordert, wie der erkennende Senat in dem Urtheile vom 18. April 1896 — Entsch. Bd. 37 S. 81 — des Näheren ausgeführt hat, nur soviel, daß jeder bis zum Ablauf der Garantiefrist entdeckte Mangel rechtlich verfolgt werden kann, nicht aber, daß dem Käufer zu dieser Rechtsverfolgung die ganze Garantiefrist offen bleibe, gleichviel, wann der Mangel entdeckt und dem Verkäufer angezeigt worden ist. Da seit der Entdeckung und Rüge der Mängel mehr als sechs Monate abgelaufen waren, als der Bekl. im März 1900 seine Widerklage auf Schadensersatz erhob, hat das B. G. mit Recht angenommen, daß diese Klage verjährt ist. Denn da die Verjährung ein Institut des materiellen Rechtes ist, mußte auch die Verjährungseinrede nach dem örtlichen Rechte beurtheilt werden, welches für die obligatorischen Verpflichtungen des Kl. überhaupt maßgebend ist, hier Art. 349 des H. G. B. ältere Fassung. I. C. S. i. S. Heym c. Contz vom 24. April 1901, Nr. 18/1901 I.

29. § 377. Art. 347 a. F.

Wenn die Vorinstanz die Bestimmung des Art. 347 des bisherigen H. G. B. auf bloße Quantitätsmängel formell für

nicht anwendbar erachtet, so befindet sie sich damit im Einklang mit der Rechtsprechung, wie sie auf dem Boden des seitherigen Gesetzes dessen Anwendung begrenzt hatte (vergl. nunmehr § 378 des neuen H. G. B. und hiezu Denkschrift I ad § 350 des Entwurfs S. 225 f.). Aber ebenso entspricht es andererseits den auch schon unter der bisherigen Rechtsordnung befolgten Grundsätzen, der Verzögerung oder Unterlassung einer Rüge von Quantitätsmängeln unter besonderen Umständen die Wirkung beizumessen, daß der Käufer mit einer nachträglichen Bemängelung ausgeschlossen wird. Es mag im Einzelfall die Sachlage einen Schluß aus dem Verhalten des Käufers auf dessen (wirkliche) Absicht, die Waare auch dem Umfang nach zu genehmigen, auf einen Verzicht bezüglich der Mängelrüge, rechtfertigen; oder mag es auch zulässig sein, nach dem im Handelsverkehr herrschenden (dem Art. 347 des H. G. B. gleichfalls zu Grunde liegenden) Prinzip von Treu und Glauben eine hiermit in Widerspruch tretende hinterherige Bemängelung auszuschließen. Von letzterem Standpunkt aus ist in einem mit dem gegenwärtigen gleichartigen Fall von dem R. O. H. G. (Entsch. Bd. I Nr. 35 S. 125, 126) die, nach jahrelanger Geschäftsverbindung der Parteien nachträglich vom Käufer erhobene Ausstellung wegen angeblicher Gewichtsmankos verworfen worden. (Vergl. hiezu Hanausek, die Haftung des Verkäufers, Bd. I S. 259 f., S. 262 Nr. 27.) Vorliegend sind vom B. R. die konkreten Umstände in ihrem Zusammenhang für die Frage, ob die gelieferte Waare der Quantität nach von dem Käufer als genehmigt zu gelten habe, gewürdigt worden. Nach dieser Richtung kam immerhin auch die Geschäftsbehandlung in Betracht, bei welcher durchweg nach dem amtlichen Aichstempel geliefert und fakturirt worden ist. Wesentlich aber sind die übrigen im B. U. angeführten Momente in Rücksicht gezogen, namentlich das Unterlassen jeglicher Monitur seitens des Bekl. während der jahrelang fortgesetzten Geschäftsverbindung ungeachtet seiner Kenntniß von den sich mehrfach wiederholenden Maßdifferenzen und die ebensolang vorbehaltlos geleisteten Zahlungen auf die (nach dem Aichmaß berechneten) Fakturen. Zu dem letzteren Punkt hat das B. G. den von der Revision betonten Umstand, daß die Zahlungen seitens des Bekl. regelmäßig nicht auf bestimmte Rechnungsposten, sondern à Conto geleistet wurden, keineswegs übersehen; aber auch eine auf die letztere Weise erfolgende Begleichung des Kaufpreises konnte zulässigerweise in der Würdigung der gesammten Verhältnisse mit verwerthet werden. Man dürfte in dem Verhalten eines Käufers einen Verstoß gegen Treu und Glauben finden, wenn er, ohne wegen der ihm bekannt gewordenen, bei neuen Sendungen wiederkehrenden Maßfehler irgendwelche Ausstellungen zu erheben, die Geschäftsverbindung fortsetzte und die Rüge auf den Zeitpunkt einer endgültigen — vorliegendenfalles nach etwa sechsjährigem Geschäftsverkehr eingetretenen — Auseinandersetzung zu verschieben bezweckte, einem Verfahren, das die Sicherheit des Handelsverkehrs geradezu unmöglich machen würde. Indeß ist die Ausführung des B. U., das geschilderte Verhalten des Bekl. könne „nur so gedeutet werden, daß er die Waare auch dem Quantum nach genehmige“, ohne Zweifel dahin zu verstehen, daß aus jenem Verhalten, also aus konkludenten Umständen von dem Gericht der Schluß gezogen wird, der Bekl. habe die Waare dem Umfang nach wirklich genehmigen, von Bemängelung der Quantität absehen wollen; und eine solche Schlußfolgerung liegt im Bereich der thatsächlichen Beurtheilung des einzelnen Falles. VI. C. S. i. S. Müller c. A.-G. Reichelbräu vom 25. April 1901, Nr. 37/1901 VI.

30. § 384.

Der Revision ist stattzugeben, soweit sich der Provisionsanspruch des Bekl. auf das weggenommene Waarenlager selbst bezieht. Dem B. G. ist zwar darin beizutreten, daß der Bekl. nicht berechtigt war, dem vom Kl. beabsichtigten Verkaufe des ganzen Lagers an die Händler H. und C. zu widersprechen. Es mag sein, daß der Bekl. Grund hatte, anzunehmen, daß dieser Verkauf seinen Interessen zuwiderlaufe, weil dadurch sein Geschäftsbetrieb, insoweit er in Verkäufen vom Lager bestand, für so lange eine Störung erlitt, als das Lager nicht wieder ergänzt war. Allein dieses Interesse gab dem Bekl. nicht die Befugniß, den Anordnungen des Kl., als des Kommittenten, zu widersprechen. Im Falle einer Kollision der Interessen des Kommittenten und des Kommissionärs geht dasjenige des Ersteren als des Auftraggebers und Hauptbetheiligten vor. (Vergl. v. Hahn § 5 zu Art. 361 des H. G. B.) Der Kl. hatte also eine gesetzmäßige Veranlassung, den unberechtigten Widerspruch des Bekl. dadurch zu beseitigen, daß er mit gerichtlicher Hülfe das in den Händen des Bekl. und seines Socius W. befindliche Waarenlager denselben wegnehmen ließ. Allein diese Wegnahme mußte unter Wahrung der vertragsmäßigen Rechte der Kommissionäre geschehen. Das Waarenlager war dem Bekl. und W. auf Grund des Vertrages vom 28. September 1894 übergeben worden, damit sie es für Rechnung des Kl. verkaufen und daran eine Provision von 5 Prozent des Verkaufserlöses verdienen sollten. Für diese Provision haftete ihnen das Kommissionslager als Pfand und sie behielten, wenn das ganze Lager verkauft war, wegen ihrer Provision ein Vorzugsrecht in der Kaufpreisforderung. Art. 374 des H. G. B. Dieses vertragsmäßige Recht auf die Provision von dem Verkaufserlöse des ihnen übergebenen Lagers, welches der Bekl. und W. auch bei dem Verkaufe des Lagers an H. und C. gehabt haben würden, und ihre gesetzliche Sicherung haben sie dadurch nicht verloren, daß sie diesem Verkaufe widersprochen haben. Der Kl. hätte also seinen Kommissionären das Lager nicht wegnehmen lassen dürfen, ohne ihnen gleichzeitig die Provision, auf deren Erwerb ihnen nach dem Vertrage ein Recht zustand, zu gewähren oder dieselbe anderweitig sicher zu stellen. Indem er dies unterließ, verletzte er seine Vertragspflicht. Er muß den Bekl. nicht nur dafür entschädigen, daß er ihm die Möglichkeit, durch den Verkauf des Lagers die vertragsmäßige Provision zu verdienen, entzogen hat, sondern auch für diesen Schaden mit der bestellten Sicherheit, welche an die Stelle des weggenommenen Lagers getreten ist, aufkommen. Dieser Anspruch des Bekl. wird von dem mit der Wegnahme des Lagers eingetretenen Abbruch des weiteren Geschäftsverkehrs nicht berührt, so daß nicht erörtert zu werden braucht, welche der beiden Parteien von dem Vertrage zurückgetreten ist und ob der Rücktritt gerechtfertigt war oder nicht. I. C. S. i. S. Laßmann c. Baumann vom 13. April 1901, Nr. 5/1901 I.

31. §§ 453 ff.

Das Urtheil des B. G. beruht wesentlich darauf, daß in den Begriff „Sorten“ der Rubrik „Holz“ der Spezialtarife als

gleichbedeutend mit „Arten“ im botanischen Sinne auffaßt. Diese Begriffsbestimmung beruht aber ihrerseits auf einer ungenügenden Würdigung des dem B. G. unterbreiteten Thatsachenmaterials und sonstiger der allgemeinen Kenntniß zugänglicher, mit in Betracht kommender Umstände und mußte daher zur Aufhebung des Urtheils führen. — Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Bodenheim c. E.-Fiskus vom 17. April 1901, Nr. 7/1901 I.

32. §§ 511 ff.

Der B. R. geht mit Rücksicht darauf, daß die Charterpartie zwischen englischen Firmen in England über ein englisches Schiff für eine Reise geschlossen, die möglicherweise auch in einem englischen Hafen habe enden können, davon aus, daß nach englischer Verkehrsauffassung zu entscheiden sei, ob der Schiffer die Abnahme der gesammten Ladung in Altona verlangen konnte oder sich die Leichterung gefallen lassen und den Rest der Ladung nach Harburg schaffen mußte. Von diesem Ausgangspunkt aus gelangt der B. R. in Anlehnung an die englische Rechtspraxis zu dem Ergebniß, daß die konkrete Prüfung des einzelnen Falls darüber zu entscheiden habe, ob dem Schiffer billigerweise anzusinnen sei, sich behufs Erfüllung der Charter eine theilweise Leichterung auf Kosten des Destinatars gefallen zu lassen, um mit dem Rest der Ladung in den sonst sicheren Hafen zu gelangen. Diese konkrete Prüfung führt dann den B. R. im vorliegenden Falle dahin, daß der Schiffer sich die Leichterung habe gefallen lassen und mit dem Rest nach Harburg habe gehen müssen, weil für ihn die theilweise Leichterung weder eine lästige Extraleistung, noch Gefahr, noch nennenswerthen Aufenthalt bedeutet habe und er im Hafen Harburg selbst sicher gelegen habe. Gegen den Ausgangspunkt des B. R. bringt die Revision nichts vor; derselbe ist auch durchaus zutreffend. (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 33, 35.) Ob der B. R. damit englisches Recht zur Anwendung gebracht hat, obwohl die Frage nach deutschem Recht zu entscheiden, kann auf sich beruhen. Denn auch nach deutschem Recht ist die Frage von dem allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte aus zu beurtheilen, ob dem Schiffer die weitere Erfüllung des Vertrages in Altona dadurch, daß geleichtert werden mußte, unmöglich gemacht oder doch so erschwert ist, daß ihm die weitere Erfüllung durch den Transport nach Harburg nicht zugemuthet werden konnte. Beides verneint der B. R. aus thatsächlichen, der englischen Verkehrsauffassung entnommenen Gründen, die mit der deutschen Rechtsauffassung durchaus übereinstimmen. I. C. S. i. S. Thos Dunlop et Sons c. Siemers & Co. vom 27. April 1901, Nr. 488/1900 I.

33. § 735. Art. 737 a. F.

Der Erwägung des B. R. ist nicht beizutreten. Aus dem Sachverhalt geht mit Sicherheit hervor, daß der Zusammenstoß vermieden worden wäre, wenn man auf dem Logger das Licht des Kutters etwas früher gesichtet und dann vorschriftsmäßig gehandelt hätte. Der Kutter hatte seinen Kurs beizubehalten, der Logger sollte ausweichen. Zu diesem Behuf hatte der Logger, der beim Winde mit Backbordhalsen segelte, nur etwas abzufallen, also das Ruder backbord zu legen, um nach rechts zu gehen, und dies einfache Rudermanöver hätte, wie unterstellt werden muß, 5 Minuten vor dem Zusammenstoß noch mit Leichtigkeit ausgeführt werden können. Wird daher ferner unterstellt, daß man auf dem Logger das Licht des Kutters 5 Minuten vor dem Zusammenstoß hätte sehen können, so muß, wenn nicht besondere Umstände etwas Anderes bedingen sollten, ein Verschulden bei der Führung des Loggers angenommen, dagegen ein mitwirkendes Verschulden auf Seiten der Besatzung des Kutters für ausgeschlossen erachtet werden. Durch Art. 737 des H. G. B. wird allerdings der Anspruch auf Ersatz des Schadens durch Zusammenstoß, auch wenn dieser durch Verschulden der Besatzung des fremden Schiffs herbeigeführt ist, versagt, wenn der Besatzung des beschädigten Schiffs ebenfalls ein Verschulden zur Last fällt, aber doch nur dann, wenn dies Verschulden mitgewirkt hat, um den Zusammenstoß „herbeizuführen“, also als dessen Ursache zu gelten hat. Ein Verschulden dagegen, das außer ursächlichem Zusammenhang mit dem schadenbringenden Ereigniß steht, darf nicht in Betracht gezogen werden. Von vornherein ist deshalb die Vorstellung abzuweisen, als ob Kl. schon deswegen ihres Anspruchs auf Schadensersatz verlustig seien, weil die Beschaffenheit ihrer Seitenlaternen zur Folge gehabt habe, daß ihr Kutter nicht schon in einer Entfernung von 2 Seemeilen bemerkt werden konnte und daß daher der Führung des Loggers nicht eine entsprechende Zeit zur Ueberlegung zu Gebote gestanden habe. Hieraus allein würde ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Mangel in der Lichtstärke der Laternen und dem Zusammenstoß noch nicht entnommen werden können, denn es würde ein solcher Zusammenhang überhaupt nicht vorhanden gewesen sein, also nur eine für die rechtliche Beurtheilung gleichgültige culpa sine effectu vorliegen, wenn das Licht des Kutters thatsächlich doch noch so früh vom Logger aus gesichtet worden wäre, daß dieser die erforderliche Wendung nach rechts noch hätte machen können. Ein Zusammenhang zwischen dem Versehen der Kl. und dem Zusammenstoß würde vielmehr nur vorliegen, wenn die Einrichtung ihrer Laternen zur Folge gehabt hätte, daß ihr Kutter auf dem Logger zu spät wahrgenommen worden wäre. Und dies kann nach den bisherigen Feststellungen in der That der Fall gewesen sein. Der Matrose D., der auf dem Logger die Wache hatte, ging um ¼12 Uhr unter Deck, um die neue Wache zu wecken. Bis dahin hatte er, wie das B. G. feststellt, den Ausguck ordentlich gehalten, aber kein Licht gesichtet. Hatte er aber kein Licht gesehen, so kann er sich darauf verlassen haben, daß etwa 1½ Seemeilen weit kein fremdes Schiff liege oder fahre und daß er deshalb unter Deck gehen könne. Thatsächlich ist jedoch der Kutter dem Logger damals bereits so nahe gewesen, daß sein, zu schwaches, Licht, gleich nachdem D. das Deck verlassen hatte, hätte gesehen werden können, und D. würde, wenn jene Annahme zutreffen sollte, den Ausguck verlassen haben, weil er hierzu durch einen Irrthum in Beurtheilung der Sachlage verleitet war. Und dieser wäre eine Folge davon gewesen, daß die Lichter des Kutters nicht die genügende Stärke hatten. Wenn aber auch bei einer solchen Unterstellung der Sachlage ein Zusammenhang im natürlichen Sinne anzunehmen ist, so würde dies die Abweisung der Klage noch nicht bedingen. Nicht jeder thatsächlich vorhandene ursächliche Zusammenhang kann vom Recht beachtet werden, vielmehr darf dies nur soweit geschehen, als es die Billigkeit erfordert. Es ist daher allerdings davon auszugehen, daß Jeder die regelmäßigen Folgen einer Handlung zu tragen hat (vergl.

Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 120), jedoch ist in den Quellen des gemeinen Rechts (vergl. L. 15 § 1, L. 52 p. D. ad leg. Aqu. 9. 2) wie in der Rechtsprechung (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 293) anerkannt, daß für den nicht gewollten Erfolg einer Handlung, der außer aller Berechnung lag und nur unter Mitwirkung ungewöhnlicher Ereignisse eintrat, nicht gehaftet wird (vergl. auch Haß in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 37 S. 424). Nur eine Anwendung dieser Grundsätze ist es aber, daß Niemand die Verantwortung für eine Handlung, die im gewöhnlichen Verlauf der Dinge einem Andern Schaden gebracht hat, stets schon deshalb ablehnen darf, weil auch der Beschädigte selbst ein Versehen begangen habe. Es kommt vielmehr in solchen Fällen darauf an, ob das Recht dieses Versehen, ebenfalls nach den Grundsätzen der Billigkeit, noch als Ursache des eingetretenen Schadens betrachtet oder nicht. Eine derartige Unterscheidung ist von besonderer Wichtigkeit für die Beurtheilung der Folgen eines Zusammenstoßes von Schiffen, wenn nach dem positiven Recht im Falle eines beiderseitigen Verschuldens nicht ein Abwägen stattfindet, sondern die Ursache ermittelt, d. h. die Verursachung festgestellt werden muß. Letzteres trifft auch zu für das englische Recht, nach dessen Vorschrift im Falle der Herbeiführung eines Zusammenstoßes durch die beiderseitige Schuld der Schade getheilt wird (vergl. Maclachlan, Law of merchant shipping 4. Auflage S. 317; Marsden, Collisions at sea 4. Auflage S. 139). Und in der Praxis der englischen Gerichte gilt nach der Zusammenstellung bei Marsden (S. 17 ff.) der von ihm hieraus abgeleitete (S. 25 formulirte) Grundsatz, daß ein beschädigtes Schiff, das selbst ein Versehen begangen hat, trotzdem Schadenersatz erhält, wenn der Zusammenstoß, obwohl er sich ohne dies Versehen nicht ereignet haben würde, doch von dem Gegner bei Beobachtung der gewöhnlichen Achtsamkeit, die von Jedermann verlangt werden darf, hätte vermieden werden können. Diese Praxis ist keineswegs eine willkürliche, sondern entspricht dem für das gemeine Recht in L. 52 pr. D. ad leg. Aqu. 9. 2 (für den Fall der negligentia domini) anerkannten Grundsatz, daß der Schade, der die gewöhnliche Folge einer Handlung ist, als von dem Thäter verursacht zu gelten hat und daß dieser sich auf ein eigenes Versehen des Beschädigten nicht berufen darf, wenn er trotzdem seine Handlung hätte vermeiden können und sollen. Nach diesen Grundsätzen (also vielleicht in Abweichung von dem Urtheil des vormaligen Oberappellationsgerichts Lübeck in der Sammlung von Kierulff Bd. VI S. 211) ist auch der vorliegende Fall zu entscheiden: es ist zu ermitteln, ob das rothe Licht des Kutters auf dem Logger so früh hätte gesehen werden können, daß es diesem noch möglich gewesen wäre, nach rechts auszuweichen. Hiegegen darf nicht eingewendet werden, daß dies nicht mit der Bestimmung in der Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897, wonach die Seitenlaternen zwei Seemeilen sichtbar sein sollten, im Einklang stehen würde und daß der Erlaß dieser Bestimmungen, ebenso wie derjenigen in der Kaiserlichen Verordnung vom 16. Oktober 1900 und der Bekanntmachung vom 8. Dezember 1900 zwecklos gewesen wäre. Zweck aller dieser Bestimmungen ist der, die rechtzeitige Wahrnehmung eines Schiffes zu sichern und ihre genaue Beobachtung kann für den Fall, daß das entgegenkommende Schiff ein schnellfahrendes ist, von entscheidender Bedeutung sein. Mehr als die Möglichkeit einer rechtzeitigen Wahrnehmung kann jedoch kein Schiff verlangen und wenn diese Möglichkeit ihm geboten, von ihm jedoch aus Mangel an Achtsamkeit nicht benutzt wird, so ist ein Schade, der eben in Folge dieser Unachtsamkeit entsteht, von ihm verursacht und zwar von ihm allein verursacht, dagegen kann ein konkurrirendes Verschulden des andern Schiffs — wie etwa im Fall, daß beide unrichtig navigirt hätten — nicht mehr angenommen werden. Wird die Möglichkeit, das Licht des Kutters auf dem Logger rechtzeitig zu sehen, festgestellt, so ist die Thatsache, daß es in Wirklichkeit nicht gesehen wurde, nicht allein entscheidend, vielmehr müßten in diesem Fall noch besondere Umstände Seitens der Bekl. nachgewiesen werden, die es rechtfertigen würden, daß die Wahrnehmung unterblieb. Solche sind bisher nicht vorgebracht. I. C. S. i. S. Sietas c. Elsflether Heringsfischereigesellschaft vom 24. April 1901, Nr. 97/1901 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

34. § 122.

Der Kl. hat gerügt, daß das angefochtene Urtheil den § 122 der Gewerbeordnung verletze und darzuthun gesucht, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes auf das Vertragsverhältniß der Parteien anwendbar gewesen seien. Wäre dem beizustimmen, so mußte die Klage wegen Zuständigkeit des Gewerbegerichts und Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte abgewiesen werden. (§ 3 Nr. 1 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890, R. Ges. Bl. S. 141.) Allein das B. G. hat mit Recht den § 122 als nicht anwendbar angesehen. Der erkennende Senat hat bereits wiederholt (vergl. Entsch. Bd. 17 S. 86, Bd. 37 S. 66) ausgesprochen, daß die von einem Theaterunternehmer beschäftigten Sänger, Schauspieler oder Artisten nicht gewerbliche Arbeiter des Unternehmers sind. Ihre Thätigkeit dient nicht zur Hervorbringung eines Gewerbserzeugnisses des Unternehmers, sondern sie ist eine der Thätigkeit des letzteren gegenüber selbstständige Leistung, die dieser nur für seinen Erwerb benutzt. VI. C. S. i. S. Colini c. Metropoltheater vom 6. Mai 1901, Nr. 439/1900 VI.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

35. § 53.

Von dem B. G. ist der angefochtene Beschluß schon deshalb für ungültig, also die Klage für begründet erachtet worden, weil in dem Beschlusse eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages enthalten sei und diese nach § 53 (früher 54) Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 nur mit einer Mehrheit von drei Viertheilen der abgegebenen Stimmen hätte beschlossen werden können. Diese Erwägung ist allerdings, wie die Revision zutreffend rügt, rechtsirrthümlich, denn für die Abberufung eines Geschäftsführers sind lediglich die Bestimmungen des § 38 in Verbindung mit §§ 47, 48 (früher 48, 49) jenes Gesetzes maßgebend, und zwar auch dann, wenn die Bestellung, wie § 6 es zuläßt, im Gesellschaftsvertrage erfolgt war. Der erkennende Senat hat demgemäß bereits durch die Urtheile vom 22. Oktober 1899 zur Sache I. 247/99 (Entsch. in Civilsachen Bd. 44 S. 95) sowie vom 17. März 1900 zur Sache I. 7/1900 erkannt und findet keinen Anlaß, hiervon abzuweichen. I. C. S.

i. S. Stamme u. Co. c. Wiesebrock vom 17. April 1901, Nr. 12/1901 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

36. Rechnungs- und Beweispflicht der Beauftragten.

Eine zur Rechnungsablage verpflichtende Verwaltung fremden Vermögens liegt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 Nr. 83, S. 365) nicht bloß dann vor, wenn ein Vermögen als Ganzes den Gegenstand der Verwaltung bildet, sondern auch schon dann, wenn als Gegenstand des Auftrags die durch einen längeren oder kürzeren Zeitraum fortgesetzte Ausführung gleichartiger Geschäfte erscheint. Ebenso wenig hat das B. G. die Beweislast verkannt, wenn es angesichts der Behauptung des Bekl., er habe nur in jedesmaligem Spezialauftrage gehandelt und habe über diese Spezialaufträge Rechnung gelegt, erwägt, daß Bekl. habe angeben und beweisen müssen, um welche Aufträge es sich gehandelt habe und worin diese bestanden hätten, sowie daß alsdann erst die Kl. ihrerseits zu behaupten und zu beweisen gehabt hätten, hiermit sei die Thätigkeit des Bekl. noch nicht erschöpft gewesen und er habe von der Generalvollmacht einen weitergehenden Gebrauch gemacht. III. C. S. i. S. Mayer c. Keßler und Gen. vom 19. April 1901, Nr. 57/1901 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

37. § 331 I. 5.

Die Angriffe des Bekl. sind nicht begründet. Das R. G. hat es bisher nicht für unangemessen erachtet, daß bei der Berechnung des Minderwerthes wegen Schwammfehler im einzelnen Falle zwei Faktoren berücksichtigt werden: die zur Vertilgung des Schwammes und zur Beseitigung der durch den Schwamm erzeugten Schäden erforderlichen Reparaturkosten und die nach Aufwendung dieser Kosten in Folge der Schwammverdächtigung eingetretene Verminderung des Kaufwerthes des Grundstücks (vergl. Urtheil in Sachen Wolff c. v. Daum V. 74/1899). Würde dies nicht angenommen, so erhielte der Käufer nicht, was er durch ein schwammfreies Grundstück erhalten haben würde. Daß die Reparaturkosten nicht in die Verhältnißrechnung einbezogen sind, kann zu einer Aufhebung oder Aenderung des B. U. nicht führen. V. C. S. i. S. Lamprecht c. Dennert u. Gen. vom 20. April 1901, Nr. 53/1901 V.

38. § 200 I. 16.

Die Revision macht geltend, daß die Vorschrift des § 200 Th. I Tit. 16 A. L. R. zu Unrecht angewendet worden sei. Denn die Verpflegung der J. sei von den Kl. nicht außerhalb eines Vertrages, sondern auf Grund eines mit dem Vormunde derselben abgeschlossenen Vertrages geleistet worden. Auch sei dieselbe nicht in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zweckes gewährt worden. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Kl. haben die Verpflegung der J. allerdings auf Grund einer Vereinbarung mit dem Vormunde derselben übernommen und hat sich dieser verpflichtet, ihnen bei Lebzeiten seines Mündels die Zinsen von deren Vermögen hierfür zu zahlen. Nach dem übereinstimmenden Willen beider Theil, haben die Kl. hierdurch aber nicht für ihre Leistungen abgefunden werden sollen. Die Kl. haben vielmehr im Einverständnisse mit dem Vormunde die Verpflegung der J. in der weiteren Voraussetzung übernommen, daß ihnen nach dem Tode derselben ihr Nachlaß zufallen werde. In Erwartung dieses Erfolges haben sie der J. den Unterhalt gewährt. Der erwartete Erfolg bildete also, wenn auch nicht den alleinigen so doch einen wesentlichen Rechtsgrund ihrer Leistung. Der Empfängerin fehlt hiernach, da der erwartetete Erfolg nicht eingetreten ist, der Rechtsgrund für das Behalten des Empfangenen und muß sie deshalb, bezw. ihre Erben, weil sie sich auf Kosten der Leistenden nicht unbillig bereichern dürfen, nach den §§ 200 ff. a. a. O. diesen insoweit Vergütung gewähren, als das Empfangene in dem Nutzen ihrer Erblasserin verwendet worden ist. Daß diese Vorschriften keine Anwendung finden sollen, wenn etwas zwar in Rücksicht eines erwarteten, von dem anderen Theile aber nicht durch Vertrag übernommenen Erfolges geleistet, für die Leistung indeß außerdem eine gewisse Gegenleistung versprochen ist, ist in dem Gesetze nicht bestimmt. Die Gegenleistung ist in diesem Falle nur von der dem Leistenden zu gewährenden angemessenen Vergütung, wie dies Seitens des B. G. geschehen ist, in Abzug zu bringen. Auch ist nicht erforderlich, daß der Empfänger den Erfolg, in Rücksicht dessen die Leistung geschehen ist, herbeiführen soll. Der Anspruch auf Rückforderung des Gegebenen bezw. Vergütung für das Geleistete hat seinen Grund darin, daß die Leistung nur für den Fall des Eintritts des erwarteten Erfolges gewollt ist und daß deshalb, wenn dieser Erfolg nicht eintritt, die Verminderung im Vermögen des Leistenden und die Bereicherung auf Seiten des Empfängers wegfallen muß. Vergl. Urtheil des Ober-Tribunals vom 2. Dezember 1870, Entsch. Bd. 64, S. 105, insbes. 112; Urtheil des R. G. vom 8. Juli 1889 — Gruchot, Beiträge Bd. 34, S. 124 und 128, Eccius, Bd. 2, § 150 bei und Not. 93. VI. C. S. i. S. Jaeschke c. Wichert vom 29. April 1901, Nr. 57/1901 VI.

39. §§ 621, 625 II. 1.

Die Behauptung der Bekl., das nach den Bestimmungen des A. L. R. (§§ 621, 625 Tit. 1 Thl. II) nur für in Gütertrennung lebende Ehegatten festgesetzte Erbrecht des Ueberlebenden stehe in nothwendigem und untrennbarem Zusammenhange mit dem gesetzlichen Gütertrennungssysteme des Pr. A. L. R. und deshalb könne der Ehegatte die ihm nach dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes zustehende Anwartschaft auf einen Erbantheil aus dem Vermögen des andern Ehegatten nicht dadurch verlieren, daß die Eheleute ihren Wohnsitz an einen Ort verlegten, an welchem Gütergemeinschaft gelte, findet in den Bestimmungen des A. L. R. keinen Anhalt und kann insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, daß den nach dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten im Falle des Verlegens des Wohnsitzes an einen Ort, an welchem getrenntes Güterrecht und demzufolge Erbrecht der Ehegatten besteht, das Erbrecht versagt wird. Der in Gütergemeinschaft lebende Ehegatte erwirbt durch dieselbe ein Eigenthumsrecht an dem Vermögen des andern und kann deshalb bei Verlegung des ehelichen Wohnsitzes die ihm aus der Gütergemeinschaft erwachsenen Rechte als erworbene behalten und auch nach Auflösung der Ehe durch den Tod des andern zur Geltung bringen. Bei Trennung der Güter hat aber kein Ehegatte ein gegenwärtiges und erworbenes Recht an dem Vermögen und auf den Nachlaß des andern. Es besteht keinerlei Beziehung des einen Ehegatten zu dem Vermögen des andern und es kann deshalb keine Rede davon sein, daß das dem über-

lebenden Ehegatten gewährte Erbrecht im Zusammenhange mit einem ehelichen Güterrechte stände. Der Ehegatte kann daher bei Verlegung des ehemaligen Wohnsitzes das Erbrecht nicht als ein erworbenes Recht, als Bestandtheil eines Güterrechts, mit sich nehmen. Sein Erbrecht stellt sich vielmehr als ein reines Erbrecht ohne Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrechte dar und kann im Falle der Verlegung des ehelichen Wohnsitzes nur dann zur Wirksamkeit kommen, wenn es nach demjenigen Rechte gewährt wird, welches für die Erbfolge maßgebend ist. II. C. S. i. S. Oberrheinische Versicherungsgesellschaft c. Pschorr und Genossen vom 26. April 1901, Nr. 18/1901 II.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

40. § 31.

Das B. G. führt aus: Der Rekurs gegen den allein maßgebenden Beschluß des Oberbergamts vom 28. Oktober 1898 sei nicht innerhalb der vierwöchigen Rekursfrist nach der am 1. November 1898 erfolgten Zustellung des Beschlusses eingelegt. Nur die rechtzeitige Einlegung des Rekurses habe die dreimonatige Klagefrist verlängern können. Da der Rekurs der Kl. am 19. Dezember, also nach der mit dem 28. November abgelaufenen Frist eingelegt sei, habe er die Rechtskraft des oberbergamtlichen Beschlusses nicht aufgehalten. Die Eingaben der Kl. vom 9. und 27. Oktober stellen keinen Rekurs gegen den Beschluß vom 28. Oktober dar, wie sich daraus ergebe, daß der Rekurs erst nach Empfang dieses Beschlusses habe eingelegt werden können. Uebrigens hätten die Kl. auch gar nicht daran gedacht, daß jene Eingaben den Charakter des Rekurses haben sollen. Denn diese stellen sich sachlich als bloße Remonstrationen gegen die Auffassung des Oberbergamts dar und lassen den Willen der Kl. nicht erkennen, daß die Eingaben dem Minister vorgelegt werden mögen; auch haben die Kl. noch am 1. November 1898 bei dem Oberbergamt angefragt, wann die Rekursfrist gegen den Beschluß vom 28. Oktober ablaufe. Die Kl. hätten unrichtig verfahren, indem sie statt des Beschlusses vom 28. Oktober die Verfügungen vom 21. November und 6. Dezember angefochten haben. Hieraus ergebe sich die Richtigkeit des Rekursbescheides. Da die Klage erst nach mehr als Jahresfrist seit der Zustellung des Beschlusses vom 28. Oktober 1898 erhoben sei, haben Kl. das Klagerecht verloren. Die Revision ist begründet. Das B. R. erachtet zwar bei der vorliegenden Kollision der Muthungen der Parteien den Rechtsweg an sich für zulässig, ist aber der Meinung, die Kl. seien, weil sie nicht innerhalb der dreimonatigen Frist des § 31 Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes die Klage erhoben hätten, nach Abs. 3 das. ihres Rechtes aus der Muthung verlustig. Hiermit setzt es sich in Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung und Litteratur. Sein Urtheil unterliegt der Aufhebung, weil es den § 31 Allgemeinen Berggesetzes auf einen Fall anwendet, für den er nicht bestimmt ist. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Schutzbahngemeinschaft der ver. Kaliwerke c. Pröpper vom 13. April 1901, Nr. 361/1900 V.

41. § 149.

Der Revision konnte Erfolg nicht gewährt werden. Nachdem durch die Beweisaufnahme in II. J. festgestellt worden, daß die Wasserabnahme in den Brunnen der Kl. durch den Bergwerksbetrieb beider Bekl. verursacht ist, hat der B. R. ganz sachgemäß erkannt, indem er den Anspruch der Kl. auch der in I. J. losgesprochenen Zeche Vereinigtes Carolinenglück gegenüber dem Grunde nach für festgestellt erklärt. Nach dieser Entscheidung stehen also den Kl. zwei Verpflichtete gegenüber, die nach § 149 des Allgemeinen Berggesetzes hier gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen haften. Dies auszusprechen hatte der B. R. jetzt, wo es sich nur um den Grund des Anspruchs handelt, keine Veranlassung, da ja von den Kl. eine solidarische Verpflichtung der Bekl. nicht behauptet (von Hagedorn sogar ausdrücklich getheilte Verurtheilung beantragt) war. Die Anwendung des § 149 a. a. O. wird sich ergeben, wenn über den Betrag des Anspruchs entschieden wird. Die Befürchtung des Rkl., daß dabei auf Grund der ergangenen Urtheile über den Grund des Anspruchs eine solidarische Ersatzpflicht des Rkl. angenommen werden könnte, und daß der B. R. eine solche angenommen habe, ist grundlos. Der Hinzutritt eines zweiten Verpflichteten durch die Entscheidung der II. J. modifizirt im Sinne des § 149 von selbst die Verpflichtung des in I. J. allein Verurtheilten. (Vergl. für den umgekehrten Fall Brassert, Allgemeines Berggesetz Note 8 zu § 149 und die dort citirte Entscheidung des R. G.) Nun glaubt sich der Rkl. auch darüber beschweren zu dürfen, daß seine Berufung ganz zurückgewiesen und nicht auch auf diese die Feststellung der Mitverpflichtung von Vereinigtem Carolinenglück ausgesprochen ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob es korrekter gewesen wäre, die materiell zu Gunsten des Rkl. gereichende Abänderung des ersten Urtheils beiden Berufungen gegenüber auszusprechen. In der Sache selbst aber macht das keinen Unterschied, und über die Kosten hat das B. U. nicht entschieden, sodaß es dem Rkl. unbenommen bleibt, in I. J. bei der Verhandlung über die Kosten seine Ansicht in diesem Punkte zur Geltung zu bringen. V. C. S. i. S. Krupp c. Sander u. Gen. vom 20. April 1901, Nr. 52/1901 V.

Zum Enteignungsgesetz.

42. §§ 1, 8, 10, 31.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 8, 10 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, indem sie bemerkt, daß nicht Schadensersatz zu leisten, sondern nur Vergütung des vollen Werthes des enteigneten Grundstücks zu gewähren sei. Mögen nun auch einzelne Sätze des angefochtenen Urtheils die Deutung zulassen, als wäre ein über den vollen Werth des abzutretenden Eigenthums hinausgehender Entschädigungsanspruch als im Gesetze begründet erachtet, so schränken die Feststellungen sich doch in Wahrheit auf die Ermittelung des Werthes, wenn auch des individuellen Werthes, ein, und nur in dessen Höhe ist der Kl. eine Entschädigung zuerkannt. Unter dem individuellen Werthe versteht der B. R. denjenigen, welchen das Grundstück in seiner bisherigen Benutzungsart oder in der mit Sicherheit für die Folgezeit bestimmten gerade für den zeitigen Eigenthümer hat. Als erstattungsfähig betrachtet er denselben mit der im § 10 des Gesetzes vorgesehenen Einschränkung, daß nur der Werth eines gleichliegenden und gleichgearteten Grundstücks zu ersetzen ist, und mit der ferneren, daß Nachtheile rein persönlicher Natur außer Betracht bleiben. Daß die Erstattung des individuellen Werthes verlangt werden kann, ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt, vergl. z. B. Entsch. Bd. 5 S. 248, Bd. 32 S. 298. In der zuletzt genannten Entscheidung ist u. A. aus-

geführt, zwar sei behufs Ermittelung des vollen Werthes zunächst der objektive, d. h. der dem Grundstück an und für sich beiwohnende, durch seine Benutzungsfähigkeit bedingte Werth festzustellen und es werde in diesem reichlich zu bemessenden Werthe der Eigenthümer in der Regel die ihm gebührende vollständige Entschädigung finden; treffe dies aber in einem gegebenen Falle nicht zu, so würde es eine Verletzung des im § 1 des Enteignungsgesetzes an die Spitze gestellten Prinzipes sein, wenn man dem Eigenthümer den Ersatz der durch den gemeinen Werth des Grundstücks nicht gedeckten Nachtheile versagen wollte, welche ihm aus der Entziehung seines Eigenthums erwachsen, diesem Prinzipe werde vollständig nur Rechnung getragen, wenn der Eigenthümer den Werth erhalte, welchen, abgesehen von dem sogenannten Affektionswerthe, das enteignete Grundstück für ihn hatte; das Prinzip der vollständigen Entschädigung nöthige dazu, bei Bemessung des vollen Werthes alle vermögensrechtlichen Vortheile zu berücksichtigen, die dem Eigenthümer aus dem Besitze und der Benutzung des Grundstücks erwachsen und durch die Enteignung entzogen werden, der Vermögensstand des Eigenthümers solle nach dieser kein schlechterer werden, als er vorher war. — Als ein Ausfluß des Prinzips charakterisirt sich auch die Bestimmung in Abs. 2 des § 8 über die Erstattung des Mehrwerths, welcher auf dem Zusammenhange der enteigneten Fläche mit dem übrigen Grundbesitze des Eigenthümers beruht. Auch die Bestimmung in § 31 über die erst nachträglich zur Erscheinung gelangenden nachtheiligen Folgen der Enteignung läßt das Prinzip des Gesetzes erkennen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Graudenz vom 2. April 1901, Nr. 44/1901 VII.

Zur Verordnung vom 7. August 1879.

43. § 7.

Die Erhebung eines positiven Kompetenzkonfliktes nach Maßgabe der Preußischen Verordnung betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden vom 1. August 1879 mit der in § 7 daselbst festgesetzten Wirkung ist dann nicht mehr zulässig, wenn der Rechtsstreit bereits durch Einlegung der Revision bei dem R. G. anhängig geworden ist. Ver. C. S. i. S. der Kirchengemeinde zu Daber c. v. Diest vom 22. Mai 1901, Nr. 216/1900 IV.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

44. § 189.

Das B. G. irrt in der Annahme, daß auch nach dem Zwangsvollstreckungsgesetze vom 13. Juli 1883, insbesondere nach § 189 Z. 2: „Vollstreckbare Forderungen sind unter entsprechender Anwendung der §§ 6 bis 11: 1. . . . . 2. . . . . im Bezirke des ehemaligen Justizsenats zu Ehrenbreitstein in das Hypothekenbuch einzutragen“, die Eintragung einer Arrestvormerkung (bei noch nicht vollendetem Grundbuch) nicht zulässig sei, vielmehr unter den „vollstreckbaren Forderungen“ des Abs. 1 nur solche Forderungen zu verstehen seien, welche in einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Schuldtitel festgestellt sind. Damit ist die Vorschrift des angeführten Abs. 1, welche für mehrere preußische Provinzen gilt und deshalb nach der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 als revisibel anzusehen ist, zu eng ausgelegt. Denn außer denjenigen Forderungen, für welche ein vollstreckbarer Schuldtitel zum Zwecke der Befriedigung besteht, gehören im Sinne des angeführten Zwangsvollstreckungsgesetzes dazu auch solche Forderungen, bei denen ein gleichartiges Vollstreckungsverfahren zum Zwecke der Sicherung der dereinstigen Befriedigung zulässig ist. Das ergiebt sich aus § 808 der C. P. O. (alte Fassung), wonach auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, sodann aus § 2 des angeführten Gesetzes, wonach die beiden Vollstreckungsmaßregeln — Eintragung im Grundbuch und Zwangsverwaltung — auch zur Vollziehung eines Arrestbefehls zulässig sind, ferner aus § 10, wonach die Eintragung zur Vollziehung eines Arrestbefehls in der Form einer Vormerkung zu geschehen hat, namentlich aber aus der Bestimmung in dem erwähnten § 189 Abs. 1, daß die Eintragung der vollstreckbaren Forderungen „unter entsprechender Anwendung der §§ 6 bis 11“ erfolgen soll, also auch des § 10, der, wie erwähnt, lediglich von den Arrestvormerkungen handelt. Dieser Auslegung des § 189 Abs. 1 (mit welcher auch Turnau, Grundbuchordnung, 5. Auflage S. 349 Z. 3 und S. 609 Anm. 2 übereinstimmt), steht die Bemerkung in Bd. 32 S. 233 der Entsch. des R. G., daß „Arrestbefehle keine vollstreckbaren Titel im Sinne des § 2 des (Anfechtungs-) Gesetzes vom 21. Juli 1879 seien“, nicht entgegen. Denn dieser Ausspruch hängt mit dem Zwecke des Anfechtungsgesetzes und mit der Natur der Anfechtungsklage zusammen, wonach die Anfechtung nur zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers erfolgen soll, also zu ihrer Begründung auch einen auf Befriedigung lautenden vollstreckbaren Schuldtitel erfordert. III. C. S. i. S. Keil c. Pfeiffer vom 19. März 1901, Nr. 16/1901 III.

Zum Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893.

45. §§ 20, 21.

Soweit die Klage sich gegen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit der Kl. zur Entrichtung der von ihnen geforderten Entwässerungs-Gebühren richtet, ist ihr, wie bereits die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, der Rechtsweg verschlossen. Nach dem § 278 Thl. II Tit. 14 des A. L. R., den §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und der Kabinetsordre vom 4. Dezember 1831 ist bezüglich der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Anlagen jede Streitigkeit zwischen dem Pflichtigen und dem die Anlage erfordernden öffentlichen Organ grundsätzlich der Entscheidung des ordentlichen Richters entzogen; nur in den im § 279 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. und den §§ 9 und 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 bestimmten Ausnahmefällen war die Anrufung des ordentlichen Richters zugelassen. Diese Ausnahmen sind durch § 160 Abs. 1 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 beseitigt; damit ist jener Grundsatz rein durchgeführt worden, der, wie in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt ist, (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 214, Bd. 17 S. 201, 246, Bd. 22 S. 291, Bd. 32 S. 247) gleichermaßen wie von Anlagen des Staates, so auch von Gemeindeabgaben gilt. Die Revision hat sich auf den § 21 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1883 berufen und ausgeführt, daß danach die auf besonderem Rechtstitel beruhenden Befreiungen von Gemeindeabgaben im Rechtswege verfolgt werden könnten. Das ist rechtsirrthümlich. Der § 21 des genannten Gesetzes kann hier allein schon aus dem Grunde nicht in Betracht kommen, weil er in dem mit dem § 20 beginnenden zweiten Abschnitt des

dritten Titels des Gesetzes über die direkten Gemeindesteuern steht und sowohl nach dieser Stellung als auch nach seinem Inhalt nur von diesen direkten Gemeindesteuern, nicht aber auch von den Gebühren handelt, die im zweiten Titel des Gesetzes in den §§ 4 bis 8 und §§ 11 und 12 besonderen Bestimmungen unterworfen sind. Ueberdies enthält aber auch der § 21 in Wirklichkeit keine Bestimmung, die eine Durchbrechung des erwähnten Grundsatzes selbst nur andeutete. VII. C. S. i. S. Recke u. Gen. c. Stadt Stettin vom 24. April 1901, Nr. 87/1901 VII.

46. §§ 20, 28.

Selbstverständlich verbleiben die rein privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Pflichtigen und dem Staat oder der Gemeinde, soweit sie nicht gegen den Bestand der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung geltend gemacht werden, als Gegenstände des Privatrechts dem Urtheilsspruch des ordentlichen Richters unterstellt, wie das auch im § 7 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 und § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 zum Ausdruck gebracht ist. Welchen Einfluß die Erhebung öffentlich-rechtlicher Abgaben auf diese rein privatrechtlichen Beziehungen übt und wie diese danach im Ergebnisse gestaltet werden, begründet dabei keinen Unterschied. Es ist daher nicht undenkbar, daß der Staat oder die Gemeinde auf Grund privatrechtlicher Verbindlichkeit gehalten sein könnte, zwar nicht die eingezogene öffentliche Abgabe zurückzuzahlen, wohl aber einen ihr gleichkommenden Geldbetrag an den privatrechtlich Berechtigten zu zahlen. Wenn das Berufungsurtheil in dem von der Revision bezeichneten Satze so aufzufassen sein sollte, daß hierin das Gegentheil ausgesprochen und angenommen wäre, daß ein solcher privatrechtlicher Anspruch, weil er, wenn anerkannt, wirthschaftlich dieselbe Wirkung habe, wie eine Zurückbezahlung der öffentlichen Abgabe, nicht statthaft sei und jedenfalls keinen Gegenstand der Entscheidung für den ordentlichen Richter bilden dürfte, so würde dem allerdings nicht beigepflichtet werden können. Allein es ist nicht erforderlich, hierauf näher einzugehen, da dem B. R. in allen Stücken dahin beizustimmen ist, daß die privatrechtlichen Ansprüche der Kl. nach der ihnen von diesen gegebenen Begründung unhaltbar sind. Das gilt zunächst von dem von den Kl. in den Vorinstanzen vertretenen Gedanken, die beklagte Gemeinde habe durch Erlaß der Gebühren-Ordnung und Erhebung der dementsprechenden Gebühr von den Kl. ihre Vertragspflicht aus den im Thatbestande erwähnten Verträgen verletzt. Die Gemeinden handeln bei der Anordnung und Erhebung von Gebühren für die Benutzung der ihnen gehörigen öffentlichen und dem öffentlichen Wohle dienenden Veranstaltungen nach Maßgabe des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 nicht unter irgend einem privatrechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere nicht unter dem der Festsetzung einer privatrechtlichen Gegenleistung für die von ihnen gebotene Leistung oder gewährte Benutzung, sondern sie handeln hierbei, — und das stellt solche Gebühren insoweit auf eine Stufe mit den Gemeindesteuern —, kraft einer ihnen vom Staat verliehenen (oder anerkannten) öffentlich-rechtlichen Machtbefugniß, kraft der ihnen beiwohnenden gemeindlichen Finanzgewalt, in deren Ausübung sie einseitig für die Benutzung der betreffenden Veranstaltungen eine öffentlich-rechtliche Abgabe festsetzen. Ueber diesen rechtlichen Charakter der Benutzungsgebühren herrscht in Wissenschaft und Rechtsprechung Uebereinstimmung. (Vergl. beispielsweise Ad. Wagner, Finanzwissenschaft, 3. Auflage, Bd. I § 204 [S. 487], § 208 [S. 497], Bd. II § 14 [S. 35], Schall in Schönbergs Handbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, Bd. III, Halbband I, S. 103, Schoen, das Recht der Kommunalverbände [Ergänzungsband zu Rönne, Staatsrecht] § 65 [S. 248], Entsch. des O. V. G. Bd. 18 S. 28, Bd. 31 S. 56.) Bei Ausübung dieser Befugniß ist die Gemeinde jeder privatrechtlichen Bindung entrückt; es ist mit dem Wesen der öffentlich-rechtlichen Gewalt unvereinbar, privatrechtliche Vertragsverhältnisse in deren Handhabung hineingreifen zu lassen. Die Gemeinde vereinigt als privatrechtliche Persönlichkeit und als öffentlich-rechtliche Korporation zwei scharf von einander zu sondernde Wesenheiten in sich. Der Gedanke, daß sie eine privatrechtliche Vertragsverletzung durch Ausübung der ihr zustehenden öffentlich-rechtlichen Machtbefugnisse begehen könnte, ist daher schlechthin ausgeschlossen und von der Hand zu weisen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Stempelgesetz.

47. Tarifstelle 58 I.

Schriftliche Erklärungen, welche die Verpflichtung zur Entrichtung wiederkehrender Geldleistungen von unbestimmter Dauer enthalten, sind als Schuldverschreibungen im Sinne der Tarifstelle 58 I des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu behandeln. Ver. C. S. i. S. Holländer c. Fiskus vom 22. Mai 1901, Nr. 168/1900 VII. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Von geschätzter Seite wird uns geschrieben:

„Der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund eines Arrestbefehles für einen Höchstbetrag von 220 Mark wurde von dem Grundbuchamte abgelehnt aus folgenden Gründen:

Nach § 866 Abs. 3 C. P. O. kann, abgesehen von einem Vollstreckungsbefehle, auf Grund „eines anderen Schuldtitels“ eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Summe genommen werden. Zu diesen „anderen Schuldtiteln“ gehört gemäß § 794 Nr. 5 C. P. O. auch der Arrestbefehl, da der Ausdruck, andere Schuldtitel nicht allein auf solche Schuldtitel zu beschränken ist, welche zur Durchführung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung geeignet sind, sondern alle Schuldtitel umfaßt, auf Grund deren eine Vollstreckung oder Vollziehung möglich ist. Die Vorschriften des § 866 greifen daher Platz bei einer Vollstreckung aus Schuldtiteln, die auf eine bestimmte Geldzahlung lauten, mag der zu Grunde liegende Anspruch auch nur zum Zwecke der Vollstreckung in eine Geldforderung umgesetzt sein, wie dies beim Arrestbefehl geschehen kann.

Die durch § 932 C. P. O. gegebene Vorschrift, daß die Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück durch die Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgt, steht dieser Bestimmung nicht entgegen.

Aus dem Umstande, daß nach § 932 Abs. 2 die Vorschriften der §§ 867 und 868 C. P. O. Anwendung finden, kann aber nicht geschlossen werden, daß § 866 Abs. 3 für Arresthypotheken ausgeschlossen sei. Denn es liegt kein Grund vor, die national-ökonomische Grundlage des § 866 Abs. 3, welche die hypothekarische Belastung eines Grundstückes für einen geringeren Betrag als 300 Mark ohne Wissen des Schuldners, und auch wohl gegen seinen Willen, ausschließen wollte, der Arresthypothek zu entziehen. Und dies erscheint um so zutreffender zu sein, als nach § 932 Abs. 1 der nach § 923 C. P. O. festgestellte Betrag in der Sicherungshypothek als Höchstbetrag zu bezeichnen ist. Hierdurch wird die Arresthypothek als eine Hypothek charakterisirt, welche für einen noch nicht feststehenden Betrag zu nehmen ist; sie erscheint somit nur als eine Sicherungsmaßregel eines Anspruches, dessen endgültige Feststellung einem späteren Urtheile überlassen bleibt. Lautet dieses Urtheil auf einen Betrag unter 300 Mark, so kann auf keinen Fall gemäß § 866 Abs. 3 C. P. O. eine Sicherungshypothek eingetragen werden, und es ist nicht ersichtlich, daß für die nicht feststehende Forderung des Arrestbefehles eine Hypothek zulässig sein sollte, welche dem die Forderung endgültig festsetzenden Urtheile versagt bleibt. Es könnte zwar hervorgehoben werden, daß der Arrestbefehl die Eintragung der Sicherungshypothek nach § 932 C. P. O. ermöglicht, dem Arrestschuldner aber das Recht zustehe, nach ergangenem Urtheile die Löschung dieser Hypothek zu beantragen. Abgesehen von dem vorher angeführten national-ökonomischen Grundsatze des § 866, tritt hier das Bestreben des Gesetzgebers entgegen, das Grundbuch von allen Ueberlastungen von Einträgen frei zu halten, welche eine Unübersichtlichkeit desselben herbeiführen würden.

Gegen diesen Beschluß wurde Beschwerde erhoben unter der Begründung:

Nach § 928 C. P. O. finden auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nur in soweit entsprechende Anwendung, als nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen treffen. Nach § 932 l. cit. erfolgt die Vollziehung des Arrestes durch die Eintragung einer Sicherungshypothek. Das Gesetz unterwirft hier diese Eintragung nicht der Beschränkung des § 866 C. P. O.; es erklärt nur die §§ 867 und 868 C. P. O. für anwendbar. Hätte der Gesetzgeber für die Arresthypothek den § 866 C. P. O. zur Anwendung kommen lassen wollen, so hätte er dies zweifellos im Gesetze selbst klar zum Ausdruck gebracht. Hierzu kommt aber noch: Bei Anwendung des § 866 C. P. O. auf die Arresthypothek wäre bei einer den Betrag von 300 Mark nicht übersteigenden Forderung der Arrestgläubiger rücksichtlich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen überhaupt schutzlos. Während jeder persönliche Gläubiger auf Grund jedes anderen vollstreckbaren Titels die Immobiliarzwangsvollstreckung beantragen und mit der Beschlagnahme des Grundstückes den Rang der 5. Klasse des § 10 des Zwangsversteigerungsgesetzes und somit das Vorrecht vor den später eingetragenen Pfandrechten sich erhalten kann, müßte der Arrestpfandgläubiger, der auf Grund seines Arrestbefehles keine Immobiliarzwangsvollstreckung betreiben kann, einfach zusehen, wie der Schuldner, welcher vielleicht andere Pfandobjekte nicht hat, durch nachträgliche Pfandbestellung den Arrestgläubiger schädigt und den ganzen Zweck des Arrestes vereitelt. Die ratio des § 866 Abs. 3 C. P. O. findet auf die dort außer Anwendung gesetzten ordentlichen Schuldtitel Anwendung, weil der Gläubiger im Stande ist, durch Einleitung der Zwangsversteigerung sich diejenige Rechtslage zu sichern, welche die Eintragung einer Sicherungshypothek ihm gewährt. Sie kann aber nicht in Anwendung auf das außerordentliche und verhältnißmäßige Rechtsmittel des Arrestes, welches eine Vollziehung nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek gestattet, kommen.

Diese Beschwerde wurde von dem Kaiserlichen Landgerichte Saargemünd zurückgewiesen unter folgender Begründung:

Ob die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund des nur in Höhe von 220 Mark angeordneten dinglichen Arrestes zulässig ist, ist mit dem ersten Richter zu verneinen. Allerdings zieht der § 932 C. P. O. zwar die Vorschriften der §§ 867 und 868 an, nicht aber die des § 866 C. P. O., der in Abs. 3 bestimmt, daß auf Grund eines Vollstreckungsbefehles die Eintragung einer Sicherungshypothek überhaupt nicht stattfindet, auf Grund eines anderen Schuldtitels eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden kann, allein auf die Vollziehung des Arrestes finden nach § 728 die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten. Es kann daher daraus, daß § 932 die §§ 867 und 868 für anwendbar erklärt, den § 866 aber nicht erwähnt, nicht der Schluß gezogen werden, daß die Bestimmung des Satzes 2 des Abs. 3 des letztgenannten Paragraphen auf die Vollziehung des Arrestes keine Anwendung findet. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Stellung des Arrestgläubigers insofern eine andere ist als die des Gläubigers, der ein vollstreckbares Urtheil oder einen anderen der in § 794 C. P. O. erwähnten vollstreckbaren Schuldtitel in Händen hat, als der letztere im Falle, daß die Forderung den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt, die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung betreiben kann, während dem Arrestgläubiger solchenfalls die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, unmöglich ist. Diese Erwägungen hätten den Gesetzgeber veranlassen können, die beschränkende Vorschrift des § 866 auf die Vollziehung des Arrestes für nicht anwendbar zu erklären, sind aber nicht geeignet, dem Gesetze gegenüber zu einem anderen Ergebniß zu führen. Es kommt hinzu, daß andererseits, wenn man die fragliche Vorschrift für die Vollziehung des Arrestes als nicht maßgebend erachtet, der Arrestgläubiger, dessen Forderung doch noch nicht rechtskräftig festgestellt ist, eine Sicherungshypothek erlangen kann in Fällen, in denen dem Gläubiger die Vollstreckung eines Urtheiles durch Eintragung einer Sicherungshypothek versagt ist, und die Gründe, die für die Beschränkung der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf Forderungen über 300 Mark maßgebend waren, treffen auch auf die Vollziehung des Arrestes zu. (Siehe auch Entsch. des Kammergerichts vom 8. März 1900, mitgetheilt im „Recht" 1900 S. 263; Petersen-Anger C. P. O. S. 555; Dernburg, Sachenrecht des B. G. B., 2. Auflage S. 679.)"

Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde wurde von dem Oberlandesgericht zu Colmar zurückgewiesen.

Herrn R.-A. u. N. S. in C.

Wie ist der Werth des Streitgegenstandes zu berechnen, wenn das uneheliche Kind mit dem Antrage klagt, den Beklagten für seinen Vater zu erklären und ihn zur Zahlung einer bestimmten Geldrente zu verurtheilen?

Auf die Berechnung des Streitgegenstandes findet die Vorschrift des § 9a des Gerichtskostengesetzes Anwendung. Danach ist als Werth der Geldrente der fünffache Werth des einjährigen Bezuges anzunehmen. Gleichgültig ist dabei, ob der Beklagte die Vaterschaft anerkennt oder sie bestreitet. Der Anspruch beruht stets auf gesetzlicher Vorschrift. Eine von der Bestimmung des § 9a abweichende Berechnung des Streitwerths kann bei Ansprüchen auf Unterhalt nur dann eintreten, wenn der Anspruch nicht auf gesetzliche Bestimmung, sondern etwa auf Vertrag oder letztwillige Verordnung gestützt wird. Fraglich kann nur sein, ob der Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft besonders zu bewerthen ist. Das ist unseres Erachtens jedenfalls dann zu verneinen, wenn dieser Anspruch nicht selbständig geltend gemacht wird, nämlich wenn im Klageantrag verlangt wird, den Beklagten „als Vater“ .... zu verurtheilen. Aber auch wenn der Antrag, den Beklagten für den Vater des Klägers zu erklären, selbständig gestellt wird, erscheint unserer Ansicht nach eine besondere Bewerthung dieses Anspruchs nicht gerechtfertigt. Da das Bürgerliche Gesetzbuch ein Erbrecht des unehelichen Kindes in den Nachlaß seines Vaters nicht kennt, so sind die Ansprüche des Kindes mit der Gewährung der Geldrente erschöpft. Die Thatsache der Vaterschaft ist Klagegrund, ihre Anerkennung hat keine Wirkungen über den Antrag auf Zahlung der Geldrente hinaus.

Aeußerungen aus der Praxis wären uns sehr erwünscht.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Wilhelm Sparrer beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Dr. Scheele beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Paul Salzmann beim Amtsgericht Apolda; — Rechtsanwalt Hahn beim Amtsgericht Quakenbrück; — Rechtsanwalt Johannes Geller beim Amtsgericht Neuß; — Rechtsanwalt Dr. Hans Holbein beim Amtsgericht Apolda; — Rechtsanwalt Dietrich Saling beim Amtsgericht Hagenow i. M.; — Rechtsanwalt Winkler beim Amtsgericht Langensalza; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Paul Schirmer beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt August Eschenbach beim Landgericht Memmingen; — Rechtspraktikant Rudolf Hämmerle beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Paul Ferdinand Eduard Emil Schmedes beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Ernst Fleischmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gottfried Walter Seeck beim Amtsgericht Annaberg und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Paul Schirmer beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Felix Pomp beim Amtsgericht Erkelenz; — Rechtsanwalt Siegmund Feith beim Amtsgericht Neustadt a. Haardt; — Rechtsanwälte Eugen Gunz, Gottfried Hauber, Alois Eisenhofer beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Emil Kirschner beim Amtsgericht Brandenburg a. H.; — Rechtsanwalt Hettlage beim Landgericht und beim Amtsgericht Essen; — Rechtspraktikant Adolf Brügel beim Amtsgericht Pirmasens; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Skopnik beim Amtsgericht Berent; — Rechtspraktikant Hugo v. Böck beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. jur. Leo Bossen beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. jur. Curt Pühn beim Landgericht und beim Amtsgericht Greiz; — Rechtsanwalt Dr. Albert Wilhelm Just beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Friedrich Esper beim Landgericht Ansbach; — Rechtspraktikanten Dr. Carl Schulz, Carl Scheib beim Landgericht Frankenthal; — Referendar Paul Reinecke beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. Maximilian Rewoldt beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Friedrich Leiprecht beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Richard Goßner beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Ludwig Sternfeld beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Georg Winkler beim Amtsgericht Weißensee i. Thür.; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Jung beim Amtsgericht Dillenburg; — Rechtsanwalt Leonhard Skopnik beim Amtsgericht Zielenzig; — Rechtsanwalt Karl Leupoldt beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Bredow beim Amtsgericht Wilhelmshaven; — Rechtsanwalt Dr. jur. Emil Merling beim Landgericht Bremen, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Ernst Fleischmann, Altenau beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Reiff beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Carl Seiderer beim Amtsgericht Vohenstrauß; — Rechtsanwalt Paul Schweyer beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Edwin Drescher beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Lorenz Käb beim Amtsgericht Münnerstadt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Cordes beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Woldemar Klinkowström beim Amtsgericht Baden; — Rechtsanwalt Sigmund Freiherr v. Junker-Bigatto beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Mahlmann beim Amtsgericht Alfeld.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kleefeld in Sorau; — Rechtsanwalt Stenschke in Wongrowitz; — Rechtsanwalt Epstein in Kattowitz; — Rechtsanwalt Bueren in Hagen; — Rechtsanwalt Karsch in Buer; — Rechtsanwalt Panienski in Inowrazlaw; — Rechtsanwalt Walter in Soldau; — Rechtsanwalt Ladewig in Köslin; — Rechtsanwalt Becker in Castrop.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Julius Katz in Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Wolff in Kanth; — Justizrath Johann Plötz in Deggendorf; — Rechtsanwalt Karl Koch in München; — Rechtsanwalt Dr. Franz Eberlein in Nürnberg; — Justizrath Hof in Eisleben.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Entwurf eines Reichsgesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisen-Kasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bmkg. Der Berliner Entwurf hat auch Unterstützungen im Auge. Auf Unterstützungen hat aber Niemand klagbaren Anspruch und deshalb müssen m. E. diese hier ausscheiden. . . . Gewährung von Unterstützungen müßte den einzelnen Anwaltskammern überlassen werden.

Name.

§ 1. Die Kasse führt den Namen: „Pensionskasse für deutsche Rechtsanwälte“.

§ 2. Die Kasse hat Rechtsfähigkeit.

Sitz.

§ 3. Die Kasse hat ihren Sitz in . . . .

Mitgliedschaft.

§ 4. Jeder deutsche Rechtsanwalt ist als solcher Mitglied der Kasse.

Wartezeit.

§ 5. Die Wartezeit beträgt fünf Kalenderjahre; jedes angefangene Jahr wird für voll berechnet.

Für den Fall des späteren Eintritts in eine höhere Ruhegehaltsklasse (§ 6 Abs. 3) beginnt hinsichtlich der Erhöhung die fünfjährige Wartezeit von Neuem.

Ruhegehaltsklassen.

§ 6. Es giebt fünf Ruhegehaltsklassen:

1. In der ersten Klasse beträgt das Ruhegehalt . . . . 1 000 Mark
2. in der zweiten Klasse . . . . 2 000 „
3. in der dritten Klasse . . . . 3 000 „
4. in der vierten Klasse . . . . 4 000 „
5. in der fünften Klasse . . . . 5 000 „

Jedes Mitglied hat innerhalb 4 Wochen seiner Mitgliedschaft schriftlich zu erklären, welcher Ruhegehaltsklasse es beitrete. Wird keine Erklärung abgegeben, so wird angenommen, daß der Betreffende der ersten Klasse beitritt.

Spätere Abänderung der Ruhegehaltsklasse ist mit Zustimmung des Vorstandes und des Aufsichtsrathes der Kasse zulässig (cfr. § 19).

Bmkg. Der Berliner Entwurf sieht nur eine Klasse mit einer Rente von 900 Mark und zulässige Vervierfachung derselben (§ 8 des Tarifs) vor.

Höhe des Ruhegehalts.

§ 7. Das Ruhegehalt beträgt für jedes nach Ablauf der Wartezeit zurückgelegte Mitgliedsjahr (§ 18 Nr. 2) $^1/_{30}$ (ein Dreißigstel) des für die betreffende Klasse bestimmten Ruhegehalts.

Bmkg. Nach dem Berliner Entwurf soll die Dauer der Mitgliedschaft ohne Einfluß auf die Höhe des Ruhegehalts sein. Aus finanziellen und sonstigen Gründen dürfte es richtiger sein, demjenigen mehr zu geben, der älter ist und mehr an Beiträgen geleistet hat. Das Ruhegehalt der preußischen Staatsbeamten richtet sich ebenfalls nach dem Dienstalter (§ 8 des Ges. v. 25./4. 96).

Anspruch auf Ruhegehalt.

§ 8. Der Anspruch auf Ruhegehalt steht denjenigen, in der Rechtsanwaltsliste gelöschten Mitgliedern zu:

1. welche ihr 65. Lebensjahr vollendet haben,
2. welche vor Erreichung dieses Alters arbeitsunfähig werden.

Ueber den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entscheidet der Vorstand derjenigen Anwaltskammer, welcher das betreffende Mitglied angehört.

Bmkg. Abweichend von dem Berliner Entwurf soll kein Anwalt Ruhegehalt (Rente) beziehen, so lange er seinen Beruf ausübt.

§ 9. Das Recht auf Bezug des Ruhegehalts:

1. beginnt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem die Löschung des Betreffenden in der Rechtsanwaltsliste erfolgt ist;
2. erlischt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem der Betreffende stirbt.

Ruhen des Anspruches.

§ 10. Hat ein das Ruhegehalt beziehende Mitglied im öffentlichen oder Privatdienste ein festes Einkommen, so ruht

der Anspruch auf das Ruhegehalt insoweit und so lange, als dieses Nebeneinkommen die Hälfte des Ruhegehalts übersteigt.

Bmkg. a) Es bezieht Jemand ein Ruhegehalt von 3 000 Mark und beträgt sein Nebeneinkommen 2 000 Mark; dann wird das Ruhegehalt um 500 Mark gekürzt.

b) Es bezieht Jemand ein Ruhegehalt von 4 000 Mark und beträgt sein Nebeneinkommen 6 000 Mark; dann erhält er, solange er dieses Einkommen hat, kein Ruhegehalt.

Diese Bestimmung hat den Zweck, damit nicht erwerbsfähige Mitglieder durch Uebergang zu anderen Berufen der Kasse zur Last fallen.

Wittwengeld.

§ 11. Das Wittwengeld beträgt den dritten Theil desjenigen Ruhegehalts, das der Verstorbene bezog bezw. bezogen haben würde.

Bmkg. Nach dem Berliner Entwurf soll die Wittwe zusammen mit den Waisen dasselbe beziehen, wie der Verstorbene.

§ 12. War die Wittwe mehr als 15 Jahre jünger als der Verstorbene, so wird das Wittwengeld für jedes angefangene Jahr des Alterunterschiedes über 15 bis einschließlich 25 Jahre um $^1/_{20}$ gekürzt.

Nach fünfjähriger Dauer der Ehe wird für jedes angefangene Jahr ihrer weiteren Dauer dem gekürzten Betrage $^1/_{20}$ des nach Maßgabe des § 11 zu berechnenden Wittwengeldes so lange hinzugesetzt, bis der volle Betrag wieder erreicht ist.

Bmkg. cfr. § 12 des Preußischen Gesetzes, betreffend Fürsorge für Wittwen und Waisen der Staatsbeamten vom 20./5. 82 bezw. 1./6. 97.

§ 13. Keinen Anspruch auf Wittwengeld hat die Wittwe:
1. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen innerhalb dreier Monate vor seinem Tode geschlossen worden ist und nachgewiesen wird, daß die Eheschließung zu dem Zwecke erfolgt war, um der Wittwe den Bezug des Wittwengeldes zu sichern;
2. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen geschlossen worden ist während derjenigen Krankheit, die seinen Tod zur Folge hatte und diese Krankheit dem Verstorbenen bekannt war;
3. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen geschlossen worden ist, nachdem er in der Rechtsanwaltliste sich hat löschen lassen.

Bmkg. cfr. § 18 des Preußischen Gesetzes, betreffend Fürsorge für Wittwen und Waisen der Staatsbeamten.

§ 14. Das Recht auf Wittwengeld:
1. beginnt mit dem Ablauf des Kalendermonats, in welchem das Mitglied gestorben ist;
2. erlischt mit dem Ablauf des Kalendermonats, in welchem die Wittwe sich verheirathet oder stirbt.

Waisengeld.

§ 15. Das Waisengeld beträgt für jede Waise $^1/_5$ desjenigen Ruhegehalts, das der Verstorbene bezog bezw. bezogen haben würde.

Das mehreren Waisen zustehende Waisengeld darf den dritten Theil des Ruhegehalts nicht übersteigen.

§ 16. Keinen Anspruch auf Waisengeld haben Kinder aus den in dem § 13 angegebenen Ehen.

§ 17. Das Recht auf Waisengeld beginnt:
1. mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem das Mitglied gestorben ist;
2. erlischt mit dem Ablauf des Kalendermonats, in welchem die betreffende Waise das 18. Lebensjahr erreicht oder stirbt.

Beiträge.

§ 18. Jedes Kassenmitglied hat zu zahlen:
1. ein Eintrittsgeld von 200 Mark. Die Einzahlung dieses Eintrittsgeldes ist mit dem Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nachzuweisen;
2. für jedes angefangene Kalenderjahr seiner Mitgliedschaft (Mitgliedsjahr):
   a) in der ersten Ruhegehaltsklasse 100 Mark,
   b) in der zweiten Klasse 200 Mark,
   c) in der dritten Klasse 300 Mark,
   d) in der vierten Klasse 400 Mark,
   e) in der fünften Klasse 500 Mark.

Die Beiträge sind vierteljährlich im Voraus zu bezahlen.

Ueber die Erhöhung resp. Herabsetzung der Beiträge entscheidet der Vorstand unter Zustimmung des Aufsichtsrathes.

Der Beschluß bedarf der Genehmigung des Reichsversicherungsamtes und des Reichskanzlers.

§ 19. Wird ein Mitglied nachträglich in eine höhere Ruhegehaltsklasse aufgenommen (§ 5 Abs. 3), so hat es für sämmtliche Mitgliedsjahre die der höheren Ruhegehaltsklasse entsprechenden Mehrbeiträge nebst 4 Prozent Zinsen und Zinseszinsen nachzuzahlen.

§ 20. Die Verpflichtung zur Zahlung der Jahresbeiträge hört auf:
1. mit dem Bezuge des Ruhegehalts,
2. mit dem Ablaufe des (35.) fünfunddreißigsten Mitgliedsjahres.

Bmkg. Wenn also Jemand mit dem 30. Lebensjahre Anwalt wird, so hat er von seinem 65. Lebensjahre ab, auch wenn er fernerhin in dem Anwaltsberufe bleibt, keine Beiträge zu zahlen.

Verlust des Anspruchs.

§ 21. Der Anspruch auf Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld geht verloren:
1. im Falle der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft; — der Ausschließung kommt es gleich, wenn Jemand zur Vermeidung derselben sich hat in der Rechtsanwaltliste löschen lassen; —
2. im Falle der freiwilligen Löschung in der Rechtsanwaltliste, ohne daß die Voraussetzungen aus § 8 vorliegen.

§ 22. Der Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld kann von dem Vorstande unter

Zustimmung des Aufsichtsrathes ausgesprochen werden, wenn der Jahresbeitrag für zwei aufeinander folgende Jahre nicht bezahlt ist.

Diese Verlusterklärung entbindet nicht von der Verpflichtung zur Zahlung weiterer Beiträge.

§ 23. Rückzahlung des gezahlten Eintrittsgeldes bezw. der gezahlten Beiträge findet in keinem Falle statt, auch nicht beim Berufswechsel oder beim Eintritt in eine niedrigere Ruhegehaltsklasse.

Abtretung, Pfändung.

§ 24. Das Recht auf den Bezug des Ruhegehalts, des Wittwen- und Waisengeldes darf weder abgetreten noch verpfändet werden. In Ansehung der Beschlagnahme finden die diesbezüglichen, auf die Gehälter der Staats- und Reichsbeamten sich beziehenden Bestimmungen Anwendung.

Bmkg. cfr. § 26 des Preußischen Pensionsgesetzes vom 27./3. 72.

Zahlung.

§ 25. Die Ruhegehälter, Wittwen- und Waisengelder werden monatlich im Voraus bezahlt.

Ueberschießende Markbrüche sind hierbei auf volle Mark abzurunden.

Steuerfreiheit.

§ 26. Die auf Grund dieses Gesetzes zu leistenden Beiträge sind bei den Steuerveranlagungen in den Bundesstaaten von dem steuerpflichtigen Einkommen in Abzug zu bringen.

Die Ruhegehälter, Wittwen- und Waisengelder dürfen sowohl in dem betreffenden Staate als in den Gemeinden nur in demselben Maße besteuert werden, wie dies bei den unmittelbaren Beamten des betreffenden Bundesstaates der Fall ist.

Uebergangsbestimmungen.

§ 27. Den bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zugelassenen Rechtsanwälten steht es frei, innerhalb dreier Monate nach dem Inkraftsetzen dieses Gesetzes bei dem Vorstande der Kasse zu beantragen, daß ihnen die ganze Zeit von ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ab oder ein genau zu bezeichnender Theil dieser Zeit auf die Wartezeit und auf die Berechnungen der Frist aus § 7 angerechnet werden soll.

Ueber die Zulassung des Antrages entscheidet der Vorstand und der Aufsichtsrath der Kasse.

Der Antrag muß zugelassen werden, wenn der Betreffende erwerbsfähig ist und an keiner lebensgefährlichen Krankheit leidet.

Im Falle der Zulassung ist von dem Antragsteller binnen der nachfolgenden 3 Jahre die Hälfte der Jahresbeiträge für die anzurechnende Zeit nachzuzahlen.

Sind diese Beiträge nachgezahlt, so ist die nach diesem Paragraphen anzurechnende Zeit sowohl bei Berechnung der Wartezeit, als auch bei Berechnung der Höhe des Ruhegehalts und des Wittwen- und Waisengeldes mitzuberücksichtigen.

Schiedsgericht.

§ 28. Ueber alle auf Grund dieses Gesetzes entstehenden Streitigkeiten — jedoch mit Ausnahme der Inanspruchnahme auf Grund des § 29 — entscheidet unter Ausschluß des Rechtsweges ein Schiedsgericht von Rechtsanwälten.

Das betheiligte Kassenmitglied bezw. dessen Wittwe und Waisen einerseits und der Kassenvorstand andererseits erwählen je einen Schiedsrichter; der Obmann ist vom Vorstande derjenigen Anwaltskammer zu bestimmen, welcher das betreffende Kassenmitglied angehört oder zuletzt angehört hat.

Haftpflicht der Kassenmitglieder.

§ 29. Für die Erfüllung sämmtlicher Verbindlichkeiten aus diesem Gesetz haften die jedesmaligen deutschen Rechtsanwälte der Kasse gegenüber persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen.

Verwaltung.

Bmkg. Alle nachfolgenden Bestimmungen sind dem Berliner Entwurf beinahe wörtlich entnommen.

§ 30. Kassenorgane sind:

1. der Vorstand,
2. der Aufsichtsrath,
3. die Generalversammlung.

Bmkg. Der Berliner Entwurf kennt die Generalversammlung nicht. Es könnten aber Fälle vorkommen, in denen das Zusammentreten sämmtlicher Kassenmitglieder nicht bloß erwünscht, sondern sogar nothwendig sein würde.

Vorstand.

§ 31. Der Vorstand wird vom Aufsichtsrathe gewählt und besteht aus 3 Rechtsanwälten als Vorstehern und 3 Rechtsanwälten als Stellvertretern.

Der Vorstand verwaltet die Kasse, vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

Erklärungen, welche die Kasse verpflichten sollen, müssen schriftlich verfaßt und mit der Unterschrift der 3 Vorsteher bezw. ihrer Stellvertreter versehen sein.

Bmkg. Nach dem Berliner Entwurf dürfen in den Vorstand nur solche Rechtsanwälte gewählt werden, welche am Sitze der Kasse wohnen. In der Regel wird es so sein; aber weshalb soll man sich in dieser Hinsicht binden?

§ 32. Ist eine Willenserklärung der Kasse gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

§ 33. Die Vorsteher und Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich; baare Auslagen werden ihnen erstattet.

Ergiebt sich, daß die unentgeltliche Verwaltung der Kasse unbillig und unzweckmäßig erscheint, so kann der Aufsichtsrath allen oder einzelnen Vorstehern Gehälter bewilligen.

Der Beschluß bedarf der Genehmigung des Reichsversicherungsamtes.

§ 34. Die Hülfskräfte, wie Mathematiker, Buchführer und Schreiber werden mit festen Gehältern vom Vorstande unter Zustimmung des Aufsichtsrathes angestellt.

Aufsichtsrath.

§ 35. Der Aufsichtsrath besteht aus Abgesandten der Vorstände der Anwaltskammern. Jeder Kammervorstand wählt alljährlich einen Abgesandten.

Bmkg. Nach dem Berliner Entwurf soll der betreffende Abgesandte dem Vorstande der Anwaltskammer angehören. In der Regel wird das der Fall sein. Es ist doch möglich, daß unter den Mitgliedern des Kammervorstandes Niemand da ist, der Zeit oder Lust hat, sich mit den Angelegenheiten der Kasse zu befassen, oder daß außerhalb des Kammervorstandes viel geeignetere Persönlichkeiten zu finden sind.

§ 36. Der Aufsichtsrath wählt aus seiner Mitte alljährlich einen Vorsitzenden und Schriftführer sowie Stellvertreter beider.

Der Aufsichtsrath ist befugt, zu seiner Hülfeleistung Andere (auch Nichtkassenmitglieder) zuzuziehen. Die Zugezogenen haben nur berathende Stimmen.

Ueber die Vergütung dieser Personen entscheidet der Aufsichtsrath zusammen mit dem Vorstande.

Bmkg. Es könnte vorkommen, daß der Aufsichtsrath der Hülfe Anderer bedürfen wird; der zur Hülfe Zugezogene gehört dann nicht zu den Beamten aus § 34.

§ 37. Dem Aufsichtsrathe liegt ob:
1. die Feststellung der Geschäftsordnung für sich und den Vorstand,
2. die Aufsicht über die Verwaltung des Vorstandes,
3. die Prüfung und Abnahme der Seitens des Vorstandes zu legenden Rechnung (vergl. § 48 R. A. O.),
4. die Beschlußfassung über Verwendung der Jahresüberschüsse.

Der Aufsichtsrath kann die unter 3 bezeichneten Geschäfte einzelnen oder mehreren seiner Mitglieder übertragen.

§ 38. Der Vorsitzende hat den geschäftlichen Verkehr des Aufsichtsrathes und des Vorstandes zu vermitteln, die Beschlüsse des ersteren und der Generalversammlung zur Ausführung zu bringen und die Urkunden im Namen desselben zu vollziehen.

§ 39. Der Vorsitzende des Aufsichtsrathes beruft die Versammlungen desselben und führt in denselben den Vorsitz. Die Berufung des Aufsichtsrathes muß erfolgen, wenn 2 Mitglieder desselben oder ein Vorstandsmitglied unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes schriftlich darauf antragen.

§ 40. Zur Beschlußfassung des Aufsichtsrathes ist die Theilnahme der Mehrheit der Mitglieder erforderlich.

Die Beschlüsse des Aufsichtsrathes können mittelst brieflicher Abstimmung gefaßt werden, sofern nicht ein Mitglied mündliche Abstimmung verlangt.

§ 41. Die bei einer Angelegenheit betheiligten Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes sind von der Behandlung der Angelegenheit ausgeschlossen und dürfen weder den Verhandlungen noch der Abstimmung beiwohnen.

§ 42. Die Beschlüsse des Aufsichtsrathes werden nach absoluter Stimmenmehrheit gefaßt. Das Gleiche gilt für die Wahlen.

Im Falle der Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, bei Wahlen das Loos.

§ 43. Ueber die in einer Versammlung gefaßten Beschlüsse und Ergebnisse der Wahlen ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterzeichnen ist.

§ 44. Die Geschäfte des Aufsichtsrathes werden von den Mitgliedern unentgeltlich geführt; baare Auslagen werden ihm erstattet.

§ 45. Die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes ist jederzeit widerruflich; die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes unbeschadet des Anspruchs derselben auf eine etwa vereinbarte Vergütung.

Generalversammlung.

§ 46. Generalversammlung findet statt:
1. auf Beschluß des Aufsichtsrathes,
2. auf schriftliches Verlangen mindestens des zehnten Theils der Kassenmitglieder.

§ 47. Die Generalversammlung ist befugt, in allen Kassenangelegenheiten Beschlüsse zu fassen. Der Aufsichtsrath und der Vorstand sind an diese Beschlüsse gebunden.

In den in den §§ 18, 33 und 59 vorgesehenen Fällen bedürfen die Beschlüsse der Genehmigung der dort bezeichneten Behörden.

§ 48. Die Generalversammlung wird durch den Aufsichtsrath, im Weigerungsfalle durch die Antragsteller (nach § 46 Nr. 2) mittelst eingeschriebener Briefe einberufen.

§ 49. Den Vorsitz in der Generalversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrathes oder dessen Stellvertreter.

Die Generalversammlung ist befugt, einen anderen Vorsitzenden zu wählen.

Der Vorsitzende ernennt den Schriftführer.

§ 50. Die §§ 41, 42 und 43 finden auf der Generalversammlung entsprechende Anwendung.

Haftung der Kassenorgane.

§ 51. Die Mitglieder des Vorstandes haften für die Schädigung der Kasse wie Vormünder, die Mitglieder des Aufsichtsrathes wie Gegenvormünder.

Oberaufsicht.

§ 52. Die Oberaufsicht über den Geschäftsbetrieb des Aufsichtsrathes und des Vorstandes steht dem Reichsversicherungsamte zu. Dasselbe entscheidet über Beschwerden, welche den Geschäftsbetrieb des Aufsichtsrathes und des Vorstandes betreffen. Für die Aufsicht und die Beschwerden sind die am Sitze der Kasse geltenden landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend, welche die Aufsicht und die Beschwerden über den Geschäftsbetrieb der Gerichte regeln.

Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen des Aufsichtsrathes oder einer Generalversammlung und gesetzwidrige Verfügungen des Vorstandes können von dem Reichsversicherungsamte aufgehoben werden.

§ 53. Der Vorsitzende des Aufsichtsrathes hat das Reichsversicherungsamt über die Zusammensetzung des Aufsichtsrathes und des Vorstandes auf dem Laufenden zu erhalten.

Der Aufsichtsrath hat jährlich dem Reichsversicherungsamte einen schriftlichen Bericht über die Thätigkeit der Kasse zu erstatten.

§ 54. Für die Angelegenheiten der Kasse wird im Reichsversicherungsamte eine besondere Abtheilung gebildet. Dieselbe besteht aus dem Präsidenten und den zwei dienstältesten ständigen Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes. Dieselben entscheiden ohne mündliche Verhandlung. Zu Aufsichtshandlungen kann der Präsident ein Mitglied der Abtheilung abordnen.

Geschäftsführung.

§ 55. Die Jahresbeiträge werden von den Schriftführern der Anwaltskammern eingezogen. Die Schriftführer haben das Recht der zwangsweisen Beitreibung. Gegen den Zahlungsbefehl des Schriftführers ist die Anrufung des ordentlichen Richters zulässig. Jahresbeiträge, welche nicht beitreibbar sind, hat die Anwaltskammer, der der Schuldner angehört, zu verauslagen.

§ 56. Den Geldverkehr der Kasse vermittelt die Reichsbank; für Anlage von Geldern ist Mündelsicherheit erforderlich.

§ 57. Alljährlich hat der Vorstand dem Aufsichtsrath Rechnung zu legen.

§ 58. Es ist eine Rücklage zu bilden. Dieselbe setzt sich zusammen:

a) aus einem Grundstock von 500 000 Mark; dieser Betrag ist dem von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig herzugebenden Vermögen zu entnehmen, während der Mehrbetrag dieses Vermögens als Grundfonds dient;
b) aus Eintrittsgeldern,
c) aus den Jahresüberschüssen nach Beschluß des Aufsichtsrathes,
d) aus Geschenken und Vermächtnissen.

§ 59. Ergiebt die Jahresrechnung einen Verlust oder ist ein solcher im Laufe des Jahres vorauszusehen, so hat unverzüglich der Vorstand dem Aufsichtsrathe und dieser dem Reichsversicherungsamte Anzeige zu erstatten und Vorschläge zu machen.

Das Reichsversicherungsamt beschließt alsdann, inwieweit die Rücklage in Anspruch zu nehmen und die Beiträge zu erhöhen sind.

§ 60. Die Verhandlungen und Rechtsgeschäfte des Aufsichtsrathes und des Vorstandes, sowie die an dieselben gerichteten Erlasse und Eingaben sind frei von Gebühren und Stempeln. Ebenso die Verhandlungen vor den Schiedsrichtern.

Schlußbestimmungen.

§ 61. Dieses Gesetz tritt am . . . . in Kraft.

§ 62. Sofort nach dem Inkrafttreten wählen die Kammervorstände je ein Mitglied des ersten Aufsichtsrathes und benennen dasselbe dem Reichsversicherungsamt.

Sind alle Mitglieder des ersten Aufsichtsrathes benannt, so beruft der Präsident des Reichsversicherungsamtes den ersten Aufsichtsrath zusammen.

Den Vorsitz in der Versammlung führt der Präsident des Reichsversicherungsamtes oder ein von ihm beauftragtes Mitglied desselben.

Der Vorsitzende ernennt für die Versammlung aus deren Mitte einen Schriftführer.

Demnächst wählt die Versammlung die Mitglieder des Vorstandes (vergl. § 106 R. A. O.).

§ 63. Die Kasse tritt erst in Wirksamkeit, nachdem ihr das Vermögen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig zu unwiderruflichem Eigenthum überlassen ist. (Vergl. § 22 Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.)

Das Reichsversicherungsamt bestimmt den Zeitpunkt des Geschäftsbeginns, welcher zugleich der Beginn des Rechnungsjahres ist.

Form der Genehmigung Dritter zu Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung.

In der Juristischen Wochenschrift Nr. 42/43 laufenden Jahres behandelt Scherer die Frage der Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung. Nachdem er unter II ausgeführt hat, daß die Genehmigung Dritter zu Verträgen der einen oder anderen Vertragspartei gegenüber zu erklären, die Entgegennahme der Erklärung seitens der Vertragspartei aber in Fällen, wo auf Grund der Erklärung eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, dem Grundbuchrichter in beglaubigter Form nachgewiesen werden müsse, schlägt er am Ende dieses Abschnitts als „praktisches Auskunftsmittel“ vor, daß die Vertragsparteien den Notar, welcher den Vertrag aufnimmt, zur Entgegennahme der Genehmigung bevollmächtigen.

Ob dieses Mittel praktisch sei, scheint mir aber doch zweifelhaft. Denn in Preußen wenigstens wäre die Vollmacht stempelpflichtig, und stempelpflichtige Erklärungen sind m. E. möglichst zu vermeiden. Ferner aber scheint mir der Notar durch das Reichsgesetz, betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit § 171 Nr. 1 an der Aufnahme dieser Vollmacht behindert, wonach als Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken kann derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde Verfügung getroffen wird (cf. Jastrow Nr. 3 zu § 171). Selbst wenn man es für zweifelhaft erachten sollte, ob hier der Notar wirklich eine Person sei, „zu deren Gunsten“ verfügt werde, so dürfte das Bedenken jedenfalls doch erheblich genug sein, um von diesem Auskunftsmittel abzurathen.

Für viel einfacher halte ich es, wenn der Genehmigende bei Beurkundung der Genehmigung erklärt:

> „Ausfertigung dieser Verhandlung beantrage ich dem pp. (der einen oder anderen Vertragspartei) zu ertheilen,“

oder wenn die Genehmigung in blos beglaubigter Form erklärt wird:

> „Von dieser Urkunde kann der pp. Gebrauch machen.“

Der Grundbuchrichter kann in diesem Falle gar kein Bedenken haben, wenn die in der Urkunde namhaft gemachte Vertragspartei dieselbe überreicht.

Wird die Genehmigung in Form der Beurkundung abgegeben, so genügt — wenigstens in Preußen — m. E. sogar schon der bloße Besitz der Ausfertigung seitens der Vertragspartei. Denn der Notar durfte Ausfertigung nur den Betheiligten, d. h. hier dem Genehmigenden oder dessen Rechtsnachfolger ertheilen (Art. 49 preußischen Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit).

Wenn also die Vertragspartei eine Ausfertigung besitzt, so ist der Grundbuchrichter berechtigt anzunehmen, daß sie sie auf legale und redliche Weise, also durch den Genehmigenden oder auf dessen Antrag erhalten habe. M. W. hat auch bisher noch kein Grundbuchrichter in solchen Fällen einen weiteren Nachweis erfordert. Pinner, Rechtsanwalt in Kosten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Mai bis 1. Juni 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 91 ff.

Mit Recht beschwert sich der Kl. darüber, daß der Vorderrichter ihm lediglich unter Bezugnahme auf § 91 C. P. O. die sämmtlichen Kosten auferlegt hat, obwohl für die Entscheidung im Kostenpunkte auch § 96, eventuell auch § 92 Abs. 2 und § 97 Abs. 2 der C. P. O. in Betracht kamen. Bekl. hat sich in erster Linie damit vertheidigt, daß er zur Aufhebung des Vertrages berechtigt gewesen sei, und gerade durch dies ohne Erfolg gebliebene Vertheidigungsmittel sind nicht unerhebliche Kosten entstanden. Obwohl die Berücksichtigung dieses Umstandes dem Ermessen des B. R. unterlag, muß doch darin, daß das Urtheil sich jeder Erörterung in dieser Beziehung enthält, ein Rechtsverstoß erblickt werden, weil an sich die Annahme begründet erscheint, daß der Vorderrichter, wenn er sich der ihm nach C. P. O. § 96 zustehenden Befugniß bewußt gewesen wäre, eine dem Kl. günstigere Entscheidung über die Prozeßkosten getroffen hätte. Aus demselben Gesichtspunkte wäre die Erwägung geboten gewesen, ob dem Bekl. nicht bezüglich eines Betrages von 200 Mark die Kosten der I. J. zur Last zu legen waren, da insoweit die gesammte in I. J. vorgebrachte Vertheidigung des Bekl. ohne Erfolg gewesen ist und er nur in Folge der in II. J., wie hier unterstellt wird, zulässiger Weise erhobenen Aufrechnungseinrede obgesiegt hat. Sollte sich aber herausstellen, daß Bekl. letztere schon in I. J. hätte erheben können, so würden auch, je nachdem Kl. in die nachträgliche Erhebung willigt oder nicht, die §§ 97 Abs. 2 oder 92 Abs. 2 C. P. O. in Betracht zu ziehen sein. I. C. S. i. S. König c. Schmidt vom 27. April 1901, Nr. 24/1901 I.

2. §§ 160, 161, 295.

In Betreff der zur Vergleichung benutzten Unterschriften des Bekl. hat die Revision gerügt, daß die Feststellung der Echtheit dieser Unterschriften nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form des § 160 Nr. 1 und des § 162 der C. P. O. erfolgt sei. Es darf jedoch angenommen werden, daß in der vorausgegangenen mündlichen Verhandlung auch über die Echtheit der zur Vergleichung bezeichneten Unterschriften des Bekl. verhandelt und die Echtheit vom Bekl. nicht bestritten worden war, da die Feststellung hierüber in den verkündeten Beweisbeschluß selbst aufgenommen wurde, und auch der Sachverständige hiervon Kenntniß erhalten mußte. Diese dem Anwalt des Bekl. verkündete Feststellung war geeignet, eine Feststellung im Sitzungsprotokolle zu ersetzen, wie solche auch durch Aufnahme in den Urtheilsthatbestand ersetzt werden kann, jedenfalls ist eine Rüge wegen dieses Verfahrens nach § 295 der C. P. O. ausgeschlossen, da der Bekl. in der letzten Verhandlung vor dem B. G. weder die Echtheit der Vergleichsunterschriften bestritten noch den behaupteten Mangel des Verfahrens gerügt hat, obgleich derselbe im Termin am 6. Dezember 1900 durch seinen Prozeßbevollmächtigten vertreten und hierzu in der Lage war. II. C. S. i. S. Duerling c. Wilms u. Rudersdorf vom 10. Mai 1901, Nr. 56/1901 II.

3. § 252.

Nach dem Ergebnisse der erhobenen Beweise sollten nur die prozessualischen Beziehungen dahin geregelt werden, daß das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des näher bezeichneten Prozesses beruhe. Darnach lag eine Vereinbarung im Sinne des § 251 Abs. 1 der C. P. O. vor. Ueber die Wirkung einer solchen lediglich prozeßrechtlichen Vereinbarung, das Verfahren beruhen zu lassen, besteht in der Rechtslehre Meinungsverschiedenheit. Kohler, der Prozeß als Rechtsverhältniß, hat — S. 88 — die Ansicht aufgestellt, „das Beruhenlassen des Prozesses sei ein faktisches Beruhenlassen der Prozeßakte ohne Zerreißung des rechtlichen Prozeßverhältnisses, darum habe das Beruhenlassen keinen Einfluß auf die Nothfristen (§ 251 Abs. 1 Satz 2) und eine der Uebereinkunft widersprechende Prozeßhandlung der Partei könne zwar diese Partei entschädigungspflichtig machen, aber sie sei nichtsdestoweniger rechtlich gültig, der Vertrag über das Beruhenlassen habe daher nur indirekte, nicht direkte Wirkung". Dieser Ansicht ist Seuffert C. P. O. (8. Auflage) § 251 S. 342 insoweit beigetreten, als er annimmt, die prozeßrechtliche Wirkung dieser Vereinbarung bestehe lediglich darin, daß jede Partei durch den Nachweis der Vereinbarung im Wege eines Antrages auf Verlegung oder Vertagung den Aufschub der richterlichen Thätigkeit bis nach Ablauf der vereinbarten Zeit erlangen könne. Dagegen wird in der übrigen Literatur — vergl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 521 ff. Petersen-Anger C. P. O. (4. Auflage) § 251 Bem. 4 zu Note 6 S. 492, Gaupp-Stein C. P. O. (4. Auflage) § 251 II zu Note 2 S. 507, Struckmann und Koch C. P. O. (7. Auflage) § 251 Nr. 3 S. 273 — die Meinung vertreten, welcher auch der erkennende Senat beitritt: Die Vereinbarung der Parteien, das Verfahren beruhen zu lassen, begründe einen Stillstand des Verfahrens und habe dieselben prozeßrechtlichen Wirkungen, wie die Unterbrechung des Verfahrens, es finde daher § 249 der C. P. O. mit der Maßgabe Anwendung, daß dessen Abs. 3 der nur für die Unterbrechung gilt, außer Anwendung bleibe, die Vorschrift in dem zweiten Satze des Abs. 1 von § 251 bilde nur eine Ausnahme von den Vorschriften in § 249 Abs. 1, nicht aber einen Beweis für die prozeßrechtliche Wirkungslosigkeit der Vereinbarung, die Nichtbeachtung jener

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Vereinbarung begründe deshalb nicht bloß eine Entschädigungspflicht, sondern die Unstatthaftigkeit der nach Eintritt des Stillstandes vorgenommenen Handlung. Falls aber in dem anhängigen Prozesse Streit über das Bestehen oder über den Inhalt einer solchen als Prozeßeinrede vorgeschützten Vereinbarung des Beruhenlassens entsteht, sind die Anhänger der hier vertretenen Ansicht, daß jene Vereinbarung einen Stillstand des Verfahrens begründe, in Meinungsverschiedenheit darüber, ob und in welchem Umfange auf die Entscheidung über diesen Zwischenstreit § 252 der C. P. O. überhaupt anwendbar sei. Petersen-Anger a. o. St. § 251 Bem. 4 zu Note 5 S. 492 und § 252 Bem. 2 S. 494 oben nimmt an, dieser prozessualische Zwischenstreit sei durch Zwischenurtheil zu entscheiden, das durch Beschwerde nicht angefochten werden könne, das aber der Beurtheilung der höheren Gerichte unterliege (§§ 512 und 548); nur für den Fall, daß unrichtiger Weise statt des Zwischenurtheils ein Beschluß erlassen wurde, unterliege er der Beschwerde. Das O. L. G. Karlsruhe dagegen — Seuffert Archiv Bd. 47 Nr. 295 — und Struckmann und Koch a. o. St. § 251 Nr. 2 S. 273 nehmen an, daß die Entscheidung durch Beschluß zu erfolgen habe, der den Rechtsmitteln aus § 252 der C. P. O. unterliege. Ob die Ausführungen bei Petersen-Anger den hier allein zu entscheidenden Fall, daß jener Zwischenstreit lediglich den Fortgang des Prozesses, nicht die Rechtsgültigkeit bereits vorgenommener Prozeßhandlungen betrifft und auf die Vereinbarung des Beruhenlassens ein Aussetzungsantrag gestützt wurde, überhaupt mitumfassen sollten, bedarf hier keiner Erörterung. Der Senat nimmt für diesen hier zu entscheidenden Fall an, die Gleichstellung der Hemmung des Verfahrens durch Vereinbarung des Beruhenlassens mit der Hemmung desselben in den Fällen der §§ 245 und 247 — und die daraus abgeleitete Folge, daß der auf Grund jener Vereinbarung eintretende Stillstand ipso jure eine Unterbrechung des Verfahrens begründe, habe die weitere nothwendige Folge, daß die Entscheidung über den Zwischenstreit, ob eine jene Unterbrechung begründende Vereinbarung vorliege und deshalb die Unterbrechung eingetreten und das Verfahren auszusetzen sei, in der Form des Beschlusses zu erlassen sei, und nur durch die in § 252 der C. P. O. bezeichneten Rechtsmittel angefochten werden könne. Darnach ist eine Entscheidung des Prozeßgerichts, das einen auf Vereinbarung des Beruhenlassens begründeten Aussetzungsantrag ablehnt und die Fortsetzung des Verfahrens anordnet, weil jene Vereinbarung nicht zu Stande gekommen sei, mit der sofortigen Beschwerde nach § 252 der C. P. O. anfechtbar; gleiches gilt für den hier gegebenen Fall, daß im Beschwerdewege eine auf jenen Antrag verfügte Aussetzung aus jenem Grunde aufgehoben wurde. II. C. S. i. S. Theberath c. Bente vom 7. Mai 1901, B Nr. 61/1901 II.

4. § 322.

Wenn durch das angefochtene Urtheil die Berufung gegen das die Leistungsklage über die 10 095,40 Mark zusprechende erstinstanzliche Urtheil in der Erwägung zurückgewiesen worden ist, daß diese Forderung schon mit Rücksicht auf das die negative Feststellungswiderklage insoweit abweisende rechtskräftige Urtheil des Vorprozesses feststehe, so ist auch hierin ein Rechtsirrthum nicht enthalten. Zwar hatte der I. C. S. des R. G. nach dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 Nr. 119 betreffs der Frage, wie weit die Rechtskraft des eine negative Feststellungsklage abweisenden Urtheils reicht, angenommen, daß durch eine solche Abweisung lediglich entschieden ist, daß die negative Feststellungsklage nicht begründet ist, nicht aber auch, daß die positive auf das Gegentheil gerichtete Feststellungsklage begründet ist, daß vielmehr, um eine Entscheidung dieses Inhalts herbeizuführen, erst eine positive Feststellungsklage hätte angestellt werden müssen. Allein es hat der IV. C. S. des R. G. nach dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 29 Nr. 90 umgekehrt ausgesprochen, daß das Urtheil, welches die negative Feststellungsklage nicht wegen Mangels des Interesses, sondern als sachlich unbegründet abweist, in sich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses enthält. Dieser letzteren Rechtsprechung hat sich später der I. C. S. (vergl. Bolze Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. 22 Nr. 740, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 Nr. 115 S. 404) angeschlossen. Auch der erkennende Senat nimmt aus den in Bd. 29 Nr. 90 a. a. O. entwickelten Gründen, nach denen die positive und die negative Feststellungsklage denselben Zweck (das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen) verfolgen und daher nach dem Willen des Gesetzes jede Entscheidung über eine solche Klage das streitige Rechtsverhältniß (einerlei ob die Klage zugesprochen oder abgewiesen worden ist) unabänderlich feststellt, an, daß die Abweisung einer negativen Feststellungsklage als sachlich unbegründet in sich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses enthält. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die negative Feststellungsklage nicht völlig abgewiesen, sondern theils zugesprochen, theils abgewiesen worden ist, ändert an dieser Wirkung in Beschränkung auf die theilweise Abweisung nichts. Es ist vielmehr durch die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses (ohne daß es der Erhebung einer positiven Feststellungsklage bedurfte) festgestellt sowohl negativ, daß Kl. außer den bereits damals zugesprochen gewesenen 10 000 Mark nicht mehr als noch 10 095,40 Mark zu fordern hat, als auch positiv, daß Kl. außer den erwähnten 10 000 Mark noch 10 095,40 Mark wirklich zu beanspruchen hat. Demnach war wie geschehen zu erkennen. III. C. S. i. S. Haffer c. Guse vom 11. Mai 1901, Nr. 384/1900 III.

5. § 529.

Die Entscheidung beruht auf Rechtsirrthum. Bekl. hat in II. J. eine Gegenforderung auf Grund von Kostenfestsetzungsbeschlüssen in Höhe von 230,30 Mark zur Tilgung der Klageforderung im eventuellen Betrage derselben aufrechnend geltend gemacht. Der Vorderrichter hat diese Aufrechnung gemäß C. P. O. § 529 für zulässig erachtet, weil die betreffenden Kostenfestsetzungsbeschlüsse erst nach Erlaß des I. Urtheils ergangen sind und in Folge dessen die Aufrechnung I. J. noch nicht geltend gemacht werden konnte. Mit Recht hat hiergegen der Kl. eingewandt, daß das Datum der Festsetzungsbeschlüsse nicht maßgebend sein könne, da Bekl. nicht gehindert war, die fraglichen Kostenforderungen, auch ohne daß sie festgestellt waren, zur Aufrechnung zu verstellen. In der That entsteht der Kostenanspruch und wird er fällig nicht erst mit der Festsetzung, sondern mit der Vollstreckbarkeit des Urtheils, welches die Kosten zuerkennt, allerdings, solange das Urtheil die Rechtskraft nicht beschritten hat, nur als ein resolutiv bedingter, der aber als

solcher immerhin der Aufrechnung fähig ist. Der B. R. hätte daher feststellen müssen, wann die Urtheile, wonach dem Bekl. die Kosten zugebilligt wurden, als vollstreckbar ergangen, oder vollstreckbar geworden sind, da nur nach Maßgabe dieses Zeitpunktes die Frage erörtert werden kann, ob der Bekl. ohne sein Verschulden außer Stande gewesen ist, die Aufrechnung in I. J. geltend zu machen. Da die Feststellung in dieser Instanz nicht erfolgen kann und sich ebenso wenig aus dem angefochtenen Urtheile ergiebt, daß der Kl., wenn auch nur durch konkludentes Verhalten, in die Geltendmachung in II. J. eingewilligt hat, so ist die Zulässigkeit der Geltendmachung gemäß C. P. O. § 529 bisher nicht dargethan, und es mußte daher das Urtheil, insoweit es die Klage für mehr als 3 400 Mark nebst Zinsen abweist, aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. I. C. S. i. S. König c. Schmidt vom 27. April 1901, Nr. 24/1901 I.

6. §§ 1025 ff.

Der B. R. ist mit Recht von der Annahme ausgegangen, die vorliegende Klage sei eine *Erfüllungsklage* aus dem in dem Vertrage vom 19. Juni 1899 enthaltenen Schiedsvertrage und den zwei in dessen Vollzuge ergangenen Schiedssprüchen, indem insbesondere mit derselben die Erfüllung des zweiten Spruches begehrt werde durch Zahlung der ihr dort zugesprochenen Beträge nach Abzug des durch den öffentlichen Verkauf der Waare erzielten Erlöses. Dessen weiteren Ausführungen, daß diese Erfüllungsklage aus jenen Schiedssprüchen rechtlich zulässig sei, obgleich es an einem Nachweise dafür fehle, daß sie den Vorschriften der deutschen C. P. O. über das rechtswirksame Zustandekommen eines Schiedsspruches entsprechen, — und zwar aus dem Grunde, weil jene Schiedssprüche unter der Herrschaft eines ausländischen Rechtes erlassen worden seien und aus ausländischen Schiedssprüchen nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes auf Grund ihrer civilrechtlichen Wirksamkeit als Rechtstitel — eine der actio judicati entsprechende Civilklage auf die nach dem Spruche geschuldete Leistung vor dem Gerichte des Inlandes erhoben werden könne —, entsprechen der Rechtsprechung des R. G. — Entsch. in Civilsachen Bd. 30 S. 368 —, die ihrerseits den Urtheilen des R. O. H. G. — Entsch. Bd. 10 S. 397 und Bd. 17 S. 427 — gefolgt ist. Diese Rechtsprechung, welcher der erkennende Senat beitritt, beruht auf der Erwägung, daß die Vorschriften der deutschen C. P. O. über die rechtlichen Voraussetzungen eines wirksamen Schiedsspruches allerdings zwingendes Recht seien für die in Deutschland ergangenen Schiedssprüche, aber nicht zwingendes Recht in dem Umfange enthalten, daß überhaupt nur ein Schiedsspruch, wenn er jenen Voraussetzungen entspreche, in Deutschland als rechtswirksam gelte, daß vielmehr die Frage, welche Anerkennung einem im Auslande ergangenen Schiedsspruche zukommen könne, außerhalb des Bereiches liege, auf welches sich die Vorschriften der C. P. O. beziehen, und lediglich nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu beurtheilen seien. An dieser Rechtslage ist auch mit Eintritt der neuen Gesetzgebung vom 1. Januar 1900 nichts geändert worden. Zwar ist nach § 274 Ziffer 3 der C. P. O. die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreites durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, als *prozeßhindernde* Einrede anzusehen. Allein die Materialien zu dieser erst durch die Reichstagskommission — Kommissionsbericht S. 84 und 85 — eingeschobenen Bestimmung lassen darüber einen Zweifel nicht aufkommen, daß durch diese Vorschrift an der rechtlichen Natur dieser Einrede als exceptio pacti nichts geändert wurde und daß nicht *prozeßrechtliche*, sondern lediglich *praktische* Bedürfnisse für das Einfügen dieser Einrede als prozeßhindernden maßgebend waren. Es kann daher aus dieser Aenderung nicht die Annahme abgeleitet werden, es sei der Schiedsvertrag ein rein prozessualisches Rechtsgeschäft und es begründe dessen Durchführung im Schiedsspruche lediglich ein prozeßrechtliches Verhältniß. — Die Revision hatte die bisher erörterten Rechtsfragen in das Ermessen gestellt; sie hat aber weiter geltend gemacht, der Kl., wenn sie auch auf formell bestehende Schiedssprüche sich berufen könne, liege schon auf Grund eines bloßen Bestreitens der Nachweis dafür ob, daß diese Schiedssprüche auf die durch Vertrag und Gesetz vorausgesetzte Weise zu Stande gekommen seien; wenn daher der Bekl. in den Instanzen bestritten habe, daß das Schiedsgericht dem Schiedsvertrage gemäß zusammengesetzt war, so habe die Kl. den Nachweis der gehörigen Zusammensetzung zu führen gehabt, ohne daß der Bekl., wie die Instanzgerichte zu Unrecht angenommen hätten, etwa näher angeben mußte, in welchen Punkten gefehlt sei. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Bei jener der actio judicati entsprechenden Civilklage aus ausländischen Schiedssprüchen wird nach der oben bezogenen Rechtsprechung des R. G. unterstellt, daß der Schiedsspruch dem auf den Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren anwendbaren *Rechte des Auslandes* und den Vereinbarungen der Parteien entspreche. Nach diesen Vereinbarungen und nach dem anwendbaren Rechte des Auslandes ist daher zu beurtheilen, ob und in welchem Umfange ein gegen die Gültigkeit eines ausländischen Schiedsspruchs gerichteter Angriff einer näheren thatsächlichen Begründung bedarf. Die Ausführungen des B. R. rechtfertigen zunächst die Annahme, daß auch nach dem Willen der Parteien der Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren nach dem in Antwerpen geltenden hier nicht revisibeln Rechte zu beurtheilen seien. Der in Betracht kommende Code de procédure civile, dessen Titel über das Schiedsverfahren (des arbitrages) den Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren nach der prozessualen Seite regelt und der in dieser Materie in Belgien noch unverändert gilt, geht übrigens in Art. 1028 — gleich dem § 1041 (früher 867) der C. P. O. — davon aus, daß ein formell bestehender Schiedsspruch — „acte qualifié jugement arbitral“ — insolange als solcher gelte, als nicht einer der in Art. 1028 aufgeführten Nichtigkeits- oder Aufhebungsgründe, wenn auch nur im Wege der Einwendung geltend gemacht sei. Daraus folgt mit rechtlicher Nothwendigkeit, daß demjenigen, der einen solchen Grund geltend machen will, die erforderliche nähere Darlegung obliege, aus welchen konkreten Thatumständen die geltend gemachte Verletzung der Parteivereinbarungen oder des Gesetzes abgeleitet werde. II. C. S. i. S. Kaufmann c. Comtoir Commercial Anversois vom 30. April 1901, Nr. 48/1901 II.

II. Das Handelsrecht.

7. § 377. Art. 347 a. F.

Die Ausführungen des B. R. sind, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht genügend, die darauf gestützte Entscheidung zu rechtfertigen. Zutreffend und von der Revision

auch nicht angegriffen ist zwar die Annahme der Vorinstanz, daß die in Zeitz vorgenommene chemische Prüfung der Waarenproben keine rechtzeitige Untersuchung der Waare im Sinne von Art. 347 des H. G. B. älterer Fassung gewesen sei; die Einreichung der Proben bei der Versuchsstation ist erst so spät erfolgt, wie es nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange bei einer unverzüglich vorzunehmenden Untersuchung keinesfalls geschehen durfte. Allein diese Erwägung ist nicht durchschlagend. Nach der angezogenen Gesetzesvorschrift hat der Käufer die Waare ohne Verzug nach der Ablieferung zu untersuchen, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist, und eine Versäumung dieser Untersuchung und der darauf gestützten Mängelanzeige hat die Folge, daß die Waare als genehmigt gilt, soweit es sich um Mängel handelt, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange erkennbar waren. Der Umstand, daß die in Zeitz vorgenommene Untersuchung nicht als eine ohne Verzug bewirkte anzusehen ist, würde hiernach die Folgerung, daß die Waare als genehmigt zu gelten habe, nur rechtfertigen, wenn diese Untersuchung eine solche gewesen wäre, die der Bekl. nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange vorzunehmen hatte. Daß dies der Fall sei, hat das B. G. nicht ausgesprochen. Was die hiernach vom B. G. unerörtert und unbeantwortet gelassene Frage anlangt, ob der Bekl. im gegebenen Falle eine chemische Untersuchung des Mehles hätte veranlassen müssen, so muß sie nach dem, was zwischen den Parteien unstreitig ist, verneint werden. An sich muß der Käufer, der die zur Beurtheilung der gekauften Waare erforderlichen Fähigkeiten nicht hat, zu der Untersuchung sachverständige Personen zuziehen oder sie solchen übertragen; er wird daher unter Umständen bei Waaren, deren Qualität nur durch chemische Analyse oder eine sonstige wissenschaftliche Prüfung ermittelt werden kann, die Untersuchung durch einen Chemiker oder sonstigen Sachverständigen ausführen lassen müssen. Indeß liegt keineswegs in allen Fällen, in denen eine genaue und sichere Kenntniß von der Beschaffenheit der Waare nur durch einen mit besonderen Fachkenntnissen ausgestatteten Sachverständigen gewonnen werden kann, die Zuziehung eines solchen dem Käufer ob, sondern nur, wenn diese Art der Untersuchung zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung gehört. Das aber ist dann nicht der Fall, wenn eine derartige Untersuchung in dem betreffenden Geschäftszweige überhaupt oder doch bei Waaren der in Frage stehenden Art nicht üblich ist. Vergl. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 7 S. 409 ff., die Urtheile des R. G. in Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 26 S. 571 und bei Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 7 Nr. 585, die Kommentare zum Handelsgesetzbuch von Staub, 6/7. Auflage Anm. 13 zu § 377, von Puchelt-Förtsch, IV. Auflage Anm. 6c zu Art. 347. VI. C. S. i. S. Reißner c. Fontheim vom 6. Mai 1901, Nr. 66/1901 VI.

8. § 486.

Der Klage fehlt es, was die Instanzen übersehen haben, bislang an einer ausreichenden Begründung. Die erste Voraussetzung für den Klageanspruch besteht darin, daß die Unkosten der Bergung einen Schaden darstellen, der dem Kl., d. h. dem Rheder der Johanne, erwachsen ist, mit andern Worten, daß er diese Unkosten zu tragen gehabt hat. Dafür liegt bislang eine ausreichende Behauptung, geschweige denn ein Beweis oder eine thatsächliche Feststellung der Vorderrichter nicht vor. Der Bergungsvertrag mit der Firma C. & Co., der diese Mehraufwendungen über den Werth der geretteten Gegenstände hinaus sämmtlich theils unmittelbar, theils mittelbar veranlaßt haben soll, ist nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien von dem Schiffer der Johanne, Kapitän M., nach zuvoriger Rücksprache mit den Vertretern der Kasko-Versicherer des Schiffs, der Firma S. & B. zu Kiel, abgeschlossen worden. Das Schiff befand sich außerhalb des Heimathshafens und da anderweitige Angaben nicht vorliegen, muß davon ausgegangen werden, daß Kapitän M. bei jenem Vertragsschlusse kraft seiner gesetzlichen Befugnisse als Schiffer gehandelt hat (H. G. B. Art. 495—499). Demnach findet Art. 452 Nr. 1 des H. G. B. Anwendung, wonach der Rheder für den Anspruch eines Dritten nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht haftet, wenn der Anspruch auf ein Rechtsgeschäft gegründet wird, welches der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse abgeschlossen hat. Der Kl. konnte hiernach für den Anspruch von C. & Co. auf die für die Bergung zugesagte Vergütung, und für die sonstigen durch die Bergung weiter veranlaßten Forderungen dritter Personen, die (soweit erhellt) ebenfalls sämmtlich auf Rechtsgeschäfte des Schiffers zurückzuführen sind, persönlich überhaupt nicht in Anspruch genommen werden. Er haftete dafür nur mit Schiff und Fracht, sodaß ihm Zahlungen über den Werth des Wracks und der ihm erhaltenen Distanzfracht hinaus nicht angesonnen werden konnten. Ebenso ergiebt sich aus dem H. G. B. Art. 755 Abs. 1, daß durch die Bergung des Schiffs an sich eine persönliche Verpflichtung des Kl. zur Entrichtung der Bergungskosten nicht ins Leben trat. Und mit Rücksicht darauf, daß über die Vertheilung der Bergungskosten auf Schiff, Fracht und Ladung eine nach den Regeln der großen Haverei (H. G. B. Art. 702 flg.) aufgemachten Dispache vorgelegt worden ist, mag weiter darauf verwiesen werden, daß nach Art. 728 auch durch einen Havereifall eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung des Beitrags nicht begründet wird. Uebrigens kann hier von „Beiträgen zur großen Haverei“ im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht gesprochen werden. Denn wenn man auch annehmen will, daß die Maßregeln, die zur Rettung von Schiff und Ladung aus der durch das Sinken für beide herbeigeführten gemeinsamen Gefahr vollständigen Untergangs ergriffen wurden, an sich einen unter Art. 708 Nr. 3 Abs. 4 unterzubringenden Fall großer Haverei darstellen können, so konnten gleichwohl die besonderen vom Gesetze geordneten Rechtsfolgen der großen Haverei hier nicht eintreten. Denn die Haverei-Vertheilung tritt nach Art. 705 nur ein, wenn Schiff und Ladung ganz oder theilweise gerettet worden sind. Hier ist aber dem Werthe nach nichts gerettet worden. Die geretteten Werthe waren geringer, als die für die Rettung aufgewendeten Kosten. Der Berger war also in der Lage, das Gerettete vollständig für sich in Anspruch zu nehmen. Zu einer Zahlung von „Beiträgen“ aus den geretteten Werthen ist kein Raum. I. C. S. i. S. Holm & Molzen c. Frohböse vom 1. Mai 1901, Nr. 33/1901 I.

9. §§ 740 ff.

Wie das R. G. in Sachen des Nordischen Bergungsvereins gegen den Norddeutschen Lloyd betr. Bergung der Eider im Urtheile vom 28. Oktober 1893 (abgedruckt theilweise bei Bolze

Bd. 18 Nr. 170 und vollständig im Hauptblatt der Hanseatischen Gerichts-Zeitung von 1894 unter Nr. 68) bereits ausgesprochen und eingehend begründet hat, wird durch einen Vertrag, dessen Inhalt sich im Wesentlichen darauf beschränkt, den einem Berger zu gewährenden Lohn der Höhe nach festzusetzen, auch dann eine persönliche Haftung des Rheders nicht herbeigeführt, wenn der Vertrag vom Rheder selbst oder unter dessen Mitwirkung oder Kraft einer besonderen von ihm ertheilten Vollmacht abgeschlossen worden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

10. Versicherung.

Den aus §§ 9, 11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen entnommenen Einwand der Bekl. verwirft das B. G. auf Grund der Erwägung, daß die minderjährigen Kinder ein Verschulden an Unterlassung rechtzeitiger Anzeige des Unfalls nicht treffe, da sie damals noch nicht bevormundet waren, und daß das Verschulden eines der gemeinschaftlich zum Bezug der Versicherungssumme Berechtigten nicht genüge, um die in § 11 angedrohte Rechtsfolge des Verlustes der Ansprüche in Wirksamkeit treten zu lassen. Müsse aber ein Verschulden der Wittwe W. den Kindern mit zugerechnet werden, so könne die Bekl. doch sich auf § 11 nicht berufen, da sie in ihrem Antwortschreiben auf die Anzeige der Wittwe ihre Zahlungsweigerung lediglich auf das Nichtvorhandensein eines unter § 1 fallenden Unfalles gestützt und somit auf die Rechte, die § 11 wegen verspäteter Anzeige gewährt, verzichtet habe. Gegen diese Erwägungen sind die Angriffe der Rkl. gerichtet; dieselben sind jedenfalls für zutreffend zu erachten, soweit sie die Annahme eines Verzichts auf die Rechte aus § 11 betreffen. Stehen der Wirksamkeit eines stillschweigenden Verzichts auch nicht die § 384 A. L. R. Thl. I Tit. 16 und § 131 Thl. I Tit. 5 entgegen, weil die Bekl. Kaufmannseigenschaft besitzt und sonach Art. 317 des H. G. B. Anwendung finden würde, so fehlt es der Feststellung einer solchen stillschweigenden Willenserklärung doch an genügender Begründung, da der Umstand allein, daß eine Vertragspartei die gegen sie erhobenen Ansprüche aus einem bestimmten Grunde brieflich ablehnt, den Schluß nicht rechtfertigt, daß sie auf alle übrigen Rechtsbehelfe, welche ihr gegen den erhobenen Anspruch zustehen, verzichten wolle. Wenn in anderen Fällen die Annahme eines Verzichts auf die nicht ausdrücklich vorbehaltenen Rechtsbehelfe vom R. G. gebilligt worden ist, wie dies z. B. in der Sache v. Z. wider Z., Urtheil vom 22. Dezember 1890 VI a 250/99 geschehen, so waren eben noch andere Umstände vorhanden, welche jene Folgerung mit Sicherheit rechtfertigten, z. B. die Thatsache, daß sich die Versicherungsgesellschaft auf Verhandlungen eingelassen hatte, die sich nur aus dem Willen erklären ließen, wegen der verspäteten Anzeige Nachsicht üben zu wollen. Die Ausführungen des B. G. sind auch insofern nicht schlüssig, als sie den Verzichtswillen daraus folgern, daß die Bekl. das Vorbringen weiterer Einwendungen für „unnöthig" gehalten habe; denn, was die Bekl. in dem Zeitpunkte, als sie den Brief vom 19. September 1899 schrieb, für unnöthig erachtete, brauchte ihr keineswegs für alle Zeiten als unnöthig zu erscheinen. Bei Beurtheilung des Rechtsfalles muß demnach davon ausgegangen werden, daß nach Annahme des B. G. einerseits bei Unterlassung einer Anzeige die Kinder ein Verschulden nicht trifft, andererseits aber die Verspätung der Anzeige durch die Wittwe — der Tod ist am 24. August, die Anzeige erst am 13. September 1899 geschehen, obwohl § 9 Abs. 2 Anzeige binnen 8 Tagen nach dem Unfall beziehungsweise nach erlangter Kenntniß erfordert — möglicher Weise auf einem Verschulden der Wittwe beruht. Geht man nun auch weiter noch mit dem B. G. davon aus, daß die Kl. bezüglich des Anspruchs aus der Versicherung in einer Gemeinschaft nach § 1[illegible] des A. L. R. Thl. I Tit. 17 stehen, so kann doch die Rechtsanschauung des B. G., daß die Bekl. die Rechte aus § 11 nur geltend machen dürfe, wenn die Unterlassung einer rechtzeitigen Anzeige auf einem Verschulden sämmtlicher Gläubiger beruhe, nicht gebilligt werden. § 11 bestimmt: „Die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§ 9 und 10 zieht für den Versicherten beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger den Verlust aller Ansprüche an die Gesellschaft nach sich." Ohne ein Verschulden ist eine solche Zuwiderhandlung allerdings nicht zu denken, aber wenn die Zuwiderhandlung in dem Unterlassen der zur Pflicht gemachten Handlungen besteht, so ist, sobald die Thatsache der Unterlassung feststeht, zunächst der Thatbestand der Zuwiderhandlung äußerlich gegeben, und es ist nunmehr Sache des Versicherten oder seines Rechtsnachfolgers, sich zu entschuldigen, gerade, wie dies beim Zahlungsverzuge gehandhabt wird. Sind mehrere Rechtsnachfolger des Versicherten vorhanden, so muß zwar die von dem einen bewirkte rechtzeitige Anzeige auch den anderen zu Gute kommen, weil zum Empfang mehrfacher Anzeigen ein Bedürfniß auf Seiten der Versicherungsgesellschaft nicht vorliegt; unterbleibt aber eine rechtzeitige Anzeige überhaupt, so können auch nur diejenigen Rechtsnachfolger den von der Gesellschaft aus § 11 abgeleiteten Rechten entgegentreten, welche für ihre Person eine Entschuldigung darzuthun vermögen. Hieran kann auch das Gemeinschaftsverhältniß, in welchem die Kl. nach Annahme des B. G. stehen, nichts ändern. Der Anspruch auf eine rechtzeitige Anzeige ist für die Unfallversicherungsgesellschaften von nicht zu unterschätzendem Werthe, und es erscheint völlig ungerechtfertigt, ihnen die zur Sicherung dieses Anspruchs vereinbarten Rechte gegen alle in Gemeinschaft stehende Gläubiger lediglich deshalb zu versagen, weil einer oder der andere sich entschuldigen kann. Vielmehr kann derjenige Versicherungsberechtigte, welcher die Unterlassung einer rechtzeitigen Anzeige nicht zu rechtfertigen vermag, auch den Anspruch, wie er im gegenwärtigen Prozesse verfolgt ist, nämlich die Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten für verpflichtet zu erklären, nicht geltend machen. Der Umstand, daß die in Gemeinschaft stehenden Gläubiger den Anspruch nur gemeinschaftlich geltend machen können, kommt hier nicht in Betracht; denn um die Folgen, welche das verschiedene Verhalten der Kl. bei Erfüllung der in § 9 ihnen auferlegten Pflichten auf ihr Verhältniß unter einander und auf den von der Gesellschaft zu zahlenden Betrag hat, handelt es sich im gegenwärtigen Prozesse nicht. Daß nun die 5 Kinder des Verunglückten wegen Unterlassung der Anzeige entschuldigt sind, ist vom B. G. mit Recht aus der Thatsache gefolgert worden, daß sie zu der Zeit, als die Anzeige zu erstatten war, noch minderjährig waren und einen Vormund erst erhalten haben, als eine Anzeige durch den Vormund keinen Werth mehr hatte. Soweit deshalb das B. G. zu Gunsten der Kinder entschieden hat, ist die Revision zurückzuweisen, denn auch die Feststellung des B. U., daß innerhalb der in § 20 Abs. 3 vorgeschriebenen Frist eine

im Sinne dieser Vorschrift „vollständige" Klage erhoben worden sei, unterliegt einem rechtlichen Bedenken nicht. Dagegen ist das B. U. aufzuheben, soweit es zu Gunsten der Wittwe entscheidet; eine solche Entscheidung kann erst ergehen, wenn bei erneuter Verhandlung in der Berufungsinstanz die Feststellung getroffen werden kann, daß ihr bei Verspätung der Anzeige ein Verschulden nicht zur Last fällt. VII. C. S. i. S. Frankfurter Transport-, Unfall- und Glasversicherung A.-G. c. Werner vom 3. Mai 1901, Nr. 135/1901 VII.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

11. § 1.

Die, eine Eigenart des Eisenbahnbetriebs bildende erhöhte Schwierigkeit des Ausweichens, welche durch das Fortgleiten auf der Schiene und die Gebundenheit an diese bedingt wird, kann sich auch insofern geltend machen, als es einem Eisenbahnzug nicht wie einem anderen Fuhrwerk möglich ist, bei Annäherung an Stellen, wo erfahrungsgemäß leicht ein Hinderniß auf die Fahrbahn geräth, so bei Straßen- oder Kanalarbeiten, zum Voraus schon, noch ehe ein bestimmtes Hinderniß wirksam oder sichtbar geworden ist, solchen gefährlichen Stellen auszuweichen. Uebrigens ist das Erforderniß eines Zusammenhanges des Unfalles mit den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren nicht so zu verstehen, daß diese Gefahren dem Eisenbahnbetrieb ausschließlich eigen sein müßten, daß sie nicht in ähnlicher Weise auch anderswo vorkommen könnten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 38). VI. C. S. i. S. Große Casseler Straßenbahn c. Hessen-Nassauische Baugewerksberufsgenossenschaft vom 2. Mai 1901, Nr. 473/1900 VI.

Zum Waarenzeichengesetz.

12. § 12.

Das O. L. G. ist in seiner Entscheidung zutreffend davon ausgegangen, daß der Kl. durch die Zeicheneintragung das Wort Creolin auch als Wortzeichen, also seinem Klanglaute nach, als Waarenzeichen für ihre Desinfektionsmittel geschützt, und daher nach § 12 des Waarenzeichengesetzes der Bekl. nicht berechtigt ist, solche Waaren oder deren Verpackung oder Umhüllung mit diesem Worte als Waarenzeichen zu versehen oder dasselbe in gleicher Weise auf Schriftstücken der im Gesetze angegebenen Art anzubringen. Es hat aber dennoch den Klageanspruch aus dem Waarenzeichengesetze für unbegründet erachtet, weil nur ein einziger Fall, nämlich die Offerte an M., erwiesen sei, in welcher der Bekl. in einem Schreiben vom 3. Mai 1897 und auf dem beigefügten, das angebotene Muster enthaltenden Probefläschchen das Wort Creolin gebraucht habe, in diesem Falle aber dieses Wort nicht als Waarenzeichen, sondern zur Benennung der Waare Verwendung gefunden habe, die allgemein, auch nach dem Willen der Kl. selbst, Creolin genannt werde. Die Annahme des O. L. G., daß bei Wortzeichen der § 12 des Waarenzeichengesetzes den Eingetragenen nur gegen den widerrechtlichen Gebrauch des Wortes als Waarenzeichen, nicht aber dann schützt, wenn es sich nur um eine Benennung der Waare handelt, und daß es eine Frage der thatsächlichen Würdigung ist, ob der eine oder andere Fall vorliegt; steht in Uebereinstimmung mit mehrfachen Entscheidungen des erkennenden Senats (II 12/98, 210/98, 437/98, 445/98, 389/99, 129/1900, vergl. auch Entsch. in Strafsachen Bd. 30 S. 351), und liegt kein Anlaß vor, von dieser, übrigens auch in der Revision von der Kl. nicht mehr bekämpften Ansicht abzugehen. II. C. S. i. S. Pearson c. Königswarter vom 30. April 1901, Nr. 39/1901 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

13. Auslegungsregeln. Weiderecht.

Es wird von Manchen als Auslegungsmaßregel des gemeinen Rechts der Satz aufgestellt, daß klare und unzweideutige Worte des Vertrags an sich zunächst maßgebend sind, und den Inhalt des Verabredeten bestimmen. Es kann ferner zugegeben werden, daß man bei äußerlicher Betrachtung jene Eigenschaften der Klarheit und Unzweideutigkeit den in Rede stehenden Worten der Urkunde vom 20. Oktober 1776 insofern zusprechen könnte, als man darin das Ueberwintern der auf die Weide zu treibenden Ziegen gerade in der Ortschaft Spielmannsau als Bedingung für Bestehen und Ausübung der ganzen Dienstbarkeit finden möchte. Anders gestaltet sich schon die Sache, wenn man mit dem B. R. auf Grund eines Ueberblicks auf die betreffenden Gesetze, Auslegungen und Richtersprüche namentlich des gemeinen Rechts erwägt, daß von jeher und allenthalben der sogenannte „Ueberwinterungsfuß" den Maßstab für solche Weiderechte gegeben hat, für welche die Anzahl der zu weidenden Viehstücke nicht ganz genau bestimmt war und bestimmt werden sollte. (Vergl. Gerber, Deutsches Privatrecht § 146; Roth, Deutsches Privatrecht Bd. III S. 443, Mittermeier, Deutsches Privatrecht 7. Auflage Bd. I S. 481. Preußisches Landrecht Thl. I Tit. 22 § 90. Annot zum bayerischen Landrecht Thl. II Tit. 8 § 14 Nr. 4. § 13 Nr. 4 lit. d.) So wenig wird unter der erwähnten Ueberwinterungsbestimmung gewöhnlich eine Existenzbedingung für die Dienstbarkeit selbst verstanden, daß man nicht einmal die thatsächliche Ueberwinterung des betreffenden Weideviehes gefordert, sondern sich mit der bloßen Ueberwinterungsmöglichkeit als Maß für die Zahl des Weideviehs begnügt hat. (Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 15.) Wenn unter diesen von ihm genau erwogenen Umständen das B. G. angenommen hat, daß die Vergleichschließenden von 1776 eben auch der schon zu ihrer Zeit herrschenden Rechtsanschauung und Uebung gefolgt sind, wenn es dies um so mehr annimmt, als damals von einem Ueberwintern der Ziegen zu Oberstdorf noch nicht die Rede, ein desfallsiges Verbot also nicht veranlaßt war und als es irgend welche stichhaltige Gründe wirthschaftlicher Art für einen gegentheiligen Vertragswillen nicht zu finden vermag, so hat es nur von seinem in das Gebiet der Thatsachenwürdigung einschlagenden und daher an sich nicht zu bekämpfenden Rechte der Urkunden-Auslegung Gebrauch gemacht, dabei aber gegen ein Gesetz, namentlich gegen die obenerwähnte Auslegungsregel nicht verstoßen. Denn es kann gegen scheinbar unzweideutige Vertragsworte jedenfalls der Beweis geführt werden, daß sie andres bedeuten, als was sie zu sagen scheinen und diesen Beweis hat der Vorderrichter im gegebenen Fall als erbracht angenommen. (Dig. 50, 16 de V. S. l. 219. 125. Vergl. Dernburg, Pandekten 6. Aufl. Bd. I § 123, Anm. 2.) V. C. S. i. S. Steiner u. Gen. c. Thannheimer u. Gen. vom 4. Mai 1901, Nr. 103/1901 V.

14. Pfand.

Hinsichtlich des W.schen Buches rügt die Revision, daß der Retentionseinwand habe für durchschlagend erachtet werden

müssen. Auch bei Ungültigkeit einer Pfandbestellung wegen mangelnder Form sei, wie der V. C. S. des R. G., z. B. Entsch. Bd. 16 S. 172 und in der Sache V 286/1900, bereits mehrfach angenommen habe, der Absicht der Kontrahenten entsprechend jedenfalls Sicherheit durch Einräumung des Besitzes und eines Retentionsrechts als gewollt anzunehmen. Wenn nun auch dem Konkursverwalter gegenüber ein solches Retentionsrecht im Allgemeinen nicht geltend gemacht werden könne, so beziehe sich dies doch nur auf das vom Konkurse ergriffene Vermögen, nicht aber auf Vermögensstücke, die der Konkursverwalter erst nach Ausbruch des Konkurses erwerbe, also nicht auf die Forderung, die er erst durch die von W. im Laufe dieses Prozesses vorgenommene Cession erworben habe. Durch die Cession habe er nicht mehr Rechte erhalten können, wie der Cedent gehabt habe. Diesem gegenüber habe aber die Bekl. ihr Retentionsrecht nicht verloren. Dieser Angriff geht fehl. In den angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen ist keineswegs ausgesprochen, daß in jeder wegen Formmangels ungültigen Verpfändung ohne Weiteres ein Retentionsrecht gefunden werden könne, was auch der l. 25 D. de pign. et hyp. (20,1) „Cum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locus non est" direkt widerstreiten würde, sondern nur als Auslegung festgehalten, daß, wenn an einem Papiere die Bestellung eines Faustpfandrechts beabsichtigt sei und die Bestellung des Pfandrechts sich als unwirksam erweise, dann Sicherheitsbestellung durch Besitz- und Retentionsrecht als eventuell gewollt anzunehmen sei. Im vorliegenden Falle ist aber vom B. G. im Gegentheil festgestellt, daß ein Faustpfandrecht an den Büchern nicht gewollt, vielmehr die Verpfändung der Forderungen beabsichtigt gewesen sei. Wenn endlich die Revision noch geltend macht, daß Kl. nicht mehr Rechte geltend machen könne, wie sein Cedent W., diesem gegenüber aber die Bekl. ihr Retentionsrecht nicht verloren habe, so ist nicht abzusehen, welches Retentionsrecht die Bekl. dem W. gegenüber, der mit ihr in gar keiner Rechtsbeziehung stand, überhaupt gehabt haben soll. III. C. S. i. S. Stadt Dannenberg c. Mansfeld Konk. vom 26. April 1901, Nr. 63/1901 III.

15. Dienstmiethe und Pachtvertrag.

Die Kll. haben das B. U. mit der Ausführung angegriffen, sie seien berechtigt gewesen, von dem Kl. zu fordern, daß er die ihnen auf Grund des Dienstkontraktes geschuldeten Dienste dem Pächter als ihrem Vertreter leiste; es werde hierdurch der Dienstvertrag selbst nicht geändert, und auch keine wesentliche andere Stellung des Kl. herbeigeführt. Diese Annahme ist jedoch nicht begründet. Der Pächter C. war mit der Erlangung des Pachtrechtes und Pachtbesitzes nicht in dem Sinne Vertreter der Bekl. geworden, daß er für diese als ihr Vertreter die Dienste des Kl. anzunehmen hatte, sondern es stand ihm auf Grund des Pachtrechtes die selbständige Befugniß zur Disposition über die Ziegelei und deren Betrieb zu. Mit Recht hat hieraus das O. L. G. die Folgerung gezogen, daß die Bekl. nicht mehr in der Lage waren, die kontraktlichen Leistungen des Kl. für sich anzunehmen, sondern die gesammte Vertragserfüllung Seitens des Kl. nur noch dem Pächter gegenüber erfolgen konnte. Damit würde aber thatsächlich der Kl. einem neuen Dienstherrn unterstellt sein, was ohne seine Zustimmung nicht zulässig war. III. C. S. i. S. Vereinigte geistliche Hebungen zu Wismar c. Haack vom 3. Mai 1901, Nr. 74/1901 III.

16. Rechnungslegung.

Soweit die Revision gegen die auf die Klage getroffene Entscheidung gerichtet ist, ist sie unbegründet. Das B. G. hat den durch die anerkannten Gegenforderungen nicht gedeckten, somit allein noch in Frage stehenden Klageposten von 9261,40 Mark, welcher Betrag nach der Darstellung der Kl. in der mündlichen Verhandlung I. J. dem Bekl. in den in der Klageanlage A aufgeführten Einzelsummen als Vorschüsse, bezw. als à conto-Zahlungen auf Reisespesen, Patentkosten, Gewinnantheile u. s. w. unter Vorbehalt späterer Abrechnung und Rückzahlung der etwaigen Ueberschüsse gezahlt sein soll, aus dem Grunde nicht zuerkannt, weil bei solcher Sachlage nur auf Rechnungslegung und nicht ohne Weiteres auf Rückzahlung geklagt werden könne. Wenn die Revision hiergegen einwendet, daß die Kl. zwar das Recht, auf Rechnungslegung zu klagen, gehabt habe, nicht aber die bezügliche Pflicht, daß sie vielmehr auf den nach ihrer Behauptung ihr zukommenden Saldo habe klagen und dem Bekl. habe überlassen können, seine Gegenansprüche geltend zu machen, so ist das unzutreffend, weil, wenn etwas zu bestimmten Zwecken hingegeben ist mit der Abmachung, daß es, soweit es zu diesen Zwecken nicht verbraucht wird, zurückgegeben werden soll, dann ein Recht auf Rückzahlung der angegebenen Summen überhaupt nicht besteht, sondern nur auf Rückzahlung dessen, was nach einer Rechnungslegung als Ueberschuß sich ergiebt, und weil Kl. nicht nach einer etwa von ihr aufgemachten Rechnung den Saldo einklagt, sondern die vollen hingegebenen Summen. Denn in der von der Kl. aufgestellten Klagrechnung bilden die hier fraglichen 9261,40 Mark, hinsichtlich deren die zuvorige Rechnungslegung erforderlich war, nicht den gefundenen Saldo, sondern einen einzelnen Rechnungsposten. III. C. S. i. S. Vereinigte Berlin-Frankfurter Gummiwaaren-Fabriken c. Veith vom 3. Mai 1901, Nr. 73/1901 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

17. §§ 34, 43 I. 4.

Die Berufungsentscheidung ist unhaltbar. Entweder hat der B. R. den Begriff der Kausalität verkannt, wenn er annehmen sollte, daß die Drohung mit dem Staatsanwalt, deswegen für die Anwendung des § 34 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. nicht in Betracht komme, weil sie nicht die alleinige Ursache, sondern nur einen Theil einer Gesammtursache bilde, oder die Entscheidung ist, wenn der B. R. hierin nicht geirrt hat, in sich widersprechend, da er im ersten Theil seiner Ausführung der Drohung des Bekl. jede Wirkung auf das Verhalten des Gemeinschuldners abspricht, im zweiten Theil aber einen mitwirkenden Einfluß der Drohung auf den Entschluß des Gemeinschuldners anerkennt. Die Bezugnahme des B. R. auf den § 43 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ist verfehlt. Diese Bestimmung spricht, wie das Obertribunal überzeugend dargelegt hat (Striethorst Archiv Bd. 28 S. 126, Entsch. Bd. 33 S. 15 vergl. dazu Juristische Wochenschrift 1896 S. 616[47]) „von den Folgen der Furcht vor Gefahren, welche, ohne daß sie (nämlich die Furcht vor Gefahren) einer fremden Einwirkung, Schuld oder Absicht beizumessen, eine Willenserklärung herbeigeführt hat". Darüber, daß, wenn im gegenwärtigen Fall eine Furcht vor Gefahr bei dem Gemeinschuldner überhaupt bestanden hat,

nämlich die Furcht vor einer Strafanzeige, diese Furcht fremder Einwirkung und Schuld, nämlich eben der Drohung des Bekl. mit der Strafanzeige, beizumessen ist, kann ein Zweifel überhaupt nicht obwalten. Die Heranziehung des § 43 paßt daher nicht; sie zeigt nur nochmals, daß der B. R., wie er schon im ersten Theil seiner Ausführung zum Ausdruck gebracht hat, der Meinung ist, es fehle der ursächliche Zusammenhang zwischen der Drohung des Bekl. und dem Entschluß des Gemeinschuldners. Allein dann ist und bleibt unerklärlich, was der B. R. sich dabei vorgestellt hat, wenn er sagt, die Drohung des Bekl. habe den Entschluß des Gemeinschuldners mit **veranlaßt**, denn nach dem herrschenden Sprachgebrauch bezeichnet der Ausdruck „veranlassen" das ursächliche Einwirken auf eine Person und er wird daher, abgesehen von gewissen feinen Schattirungen des Begriffs, welche indeß seine Grundbedeutung nicht ändern, als synonym behandelt mit „verursachen". In diesem Sinne kann er demgemäß auch nur im vorliegenden Falle verstanden werden. Kein Versuch der Auslegung hilft hiernach darüber hinweg, daß die Berufungsentscheidung jedenfalls an einem der beiden gekennzeichneten Mängel leidet, von denen jeder zu ihrer Aufhebung führen muß. VII. C. S. i. S. Adamny Konk. c. Zedlitzka vom 30. April 1901, Nr. 83/1901 VII.

18. §§ 343, 344 I 8.

Die Revision hatte Erfolg. Wenn der B. R. annimmt, die Schafherde sei eine Einzelsache gewesen, in Bezug auf welche der Gewährleistungsanspruch binnen 6 Monaten seit der Uebergabe hätte geltend gemacht werden müssen, gleichgiltig, ob sie als Zubehör des Gutes Hesserode anzusehen sei oder nicht, so steht diese Annahme mit der in Gruchots Beiträgen Bd. 36 Bl. 938 veröffentlichten Entscheidung des erkennenden Senats in Widerspruch. Dort ist dargelegt, daß der Gewährleistungsanspruch, welcher aus der Fehlerhaftigkeit des als Pertinenz eines Landguts verkauften Viehstapels entnommen wird, rechtlich nach denselben Grundsätzen wie der Gewährleistungsanspruch wegen Fehlerhaftigkeit des Landguts behandelt werden müsse, so daß er nicht in 6 Monaten, sondern in 3 Jahren verjähre. Der vorliegende Fall giebt keinen Anlaß, von dieser Entscheidung abzuweichen. Nach ihr ist aber im vorliegenden Falle die Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs nicht wegen Ablaufs der sechsmonatigen Frist ausgeschlossen, da ein Landgut verkauft ist, vorausgesetzt, daß die Schafherde eine Pertinenz des Landguts gewesen war. Von der Revision wird daher mit Recht gerügt, daß das B. G. die Frage unentschieden gelassen hat, ob die mit dem Gute Hesserode verkaufte Schafherde dessen Zubehör war. Weshalb sich das B. G. dieser Feststellung entzogen hat, ist nicht recht erfindlich, weil nicht einzusehen ist, wie mit dem Verkaufe des Landguts zugleich auch die Schafherde dem Parteivorbringen gemäß mitverkauft gewesen sein kann, wenn sich der Kaufvertrag auf diese nicht ihrer Zubehörigenschaft wegen miterstreckt hat, da sie in dem Kaufvertrage nicht als Kaufgegenstand besonders erwähnt ist. V. C. S. i. S. Umnuß c. Michelmann vom 4. Mai 1901, Nr. 74/1901 V.

19. § 546 I. 20. § 829 C. P. O.

Es fragt sich, ob die Klage an sich als Pfandrechtsklage begründet ist, nämlich 1., ob die Pfändung der R.schen Hypothek dem Kl. das Pfandrecht an dieser verschafft hat, und 2., ob aus diesem Pfandrecht die Befugniß folgt, den Hypothekenbrief einem dritten Inhaber abzufordern. Die erste Frage ist, sofern der Erwerb in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fällt, nach altem Recht zu entscheiden, die zweite unter derselben Voraussetzung nach Art. 184 des E. G. zum B. G. B. ebenfalls, da es sich nicht um ein an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht (Art. 192 a. a. O.), sondern um ein Pfandrecht an einem Recht handelt. In welchem Zeitpunkt das vom Kl. geltend gemachte Pfandrecht, und ob es überhaupt entstanden ist, läßt sich aus dem Thatbestand und den Feststellungen des B. U. nicht ersehen. Aus dem vom B. R. übernommenen Thatbestand des ersten Urtheils ergiebt sich nur das Datum des Pfändungsbeschlusses (4. Dezember 1899) und der diesem vorausgegangenen Pfändungsankündigung, dagegen ergiebt sich nicht, daß und zu welcher Zeit der Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zugestellt worden ist. Erst mit dieser Zustellung aber ist und war nach § 829 (730 a. F.) der C. P. O. die Pfändung als bewirkt anzusehen, und damit das Pfandrecht entstanden. Der Aushändigung der Schuldurkunde bedurfte es nach früherem Recht zur **Begründung** des Pfändungspfandrechts nicht an einer verbrieften Forderung und insbesondere einer Hypothekenforderung nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn die Schuldurkunde (der Hypothekenbrief) im Besitz oder in dem Gewahrsam eines Dritten sich befand. (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 307, vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I S. 658, Note 156d.) In diesem Punkte unterscheidet sich das seit dem 1. Januar 1900 geltende Recht von dem früheren, da jetzt zur Pfändung einer verbrieften Hypothekenforderung die Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich ist (§ 830 der C. P. O.). Hat — was für die Revision zu unterstellen war — die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden, so war damit dem Kl. das Pfandrecht an der Hypothekenforderung erworben, damit aber zugleich der dingliche Anspruch auf Aushändigung der Hypothekenurkunde erwachsen, die kein besonderes Vermögensobjekt bildet, sondern ein untrennbares Annex der Forderung selbst ist. Das ist im § 952 des B. G. B. ausdrücklich ausgesprochen, kann aber auch für das frühere Recht mit Grund nicht bezweifelt werden. (Vergl. Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 370 und die dortigen Citate.) Die dem Pfandgläubiger aus seinem **Pfandrecht** zustehenden Befugnisse können aber selbstverständlich nicht dadurch abgeschwächt werden, daß mit der Pfändung der Forderung zugleich die Ueberweisung zur eigenen Einziehung verbunden wird. Wenn er dadurch neben dem Klagerecht aus der überwiesenen Forderung zugleich die Ermächtigung erhält, **aus dem Rechte seines Schuldners** gegen den dritten Inhaber der Schuldurkunde auf Herausgabe zu klagen, so folgt daraus doch nur, daß er zwei Klagerechte hat: die Klage aus seinem eigenen Pfandrecht und die Klage (Eigenthums- oder Rechtsgeschäftsklage), mit welcher sein Schuldner die Urkunde jedem unberechtigten Inhaber abfordern könnte, keineswegs aber, daß er auf letztere Klage beschränkt sei. Er würde ja dann schlechter stehen, als der Gläubiger, der im Wege des Arrestes ein Pfandrecht an einer verbrieften Forderung erlangt hat (§ 930 der C. P. O.). Es ist schon oben darauf hingewiesen, daß gegenüber der auf das Pfandrecht des Kl. gestützten **dinglichen** Klage der Bekl. ein ihm gegen R. zustehendes **persönliches** Recht auf Zurückbehaltung des Hypothekenbriefs

mit Erfolg nicht geltend machen kann. Soweit Kl. aus eigenem Recht und nicht aus dem Recht des N. klagt, steht er dem Bekl. als ein Dritter gegenüber, gegen den nach § 546 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. der Bekl. das ihm gegen N. zustehende Retentionsrecht nicht ausüben kann. Mit Recht beschwert sich also die Revision darüber, daß unter Verletzung des § 548 a. a. O. der B. R. dem Retentionseinwande des Bekl. stattgegeben hat. V. C. S. i. S. Schwarzer c. Klar vom 27. April 1901, Nr. 59/1901 V.

20. § 383 I. 21.

Unrichtig ist die Annahme des B. G., daß eine Verpflichtung der Bekl. zur Entrichtung des Miethzinses für die Zeit nach dem 1. Juni 1899 nicht entstanden sei, weil die Miethräume sich zu dieser Zeit in einem gesundheitsgefährlichen Zustande befunden, Kl. also nicht vertragsmäßig vorgeleistet habe. Die Bekl. haben die ihnen vermietheten Räume zu Beginn der Miethperiode am 1. Juni 1898 in Benutzung genommen, haben in denselben während der Saison 1898 ein Pensionat gehalten und sie auch noch nach dem 1. Juni 1899 im Besitze gehabt und durch Weitervermiethen genutzt. Der Kl. hat demnach den Vertrag in der Hauptsache zunächst erfüllt. Nach § 383 A. L. R. Thl. I Tit. 21 kann der Miether allerdings vom Vertrage abgehen, wenn die Miethräume ohne sein Verschulden zu dem bestimmten Gebrauche größtentheils untüchtig geworden sind. Die Untüchtigkeit bewirkt aber nicht die Beendigung des Miethverhältnisses, sondern giebt dem Miether nur eine Befugniß, von der er nach seinem Ermessen Gebrauch machen kann. Der Miether kann indeß auch beim Vertrage stehen bleiben. Will er dies nicht, vielmehr vom Vertrage abgehen, so muß er dies demnach dem Vermiether in erkennbarer Weise kundgeben. Hierzu ist allerdings eine ausdrückliche Erklärung, wegen Untüchtigkeit der Sache vom Miethvertrage zurückzutreten, nicht erforderlich (Urtheil des Ersten Hülfssenats vom 2. November 1880, Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 886). Es genügen auch stillschweigende Handlungen, die den Rücktritt vom Vertrage erkennen lassen, sofern der Miether den Vermiether auf die Untüchtigkeit der Miethsache aufmerksam gemacht und dieser den Mangel nicht sofort beseitigt hat. (Vergl. die Urtheile des V. Senats vom 26. Juni 1885 — Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 910 — und des I. C. S. vom 4. Februar 1888 — Entsch. Bd. 20 S. 285 ff. —, sowie Niendorff, Miethrecht, 4. Auflage S. 73 und 213.) VI. C. S. i. S. Müller c. Höpfner vom 2. Mai 1901, Nr. 65/1901 VI.

21. §§ 160, 169, 170 II. 6. Beamter.

Richtig ist allerdings, daß die Wahl des Kl. als Nachtwächter in jedem Falle sowohl nach der generellen Bestimmung des § 160 Tit. 6 Thl. II des A. L. R., welche eine Anzeige bei der vorgesetzten Obrigkeit zur Genehmigung verlangt, als auch nach der Spezialvorschrift des § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Gesetzsammlung S. 265), wonach die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, dem zuständigen Kreislandrath gemeldet, und von ihm bestätigt werden mußte. Vor dieser Bestätigung kam daher dem Kl. eine Beamteneigenschaft nicht zu (cf. auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 351). Das B. G. hat diese Beschränkung aber auch keineswegs verkannt. Es erklärt nur, daß diese für die Erwerbung der Beamteneigenschaft des Kl. nothwendige landräthliche Bestätigung keiner ausdrücklichen Form bedurft hat und somit auch darin gefunden werden kann, daß auf Ersuchen des Landraths der Kl. festgestelltermaßen von dem zuständigen Amtsvorsteher als Gemeindenachtwächter vereidigt worden ist. Was das Urtheil in dieser Beziehung ausführt, kann als rechtsirrthümlich nicht bezeichnet werden. Ist nun aber hiernach die Beamteneigenschaft des Kl. einwandsfrei festgestellt worden, so ist auch die fernere Annahme des B. G., daß derselbe als lebenslänglich angestellter Beamter zu gelten hat, rechtlich nicht zu beanstanden. Der von der Revision vertretenen Ansicht, daß nach Ausweis des Protokolles vom 12. Januar 1873 nur eine Anstellung auf Widerruf vorliege, kann nicht beigepflichtet werden. Die Entscheidungsgründe des Vorderrichters lassen nicht unberücksichtigt, daß nach dem Inhalte jenes Protokolles dem Kl. das Nachtwächteramt „mit der Maßgabe" übertragen ist, daß er, sobald er sein Amt „nicht ordnungsmäßig führe, sofort entlassen werden" könne. Sie erwägen jedoch zutreffend, daß weder aus dieser Bestimmung, noch aus der Natur des Auftrages „eine bestimmte Dauer der Anstellung" hervorgehe, und daß daher im Hinblick auf die §§ 169, 170 Tit. 6 Thl. II des A. L. R., welche nach § 19 Tit. 7 a. a. O. Anwendung litten, angenommen werden müsse, daß der Kl. „ohne zeitliche Beschränkung", also „auf Lebenszeit" angestellt worden sei. Nun habe allerdings die Bekl. geglaubt, so wird in dem Urtheil weiter ausgeführt, sich „das Recht zur sofortigen Entlassung" des Kl. „vorbehalten" zu können, „falls der Kl. sein Amt nicht ordnungsmäßig führe"; hierin aber liege keineswegs eine Anstellung auf Widerruf, „da die Bekl. nicht berechtigt sein sollte, die Anstellung des Kl. nach ihrem Belieben wieder aufzuheben, sondern die Verpflichtung übernahm, den Kl. in seinem Amte zu belassen, so lange nicht besondere Aufhebungsgründe, deren Vorliegen die Bekl. nachzuweisen hatte, eintreten" würden. Aus dieser Betrachtung wird von dem Vorderrichter weiter geschlossen, daß der § 83 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (wonach Beamte, welche auf Probe, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf angestellt sind, ohne ein förmliches Disziplinarverfahren von der Anstellungsbehörde entlassen werden können) vorliegenden Falles nicht Anwendung finden und Kl. daher wegen seiner angeblich pflichtwidrigen Amtsführung gemäß § 11 a. a. O. „nur im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens" entlassen werden könne. Ob die Bekl., wenn sie sich schlechthin und ohne Weiteres den Widerruf vorbehalten hätte, auf Grund des § 83 a. a. O. berechtigt gewesen sein würde, den Kl. ohne Konkurrenz der zuständigen Disziplinarbehörde zu entlassen, kann hier unerörtert bleiben, da ein bloßer Widerruf von der Bekl. festgestelltermaßen gar nicht vorbehalten worden ist. Wenn die Revision hiergegen ausführt, daß der von der Bekl. stipulirte Vorbehalt, den Kl. wegen ordnungswidriger Amtsführung sofort entlassen zu können, nur den Vorbehalt eines an sachliche Gründe gebundenen Widerrufs bedeute und demnach gegenüber einem freien Kündigungsrecht ein Minus darstelle, so geht diese Deduktion fehl. Richtig ist zwar, daß der § 56 Ziffer 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 auf die Landgemeinden nicht bezogen werden kann. In dem angefochtenen Urtheil geschieht

dies aber auch gar nicht, und im Uebrigen wird von der Revision übersehen, daß die Entlassung eines Beamten wegen Verletzung seiner Dienstpflichten, wie sie nach dem Beschlusse vom 12. Januar 1873 von der Bekl. beansprucht wird, stets und mit innerer Nothwendigkeit den Charakter einer disziplinarischen Maßregel an sich trägt, und daß die Verhängung einer Maßregel dieser Art wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Natur nach der ausdrücklichen Vorschrift in §§ 11, 22 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 ausschließlich der vorgesetzten Disziplinarbehörde auf Grund eines förmlichen Verfahrens zusteht. Ein bloßer freier Widerruf der Anstellung oder die Aufkündigung des Dienstes, welche nur zu dem Zwecke bedungen werden, um dem Dienstverhältniß den Charakter des Festen und Dauernden zu nehmen, steht einer Entfernung aus dem Dienste wegen pflichtwidrigen Verhaltens im Sinne des § 16 Ziffer 2 a. a. O. a. E. nicht gleich, weil bei der Kündigung und der freien Widerruflichkeit das pönale Element grundsätzlich außer Betracht bleibt. Zuzugeben ist der Revision zwar, was auch das reichsgerichtliche Urtheil vom 24. November 1880 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 93) anerkennt, daß die Ausbedingung eines Widerrufs oder Kündigungsrechts auf Seiten des Anstellenden dem Motive entsprungen sein kann, um auf diese Weise die Möglichkeit zu haben, den Beamten nöthigenfalls auch ohne ein förmliches Disziplinarverfahren wegen begangener Dienstvergehen aus dem Amte zu entfernen. Hieraus aber folgt noch nicht, daß sich der anstellende Theil nun auch ausdrücklich und eingestandener Maßen die Befugniß vorbehalten darf, an Stelle der Disziplinarbehörde im Falle einer Dienstwidrigkeit des Beamten dessen Entlassung zu verfügen. Einen solchen Eingriff in die öffentlich-rechtlichen Befugnisse einer Behörde erlaubt das Gesetz nicht. Der Bekl. stand daher in dem vorliegenden Falle nur frei, die dem Kl. angeblich zur Last fallenden Pflichtwidrigkeiten zuständigen Ortes unter Anführung der Beweismittel zur Anzeige zu bringen, um auf diese Weise die Dienstentlassung desselben, wenn die gesetzliche Grundlage dafür sich als vorhanden herausstellte, herbeizuführen. Etwas Anderes meinen auch wohl die Entscheidungsgründe nicht, wenn darin gesagt wird, daß die Bekl. nach dem Protokolle vom 12. Januar 1873 „nicht berechtigt sein sollte, die Anstellung des Kl. nach ihrem Belieben wieder aufzuheben, sondern die Verpflichtung übernahm, den Kl. in seinem Amte zu belassen, so lange nicht besondere Aufhebungsgründe, deren Vorliegen die Bekl. nachzuweisen hatte, eintreten". Der Erhebung des von der Bekl. in dem gerichtlichen Verfahren über die Entlassungsgründe angetretenen Beweises bedurfte es daher nicht. Die von der Revision angezogenen Urtheile des R. G. Bd. 1 S. 34 und Bd. 3 S. 91 stehen einer solchen Auffassung nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Dorfgemeinde Wustermark c. Schleu vom 18. April 1901, Nr. 37/1901 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Enteignungsgesetz.

22. Realrecht des Enteignenden an der enteigneten Sache.

Die Revision mußte für gerechtfertigt erachtet werden. Es handelt sich lediglich um das durch die eingetragenen Vormerkungen für die Bekl. begründete Realrecht. Wie sie auf dieses ihre Widerklage stützt, so verweigert sie auch nur auf Grund dieses Rechtes, also nur in ihrer Eigenschaft als Realberechtigte, nicht in derjenigen als Unternehmerin, ihre Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Entschädigung an die Kl. Demgemäß kann auch die Klage gegen sie nur in ihrer Eigenschaft als Realberechtigte, nicht in derjenigen als Unternehmerin gerichtet sein. Was die gegenwärtige Wirksamkeit jenes Realrechtes anlangt, so ist der B. R. der Ansicht, daß dessen Ausübung mit der Beantragung und Durchführung des Enteignungsverfahrens unvereinbar sei und daß daher jenes Recht dem durch die durchgeführte Enteignung neugeschaffenen Rechtsverhältniß gegenüber wirkungslos geworden sei. Das Revisionsgericht kann sich dieser Auffassung nicht anschließen. Die Bekl. verlangt nicht von den Kl. nochmals Abtretung der Parzelle, welche sie bereits durch die Enteignung erlangt hat, sondern sie fordert kraft ihres Realrechts von den Kl. Ueberlassung dessen, was für diese in Gestalt der Entschädigung an die Stelle des Grundstücks getreten ist. § 45 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes trifft ausdrücklich dahin Bestimmung, daß die im Enteignungsverfahren festgesetzte Entschädigung rücksichtlich aller Realansprüche an die Stelle des enteignenden Gegenstandes tritt. Daß hierbei ein Unterschied nach Inhalt und Art der Realansprüche zu machen sei, insbesondere in Ansehung des gegenwärtig streitigen Rechtes, kann nicht zugegeben werden. Die Forderung der nochmaligen Abtretung des Grundstücks, welches der Fordernde bereits im Eigenthum hat, ist mit der Forderung der Abtretung des an die Stelle des Grundstücks getretenen Entgelts sachlich und rechtlich nicht gleichbedeutend, und es kann dem B. R. auch darin nicht beigepflichtet werden, daß die Sache im gegenwärtigen Falle ebenso zu beurtheilen sei, als wenn Jemand seine eigene, ihm bereits gehörige Sache kaufen wollte. Dies ist schon deswegen nicht richtig, weil in solchem Fall die Verbindlichkeit zur Verschaffung des Eigenthums an der Sache erst in dem Zeitpunkt begründet wird, in welchem der Käufer bereits deren Eigenthümer war, während im gegenwärtigen Falle die betreffende Verbindlichkeit bereits entstanden war, als der daraus Berechtigte auf anderem Wege das Eigenthum an der Sache erlangte. Soll überhaupt ein Vergleich gezogen werden, so könnte der vorliegende Fall höchstens etwa mit denjenigen Fällen in Parallele gestellt werden, — wobei selbstverständlich die Unterschiede keineswegs verkannt werden, — in welchen in ähnlicher Weise Jemand, dem ein Anspruch auf Ueberlassung des Eigenthums einer Sache zusteht, vor der Verwirklichung des Anspruchs den betreffenden Gegenstand auf anderem und zwar onerosem Wege erwirbt, wie beispielsweise in dem in § 379 Thl. I Tit. 12 A. L. R. behandelten Falle, in dem der Vermächtnißnehmer die vermachte Sache vor der Ausführung des Vermächtnisses, aber nach dem Tode des Erblassers erwirbt. Der B. R. hat in die Erörterung der Sache die in der Rechtsprechung und zwar auch in verschiedenen Urtheilen des R. G. vertretene Ansicht hineingezogen, nach welcher die Enteignung die rechtliche Natur eines erzwungenen Verkaufs und die zu zahlende Entschädigung die Natur des Kaufpreises haben soll. Es bedarf keines Eingehens auf diese Frage; denn sie ist für die Entscheidung ohne Belang. Es handelt sich gegenwärtig lediglich darum, ob die rechtliche Thatsache, daß die Bekl. im Wege der Enteignung das Eigenthum derjenigen Grundstücksflächen erworben hat, auf welche

sich das eingetragene Realrecht der Bekl. bezieht, ein Hinderniß dafür bildet, daß die Bekl. nunmehr ihr Recht an der an die Stelle des Grundstücks getretenen Geldsumme geltend macht. Diese Frage muß verneint werden, mag das rechtliche Wesen der Enteignung sein, welches es will; auf keinen Fall steht jenes Begehren der Bekl. damit in Widerspruch. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Böhme u. Gen. vom 24. April 1901, Nr. 66/1901 VII.

Zum Stempelgesetz.

23. Bedingtes Rechtsgeschäft.

Es ist davon auszugehen, daß die streitige Klausel den ihr vom Kl. beigelegten Sinn hat, daß also dabei eine Inanspruchnahme des Kl. aus dem Vertrage darauf gestellt worden, daß zur Zeit des Vertragsschlusses weitere Belastungen des Grundstücks, als angegeben, nicht bestanden. Damit liegt vor, daß insofern die Wirkung des Rechtsgeschäfts nicht von einem künftigen ungewissen Ereigniß abhängig gemacht ist, daß es sich also bei der Klausel um eine sogenannte uneigentliche Bedingung handelt, indem es hier bezüglich des Bestehens des Vertrages auf das Vorhandensein eines objektiven, in die Gegenwart fallenden Merkmals ankommt, wegen dessen bei den Betheiligten Unkenntniß vorhanden war. Es ist daher die in den Materialien des Gesetzes nicht erörterte Frage zu entscheiden, ob auch auf eine solche uneigentliche Bedingung die mehrfach erwähnte Bestimmung des Stempelsteuergesetzes zu beziehen ist, welche ausspricht, daß für die Stempelpflichtigkeit die Hinzufügung von Bedingungen bedeutungslos sei. Zunächst muß angenommen werden, daß es sich bei dieser unter den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes befindlichen Vorschrift um einen einheitlichen Begriff der „Bedingung" handelt, daß sich also dieser Begriff nicht nach den verschiedenen Rechtsgebieten, für welche das Gesetz erlassen, verschieden bestimmt. Dafür, welcher Begriff dies sei, kommt die Natur des Gesetzes in Betracht, welches, wie anzunehmen, eine sofortige Entscheidung über die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde auf Grund des aus letzterer zu ersehenden Inhalts auch in den hier fraglichen Fällen ermöglichen wollte. Dies konnte nur erreicht werden, falls ein weitgehender, der Auffassung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs sich anschließender Begriff der Bedingung angenommen wurde, demgemäß, daß hierunter auch diejenigen Fälle zu beziehen, bei denen zwar zur Zeit der Vornahme des Geschäfts bereits objektiv feststeht, ob die von dem Vorbehalt abhängig gemachte Wirkung eintritt, hierüber aber subjektiv und nach dem Inhalt der Urkunde Ungewißheit herrscht. Danach begreift das Gesetz auch derartige, in der Wissenschaft als uneigentlich bezeichnete Bedingungen, wie eine solche hier in Frage steht. VII. C. S. i. S. Arnold c. Fiskus vom 3. Mai 1901, Nr. 62/1901 VII.

24. § 2.

Nach § 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegen der Stempelsteuer auch die von Inländern oder von Ausländern im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen oder welche im Inlande zu erfüllen sind. Der B. R. hat ausgeführt, daß die hier in Rede stehenden Urkunden nicht unter diese Gesetzesbestimmung fallen, da sie nicht über ein Geschäft, d. h. eine Privatwillenserklärung errichtet seien, sondern Zeugnisse enthalten, welche in der Vergangenheit oder Gegenwart liegende Thatsachen bekunden. Der Kl. hat hiergegen geltend zu machen gesucht, daß es sich um Urkunden handele, welche sich auf Geschäfte, die im Inlande zu erfüllen seien, nämlich auf die von der klagenden Gesellschaft geschlossenen, in Berlin zu erfüllenden Versicherungsverträge bezögen, auch, da die Versicherungssummen in Berlin auszuzahlen gewesen seien, im Inlande befindliche Gegenstände beträfen. Die Revision ist unbegründet. Das Stempelsteuerhoheitsrecht des Staates erstreckt sich grundsätzlich nur auf sein eigenes Gebiet. Von den Voraussetzungen, unter denen § 2 des Gesetzes vom 31. Juli 1895 eine Ausnahme von diesem Grundsatze eintreten läßt, fehlt hier, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, die erste, nämlich die, daß die Urkunden über Geschäfte, d. h. rechtsgeschäftliche Willenserklärungen ausgestellt sein müssen. Diese Voraussetzung wird dadurch, daß die von der Kl. geschlossenen Versicherungsverträge zu der Ausstellung der in Betracht kommenden Urkunden Veranlassung gegeben haben, nicht erfüllt. Es kommt lediglich auf den Inhalt der Urkunden an. Dieser ist nicht rechtsgeschäftlicher Art. Aus dem erwähnten Grundsatze ergiebt sich somit, daß die Urkunden der erforderten Steuer nicht unterworfen sind. VII. C. S. i. S. Fiskus c. New Yorker Germania vom 7. Mai 1901, Nr. 114/1901 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

25. Art. 1584.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das O. L. G. hat mit dem L. G. angenommen, daß der Kl. die auf Anstehen des Bekl. im Februar und März 1899 bei dem Wirth Hermann S. gepfändeten Mobilien dem Letzteren im Herbst 1898 verkauft und geliefert hatte, ohne sich das Eigenthum bis zur Berichtigung des großentheils rückständigbleibenden Kaufpreises vorzubehalten, daß danach S. Eigenthümer derselben geworden war. Es ist nun der Revision zuzugeben, daß es rechtlich nicht angängig war, durch eine Verabredung der Kontrahenten diesen Vertrag dahin abzuändern, daß an die Stelle des Eigenthumsüberganges der Eigenthumsvorbehalt trat, da die Voraussetzung eines solchen Vertrages das Eigenthum auf Seiten des Kl. gewesen wäre, welches er nicht mehr hatte. Das O. L. G. hat aber angenommen, daß der Kl. durch das Abkommen mit S. vom 25. Januar 1899 das Eigenthum zurückerworben hatte, und dann war es rechtlich zulässig, daß nunmehr ein neuer Vertrag dahin abgeschlossen wurde, daß dem S. die Sachen unter Vorbehalt des Eigenthums übertragen wurden. Dabei konnte der Kaufpreis für die Rückübertragung ausgeglichen werden gegen den Kaufpreis aus dem neuen Verkauf. Nun ist es zwar richtig, daß diese verschiedenen Rechtsgeschäfte in den Darlegungen und Feststellungen des Urtheils des O. L. G. nicht scharf zum Ausdruck gekommen sind. Es kann aber gleichwohl angenommen werden, daß die erörterte rechtliche und thatsächliche Auffassung der Entscheidung zu Grunde liegt. Damit erscheint dieselbe aber, da der Rechtswirksamkeit eines Verkaufs unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises, wie der erkennende Senat wiederholt entschieden hat, auch nach französischem Recht entscheidende Bedenken nicht entgegenstehen, rechtlich begründet. II. C. S. i. S. Bendel c. Marschner vom 19. April 1901, Nr. 49/1901 II. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 53 bis 57. Berlin, 15. Juni 1901. [XXX. Jahrgang.] 433

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus den Monaten Januar bis März 1901.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 53, 218.

Der Versuch mit untauglichen Mitteln am untauglichen Objekt ist strafbar. Insbesondere auch im Falle des § 218 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1901. 468. 1901.

2. §§ 59, 235.

Nach den Feststellungen des ersten Richters hat sich die Angeklagte, bevor sie die den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen ausführte, wiederholt an den Amtsgerichtsrath T. gewendet und von diesem mündlich und schriftlich die Auskunft erhalten, daß nach Lage der Sache die Emma P. ihrem Vater entlaufen und jeder sie vor letzterem schützen dürfe. Der Sachverhalt mußte dem Richter Anlaß geben, zu erwägen und festzustellen, ob nicht die Auskunft des rechtskundigen Berathers der Angeklagten, die anscheinend aussprach, daß ein die Sittlichkeit seines Kindes im höchsten und gefährlichsten Maße schädigender Vater das Erziehungs- und Verfügungsrecht verwirkt habe und daß das geschädigte Kind ihm entzogen werden dürfe, die Angeklagte in den guten Glauben versetzte, das Civilrecht gestatte in solchem Falle dem Kinde, den Vater zu verlassen, und jedem Dritten, sich des ersteren auch gegen den Vater anzunehmen. Hat die Angeklagte in diesem Glauben gehandelt, so hat ihr die Kenntniß der zwar nicht im Gesetz ausdrücklich erwähnten, aber selbstverständlich zum Thatbestande des § 235 des Str. G. B. gehörigen Thatsache gefehlt, daß der Vater der Emma P. trotz seines unsittlichen Verhaltens gegen seine Tochter das Erziehungs- und Verfügungsrecht über diese noch besaß, so lange es ihm nicht vom Vormundschaftsrichter entzogen war, und die Unkenntniß dieser Thatsache würde die Angeklagte nach § 59 des Str. G. B. straffrei machen. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1901. 479. 1901.

3. §§ 61, 288.

Auch nach Inkrafttreten der Ordnung für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden vom 31. März 1900 ist der Kassenkurator leitendes wie vollzugsberechtigtes Organ der Kassenverwaltung in einem Umfange geblieben, daß er in jeder Hinsicht zur Vertretung der Kasse befugt erscheinen muß, soweit nicht kraft positiver Bestimmung einem anderen Organe die Verfügung allein und ausschließlich übertragen ist. Die mehrerwähnte und von der Strafkammer vornehmlich verwerthete Nr. 8 des § 6 enthält eine Vorschrift dieser Art hinsichtlich des Strafantrages nicht. Sonach ist dem Strafantrage des Kassenkurators die Wirksamkeit nicht abzusprechen. Urth. des IV. Sen. vom 25. Januar 1901. 4687. 1900.

4. § 65 Abs. 3.

Der von dem Vormunde in eigenem Namen und nicht in Vertretung des Entmündigten gestellte Strafantrag ist unwirksam, wenn der Bevormundete beschränkt geschäftsfähig, also nicht wegen Geisteskrankheit, sondern nur wegen Geistesschwäche oder aus anderen Gründen entmündigt ist. Für die Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit ist der Entmündigungsbeschluß maßgebend. Urth. des IV. Sen. vom 18. Januar 1901. 5037. 1901.

5. § 110.

Die Strafbarkeit einer Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine rechtsgültige Verordnung nach § 110 des Str. G. B. erfordert, daß die Verordnung nicht nur von der zuständigen Stelle in vorgeschriebener Form verkündet, formell verbindlich, sondern auch materiell gültig ist. Urth. des III. Sen. vom 4. Februar 1901. 4523. 1900.

6. §§ 114, 117.

§ 114 Str. G. B. als allgemeines Gesetz wird durch das besondere Gesetz des § 117 ebenso ausgeschlossen, wie dies für § 113 schon früher vom Reichsgericht anerkannt worden ist. Urth. des III. Sen. vom 31. Januar 1901. 5039. 1900.

7. § 117.

Ein von dem bestellten Jagdaufseher zur Ausübung des Jagdschutzes zugezogener Gehilfe ist nur dann als von dem Jagdberechtigten bestellter Aufseher zu behandeln, wenn dem unmittelbar bestellten Aufseher die Ermächtigung ertheilt war, die Ausübung des Jagdschutzes auf Andere zu übertragen. Urth. des IV. Sen. vom 15. Februar 1901. 5108. 1900.

8. § 164.

Der Revision des Angeklagten war Erfolg nicht zu versagen. Der Vorderrichter geht in seiner Entscheidung zunächst schon insofern von einer falschen Grundlage aus, als er für den rechtlichen Charakter der angezeigten strafbaren Handlung auch objektiv den Willen des Anzeigenden und die von diesem ihr gegebene rechtliche Qualifizirung maßgebend sein läßt, während es seine Sache war, zu untersuchen, welchem strafrechtlichen Thatbestande die angezeigten Thatsachen entsprechen. Geht man aber mit ihm von der Annahme aus, daß es sich hier um eine nach § 185 des Str. G. B. strafbare Beleidigung handele, so ist es weiter unzutreffend, wenn er nach Analogie des § 186 daselbst grundsätzlich eine solche Beleidigung nicht für vorhanden ansieht, wenn sie in der Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache besteht und diese Thatsache wahr ist. Es kann dies in einem gegebenen Falle richtig sein, wenn diese Wahrheit der erfolgten ehrenkränkenden Kundgebung den rechtswidrigen Charakter entzieht, sie kann aber auch lediglich die Bedeutung eines Strafzumessungsgrundes haben, da § 192 des Str. G. B. ausdrücklich unter gewissen Voraussetzungen auch im Falle gelungenen Wahrheitsbeweises eine Bestrafung aus § 185 des Str. G. B. für zulässig erklärt. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Vorderrichter nicht geprüft. Wäre es der Fall, so wäre auch der angezeigte Thatbestand des § 185 des Str. G. B. vorhanden ohne Rücksicht auf die Wahrheit der Thatsache, und weder das Verschweigen der Wahrheit noch die etwaige Behauptung ihrer Unwahrheit wäre geeignet, die Anzeige zu einer objektiv falschen zu gestalten. Nicht minder erhebliche Bedenken bestehen aber auch gegen die Ausführungen des Vorderrichters in subjektiver Richtung. Er läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob der Angeklagte geglaubt habe, die von ihm angezeigte That sei auf Grund des § 192 des Str. G. B. nach § 185 daselbst strafbar. Unter dieser Voraussetzung aber wäre nicht einzusehen, inwiefern der Angeklagte sich bewußt sein mußte, die von ihm selbst auf eben diesen § 185 des Str. G. B. gestützte Anzeige sei eine falsche. Um diese Frage aber handelt es sich bei Anwendung des § 164 des Str. G. B., nicht um eine rechtsgrundsätzliche und abstrakte Pflicht zur Wahrheit in allen Stücken, deren Verkennung nach der Auffassung des ersten Richters angeblich einen unbeachtlichen Irrthum im Strafrechte enthalten soll. Auch bei einer Anzeige im Sinne des § 186 des Str. G. B. genügt in subjektiver Beziehung für den Thatbestand des § 164 des Str. G. B. keineswegs die objektiv vorhandene Unterdrückung oder Verneinung der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache. Es muß diese vielmehr, wie das Reichsgericht stets ausgesprochen hat, eine bewußte und geflissentliche, d. h. mit dem Bewußtsein verbunden sein, daß durch sie dem vorhandenen nicht strafbaren Thatbestande ein strafbarer unterstellt wird. Von einem unbeachtlichen Rechtsirrthum könnte nur die Rede sein, wenn der Angeklagte eben diese Unterstellung für erlaubt gehalten hätte. Urth. des III. Sen. vom 26. Januar 1901. 4585. 1900.

9. § 164.

Wird eine einem Polizeibeamten übermittelte Anzeige dem Willen des Erstatters gemäß an die Staatsanwaltschaft abgegeben, so ist sie an die Behörde gelangt, wenn schon der Beamte gleichzeitig seiner Ansicht Ausdruck giebt, daß die Anzeige wissentlich falsch sei. Anders, wenn der Polizeibeamte lediglich seinerseits eine Anzeige wegen falscher Anzeige erstattet. Urth. des I. Sen. vom 4. März 1901. 255. 1901.

10. § 164.

Bei Prüfung der Frage, ob in den vom Angeklagten auf dem Polizeibüreau zu Protokoll gegebenen Erklärungen die Beschuldigung einer bestimmten Person enthalten sei, geht der Vorderrichter zutreffend davon aus, daß es auf die Form der Beschuldigung nicht ankomme und daß selbst in der Anzeige eines Verdachtes oder Gerüchtes eine falsche Anschuldigung im Sinne des § 164 des Str. G. B. gefunden werden könne; er hat aber „in dem Vorgehen des Angeklagten die ihm zur Last gelegte That nicht festgestellt“, weil aus den Eingangsworten des Protokolles „Thäter unbekannt“ und aus der Erklärung „einen bestimmten Verdacht kann ich nicht angeben“ zu schließen sei, daß es an einem sicheren Nachweis für „den Willen und die Absicht“ des Angeklagten fehle. Dies wird näher dahin begründet: es sei nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte nur, um seine Braut (über den wahren Verbleib des Geldes) zu täuschen, dem Polizeibeamten die Mittheilung habe machen wollen, es sei ihm das Geld gestohlen; mit der Bejahung der Frage des Kriminalschutzmannes, ob er an die Thäterschaft der Frau K. glaube, habe er nur dem Verdacht seiner Braut nicht entgegentreten wollen; aus der nicht widerlegten Behauptung des Angeklagten, er habe auf die in der Wohnung der Frau K. und in deren Gegenwart an ihn gerichtete Frage des Schutzmanns, ob er Frau K. beschuldigen wolle, erklärt „nein, das könne er nicht“ und aus der protokollirten Erklärung „einen bestimmten Verdacht kann ich nicht angeben, vermuthe aber, daß entweder meine Wirthin oder sonst Jemand mir das Geld entwendet hat“ sei zu schließen, daß er nicht beabsichtigt habe, die Frau K. „direkt“ zu beschuldigen. Diese Schlußfolgerung ist von Rechtsirrthum beeinflußt. Indem das Gesetz Anzeigen unter Strafe stellt, durch welche Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung &c. beschuldigt wird, setzt es allerdings objektiv voraus, daß die Person des Beschuldigten individuell erkennbar gemacht ist. Ob diese Voraussetzung zutraf oder nicht, unterlag der thatsächlichen Beurtheilung des Instanzgerichts nach Maßgabe des Inhaltes der gemachten Anzeige (vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 3 S. 192 unten). Demgemäß ist die Frage, ob die protokollarische Anzeige des Angeklagten die Beschuldigung einer bestimmten Person enthalte, mit Recht zum Gegenstand der Prüfung gemacht. Bei dieser Prüfung aber hat die Strafkammer das entscheidende Gewicht auf den Willen und die Absicht des Angeklagten gelegt und dabei auch den von demselben verfolgten Zweck, seine Braut über den Verbleib des Geldes zu täuschen und ihrem Verdacht nicht entgegenzutreten, verwerthet, während das Vorliegen der Beschuldigung einer bestimmten Person durch den objektiven Inhalt der Anzeige bedingt war. Ergab derselbe die Richtung der Anzeige gegen eine individuell erkennbare Person, so erforderte der subjektive Thatbestand nicht, daß die Absicht oder gar der Endzweck des Angeklagten auf die Herbeiführung einer Strafverfolgung gegen jene Person ging; es genügte vielmehr das Bewußtsein des Angeklagten davon, daß die Anzeige geeignet sei, eine Straf-

verfolgung herbeizuführen. Nach dieser Richtung hin enthalten aber die Urtheilsgründe an anderer Stelle eine positive Feststellung, indem ausgesprochen wird, der Angeklagte habe sich gesagt, daß seine Beschuldigung doch „unangenehme Folgen“ für die Frau K. haben könne und daß er selbst in die Lage kommen werde, seine Angaben durch einen Eid bekräftigen zu müssen. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1901. 394. 1901.

11. § 164.

Zum Thatbestande der falschen Anschuldigung gemäß § 164 des Str. G. B. gehört, daß diejenigen unwahren Thatsachen, die der Anzeigende im Bewußtsein ihrer Unwahrheit der Behörde vorträgt, wenn sie der Wahrheit entsprächen, eine strafbare Handlung oder die Verletzung einer Amtspflicht des Beschuldigten darstellen würden. Wenn die in einer Anzeige vorgetragenen Thatsachen nach dem bestehenden Rechte keine strafbare Handlung und keine Verletzung einer Amtspflicht des Beschuldigten bilden, so fehlt es an einem objektiven Merkmale des Vergehens der falschen Anschuldigung, mag auch der Anzeigende geglaubt haben, daß die von ihm zur Anzeige gebrachten Vorgänge den Thatbestand einer strafbaren Handlung oder die Verletzung einer Amtspflicht des Beschuldigten ausmachten. Urth. des II. Sen. vom 8. Januar 1901. 4334. 1900.

12. § 166.

Schon in objektiver Beziehung muß die Annahme des Urtheils, es liege eine Beschimpfung des Marienkultus und der Jesusverehrung nicht vor, zu Bedenken Anlaß geben. Zwar nimmt das Urtheil an, die Aeußerung, der Stifter der christlichen Kirche sei ein uneheliches Kind gewesen, dessen Mutter sich außerhalb der Ehe geschlechtlich preisgegeben habe, sei lediglich ein Referat aus dem in dem inkriminirten Artikel besprochenen und bekämpften Magdeburger Urtheil gewesen, welche ihm daher angerechnet werden könne. Allein es bleibt doch nach den Ausführungen des Urtheils bestehen, daß der Angeklagte auch seinerseits die Behauptung aufgestellt hat, Christus entstamme einer unehelichen Geburt und zwar im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs. Das Urtheil selbst bestreitet auch nicht, daß dadurch das Gefühl eines gläubigen Christen verletzt werde, vermeint aber, jene Behauptung sei nicht durch eine Rohheit des Gefühls oder eine besonders verletzende Form des Ausdrucks gekennzeichnet und wenn auch unter Umständen in dem Inhalte einer Kundgebung eine Beschimpfung gefunden werden könne, nämlich dann, wenn die behauptete Thatsache besonders schimpflicher Art ist, so sei das doch hier nicht der Fall. Diese Begründung der Freisprechung ist zu beanstanden, denn sie giebt dem Verdacht Raum, daß der Richter den Begriff der Beschimpfung rechtsirrig zu eng und mit Einschränkungen verstanden hat, die diesem Begriffe fremd bleiben müssen, sowie, daß er nicht alle für die Entscheidung der Frage erheblichen, der konkreten Sachlage zu entnehmenden Umstände in Betracht gezogen hat. Schon der Ausgangspunkt der Vorinstanz, es müsse eine Thatsache „besonders“ schimpflicher Art behauptet sein, ist verfehlt und entspricht nicht dem Gesetz. — Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Beschimpfungen niederen und höheren Grades, es kennt keine Steigerung innerhalb dieses Thatbestandsmerkmales. Auch der Rechtsprechung ist das Anerkenntniß einer solchen Unterscheidung nicht zu entnehmen, das Urtheil des R. G. in Entsch. Bd. 28 S. 403, dem anscheinend der entsprechende Abschnitt des vorliegenden folgt, bietet hierfür keinen Anhalt und das erläuternde Urtheil in den Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 305 spricht von der Behauptung einer an sich schimpflichen Thatsache. Das freilich ist richtig, daß die Feststellung des Begriffes der Beschimpfung, im Sinne des § 166, da er zu einem wesentlichen Theile thatsächlicher Natur ist, eine verschiedene sein kann, je nachdem die Umstände des einzelnen Falles und insbesondere das Angriffsobjekt verschieden sind. Aber eben in dieser Beziehung genügen die Darlegungen des ersten Richters nicht. Sie ergeben nicht mit Sicherheit, daß nicht bei Prüfung der Frage, ob die Gleichstellung Christi mit einem außer der Ehe geborenen Kinde eine Beschimpfung des Marienkultus oder der Christiverehrung sei, das Merkmal der Rohheit des Ausdruckes, der allerdings zum Rechtsbegriff der Beschimpfung gehört, in einer das wahre Wesen der Rohheit verkennenden Bedeutung aufgefaßt ist (Entsch. Bd. 30 S. 194). Diese Bedeutung ist abzuleiten aus dem allgemeinen Sprachgebrauche, der herrschenden Sitte und der Volksanschauung, und es wäre nachzuweisen gewesen, daß, gemessen an diesen Auslegungsbehelfen die Thatsache der außerehelichen Geburt nicht schon an sich mit den Begriffen von Schmach und Schande so nothwendig verbunden sei, daß damit das Merkmal der Rohheit ohne Weiteres gegeben ist. Oder es hätte dieser Nachweis in der Richtung geführt werden müssen, daß mit der Thatsache der unehelichen Geburt auch nicht ein sittlicher Makel für die Mutter und damit mittelbar für das Kind verbunden ist. War das Gegentheil der thatsächlichen Auffassung des Richters entsprechend, so war eine Aeußerung darüber geboten, ob nicht die Behauptung dieses ethischen Defektes gegenüber Persönlichkeiten, die nach der religiösen Ueberzeugung Anderer sündlos oder mindestens einer Verehrung werth und würdig sind, über die hinaus es eine höhere und heiligere nicht giebt, den Begriff der Beschimpfung zu erfüllen geeignet sei. Der Mangel des subjektiven Schuldmomentes wird daraus hergeleitet, daß der Angeklagte der Meinung gewesen sei, es könne nicht einseitig die Verletzung des Empfindens gläubiger Christen maßgebend sein. Das ist ein Rechtsirrthum, denn die aus dem gesetzgeberischen Gedanken zu entnehmende Bedeutung des § 166 ist die, den Frieden der Religionsgesellschaften unter den Schutz des Gesetzes zu stellen. Dieser Friede aber kann durch Beschimpfung des dem gläubigen Christen Heiligen gestört werden. — Zudem wird, soviel die Kundgebungen über die Person Christi anbetrifft, zu prüfen sein, ob nicht ein Aergernißerregen dadurch, daß öffentlich in beschimpfender Aeußerung Gott gelästert ist, festzustellen wäre. Urth. des III. Sen. vom 10. Januar 1901. 4250. 1900.

13. § 166.

Nach Inhalt des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte in öffentlicher Wirthschaft mit Beziehung auf die freiwillig an den Kämpfen in China Theil nehmenden deutschen Soldaten geäußert, „er verstehe es nicht, wie 180 000 Selbstmörder nach China gehen könnten, um sich dort für Jesus, den Talpen, todtschießen zu lassen“, der, wie er nachher noch bemerkte, „auch nichts weiter gewesen sei, als ein Aufwiegler und Anarchist“. Im Unwillen über diese Aeußerung setzte

sich einer der Gäste an einen anderen Tisch. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage der Gotteslästerung freigesprochen, weil sie das Wort „Talpe" nicht als eine beschimpfende Aeußerung im Sinne des § 166 Str. G. B. betrachtete. Eine solche erfordere einen stärkeren Grad, eine verletzendere Form beleidigender Mißachtung, und mit der Bezeichnung Jesus als eines Anarchisten habe nur zum Ausdruck gebracht werden wollen, daß er sich gegen die jüdischen Staats- und Religionseinrichtungen aufgelehnt habe. Mit Grund wird vom Staatsanwalt hiergegen geltend gemacht, daß die Strafkammer den Begriff der Beschimpfung verkannt hat. Der vordere Richter spricht sich darüber nicht aus, was Angeklagter mit den Worten „Talpe" bezeichnen wollte. Er beschränkt sich darauf, in den Urtheilsgründen zu erklären, die Zeugen hätten eine bestimmte Deutung desselben nicht zu geben vermocht, deren Angaben hierüber in ihrer Gesammtheit lassen erkennen, daß der Ausdruck „Talpe" unter Umständen beleidigender Natur sein könne, daß er aber „im Ganzen ziemlich harmlos" sei. Die Meinung des Staatsanwaltes, der Ausdruck sei im Rheingau gleichbedeutend mit „Tölpel", findet insofern Unterstützung im Urtheil, als dort der Aussage des Angeklagten Erwähnung geschieht, darnach man zu Jemanden, der Einen auf der Straße anrempele, sage: Geh weg, Du Talpe! und nach Angabe eines Zeugen das Wort gleichbedeutend mit „dummer Kerl" und „Einfalt" sei. Daß der Ausdruck „ziemlich harmlos" sei, scheint die Strafkammer daraus zu folgern, daß er, wie sie an anderer Stelle feststellt, unter Bekannten unbeanstandet Anwendung finde. Dadurch ist indessen sein beleidigender Charakter in Fällen, in denen eine freundschaftliche Beziehung mit dem damit Belegten fehlt, nicht ausgeschlossen. Diese Voraussetzung der Harmlosigkeit scheidet aber aus, wenn er auf Christus angewendet wird, dessen Person nach christlicher Lehre von dem Gottbegriff nicht trennbar ist. In der Gleichstellung seiner Person mit einem, sei es nun geistig beschränkten, oder körperlich unbeholfenen, dem Spotte preisgegebenen Geschöpfe und der Vergleichung des Wirkens Christi mit dem verbrecherischen Treiben eines Anarchisten giebt sich das Bestreben kund, das dem Christen Heiligste herabzuziehen und zu erniedrigen, und damit die Rohheit geringschätzender Denkungsweise, deren Ausdruck das Wesen der Beschimpfung bildet. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1901. 4653. 1900.

14. § 174.

Der jetzt erkennende Senat tritt den Ausführungen in dem Urtheile des zweiten Strafsenats vom 25. Februar 1896 (Entscheidungen Bd. 28 S. 231) darin bei, daß die §§ 52, 174[1], soweit sie hier in Betracht kommen, nicht von partikularrechtlichen Normen, wie solche nur in einzelnen Rechtsgebieten des Deutschen Reiches bestanden haben, sondern von der Auffassung der Sitte und des gemeinen Lebens ausgehen, darnach aber als Pflegkindschaft ein Verhältniß aufzufassen ist, welches dem Verhältniß zwischen natürlichen und Adoptiv-Eltern und -Kindern ähnlich. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1901. 5023. 1900.

15. § 175.

„Unzucht" ist nicht denkbar, ohne daß wenigstens ein Theil in wollüstiger Absicht handelt. Dagegen braucht diese nicht nothwendig auch bei dem andern vorzuliegen. Es genügt, daß dieser auch seinerseits bewußter- oder gewolltermaßen zu der beischlafsähnlichen Handlung mitwirkt, sie insoweit selbst vornimmt oder duldet, und zwar in Kenntniß davon, daß der Andere dabei in der Absicht der Erregung oder Befriedigung seines Geschlechtstriebes handelt. Urth. des II. Sen. vom 29. März 1901. 682. 1901.

16. § 181a.

Der Zuhälter wird nicht dadurch straflos, daß er sich den aus dem Unzuchtserwerbe bezogenen Unterhalt auf seine Geldforderungen gegen die Prostituirte anrechnen läßt. Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1901. 4056. 1900.

17. § 181a.

Neben den einzelnen Merkmalen des Zuhälterbegriffs braucht nicht noch wörtlich festgestellt zu werden, daß der Angeklagte ein Zuhälter sei. Urth. des IV. Sen. vom 4. Januar 1901. 4501. 1900.

18. § 184.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Begründung nicht sowohl die Unzüchtigkeit der verbreiteten „Schrift", als vielmehr die Unzüchtigkeit eines Bruchtheils derselben darlegt und hiernach der Vermuthung Raum giebt, daß beides für gleichwerthig erachtet worden ist. Allerdings wird in einzelnen Fällen schon der unzüchtige Charakter einer einzigen oder einiger weniger Stellen genügen, um dem ganzen Aufsatz oder Werk den Stempel des Unzüchtigen aufzudrücken: ob das aber zutrifft, bedarf nach dem Verhältniß, in dem die anstößige Stelle zum Ganzen steht und dem Sinne des Verfassers oder Verbreiters gemäß stehen soll, der jedesmaligen besonderen Prüfung, wobei denn nicht bloß das räumliche, sondern vor allem das innere Verhältniß des Theils zum Ganzen in die Wagschaale fällt. Und das um so mehr, als überhaupt die Entscheidung, ob eine Handlung oder Darstellung unzüchtig ist, regelmäßig durch Ort und Zeit, durch Anlaß und Zweck sowie durch die Persönlichkeiten, unter denen oder vor denen sie sich abspielt, bedingt ist, so daß eine Aeußerung, die für sich allein betrachtet, den Anschein des Unzüchtigen erweckt, in Würdigung der begleitenden Umstände und so auch im Zusammenhalt mit dem gesammten Ideenkreis, dem sie einverleibt ist, sehr wohl den unter anderen Verhältnissen ihr anhaftenden Charakter des Unzüchtigen verlieren kann. Hier, wo es sich um einen Artikel handelte, der die Aufklärung und Beruhigung des Publikums über einen vorgefallenen Mord durch die Darlegung der bisherigen Ermittlungen bezweckte, und wo gewisse geschlechtliche Verhältnisse für die Frage der Thäterschaft ins Gewicht fielen, hatte die Entscheidung, ob der Artikel ein unzüchtiger sei, sich nicht auf die Würdigung der beiden aus der Gesammterörterung herausgehobenen, an sich betrachtet anstößigen Stellen zu beschränken, sondern es war auch zu prüfen, ob im Rahmen des Ganzen jene das Geschlechtsleben angehenden Stellen, wenngleich sie unzüchtigen Zwecken nicht dienten, doch in einer Weise angebracht waren, daß dadurch der Gesammterörterung das Gepräge einer unzüchtigen zu Theil wurde. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1901. 4567. 1900.

19. § 184 Ziff. 3.

Nach den Urtheilsgründen hat der Angeklagte durch den Verkauf der Couverts im Wirthshause an verschiedene Gäste

die darin empfohlenen Mittel (Präservativs, Pessarien u. s. w.) und damit Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, dem Publikum angekündigt und angepriesen. Die verschiedenen Aeußerungen, welche in der durch 8½ Jahre hingezogenen Berathung des Gesetzes vom 25. Juni 1890 aus den Kreisen der gesetzgebenden Faktoren gefallen sind, lassen keinen Zweifel darüber, daß die Ausstellung und Anpreisung zu unzüchtigem Gebrauche bestimmter Gegenstände, soweit sie eine öffentliche, dem Publikum wahrnehmbare, insbesondere eine geschäfts- oder gewerbsmäßige ist, strafbar sein soll, mag sie nun durch Ausstellung in Laden- und Schaufenstern, durch Anzeigen in öffentlichen Blättern, durch Ausrufer und Kolporteure oder in welch sonstiger zur Verbreitung der Ankündigung in weitere Kreise des Publikums geeigneter Weise erfolgen. Der vorliegende Fall bietet allerdings die Besonderheit, daß die Anpreisung der Gegenstände nicht unmittelbar, sondern durch Verkauf von geschlossenen Couverts bewirkt wurde, deren Inhalt erst in einer Anpreisung bestand. Allein, wenn der Angeklagte überführt ist, daß der Verkauf an eine unbestimmte Zahl beliebiger, gerade zufällig anwesender Personen erfolgte, so sind „zum unzüchtigen Gebrauche bestimmte Gegenstände dem Publikum angepriesen" worden. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1901. 4710. 1900.

20. § 185.

Wie der erste Richter als erwiesen erachtet, hat der Angeklagte S. am 4. September 1900 Nachts zu der bei ihm als Magd im Dienste stehenden Zeugin W., während diese bereits schlief, sich in das Bett gelegt und mit derselben, als sie erwacht war, den Beischlaf vollzogen. Gegenüber seiner wegen thätlicher Beleidigung der Gertrud W. erfolgten Verurtheilung macht der Angeklagte in seiner Revision in erster Reihe geltend, es sei nicht erwiesen, daß er bewußt gegen den Willen des genannten Mädchens gehandelt oder daß er gewußt habe, dieselbe sei mit seiner Handlungsweise nicht einverstanden. Dieser Angriff scheitert an der erstrichterlichen thatsächlichen Feststellung. Denn die Strafkammer hat in einer rechtlich irrthumsfreien Weise als nachgewiesen erklärt, daß Gertrud W., wenn sie auch die geschlechtliche Benutzung geduldet habe, ohne hierbei sich zu wehren oder zu schreien, dennoch damit nicht einverstanden gewesen sei, daß dieselbe vielmehr unter dem Einflusse eines vorausgegangenen, für sie ungewohnten Genusses von Bier und Wein gestanden, plötzlich aus dem Schlafe erwacht und erst nach Beendigung des Beischlafes zur vollständigen Erkenntniß der Sachlage gelangt sei. Auch fügt das erstrichterliche Urtheil noch bei, daß der Angeklagte aus eben diesen Gründen sowie wegen der Raschheit, mit welcher der ganze Vorgang sich abspielte, eine Einwilligung der Gertrud W. nicht als gegeben habe annehmen können. Dagegen hat das Landgericht allerdings unterlassen, das Bewußtsein des Angeklagten, daß er durch seine Handlungsweise die Ehre seines Dienstmädchens verletze, ausdrücklich festzustellen. Dieses Bewußtsein ist noch nicht dargethan, wenn die Strafkammer zu der Folgerung gelangt ist, der Angeklagte habe nicht dafürhalten können, daß Gertrud W. mit seinem Vorgehen einverstanden sei. Mit der Annahme des Angeklagten, daß eine solche Zustimmung vorliege, wäre zwar dessen Bewußtsein, durch sein Verhalten die erwähnte Zeugin zu beleidigen, nicht wohl in Einklang zu bringen. Aus der fehlenden Annahme der Einwilligung folgt jedoch noch nicht von selbst, daß sich der Angeklagte der zur Strafbarkeit erforderlichen beleidigenden Beschaffenheit seiner Handlungsweise auch bewußt gewesen ist. Das wegen Verletzung des § 185 Str. G. B. mit Recht angefochtene Urtheil unterliegt hiernach der Aufhebung. Die gleichzeitig auszusprechende Zurückweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird der Vorinstanz dazu Gelegenheit bieten, deutlicher, als dies bisher geschah, sich darüber zu äußern, in welcher Thätigkeit des Angeklagten sie den Thatbestand der Beleidigung erblickt, ob darin, daß sich derselbe zu der Zeugin Gertrud W. in das Bett legte, oder in der erfolgten Beischlafsvollziehung, oder in beiden Akten zusammen. Wäre, wie nach dem erstrichterlichen Urtheile zu vermuthen ist, das letztere der Fall, so würde noch festzustellen sein, ob hier eine einheitliche Handlung vorliegt oder nicht. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1901. 507. 1901.

21. § 186.

Fest steht, daß während des C.schen Ehescheidungsprozesses die verehelichte T., um der Klägerin C. und ihrem Anwalt R. zum Nachweise des dem Beklagten schuldgegebenen Ehebruchs zu verhelfen, die doppelte Rolle einer „Detektive" und einer Verleiterin zum Ehebruch übernommen hat, daß der Rechtsanwalt R. ihre Bekanntschaft mit der C. vermittelt, demnächst erfahren hat, daß sie in ehebrecherischen Verkehr mit C. getreten war, und später, als er die Fortsetzung des Verkehrs voraussah, den Agenten S. mit der Beobachtung Beider beauftragt und ihn als Zeugen für den neuerlichen Ehebruch des Beklagten benannt hat. Indem der Vorderrichter diesen Ermittelungen gegenüber feststellt, daß in dem hier fraglichen Artikel in Beziehung auf den Rechtsanwalt R. nicht erweislich wahre Thatsachen behauptet seien, legt er darauf kein entscheidendes Gewicht, daß die Darstellung der im Artikel erörterten Einzelthatsachen sich im Wesentlichen bewahrheitet hat, wohl aber darauf, daß dem Rechtsanwalt R. nicht nachgewiesen sei, „daß er in Ausübung seines Berufs — sei es ausdrücklich, sei es in versteckter Weise — vorsätzlich die Frau T. zur Verleitung des C. zum Ehebruch bestimmt und angestiftet habe oder daß er von Anfang an den Ehebruch als möglich vorausgesehen und, als er ihn voraussah, ihn gewollt oder auch nur für den Fall seines Eintritts gewollt habe oder daß er den Eintritt des Ehebruchs irgendwie durch Rath oder That gefördert und dem C. eine Falle gestellt habe." Dies aber sei die „wesentliche Spitze" sowohl des Zeitungsartikels wie auch der gleichzeitig bei der Staatsanwaltschaft eingerichteten Strafanzeige gewesen. Hat der Instanzrichter die Behauptungen der Strafanzeige so auslegen zu müssen geglaubt, so ist die desfallsige Feststellung einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Eine andere Frage jedoch ist die, ob eine rechtlich einwandsfreie Würdigung der für erwiesen erachteten Einzelthatsachen vorliegt, ob bei zutreffender Würdigung derselben nicht die gegen R. erhobenen Vorwürfe — auch in dem vom Urtheil angenommenen Sinne — wenigstens zum Theil als wahrheitsgemäße anzusehen gewesen wären und ob das etwaige Mehr der erhobenen Vorwürfe ein solches war, daß ihm, gegenüber dem nachgewiesenen Thatbestande, noch eine selbständige Bedeutung zukam. Hinsichtlich

des neuerlichen Ehebruchs vom Februar 1896 sieht der Vorderrichter soviel für erwiesen an, daß der Rechtsanwalt R. wenige Tage vor dem Termin, in welchem er, unter Berufung auf das S.sche Zeugniß, den „neuen fortgesetzten“ Ehebruch des C. mit der T. behauptete, die Letztere zu sich beschieden, nach einer unter vier Augen mit ihr abgehaltenen Rücksprache und nachdem er „erfahren, daß sie wiederum mit C. verkehren werde“, den im Vorzimmer wartenden S. auf sie aufmerksam gemacht, ihm mitgetheilt hat, daß es sich um eine Ehescheidungssache handle, ihn beauftragt hat, an einem bestimmten Abend im Theater die Beiden zu beobachten, sie auch weiterhin bis zur C.schen Wohnung zu verfolgen und seine Wahrnehmungen ihm mitzutheilen, daß demnächst in der That die T. den C. in das Theater verlockt, ihn sodann in seine Wohnung begleitet, dort von neuem geschlechtlich mit ihm verkehrt hat und daß S. seine desfallsigen Wahrnehmungen dem R. übermittelt hat. Diese Feststellungen können kaum anders verstanden werden, als daß in der fraglichen Conferenz des R. mit der T. der Plan besprochen ist, daß die T. den C. nach dem Apollotheater verlocken und ihn weiterhin zur Herbeiführung erneuten Ehebruchs in seine Wohnung geleiten sollte, sowie daß dieser Plan — gleichviel von wem er ausging — derart im Einzelnen erörtert worden ist, daß hiernach die entsprechende Instruktion des Zeugen S. ermöglicht wurde. Ist aber dies der Sinn jener Feststellungen, so beruht es auf rechtsirrthümlicher Anschauung, wenn trotzdem für nicht erwiesen erachtet ist, daß R., als er den künftigen Ehebruch thatsächlich voraussah, ihn gewollt oder auch nur eventuell gewollt und seinen Eintritt irgendwie durch Rath oder That vorsätzlich gefördert habe. Denn überall, wo strafrechtlich ein „vorsätzliches“ Handeln in Frage steht, kommt es nicht darauf an, ob der Erfolg den Endzweck des Handelns bildete, sondern lediglich darauf, ob der Erfolg in der Willensrichtung des Handelnden lag. Hat R. den Erfolg vorausgesehen und ist er zu seiner Herbeiführung wissentlich thätig geworden, so hat er den Erfolg auch „gewollt“. Hier, wo nach der Annahme des Vorderrichters ein „kupplerisches“ Handeln im Sinne des § 180 des Str. G. B. in Frage kam, genügte das Bewußtsein des Handelnden, daß durch seine Vermittelung der Unzucht günstigere Bedingungen geschaffen wurden. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 118.) Hat R. vorsätzlich jene speziellen Verabredungen mit der T. herbeigeführt, die ihn in den Stand setzten, den neugeplanten Ehebruch nachzuweisen, so mag er immerhin nicht den Ehebruch, sondern das obsiegliche Prozeßurtheil als den Endzweck seines Handelns im Auge gehabt haben, — eine Vorschubleistung lag vor, sofern er sich bewußt war, daß seine Abrede mit der T. einen erneuten Verkehr derselben mit C. vermitteln und daß der Verkehr ein unzüchtiger sein werde. Eine „Vermittelung“ aber — eine auf die persönliche Annäherung oder Wiederannäherung der Betreffenden hinzielende Thätigkeit — konnte auch dann für vorliegend erachtet werden, wenn zwar die Urheberschaft des Planes der T. zufiel, R. aber durch Zuspruch oder Billigung sie in ihrem Vorhaben wissentlich bestärkte und so die Ausführung erleichterte. Ob nicht in diesem Sinne die Conferenz mit der T. herbeigeführt oder benutzt worden ist, daran fehlt es an einem klaren Ausspruch im Urtheil. Nun legt allerdings das Urtheil den Zeitungsartikel dahin aus, daß dem R. schuldgegeben sei, er habe vorsätzlich die T. dazu bestimmt, den C. zum Ehebruch zu verführen, und mithin den vollzogenen Ehebruch angestiftet, — eine Behauptung, die gleichfalls nicht erweislich wahr sei. Es fragt sich indessen, ob der Instanzrichter, hätte er festgestellt, daß R. in der That der Unzucht Vorschub geleistet und den Ehebruch vorsätzlich gefördert habe, in Würdigung des Gesammtcharakters der im Artikel erhobenen Vorwürfe, den Beweis ihrer Wahrheit nicht auch dann für erbracht angesehen haben würde, wenn sich herausstellte, daß R. nur thätiger Vermittler, nicht geradezu Anstifter war. Der Vorwurf der „Kuppelei“ war im einen wie im andern Falle berechtigt. Rechtsirrthümlich aber würde es sein, das Thatbestandsmerkmal der „Behauptung nicht erweislich wahrer Thatsachen“ schon dann für gegeben zu erachten, wenn beim Vorwurfe einer Mehrheit in sich zusammenhängender ehrenrühriger Thatsachen nicht jede derselben sich hat erweisen lassen. Immer wird es darauf ankommen, ob die ausgesprochenen Beschuldigungen ihrem wesentlichen Kern nach Bestätigung gefunden haben, und immer wird es einer sorgfältigen Prüfung bedürfen, ob der unerwiesene Rest der Aeußerung, gegenüber dem nachgewiesenen Sachverhalt, noch die Bedeutung einer selbständigen thatsächlichen Behauptung beanspruchen kann. Rechtsirrthümlich würde es aber auch sein, einem nur dem Sinn nach erhobenen Vorwurfe kupplerischer Vermittelung schon deshalb die Erweislichkeit abzusprechen, weil nicht jedes Thatbestandsmerkmal der Kuppelei im strafrechtlichen Sinne sich habe nachweisen lassen; denn nicht um das Vergehen der „falschen Anschuldigung“, sondern um das der „üblen Nachrede“ handelt es sich. Lag nach der Anschauung des täglichen Lebens eine kupplerische „Vermittelung“ vor, so verschlug es nichts, wenn etwa solcher Vermittelung nicht unbedingt der Charakter einer nach § 180 des Str. G. B. strafbaren zugesprochen oder der Nachweis nicht erbracht werden konnte, daß gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz gehandelt sei. Urth. des II. Sen. vom 7. Januar 1900. 3990. 1900.

22. §§ 186, 193.

Wer eine Strafanzeige diktirt und ihre Einreichung betreibt, ist als Thäter zu behandeln, auch wenn er einen Andern zur Namensunterschrift veranlaßt. Dieser kann je nach seiner Willensrichtung Mitthäter oder Gehülfe sein. Eine solche Anzeige kann als Beleidigung bestraft werden, wenn sie nicht wider besseres Wissen und nicht mit dem Willen, das nach § 193 zu beurtheilende, jedem Staatsbürger zustehende Anzeigerecht auszuüben, sondern in der Absicht, eine feindselige und rachsüchtige Gesinnung zu befriedigen, erstattet ist. Urth. des IV. Sen. vom 12. März 1901. 417. 1901.

23. § 193.

Als Umstände im Sinne des Gesetzes sind nur solche anzusehen, die in naher zeitlicher und örtlicher Beziehung zu der Aeußerung stehen. Urth. des II. Sen. vom 8. Januar 1901. 4157. 1900.

24. § 193.

In dem vorliegenden Falle war der Anwendung des § 193 der Boden entzogen, da die wissentlich falsche Behauptung ehrenkränkender Thatsachen, wenn solche zur Verfolgung eines Anderen geschieht, den Anforderungen des

Rechts wie der Sittlichkeit unter allen Umständen dergestalt zuwiderläuft, daß eine in diesem Sinne und mit diesem Inhalte erfolgende Anzeige, ohne Unterschied, ob die Anzeige an berufener oder unberufener, amtlicher oder nichtamtlicher Stelle gemacht wird, als Wahrnehmung eines vom Recht zugelassenen Interesses grundsätzlich und ohne jede Ausnahme niemals gelten kann. Selbst die irrthümliche Annahme eines derartigen Interesses auf der Seite des Thäters würde für denselben den Schutz des § 193 nicht zu begründen vermögen. Urth. des IV. Sen. vom 19. März 1901. 485. 1901.

25. § 193.

Die Revision des Staatsanwalts wendet sich gegen die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage einer Beleidigung, verübt gegen den Amtsrichter S. mittels der Eingabe an das Königliche Bezirkskommando N. am 3./4. Mai 1900. Das Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte zwar im Bewußtsein des beleidigenden Inhalts dieser Eingabe, jedoch nicht in der Absicht, zu beleidigen, sondern zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen gehandelt habe, um in der auf eine Zuschrift des Amtsrichters S. eröffneten Ehrengerichtssache seine Vernehmung vor dem Ehrenrathe zu veranlassen, einer auf einseitiger Beweiserhebung beruhenden Entscheidung der Sache vorzubeugen und dadurch einen Ausspruch herbeizuführen, der sein Verhalten als korrekt erscheinen lasse. Aus der Form und den Umständen aber könne die Absicht, den Amtsrichter S. vor dem Ehrenrathe zu beleidigen, nicht entnommen werden. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Die Bemerkung in seinem Schreiben an den Ehrenrath, der Tag, an welchem S. Kenntniß von der Beleidigung erhalten habe, sei nicht der 24. März, sondern ein früherer, der in der Privatklage angegebene somit ein falscher gewesen, und seine weitere Mittheilung an denselben, S. habe sich in der genannten Zeit ihm gegenüber feig benommen, führen für sich allein nur die beiden Thatsachen an, auf welche der Angeklagte zur Begründung seines Gesuches um Gehör behufs der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen sich beziehen wollte und beziehen zu müssen glaubte. Die gebrauchten Worte bezeichnen begrifflich dasjenige Verhalten, daß der Angeklagte dem Ehrenrathe zur Anzeige bringen und seiner Beurtheilung, ob es eine bewußt falsche Angabe und ein fortgesetztes feiges Benehmen sei, zu unterbreiten suchte. Nähere Umstände, aus denen die Absicht einer Beleidigung entnommen werden mußte, sind in der Anzeige nicht enthalten. Für sich allein können jene Worte nicht die Form bilden, aus denen die beleidigende Absicht und damit die Rechtswidrigkeit des an sich beleidigenden Inhalts der Anzeige erhellen würde. Urth. des I. Sen. vom 7. Februar 1901. 4707. 1900.

26. § 204.

Das Gesetz erfordert nicht eine Einigung der Parteien, den Zweikampf zu unterlassen. Es genügt, wenn der Zweikampf auch nur deshalb unterblieben ist, weil ein Theil seine Mitwirkung versagte. Urth. des I. Sen. vom 4. März 1901. 88. 1901.

27. § 222.

Beschwerdeführer hat beim Besuche des Theaters seinen Ueberzieher, in dessen Seitentasche sich, wie er wußte, ein geladener und mit einer Sicherung nicht versehener Revolver befand, in der Garderobe abgegeben. Als die Garderobefrau gegen Schluß der Vorstellung den Ueberzieher auf den Tisch legte, fiel der Revolver zur Erde. Der Logenschließer K. hat den Revolver, nachdem er ihn aufgehoben, auf die Brust des Kastellans M. angelegt und in der Meinung, daß er nicht geladen sei, abgedrückt. Der Schuß hat den M. in das Herz getroffen und dessen sofortigen Tod herbeigeführt. Im Anschluß an den für erwiesen erachteten Sachverhalt enthält das Urtheil folgende Sätze: „Die Strafbarkeit fahrlässigen Handelns hängt nicht davon ab, daß der Thäter den von ihm verursachten Schaden in seiner besonderen Gestaltung voraussehen konnte. Es genügt vielmehr, wenn der eingetretene schlimme Erfolg im Allgemeinen, d. h. insoweit für den Thäter vorhersehbar war, daß er bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen konnte, er werde durch sein Thun oder Unterlassen dasjenige Rechtsgut gefährden, welches durch das Gesetz geschützt werden sollte. Bei den Fahrlässigkeitsvergehen der §§ 222, 230 des Str. G. B. ist also nur erforderlich, daß der Thäter sich vorstellen konnte, seine Handlungsweise könne unmittelbar oder durch das Hinzutreten anderer Umstände den Tod oder die Verletzung eines beliebigen Menschen herbeiführen." Diese Sätze sind dem Urtheile des Senats vom 10. Januar 1899 D 4566/98 entnommen. Sie bedürfen einer Einschränkung, zu deren Hervorhebung der damals vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß bot, die indeß vom Senat wiederholt und insbesondere in dem von der Vorinstanz ebenfalls angeführten Urtheile vom 25. Mai 1900 D 1622/1900 ausgesprochen ist. Ein Ereigniß, hier der Tod eines Menschen, kann als Erfolg immer nur in seinem Verhältnisse zu demjenigen Kausalverlaufe bezeichnet werden, als dessen letztes Glied der Erfolg sich darstellt. Aus diesem Zusammenhange kann der Erfolg bei der für die strafrechtliche Beurtheilung und insbesondere für die Frage nach der Vorhersehbarkeit erforderlichen Individualisirung nicht losgelöst werden. Das nämliche in der Behandlung desselben Gewehrs wiederkehrende Versehen desselben Thäters kann durch den Hinzutritt mannigfacher Umstände, Unvorsichtigkeit eines Dritten, Ablösung einer durch den Schuß getroffenen Erdmasse, fehlerhafte Behandlung der Schußwunde u. s. w. den Tod herbeiführen. Es muß angenommen werden, daß die Frage nach der Vorhersehbarkeit in concreto je nach dem einen oder anderen Zwischenverlaufe einen besonderen Inhalt hat und danach die Möglichkeit, zur Bejahung dieser Frage ohne Prüfung der den Zwischenursachen im gegebenen Falle beizumessenden Bedeutung zu gelangen, nicht vorhanden ist. Zu demselben Ergebnisse führt die Erwägung, daß die Vorhersehbarkeit kein besonderes Schuldmoment neben der Fahrlässigkeit, sondern nur Bestandtheil der letzteren ist. Wie das Wesen der kriminellen Fahrlässigkeit darin besteht, daß durch Nichtanwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt von dem Handelnden ein rechtswidriger Erfolg seines Handelns herbeigeführt wird, so kann als vorhersehbar nur dasjenige gelten, was bei Anwendung eben dieser Sorgfalt vorhergesehen werden konnte; woraus wiederum folgt, daß bei Entscheidung über die Vorhersehbarkeit des Erfolgs die Totalität des Kausalverlaufs und mithin auch die zur Handlung des Thäters hinzugetretenen Umstände, soweit solche den Erfolg mit herbei-

geführt haben, nicht außer Acht zu lassen sind. Wenn das Reichsgericht entschieden hat, daß eine Vorhersehbarkeit aller Zwischenglieder oder, wie es an anderer Stelle heißt, eine Vorhersehbarkeit der konkreten Art und Weise des Erfolgs nicht erforderlich sei (vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 147, Bd. 15 S. 346, Bd. 19 S. 53), so ist damit nur ausgesprochen, daß die Vorhersehbarkeit durch Zwischenursachen, welche der Voraussicht entzogen waren, nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit ausgeschlossen wird, die Verursachung des Erfolgs durch Fahrlässigkeit mithin auch dann angenommen werden kann, wenn dem Thäter nicht alle Einzelheiten des Verlaufs erkennbar gewesen sind. Ebenso richtig ist der Gegensatz: Die Verursachung durch Fahrlässigkeit kann nicht angenommen werden, wenn für den Handelnden auch bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit die eine oder die andere der hinzugetretenen Zwischenursachen nicht vorhersehbar gewesen wäre und bei Ausscheidung dieser Zwischenursache aus dem Vorstellungsvermögen des Thäters eine sich bis zum Erfolge erstreckende Vorhersehbarkeit entweder gar nicht oder nur in einem Maße übrig bleibt, bei welchem in der Nichtberücksichtigung einer entfernten Gefahr eine Verletzung derjenigen Sorgfalt, welche von dem Thäter billigerweise verlangt werden durfte, nicht zu finden ist. Der letztere Gesichtspunkt wird insbesondere zutreffen, wenn der rechtswidrige Erfolg ohne die hinzutretende Verschuldung eines Anderen nicht eingetreten wäre und die Möglichkeit einer solchen Konkurrenz so fern lag, daß dem Thäter die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit nicht als Verschulden angerechnet werden kann. Im Ergebnisse stimmt hiermit überein, wenn der erste Strafsenat den Satz, daß es nicht auf die Vorhersehbarkeit aller Einzelheiten ankomme, zwar aufrecht erhalten, zugleich aber an die Voraussetzung gebunden hat, „daß sich auch die unbekannten Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufes innerhalb des Rahmens der gewöhnlichen Erfahrung halten müssen". (Entsch. Bd. 29 S. 221.) Die weitere Begründung des angefochtenen Urtheils ergiebt indeß, daß der erste Richter in eine Prüfung der Frage, in wie weit der Angeklagte den konkreten Kausalverlauf bei Anwendung schuldiger Aufmerksamkeit vorhersehen konnte, eingetreten ist. Es ist für erwiesen angenommen, daß der Angeklagte, als er den Ueberzieher der Garderobenfrau unter Verschweigung der Thatsache übergab, daß der Ueberzieher den mit fünf Patronen scharf geladenen Revolver enthielt, bei seiner Bildung sich sehr wohl vorstellen konnte, daß der Revolver auf irgend eine Weise in die Hände eines Anderen gelangen, sich dabei entladen und daß in dem mit Menschen gefüllten Raume Jemand von dem Geschosse tödtlich getroffen werden konnte. Damit ist bedenkenfrei ausgesprochen, daß für den Beschwerdeführer, gleichviel ob er das Anlegen und Abdrücken des Gewehrs auf die Brust eines herantretenden Menschen vorhersehen konnte, die Möglichkeit einer Entladung in der Hand eines Dritten und in der Mitte der Theaterbesucher erkennbar war. Daß ein derartiges Maß von Vorhersehbarkeit zur Annahme einer Fahrlässigkeit genügt, konnte ebensowenig beanstandet werden als die Feststellung, daß der Angeklagte durch eben diese Fahrlässigkeit den Tod des Theaterkastellans verursacht hat. Urth. des IV. Sen. vom 11. Januar 1901. 4225. 1900.

28. § 222.

In der Revisionsschrift des Staatsanwaltes wird darzuthun versucht, daß die Annahme des ersten Richters, Apotheker H. und dessen früherer Defektar A. hätten nicht voraussehen können, die Anna T. werde einem Ausläufer im Keller, ohne die Aufschrift zu beachten, eine Flasche mit Induktionsflüssigkeit, in der Meinung, sie enthalte Schnaps, zum Trinken darreichen, auf rechtsirriger Schlußfolgerung beruhe. Letztere soll darin bestehen, daß angenommen werde, der T. sei die Abgabe von Schnaps nicht erlaubt gewesen, während sie nach Ansicht des Staatsanwaltes solcher Erlaubniß nicht bedurft habe und, da ein Verbot nicht festgestellt sei, weder objektiv noch subjektiv rechtswidrig gehandelt habe. Mit dieser Darstellung setzt sich Beschwerdeführer in einen in in der Revisionsinstanz nicht zu beachtenden Widerspruch mit dem erstrichterlich festgestellten Sachverhalt. Nach diesem lagen der T. als Laborantin lediglich solche Arbeiten ob, welche ihr von dem pharmazeutisch gebildeten Personale zugewiesen wurden, wie Reinigen von Gläsern, Reiben von Salben und dergleichen und war ihr beim Dienstantritt eingeschärft worden, daß sie außer den speziell ihr zugewiesenen Sachen nichts anzurühren habe. Während der Provisor und die Lehrlinge — denen dies später verboten wurde — hin und wieder den Ausläufern anderer Geschäfte ein Gläschen Schnaps gratis verabreichten, hatte die Laborantin T., so ist im Urtheil gesagt, „wie sie sehr wohl wußte, überhaupt keine Erlaubniß, an irgend Jemand Schnaps zu verabfolgen, weder in der Offizin noch im Keller". Ob bei dieser Sachlage und angesichts des Verbotes, nichts anzurühren, was sie nicht angehe, die Angeklagten H. und A. auch ohne ein spezielles ausdrückliches Verbot der Schnapsabgabe auf ein dem entsprechendes Verhalten der T. rechnen durften, ist eine rein thatsächliche Frage, bei deren Beantwortung auch die persönlichen Eigenschaften des Mädchens in Betracht kamen, die also in der Revisionsinstanz nicht zu prüfen ist. Aus dem Mangel der Feststellung eines ausdrücklichen Verbotes an die T. zum Schnapsverschenken kann also ein Rechtsirrthum des vorderen Richters bei Verneinung der Vorhersehbarkeit nicht abgeleitet werden. Mit Recht sind hierbei gerade die konkreten Umstände beachtet worden, unter welchen der Ausläufer G. zum Genuß der Induktionsflüssigkeit gelangte, indem auch er gleich der T. die Aufschrift auf der Flasche nicht beachtete. Die vom Staatsanwalt betonte Nothwendigkeit einer Erörterung, ob nicht auch auf andere Art die gleiche Folge — der Tod eines Menschen — z. B. der T. hätte eintreten können, wenn sie, trotzdem sie die Signatur der Flasche gelesen, von deren Inhalt genossen hätte, ist nicht anzuerkennen. Denn nur der konkrete Kausalverlauf und sein Erfolg ist der Beurtheilung seiner Vorhersehbarkeit zu unterziehen. Was hätte eintreten können, aber nicht eingetreten ist, hat der fahrlässig Handelnde nicht zu verantworten. Auch wenn, wie in der Revisionsschrift noch hervorgehoben wird, mit kleinen Näschereien von Dienstboten im gewöhnlichen Leben gerechnet werden muß, so war damit für den ersten Richter im vorliegenden Falle nichts gewonnen, indem es sich um das muthmaßliche Verhalten einer bereits seit einigen Monaten in einer Apotheke beschäftigten Hülfsarbeiterin handelte, der die Gefährlichkeit eines Mißgriffes durch das

ausdrückliche Verbot, nichts anzurühren, was sie nicht angehe, noch besonders zum Bewußtsein gebracht worden war. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1901. 4456. 1900.

29. § 223.

Die Anführungen der Revisionsschrift über den in Bayern bezüglich des Züchtigungsrechtes der Lehrer bestehenden Rechtszustand gehen von der unzutreffenden Annahme aus, es sei die von der Strafkammer in Betracht gezogene Verordnung vom 20. Mai 1815 durch den justizministeriellen Erlaß vom 28. Mai 1863 beseitigt, dies auch durch den Erlaß des Kultusministeriums vom 9. Februar 1883 anerkannt worden. Die Bedeutung dieser Verfügungen für das Züchtigungsrecht der Lehrer in Bayern ist in dem Urtheile des erkennenden Senates vom 5. Januar 1884 gegen Hültinger, Rep. 2695/83 eingehend erörtert, vergl. auch Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung in Bayern 33. Jahrgang (1888) S. 321 ff. und 343 ff. sowie Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. V S. 194, und die Verordnung vom 20. Mai 1815 als Grundlage jenes Rechtes auch neuerdings noch (vergl. Entsch. Bd. 26 S. 148) von dem Reichsgerichte anerkannt worden. Darin ist unter Ziffer 3 bestimmt, daß gewisse Versehen unter den dort bezeichneten Voraussetzungen „durch körperliche Züchtigung mit der Ruthe oder einem Stäbchen zu bestrafen seien", diese Strafe jedoch nur von dem Lokalschulinspektor oder Lokalschulkommissär nach genauer Untersuchung zu erkennen und zu diktiren, auch in seiner Gegenwart durch den Schulpedell zu vollziehen sei. Die hiernach dem Lokalschulinspektor übertragene Befugniß wurde später dem Lehrer selbst eingeräumt, wie dies in dem Erlaß des Kultusministeriums vom 9. Februar 1883 zum Ausdruck gelangt. Dort ist auf die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 28. Mai 1863 und diejenige des Kultusministeriums vom 8. Januar 1866 verwiesen, in denen bereits ausgesprochen sei, „daß den Schullehrern als Ausfluß ihres Erziehungsrechtes die Befugniß zustehe, gegenüber ihren Schulkindern die körperliche Züchtigung in selbständiger Weise zur Anwendung zu bringen". Hiernach steht zwar den Volksschullehrern in Bayern ein selbständiges Züchtigungsrecht zu, jedoch nur in den bezeichneten Fällen gröberer Versehen, hartnäckiger Faulheit und der Verführung von Mitschülern und beschränkt auf die Ausführung mittels eines Stäbchens oder der Ruthe. Die Meinung des Beschwerdeführers, daß diese namentlich die Art seiner Ausübung betreffenden Grenzen des Züchtigungsrechtes durch den Justizministerialerlaß vom 28. Mai 1863 beseitigt seien, verkennt dessen Tragweite und Zweckbestimmung. Zunächst leuchtet ein, daß das Justizministerium nicht zuständig gewesen sein würde, Verordnungen im Gebiete des Unterrichtswesens abzuändern oder neue Vorschriften in diesem ihm fremden Ressort zu erlassen. Weder das eine, noch das andere war auch mit dem Erlasse beabsichtigt, vielmehr lediglich eine Belehrung der Staatsanwälte, an welche allein sie sich richtet, über die Gesichtspunkte bei Beurtheilung der Zulässigkeit des Maßes der Züchtigungen, welche im Rahmen des der Art nach gemäß der Verordnung von 1815 begrenzten Rechtes von den Lehrern vollzogen werden. Er war durch die mit dem Inkrafttreten des Str. G. B. vom 10. November 1861 für die kriminelle Strafbarkeit von Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes eingetretenen Veränderung des Rechtszustandes veranlaßt. Denn während gemäß Artikel 205 und 179—182 des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 nur mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes begangene Verbrechen der Körperverletzung strafrechtlich verfolgbar waren, fiel diese Beschränkung mit dem Strafgesetzbuch von 1861 weg und unterlagen der strafgerichtlichen Verfolgung nunmehr körperliche Züchtigungen schlechthin, welche rechtswidrige waren, weil sie, sei es in der Art ihrer Ausführung, sei es im Maße die Grenzen des Zulässigen überschritten. Wenn nun auch das Str. G. B. von 1813 die bei Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes verübten Vergehen der Körperverletzung dem Strafrichter entzog und solche nur disziplinärem Einschreiten überlassen waren, und wenn der Erlaß von 1815 auch keine ausdrückliche Vorschrift über das zulässige Maß einer Züchtigung enthält, so läßt er doch namentlich durch die Wahl der ausschließlich gestatteten ungefährlichen Werkzeuge erkennen, daß nur eine maßvolle und vernünftige Züchtigung für erlaubt und nicht rechtswidrig betrachtet werde. Zufolge des Mangels einer direkten Vorschrift über das Maß einer Züchtigung wies der justizministerielle Erlaß von 1863 auf die Aufgabe des Strafrichters hin, „auf dem Grunde der gegebenen Thatsachen die Frage zu entscheiden, ob die Grenzen eines aus dem Erziehungsrechte sich ableitenden maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechtes eingehalten sind". Damit ist in keiner Weise die fortwährende Gültigkeit der Verordnung von 1815 in Zweifel gestellt, von dem Justizministerium vielmehr diese letztere in seinem Erlasse ausdrücklich als die Quelle des Züchtigungsrechtes der Lehrer der Volksschule — damit also auch mit den in der Verordnung präzisirten Beschränkungen in der Art der Ausübung — bezeichnet. Auch die Kultusministerialentschließung vom 9. Februar 1883 schärft den Schulaufsichtsbehörden ein, „darüber zu wachen, daß von der körperlichen Züchtigung nur in den besonderen in Ziffer 3 Abs. 1 der Verordnung vom 20. Mai 1815 bezeichneten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werde", verweist auf den Justizministerialerlaß von 1863 und erkennt somit auch ihrerseits die fortdauernde Verbindlichkeit der Ersteren an. Hiernach waren die dem Angeklagten zur Last gelegten Züchtigungen von Schulkindern mit der Hand der Art nach unzulässige und es bedurften die gegen die Zweckmäßigkeit der bestehenden Vorschriften gerichteten Ausführungen des Beschwerdeführers, wie insbesondere der Hinweis, daß ein leichter Schlag mit der Hand ungefährlicher sei, als Schläge mit der Ruthe oder dem Stäbchen, einer Erörterung nicht. Doch darf darauf hingewiesen werden, wie erfahrungsgemäß schwere Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes augenblicklichen Zornesaufwallungen entspringen und schon die Nothwendigkeit, das vorgeschriebene Werkzeug erst herbei zu holen, zur Minderung der Erregung beizutragen vermag und damit den Gefahren vorbeugt, welche ein mit der stets bereiten bloßen Hand in der ersten Hitze skrupellos nach dem Schulkind geführter Schlag mit sich bringt, daß daher der Ausschluß jeder Züchtigung mit bloßer Hand wohl berechtigt ist. Urth. des I. Sen. vom 14. Januar 1901. 4345. 1900.

30. § 230.

Wennschon aus den Bestimmungen über Ausbildung, Prüfung und Anstellung für die unteren Stellen des Preußischen

Forstdienstes vom 1. Oktober 1897 zu entnehmen ist, daß es einer landwirthschaftlichen Vorbildung für diese Stellen nicht bedarf, so giebt doch die Mannigfaltigkeit der hier in Betracht kommenden Verhältnisse der Möglichkeit Raum, daß die Bewirthschaftung eines mit der Amtsstelle verbundenen oder auch ohne solche Verbindung dem derzeitigen Inhaber der Stelle überwiesenen Dienstlandes eine Lebensthätigkeit des Forstbeamten darstellt, welche die besondere Verpflichtung zur Sorgfalt und eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde ergründet und als landwirthschaftlicher Nebenberuf zu bezeichnen ist. Soweit hierbei das Erforderniß einer selbstgewählten Thätigkeit in Betracht kommt (vergl. Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. 1, S. 203), steht rechtlich nichts entgegen, die Selbstbestimmung zum landwirthschaftlichen Berufe aus der Annahme der mit einem entsprechenden Betriebe verbundenen Amtsstelle und aus der Selbstbewirthschaftung des Dienstlandes herzuleiten. Im Uebrigen wird bei Entscheidung darüber, ob eine derartige Thätigkeit den Beamten als Landwirth von Beruf charakterisirt, theils der Umfang der Thätigkeit, theils die Art der Bewirthschaftung, wie sich solche beispielsweise in der Beschaffenheit der gebrauchten Maschinen kundgeben kann, von Bedeutung sein. Allgemeine Grundsätze sind hierüber nicht aufzustellen. Urth. des IV. Sen. vom 27. Februar 1901. 4992. 1900.

31. § 242.

Die Angeklagte G. ist nicht wegen Diebstahls, welches Vergehen ihr im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt war, sondern wegen Betrugs verurtheilt, weil nicht die Aneignung des von ihr der städtischen Leitung entnommenen Wassers, sondern nur die Art und Weise der Aneignung rechtswidrig gewesen, dagegen das Vermögen der Stadt dadurch beschädigt worden sei, daß die Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, mittels Vorzeigung der Wasseruhr den städtischen Wassermeister über die Gesammtmenge des verbrauchten Wassers in Irrthum versetzt und so zu einer unrichtigen Wasserzinsberechnung veranlaßt habe. Allein diese Erwägungen stehen mit den vorausgeschickten Thatsachen nicht im Einklang. Es ist nämlich für erwiesen bezeichnet: Vom 1. April 1899 an sei in S. statt der bis dahin üblichen Erhebung einer Pauschsumme für Benützung der städtischen Wasserleitung allgemein die Vergütung des wirklich verbrauchten Wassers nach seiner Menge, d. h. nach Ausweis von Wasseruhren, eingeführt worden. Die Angeklagte habe jedoch durch den vor ihrer Wasseruhr angebrachten Frosthahn Wasser in größeren Mengen entnommen, und zwar im Bewußtsein, daß dieses Wasser die Uhr noch nicht durchlaufen habe und bei Feststellung des Wasserverbrauchs nicht berücksichtigt werden könne. Hiergegen läßt sich so wenig erinnern, wie gegen die schon in das rechtliche Gebiet übergreifende Bemerkung der Urtheilsgründe, das Rechtsverhältniß zwischen der Stadt und dem einzelnen Wasserabnehmer sei als ein Vertrag des Inhalts aufzufassen, daß erstere dem Abnehmer in unbeschränkter Menge und zum beliebigen eigenen Gebrauch Wasser liefere, und daß der Abnehmer das von ihm verbrauchte Wasser bezahle. Rechtsirrig aber, weil zu allgemein, ist die weitere Ausführung, dadurch, daß die Stadt von vornherein in die Entnahme von Wasser einwillige, sei dessen Aneignung von ihr gewollt, also nicht vertrags- und nicht rechtswidrig. Aus der Aufstellung von Wasseruhren, nach deren Ausweisen die Höhe des vertragsmäßigen Entgelts sich richten sollte, folgt im Gegentheil mit rechtlicher Nothwendigkeit, daß die Stadt das Entnehmen von Wasser aus der Leitung nicht schlechthin, sondern eben nur nach seinem Durchgang durch die Uhren gestatten wollte und gestattet hat. In Wirklichkeit war der Angeklagten ausschließlich die Aneignung von Leitungswasser einer bestimmten Art, nämlich von solchem Wasser erlaubt, welches die Wasseruhr durchflossen und — entsprechend seiner Menge — vorwärts bewegt hatte, und erscheint die Aneignung von anderem Leitungswasser vertrags-, mithin auch rechtswidrig. Stand das Leitungswasser, solange es sich innerhalb des Rohrnetzes befand, in fremdem Eigenthum, insbesondere in dem der Stadt, so erfüllte das Verhalten der Angeklagten offenbar die äußeren Begriffsmerkmale des Diebstahls, da die Verfügungsgewalt der Stadt über das in ihrer Leitung befindliche Wasser keinem Zweifel unterliegt. Dann fiel die Möglichkeit, sie eines Betrugs schuldig zu sprechen, von selbst weg, weil Niemand zur Selbstanzeige gehalten ist, also die Angeklagte sich nicht auch noch aus einem zweiten Gesichtspunkt strafbar machte, wenn sie ihre widerrechtlichen Wasserentnahmen verschwieg. Zudem konnte die Wasseruhr nur die durchgeflossene, d. i. die ordnungsmäßig entnommene Menge Wasser messen und waren ihre Ausweise insofern vollkommen richtig, mochte die Angeklagte weiteres Wasser aus dem Frosthahn entnommen haben oder nicht. Die ordnungswidrige Wasserentnahme zeitigte lediglich einen Entschädigungsanspruch der Stadt, bewirkte aber nach den bisher getroffenen Feststellungen keineswegs eine Erhöhung des vertragsmäßigen Entgelts; daher ist unverständlich, wie so von der Angeklagten durch Vorzeigen der Wasseruhr die städtischen Wassermeister in Irrthum versetzt und das Vermögen der Stadt beschädigt worden sein sollte. Der Angeklagte S. hat aus einer im Vorderhaus ohne Wasseruhr abgezweigten, nur zur Spülung seines dortigen Klosets bestimmten Nebenleitung, nachdem er sie aus dem Abort herausgerissen und in die Höhe gebogen hatte, mittels eines Gummischlauchs Wasser in die zum Hinterhaus gehörige Waschküche entnommen, in der sich auch die mit einer Wasseruhr ausgestattete Hauptleitung befand. Er will sich für berechtigt zu seinem Vorgehen gehalten und nicht gewußt haben, daß jenes Wasser nicht durch seine Uhr geflossen sei. Beides wird als unwahr verworfen, der Angeklagte aber gleichwohl freigesprochen, weil er nicht vertrags-, mithin auch nicht rechtswidrig gehandelt habe. Im Einzelnen heißt es in den Urtheilsgründen: Bei Benutzung der Nebenleitung sei ihm irgend eine Beschränkung hinsichtlich der Menge des Wassers nicht auferlegt gewesen, ebenso wenig die Verpflichtung, das Wasser nicht anders, als zur Klosetspülung zu gebrauchen; wohl möge ausschließlich ein solcher Gebrauch auf Seiten der Stadt stillschweigend angenommen worden sein, aber eine dahin gehende Vereinbarung habe nicht stattgefunden, überhaupt sei bezüglich der Leitung im Vorderhause, die noch keinen Wassermesser hatte, das Rechtsverhältniß zwischen der Stadt und dem Wasserabnehmer das alte geblieben, nach welchem der Wasserabnehmer gegen Bezahlung einer Pauschsumme mit dem Wasser schalten und walten dürfte, wie er wollte. — Wäre letzteres eine rein thatsächliche Feststellung,

so würde dadurch die Freisprechung getragen, vorausgesetzt, daß der „Wasserabnehmer“ für die Leitung im Vorderhaus gerade der Angeklagte und daß bei der Klosetspülung jedesmal eine wirkliche Aneignung, nicht etwa ein einfaches Abfließen des gebrauchten Wassers erfolgt ist. Indessen scheint es sich um einen rechtlichen Schluß zu handeln, sofern davon, daß der Angeklagte jedesmal Wasser gegen eine Pauschsumme bezogen habe, nirgends etwas erwähnt und im Gegentheil hervorgehoben wird, es sei gegen ihn der Verdacht entstanden, er entnehme Wasser unter Umgehung der Uhr. Ein derartiger Verdacht wäre gegenstandslos gewesen, wenn der Anklagte eine Pauschsumme bezahlt hätte. Folgerichtig war jedenfalls mit Einführung der Wasseruhren zwischen der Stadt und dem Angeklagten ein neues Rechtsverhältniß in das Leben getreten. Ob das früher von der Stadt mit dem Eigenthümer oder dem Bewohner des Vorderhauses eingegangene Vertragsverhältniß unverändert fortbauerte, vermochte selbstverständlich die vertragsmäßigen Beziehungen des Angeklagten zu der Stadt nicht zu berühren. Wenn ferner die Stadt stillschweigend davon ausgegangen ist, daß die im Vorderhaus befindliche Nebenleitung von dem Angeklagten nur zur Klosetspülung benützt werde, so war — selbst ohne ausdrückliche Abrede und ohne Rücksicht auf die Eigenartigkeit jeder Klosetspüleinrichtung — der Gebrauch der Nebenleitung, d. i. die Aneignung von Wasser aus ihr, zu jedem anderen Zweck äußerlich widerrechtlich und, angesichts der von den Urtheilsgründen ausgesprochenen Verneinung des guten Glaubens bei dem Angeklagten, durchaus geeignet, ein Vergehen des Diebstahls im Sinne von § 242 des Str. G. B. zur Erscheinung zu bringen. Urth. des I. Sen. vom 3. Januar 1901. 4424. 1900.

32. § 243 Nr. 2.

Die Urtheilsbegründung ergiebt, daß das fragliche Grundstück nach Norden von einer „nach außen“ 1 Meter hohen Mauer begrenzt war. Auf diese sollte ein Stacketenzaun gesetzt werden, der zur Zeit der That in der Ausführung begriffen, aber noch nicht fertig war, vielmehr eine „einige Meter breite“ Lücke zeigte. Das Urtheil, welches annimmt, daß der Angeklagte bei der Verübung der That seinen Eintritt in das Grundstück durch diese Lücke genommen, erörtert nicht, ob die Steinmauer, die anscheinend wesentlich zur Stützung des Erdreichs des an dieser Seite aufgeführten Grundstücks bestimmt war, an der der Lücke entsprechenden Stelle ein geeignetes **Hinderniß gegen das Eindringen Unberechtigter** von nicht ganz unerheblichem Belange bildete und ob sie erkennbar nach der Absicht des Eigenthümers diesem Zwecke auch dienen sollte. Der Zweifel hieran wird dadurch besonders nahegelegt, daß dem Anscheine nach nicht die Mauer den planmäßigen Abschluß des Grundstücks nach dieser Seite bilden sollte, sondern der in der Herstellung begriffene Zaun. Es bedurfte daher für die Feststellung des Thatbestandes der bezeichneten Erörterung. Eventuell wird auch noch folgender Gesichtspunkt zu beachten sein. Der Angeklagte hat behauptet, das Einfahrtsthor zu dem Grundstück an der Engelsbacher Straße sei offen gewesen. Daß diese Behauptung unwahr sei, ist nicht festgestellt. Stand aber das Thor offen und war es — bei der Nachtzeit — unbeobachtet, so daß es offensichtlich Jedermann ungehinderten Eintritt gewährte, so würde auch dieser Umstand die Eigenschaft des Grundstücks als eines umschlossenen Raumes im Sinne des Gesetzes in Frage stellen, und würde ferner zu erwägen sein, ob bei diesem Umstande der Eintritt über die Mauer, wenn er an sich ein Einsteigen darstellte, als **Begehungsmittel** des Diebstahls angesprochen werden müßte, oder ob ihm sachgemäß nur die Bedeutung eines zufälligen aber rechtlich gleichgültigen Umstandes bei der Begehung der That beizumessen sein würde. Vergl. Entscheidungen in Strafsachen Bd. 32 S. 141. Urth. des III. Sen. vom 25. März 1901. 689. 1901.

33. § 253.

Nach den Urtheilsgründen hatte der Angeklagte als Platzmeister bei dem Stahlwerke zu R. die für dessen Betrieb nach dem jeweiligen Bedarf nöthigen Arbeiter nach ihren Fähigkeiten anzunehmen. Er mißbrauchte diese seine Dienstobliegenheit in der Weise zu persönlichem Vortheile, daß er durch den Mitangeklagten C. als Dolmetscher den arbeitsuchenden, geringbemittelten Leuten, meist weither zugereisten Italienern, ankündigen ließ: „Wenn kein Geld, keine Arbeit“, d. h. wer nicht zehn Mark an ihn bezahle, Arbeit nicht erhalte. Auf diesem Wege hat er etwa 400 Mark erhalten und hiergegen die Annahmezettel ausgestellt. Zur Erhebung solcher Zahlungen bei Annahme von Arbeitern war er nach seinem Vertrage mit der Hüttenwerksverwaltung nicht berechtigt, andererseits bildete die ihnen in Aussicht gestellte Abweisung für die Arbeitssuchenden ein so empfindliches Uebel, daß sie sich trotz ihrer Bedürftigkeit der Forderung des Angeklagten unterwarfen. Die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen seine auf diesen Sachverhalt gestützte Verurtheilung wegen Erpressung sind nicht stichhaltig. Bezüglich des Mitangeklagten Vorarbeiters C. hat die Strafkammer angenommen, daß, als er der Weisung des ihm vorgesetzten Angeklagten folgend, den zugereisten Arbeitssuchenden die Abweisung ankündigte, wenn sie nicht zahlten, er das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit dieses Vermögensvortheils, zu welchem er dem M. verhalf, nicht besaß und lediglich dessen Werkzeug war. Damit ist die Annahme des Beschwerdeführers hinfällig, daß C. der Thäter und er der Anstifter sei. Die Ankündigung ihrer Abweisung an die sich meldenden Arbeiter durch den Mund seines Werkzeuges C. bildete die von der Revision vermißte Handlung, durch welche er Jene nöthigte. Der Begriff eines angedrohten Uebels erfordert an sich nicht, wie die Revision meint, eine in Aussicht gestellte **Verschlechterung** der Lage des Bedrohten. Die Ankündigung der von der Einwirkung des Angeklagten abhängigen **Fortdauer** der Verdienst-(Arbeits-)losigkeit konnte als Drohung im Sinne des § 253 des Str. G. B. betrachtet werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 117 a. E.) Zudem bildete die Verweigerung der Einstellung als Arbeiter naturgemäß insofern eine Verschlechterung ihrer Lage, als bei der Unzulänglichkeit ihrer Mittel die andauernde Verdienstlosigkeit immer drückender wirken mußte. Nach dem oben wiedergegebenen Sachverhalt ist es ferner thatsächlich nicht richtig, wenn in der Revisionsschrift geltend gemacht wird, Angeklagter habe bezüglich der Einstellung von Arbeitern vollständig freie Hand gehabt, er habe solche annehmen können oder nicht, wie es ihm beliebte, und darum sei der Vortheil, den er sich verschaffte, kein rechtswidriger. Vielmehr waren

für die Annahme das Bedürfniß des Betriebes und die Fähigkeiten der sich Meldenden maßgebend; lagen diese Voraussetzungen vor, so war er zur Abweisung der Abeitsuchenden nicht befugt, sondern hatte sie einzustellen, wie thatsächlich auch geschehen, nachdem von ihnen die verlangten zehn Mark bezahlt worden waren. Es stand also nicht die Androhung der Unterlassung einer Handlung — nämlich des Abschlusses des Dienstvertrages — in Frage, zu deren Vornahme eine rechtliche Verpflichtung mangelte, und braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob, hätte solche Pflicht nicht bestanden, der Thatbestand der Erpressung entfallen müßte. Die in der Revisionsschrift betonte Befugniß eines Arbeitgebers, im Wege freier Vereinbarung bei Annahme eines Arbeiters Seitens des Letzteren die Zahlung eines Geldbetrages sich auszubedingen, beseitigt nicht den Mangel eines gleichen Rechtes bei Angeklagtem, der nach der ausdrücklichen auf Grund der Aussagen des Zeugen Hüttendirektors O. getroffenen Feststellung der Strafkammer eine derartige Bedingung den Arbeitern des Werkes aufzuerlegen, nicht befugt war. Urth. des I. Sen. vom 17. Januar 1901. 4711. 1900.

34. § 259.

Die Feststellung, die Angeklagte habe den Umständen nach annehmen müssen, daß der fragliche Stoff mittels strafbarer Handlung erlangt sei, beruht auf rechtsirrthümlicher Anschauung. Die Strafkammer erwägt, die Angeklagte „habe sich doch zweifellos der besonderen Fahrlässigkeit schuldig gemacht, vermöge deren sie sich der Erwägung der ihr bekannten Umstände absichtlich, also schuldhaft entzogen habe, nach welchen sich ihr die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit ihrer Handlung hätte aufdringen müssen". Mit ganz derselben Begründung hat dieselbe Strafkammer bereits in einem Urtheil vom 16. Juni 1900 (wider Roehl) den damaligen Angeklagten wegen Hehlerei bestraft und das Reichsgericht hat bereits damals — in seinem aufhebenden Urtheil vom 13. November 1900 — dargelegt, daß eine solche Rechtsanschauung unhaltbar ist, daß es ein Widerspruch ist, in Bezug auf dasselbe Schuldmoment „Fahrlässigkeit", die die Abwesenheit des Vorsatzes voraussetzt, und „Absichtlichkeit" anzunehmen, daß aber auch in häufigen sonstigen Entscheidungen des Reichsgerichts — Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 85, Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 7 S. 752 — zum Ausdruck gebracht ist, wie der § 259 Str. G. B. mit den Worten „Sachen, von denen er den Umständen nach annehmen muß", u. s. w. nicht den Fall einer fahrlässigen Partirerei für strafbar erklären, sondern nur eine widerlegbare Beweisregel dahin aufstellen will, daß, wenn der Erwerber Umstände gekannt hat, die nothwendig zur Annahme einer strafbaren Erlangung der Sachen hinführen, ohne weiteres gefolgert werden muß, der strafbare Erwerb sei ihm nicht unbekannt geblieben. Nun schließen zwar die desfallsigen Ausführungen des jetzt angegriffenen Urtheils mit dem Satze „Die Angeklagte mußte daher den Umständen nach annehmen, daß der Stoff gestohlen war, und sie nahm es auch an", aber dennoch wird in der sogenannten Schlußfeststellung nicht für erwiesen erklärt, daß die Angeklagte „gewußt" habe, es handle sich um eine entwendete Sache, sondern nur, daß sie es „den Umständen nach habe annehmen müssen". Bei dieser Sachlage bleibt immerhin die Möglichkeit offen, daß schließlich nur das Letztere für sicher erwiesen angesehen ist und daß dabei eine Unterscheidung zwischen den Erwägungen, die die Angeklagte hätte anstellen sollen, und denen, die sie angestellt hat, für unerheblich erachtet worden ist. Demnach war die Aufhebung des Urtheils geboten. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1901. 791. 1901.

35. § 260.

„Gewohnheitsmäßigkeit" im strafrechtlichen Sinne erfordert begrifflich an sich eine Mehrzahl strafbarer Handlungen derselben Art, welche indeß deshalb, weil sie eine ständige Neigung zu ihrer Begehung einen sich hierfür entwickelnden Hang, somit eine persönliche Charaktereigenschaft des Thäters erkennen lassen, unter den Gesichtspunkt einer Einheitsthat gebracht worden ist. Umfaßt die „Gewohnheitsmäßigkeit" aber sämmtliche Bethätigungen eines bestimmten verbrecherischen Willens und gestaltet sie sämmtlich begrifflich zu einer strafbaren Handlung, so folgt hieraus nothwendig, daß sich die Annahme eines „fortgesetzten gewohnheitsmäßigen Delikts", d. i. einer Mehrzahl gewohnheitsmäßiger Delikte gleicher Art, deren jedes für sich bereits das gesammte deliktische Verhalten dieser Art umfaßt, rechtsgrundsätzlich verbietet. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1901. 4799. 1900.

36. § 263.

Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, daß am 31. März 1900 K. 15 Pfund Karpfen und 4 Stangen Meerrettig für den 1. April 1900 käuflich bestellt habe, und zwar, obgleich er gewußt habe, daß die genannte Firma ihm, als einer ihr nicht bekannten Persönlichkeit, nur gegen sofortige Baarzahlung des Kaufpreises liefern werde, mit dem Willen, nicht sofort baare Zahlung zu leisten, sondern für die Berichtigung des Kaufpreises einen längeren Kredit in Anspruch zu nehmen. Der erste Richter verneint, daß der Angeklagte beabsichtigt habe, den Kaufpreis überhaupt nicht zu bezahlen, und stellt außerdem fest, daß der Angeklagte bei der Kleinheit des Kaufpreisbetrages wohl in der Lage gewesen sei, ihn zu bezahlen. Die Lieferung der Waare an den Angeklagten ist nach den Urtheilsgründen am 1. April 1900 erfolgt; der Angeklagte hat, obgleich der Ueberbringer nach Aushändigung der Waare sofortige Zahlung des Kaufpreises verlangt hat, solche abgelehnt, ebenso auch die evtl. geforderte Rückgabe der Waare, und den Ueberbringer mit der Vertröstung abgewiesen, daß er am nächsten Tage zahlen werde. Zahlung ist aber weder am nächsten Tage noch später erfolgt. Die Begründung reicht im Hinblick auf die sonstigen Feststellungen nicht aus, um rechtlich bedenkenfrei eine Schädigung des Vermögens der Verkäuferin darzulegen. Allerdings verlor diese die Waare, erwarb aber eine Forderung auf Bezahlung, mithin das von ihr selbst genehmigte wirthschaftliche Aequivalent des in dem Besitze der Waare enthaltenen Vermögensrechts. Allerdings hatte der Angeklagte nicht den Willen, sofort zu zahlen, er wollte vielmehr erst später zahlen. Allein dieser Wille war, da er im Widerspruche stand zu dem der Verkäuferin gegenüber stillschweigend erklärten Willen, sofort zu zahlen, als ein innerer Vorbehalt rechtlich bedeutungslos, und das Vorhandensein jenes ersteren Willens gewährte dem Angeklagten keine Einrede gegen die Klage der Verkäuferin auf sofortige Zahlung des

Kaufpreises. Daß vermöge besonderer thatsächlicher Umstände dieser mangelnde Zahlungswille des Angeklagten den Werth der Kaufpreisforderung vermindert habe, ist vom ersten Richter nicht näher dargelegt worden und kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Ebenso wenig ist im Urtheil festgestellt worden, daß das Ausbleiben der zu erwarten gewesenen sofortigen baaren Zahlung mit Rücksicht auf gewisse Thatumstände und Verhältnisse einen ganz besonderen Vermögensnachtheil für die Verkäuferin zur Folge gehabt habe. Das erstinstanzliche Urtheil würde daher nur dann nicht zu beanstanden sein, wenn anzunehmen wäre, daß allgemein im wirthschaftlichen Verkehre der Besitz baaren Geldes unter allen Umständen einen höheren Vermögenswerth darstelle, als der Besitz einer fälligen, rechtlich einwandsfreien Forderung auf Zahlung einer gleich großen Geldsumme. Dies kann aber nicht als richtig zugegeben werden. Urth. des IV. Sen. vom 26. Januar 1901. 4606. 1900.

37. § 263.

Bei Berechnung des durch Gewährung einer Mitgift für den künftigen Ehemann erwachsenden Vortheils ist der Werth der durch die Eheschließung begründeten Verpflichtung zum Unterhalte der Ehefrau in Abzug zu bringen. Ebenso ist der Uebergang der Unterhaltspflicht auf den Ehemann bei Würdigung der in Gewährung der Mitgift bestehenden Verminderung des Vermögens des Schwiegervaters zu berücksichtigen. Urth. des I. Sen. vom 10. Januar 1901. 4276. 1900.

38. § 263.

Nach Inhalt der angefochtenen Entscheidung hat der Angeklagte die Wittwe W. durch die Vorspiegelung, daß es ihm nicht angenehm wäre, wenn bei seiner nächsten Inventur seine Darlehnsschuld von 2600 Mark an die W. noch offen in seinen Büchern stünde und es ihm lieber sei, wenn diese Schuld in den Büchern als getilgt erscheine und, wie es an einer anderen Stelle im Urtheile heißt, durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß er die Rückgabe der Schuldurkunde und die Ertheilung der Quittung nur Dritten gegenüber geltend machen und nur ihnen gegenüber den Anschein erwecken wolle, als sei die Schuld getilgt, dazu bestimmt, ihm das über das Darlehen lautende Schulddokument herauszugeben und die in dem Urtheile inhaltlich mitgetheilte Quittung auszustellen, während die Absicht des Angeklagten in Wirklichkeit dahin gegangen ist, sich von der Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehns, welche bestimmungsgemäß bei pünktlicher Zinszahlung zu Lebzeiten der Frau W. ausgeschlossen sein sollte, deren Erben gegenüber zu befreien und sich um die Darlehnssumme zu bereichern. Auf Grund dieses Sachverhalts kommt der erste Richter auch zu der weiteren Feststellung, daß der Angeklagte in betrügerischer Absicht gehandelt habe, verneint aber das Vorliegen eines Betruges der Frau W. gegenüber um deswillen, weil zur Zeit der That der Wille des Angeklagten darauf gerichtet gewesen sei, „bei Lebzeiten der rc. W. seine Zinsverpflichtung pünktlich zu erfüllen und auf diese Weise die Kündigung des Kapitals bis zum Tode der Zeugin auszuschließen, dann aber nach ihrem Tode deren Erben unter Vorlegung der Schuldurkunde und der Quittung mit der Behauptung entgegenzutreten, daß die Darlehnsschuld bereits getilgt sei". Diese Handlung falle nicht unter das Strafgesetz, es könne sich nur um einen Betrugsversuch den W.schen Erben gegenüber handeln, dazu fehle es aber an Versuchs- (Ausführungs-) Handlungen, nur Vorbereitungshandlungen lägen vor. Diese Begründung ist nicht im Stande, das ergangene Urtheil zu tragen. Denn die Feststellungen geben ausreichenden Anlaß zu der Annahme eines der Wittwe W. gegenüber begangenen vollendeten Betruges. In dieser Beziehung kam in Betracht, daß die Vermögenslage der Zeugin W. bereits durch die Aushändigung des für ihre Forderung sprechenden und mindestens deren Beweis sichernden Dokuments und der gegen sie sprechenden Quittung eine Verschlechterung ihrem Schuldner gegenüber objektiv erlitten hatte, von welchem sie als Gegenleistung nur eine im Ernstfalle von ihr eventuell erst nachzuweisende mündliche Zusicherung erhielt. Schon allein in der Hingabe der Schuldurkunde war nach Lage der konkreten Verhältnisse eine Beeinträchtigung des Vermögensstandes der rc. W. zu erblicken. War Angeklagter sich bewußt — und dies ist unerörtert geblieben — daß dies die Folge seiner Vorspiegelungen sein werde, so konnte er sich auch eines vollendeten Betrugs der Zeugin W. gegenüber schuldig gemacht haben. Nun ist zwar in der heutigen Hauptverhandlung zur Begründung der Revision noch geltend gemacht worden, daß durch die Feststellung des Vorderrichters, der Wille des Angeklagten sei darauf gerichtet gewesen, die Wittwe W. zu betrügen, sondern erst nach deren Tode ihren Erben unter Vorlegung der Schuldurkunde und der Quittung mit der Behauptung entgegenzutreten, daß die Darlehnsschuld bereits getilgt wäre, dies Bewußtsein bereits als widerlegt zu erachten sei, allein der Beschwerdeführer verkennt, daß diese subjektive Annahme sehr wohl durch die mangelhafte objektive Feststellung beeinflußt sein kann, und unterlag das angefochtene Urtheil daher der Aufhebung. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1901. 326. 1901.

39. § 263.

Das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung findet der erste Richter schon darin, daß ein auf einer Auktion gezahlter Preis, der nicht unter den thatsächlichen Werth herabgehe, schon an sich zu hoch sei. In dieser Weise kann das bezeichnete Merkmal nicht begründet werden. Der Nichteintritt einer erhofften Vermögensmehrung kann allerdings eine Vermögensbeschädigung darstellen, aber nur dann, wenn ein rechtsbegründeter Anspruch auf den Eintritt der Vermögensmehrung bestand oder doch thatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren der Gewinn dem Betreffenden ohne Weiteres und mit Sicherheit zugefallen wäre. Die Vereitelung von bloßen Möglichkeiten und Hoffnungen dagegen muß außer Betracht bleiben (Entsch. Bd. 23 S. 55, insbesondere 57, Bd. 26 S. 239). Im vorliegenden Falle nimmt der erste Richter einen Anspruch der zur Versteigerung erschienenen Personen auf die Erzielung von Gewinn nirgends an, und daß konkrete thatsächliche Verhältnisse vorgelegen hätten, vermöge deren ihnen ein Gewinn ohne Weiteres und mit Sicherheit zugefallen wäre, stellt er nicht fest. Den allgemeinen Satz aber, von dem er ausgeht, wonach die Zwangsversteigerung an sich schon den zur Betheiligung an ihr Erschienenen eine so sichere Anwartschaft auf Gewinn gewährleiste, daß diese die Bedeutung eines Vermögenswerthes habe, giebt es nicht. Allein in den Gründen sind

gleichwohl ausreichende thatsächliche Unterlagen festgestellt, auf Grund deren der erste Richter das Merkmal der Vermögensbeschädigung als vorliegend ansehen konnte. Als erwiesen ist angenommen, daß die Käufer „ganz minderwerthige Getränke", „sonst kaum verwerthbaren Wein und Branntwein" erhielten, und daß sie statt der in den Etiquetten bezeichneten verschiedenartigen und guten Marken nur eine einzige Sorte Roth- und Weißwein, sowie statt des Cognak und der sonst angepriesenen feinen Marken lediglich „ganz gewöhnlichen Tresterbranntwein" bekamen, ferner daß die mit 70 bis 80 Pfennig bezahlten Getränke nur 30 bis 50 Pfennig werth waren. Das Urtheil enthält auch eine rechtlich bedenkenfreie Feststellung der Täuschungshandlungen der Angeklagten und des ursächlichen Zusammenhangs dieser mit der eingetretenen Vermögensbeschädigung. Die Revision macht zwar geltend, die Weine seien ohne Gewähr versteigert und es seien Kostproben herumgereicht und getrunken worden, allein so lauten die Feststellungen des ersten Richters nicht. Er nimmt an, daß der Gerichtsvollzieher, und zwar ohne Auftrag der Angeklagten erklärt habe, er seinerseits übernehme keine Garantie, ferner daß nur einige wenige Kostproben herumgereicht und getrunken wurden, daß aber die meisten Käufer keine Gelegenheit zum Kosten der Getränke erhalten haben. Umstände dieser Art hätten zwar geeignet sein können, den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung zu unterbrechen, im vorliegenden Falle aber hat der erste Richter dies unzweideutig verneint. Insoweit bewegt er sich nur auf thatsächlichem Gebiete. Wenn die Revision meint, die Thatsache, daß der Inhalt der Flaschen mit den Etiquetten nicht übereinstimmte, sei den Käufern durch die Möglichkeit des Probens direkt vor Augen geführt worden, so übersieht sie, daß der Betrüger nie geltend machen kann, der Getäuschte hätte sich nicht täuschen lassen sollen. Die Täuschungshandlung der Angeklagten findet der erste Richter darin, daß sie durch den — von ihrem Plane nicht unterrichteten — Gerichtsvollzieher eine „recht sichtbare" Annonce einrücken ließen, in der angekündigt war, daß es „alles bessere Marken" seien, die zur Versteigerung gelangten, und daß die Käufer hierdurch auch in Irrthum versetzt wurden. Die Angeklagten, die in der Eigenschaft der ihr Pfandrecht verwirklichenden Gläubiger auftraten, waren nach Maßgabe des zur Zeit der That noch geltenden Preußischen Allgemeinen Landrechts als Verkäufer anzusehen und haben demnach als solche eine bestimmt bezeichnete Beschaffenheit der Kaufsache zugesichert, von der sie wußten, daß sie nicht vorhanden war. Es handelte sich also nicht, wie in den Urtheilsgründen beiläufig erwähnt wird, um einen Fall, in dem bekannte Mängel betrüglich verschwiegen worden sind, sondern darum, daß eine gewisse Eigenschaft betrüglich versprochen war, die in Wirklichkeit fehlte, also um eine falsche Vorspiegelung, die in der Schlußfeststellung angenommen wird. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1901. 429. 1901.

40. § 263.

Der Angeklagte erhielt von Frau H. am 5. August 1900 zur Tilgung der Schuld ihres Mannes im Betrage von 337 Mark aus dessen Vermögen neben einem 20 Mark-Stück und 17 Mark in Silber drei halbzusammengefaltete Scheine, welche aus einem Hundertmarkschein und zwei Banknoten zu je 1000 Mark bestanden. Er bemerkte die Verwechselung der beiden Scheine schon vor der Hinnahme, als sie vor ihm auf dem Tische lagen, und faßte hierbei „den Vorsatz, sich bei dieser Gelegenheit einen gegen das Recht verstoßenden Vermögensvortheil zu verschaffen". Er ist deshalb wegen Betruges verurtheilt. Das Ableugnen des Besitzes gegenüber dem Häusler H. am 11. und 12. August und gegenüber dem von diesem abgesandten Briefträger, nach der am 10. erfolgten Entdeckung des Verlustes, ist nur als bedeutungsvoll für den Rückschluß auf die Absicht des Angeklagten zur Zeit der Empfangsnahme betrachtet, und die am 14. August geschehene Rückgabe der beiden Banknoten ist bei der Strafzumessung berücksichtigt. Mit Recht geht das angefochtene Urtheil davon aus, daß das Schweigen des Angeklagten bei Wahrnehmung und Ausnutzung des Irrthums der Frau H. nur dann die Unterdrückung einer wahren Thatsache enthalten würde, wenn für ihn eine rechtliche Verpflichtung zur Offenbarung der Wahrheit bestand. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 67, Bd. 25 S. 95, Bd. 31 S. 208 u. a. Eine solche Rechtspflicht läßt sich jedoch nicht aus dem zur Begründung allein angeführten allgemeinen Satze ableiten, daß das Rechtsgeschäft der Zahlung einer Schuld so zu erledigen sei, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordere, ein Satz, der für den Gläubiger übrigens im Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere in §§ 157, 242, einen ausdrücklichen Ausspruch nicht gefunden hat. Denn wenn auch die Benutzung des Irrthums eines Anderen in rechtsgeschäftlichem Verkehr oft gegen Treu und Glauben verstoßen wird, so ist doch aus dem Gedanken des rechtsgeschäftlichen Wohlverhaltens eine allgemeine Rechtspflicht zur Aufklärung über einen Irrthum nicht zu entnehmen, weil das Civilrecht dem Irrthum nur unter bestimmten Voraussetzungen Wirksamkeit zuschreibt. Nun fehlt es aber im Bürgerlichen Gesetzbuch an einer Vorschrift, aus welcher jene Rechtspflicht abgeleitet werden könnte; insbesondere gilt dies von § 826, welcher auf die Art und Weise der Erfüllung eines Vertrages nicht anwendbar ist. Der Grund, aus welchem das angefochtene Urtheil gegen den Angeklagten die Unterdrückung einer wahren Thatsache festgestellt, ist mithin nicht zutreffend und das Urtheil unterliegt der Aufhebung. Auf die beantragte Freisprechung ist nicht zu erkennen. Es ist unter Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Angeklagten ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten nachgewiesen werden kann. Eventuell ist der Gesichtspunkt der Unterschlagung in Betracht zu ziehen. Urth. des III. Sen. vom 21. März 1901. 474. 1901.

41. § 263.

Daß durch die Einreichung sämmtlicher Schriftstücke bei Gericht die Angeklagten in dem zuständigen Richter den Irrthum erregen wollten, die Rechnung entspreche der Wahrheit, daß sie ihn hierdurch zur vorläufigen Aufhebung der Zwangsvollstreckung veranlassen und so das Vermögen des Gläubigers B. beschädigen wollten, hat der Vorderrichter ausdrücklich und damit alle gesetzlichen Merkmale des versuchten Betruges festgestellt. Ob der Inhalt der Rechnung geeignet war, einen Irrthum im Prozeßrichter zu erregen, kam nicht in Betracht. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1901. 4864. 1900.

42. § 263.

Es kann auf sich beruhen, ob schon in der Herstellung der verdungenen Stuckarbeiten mit einem vertragswidrigen Gypszusatze von mindestens 30 Prozent, anstatt eines allein zulässigen Gypszusatzes von höchstens 2 Prozent für sich allein, auch wenn sie für den Besteller der Arbeit nicht sofort und ohne Weiteres erkennbar war, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache im Sinne des § 263 des Str. G. B. gefunden werden dürfte. Denn das Urtheil stellt weiter fest, daß der Gypsmischung ein „Frankfurter Schwarz" genannter Farbstoff zugesetzt, und daß durch diesen Zusatz erreicht worden sei, daß die Mischung so ziemlich die Färbung des (reinen) Cements erhalten habe, während sonst schon die Farbe verrathen haben würde, daß die Stücke nicht aus reinem Cement gearbeitet gewesen seien, und nach dem Zusammenhange der Urtheilsbegründung kann kein Zweifel darüber obwalten, daß nach der vom Vorderrichter gewonnenen Ueberzeugung der Angeklagte diesen Zusatz von Farbe selbst vorgenommen oder dessen Vornahme durch seine Gewerbsgehülfen angeordnet hat, in der Absicht, dadurch der zur Herstellung der Stuckarbeiten verwendeten Mischung den trügerischen Anschein reinen Cements zu verleihen. In einer solchen Vorkehrung, durch welche einer Vertragsleistung wider die Wahrheit und zum Zwecke der Täuschung des Leistungsempfängers über die wirkliche Beschaffenheit der Leistung der äußere Anschein einer besseren, und zwar der vertragsmäßigen Qualität beigelegt wird, darf ohne Rechtsirrthum die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden. Festgestellt ist hiernächst im Urtheil in klaren und bestimmten Worten, daß der Besteller durch die Vorspiegelung des Angeklagten getäuscht und in den irrthümlichen Glauben versetzt worden ist, eine vertragsmäßige Leistung empfangen zu haben. Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Feststellung, daß der Angeklagte gehandelt habe, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, und daß andererseits durch die Täuschungshandlung des Angeklagten diesem bewußt das Vermögen des Bestellers beschädigt worden ist. In der ersteren Beziehung genügt, den Ausspruch des Vorderrichters, daß der Angeklagte durch seine Handlung wenn auch nicht einen positiven Gewinn habe erzielen, so doch jedenfalls den Schaden habe verringern oder abwenden wollen, der sich für ihn bei Lieferung vertragsmäßiger Arbeit mit Rücksicht auf die geschehene Verabredung eines für eine solche Leistung zu niedrigen Preises ergeben haben würde, da die Abwendung eines mit Nothwendigkeit eintretenden Schadens, die Ersparung der an sich nothwendig gewesenen höheren Ausgaben für die Vertragserfüllung, einen Gewinn darstellt. Was dagegen den Vermögensschaden betrifft, so ist festgestellt, daß der Besteller in Folge der schlechten, vertragswidrigen Beschaffenheit der Vertragsleistung des Angeklagten zu Ausbesserungen und Ergänzungen genöthigt worden ist, die im Verein mit der geleisteten Abschlagszahlung die festgesetzten Löhne des Angeklagten weit überstiegen haben. Daß der Angeklagte nicht schon bei Eingehung, sondern erst bei Erfüllung des Vertrags der Täuschung des Mitkontrahenten sich schuldig gemacht hat, ist rechtlich unerheblich, da ein Betrug nicht bloß bei Eingehung eines Vertrags, sondern auch erst bei dessen Erfüllung, durch arglistige Unterschiebung einer minderwerthigen Vertragsleistung, begangen werden kann. Urth. des III. Sen. vom 28. Februar 1901. 328. 1901.

43. § 263.

Die Annahme der Vorinstanz, daß der Angeklagte, indem er auf die Frage des G. „wie er eigentlich stehe", die Antwort gab: „Sie wissen ja, daß ich in Z. nichts verdient habe", wahre Thatsachen, nämlich die in Z. entstandene Unterbilanz von mehr als 10 000 Mark „unterdrückte", giebt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Verschweigen wahrer Thatsachen wird zu einem Unterdrücken im Sinne des § 263 des Str. G. B. nur dann, wenn eine *rechtliche* Verpflichtung zur Angabe der Wahrheit besteht oder ein aktives täuschendes Verhalten hinzutritt. Daß die vom Angeklagten gegebene Antwort an sich etwas Unwahres enthält, ist vom ersten Richter nicht festgestellt; der Ausspruch aber, daß der Angeklagte gegenüber der Frage des G. entweder wahrheitsgemäße Auskunft über seine Vermögenslage zu geben oder eine Antwort abzulehnen *verpflichtet* gewesen sei, läßt nicht erkennen, ob eine „Rechtspflicht" oder nur eine sogenannte „moralische Verpflichtung" als vorliegend angenommen ist. Eine *Rechtspflicht* des Angeklagten, auf die allgemeine Frage des G. hin seine gesammte Vermögenslage zu offenbaren, ist vom ersten Richter nicht dargelegt. Wenn insbesondere diese Verpflichtung daraus abgeleitet wird, daß der Angeklagte aus der Frage des G. entnehmen mußte, es handle sich um Regulirung der Zahlungsbedingungen, so ist jedenfalls nicht abzusehen, wie aus diesem Umstande für den Angeklagten die *rechtliche* Verpflichtung sich ergab, dem G. die Höhe seiner Unterbilanz mit 10 000 Mark zu offenbaren. Urth. des II. Sen. vom 22. Februar 1901. 49. 1901.

44. § 267.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angeklagte einen sogenannten „Wildschein", der ursprünglich für ein anderes Stück Wild ausgestellt war, als für den bei ihm vorgefundenen Rehbock ausgestellt der Polizeiverwaltung zu T. übergeben, nachdem er in dem Schein den Tag der Erlegung des Wildes — 21. November — in 20. November umgeändert und nicht nur den Namen des Jagdbezirks sowie Ort und Datum der Ausstellung seitens des Jagdberechtigten, sondern auch in dem unter der Unterschrift desselben befindlichen Beglaubigungsvermerk des Amtsvorstehers die Unterschrift des Letzteren unkenntlich gemacht hatte. Der Umstand, daß der Angeklagte die „in seinem Besitze befindliche, ihm gehörige und seiner alleinigen Verfügung unterliegende" Urkunde in einem gegen ihn anhängigen Strafverfahren verwerthen wollte, ist nicht geeignet, die Annahme einer Verfälschung im Sinne des § 267 des Str. G. B. auszuschließen. Bei dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des III. Strafsenats des R. G. vom 1. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 34 ff.) standen Aenderungen in Frage, welche der Angeklagte behufs Vereitelung seiner Ueberführung wegen Mahlsteuer-Vergehens *in seinem eigenen Kassabuche* vorgenommen hatte. Für diesen Fall wurde ausgesprochen, daß ein Angeklagter, welcher eine ihm selbst zugehörige Urkunde, während sie sich in seinem Besitze befinde, vernichte oder verfälsche, um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, nicht in der nach § 267 des Str. G. B. erforderlichen Absicht handele. Im vorliegenden

Falle dagegen handelt es sich um eine Urkunde, welche mit bestimmtem Inhalt von dritten Personen errichtet und deshalb nicht der freien Verfügungsgewalt des Angeklagten dergestalt unterworfen war, daß die rechtswidrige Absicht bei der Verfälschung und beim Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung verneint werden konnte. Daß in Fällen dieser Art der Zweck des Thäters, sich gegen eine Anklage zu vertheidigen, die rechtswidrige Absicht im Sinne des § 267 a. a. O. nicht beseitige, ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen (vergl. Entsch. Bd. 5 S. 150, Bd. 9 S. 400 bis 401, Bd. 16 S. 263). Es erübrigt deshalb zu bemerken, daß auch der III. Strafsenat die in dem Urtheil vom 1. Mai 1880 (a. a. O. S. 41 bis 42) vertretenen Rechtsanschauungen bereits in dem Urtheil vom 16. März 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 172 bis 173) und neuerdings in dem Urtheil vom 5. Juli 1900 (Entsch. Bd. 33 S. 333 bis 334) ausdrücklich modifizirt hat. Weiter rügt aber die Revision, daß der fragliche Wildschein keine öffentliche Urkunde sei, da er nicht von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen, sondern nur die Unterschrift des Jagdpächters von dem Amtsvorsteher beglaubigt sei. In dieser Beziehung ist in den Urtheilsgründen angeführt, der Wildschein enthalte den Vermerk „beglaubigt durch Amtsvorsteher“ .... und trage das Siegel eines Amtsvorstehers. Im Uebrigen hat die Annahme, daß „der Wildschein“ eine öffentliche Urkunde sei, keinerlei nähere Begründung erfahren. Diese Annahme kann aber auch nur insoweit, als der Beglaubigungsvermerk des Amtsvorstehers in Frage steht, für zutreffend erachtet werden, da nur dieser Vermerk sich als eine von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommene Urkunde (§ 415, früher 380 der Civilprozeßordnung) darstellt. Nachdem schon in der Allerhöchsten Verordnung vom 30. April 1794 (vergl. Amtsblatt der Regierung zu Königsberg 1869 S. 3) die Einbringung von Wild in die Städte ohne Vorzeigung eines gedruckten und besiegelten Attestes von einem Königlichen Oberförster „oder Jagdberechtigten“, worin „der Name, Stand und Wohnort des Eigenthümers oder Einbringers und die Art und Anzahl des Wildprets mit Buchstaben und nicht mit Zahlen genau eingeschrieben und der Einbringer für den rechtmäßigen Inhaber desselben anerkannt sein muß“, verboten worden war, wurde in § 1 der Polizeiverordnung der Königlichen Regierung zu Gumbinnen vom 6. Juni 1873 (Held, Polizeiverwaltung und Strafrechtspflege im Regierungsbezirk Gumbinnen S. 667) die für die Städte und somit auch für die Stadt T. angeordnete „Wildpretskontrole“ auf näher bezeichnete ländliche Ortschaften des Regierungsbezirks ausgedehnt und in § 2 bestimmt, daß das zur Einbringung des Wildes erforderliche gedruckte Ursprungsattest (Wildattest) die Benennung des Empfängers resp. Einbringers des Wildes, die Art und die mit Buchstaben geschriebene Zahl des letzteren, den Ort, in welchen dasselbe eingebracht werden solle, die Zeit und den Ort der Ausstellung (des Wildscheins) und die Unterschrift des Ausstellers enthalten müsse, „welche letztere bezüglich der Qualität des Ausstellers als Jagdberechtigten von der Polizeibehörde, in deren Bezirk das Jagdrevier liegt, auf dem Atteste unter Beidrückung des Amtssiegels zu bescheinigen ist“. Für diese „Wildatteste“ ist sodann in der Polizeiverordnung der Regierung zu Gumbinnen vom 14. April 1876 (Amtsblatt S. 123) ein neues Schema vorgeschrieben worden, nach welchem seitens des Amtsvorstehers (Bürgermeisters) unter Siegel und Unterschrift zu bescheinigen ist, daß der (vorstehende) Aussteller dieses Attestes zur eigenen Ausübung der Jagd auf dem Jagdbezirke ...... berechtigt sei. Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß den Amtsvorstehern als Verwaltern der Polizei (§ 59 Nr. 1 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872, Preußische Gesetzsammlung S. 661) seitens der zuständigen Behörde die Befugniß übertragen worden ist, in den Wildattesten die Eigenschaft des Jagdberechtigten als solchen zu bescheinigen. Die Bescheinigung stellt sich mithin nicht, wie die Revision meint, als bloße Beglaubigung der Unterschrift des Jagdpächters, sondern als selbständige Erklärung des Amtsvorstehers dar, welche beim Vorhandensein der vorgeschriebenen Form die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde im Sinne des § 267 des Str. G. B. insoweit zu beanspruchen hat, als sie die Eigenschaft des Ausstellers der vorangehenden Erklärung als des in dem betreffenden Bezirke Jagdberechtigten attestirt. Der Erklärung des Letzteren aber kommt, da sie nicht von einer öffentlichen Behörde, sondern nur von einer Privatperson herrührt, jene Eigenschaft nicht zu, und hieran mag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Bescheinigung des Amtsvorstehers sich in Ansehung der Person des Jagdberechtigten auf die vorangehende Privaterklärung bezieht (vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 42). Die Entscheidung der Vorinstanz beruht hiernach insofern auf unrichtiger Grundlage, als sie „dem Wildscheine“ in seiner Gesammtheit die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde beilegt. Beide Theile des Scheines waren vielmehr gesonderter Betrachtung zu unterziehen, und zwar hinsichtlich der Erklärung des Jagdpächters nach der Richtung hin, ob diese Erklärung, sei es allein oder in Verbindung mit derjenigen des Amtsvorstehers, eine solche Privaturkunde darstellte, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war, und hinsichtlich beider Erklärungen, ob und inwieweit die in jeder derselben vorgenommenen Veränderungen eine Verfälschung im Sinne des § 267 des Str. G. B. enthielten. Urth. des II. Sen. vom 1. Februar 1901. 4695. 1900.

45. § 267.

Wie das angefochtene Urtheil für erwiesen erklärt, hat der Angeklagte, nachdem durch die Steuerbehörde einem ihm gehörigen Vorrath von angeblichem Verschnittwein eine Probe entnommen und die hiermit gefüllte Flasche nach Anbringung eines Bindfadenverschlusses an ihrer Mündung mit dem steueramtlichen Siegel versehen, sodann vom Angeklagten selbst sein eigenes Siegel beigefügt und in der Folge die Flasche zerbrochen worden war, auf dem Hauptsteueramt als die richtige Probeflasche eine andere Flasche vorgezeigt und übergeben, um deren Hals sich jener noch mit des Angeklagten Siegel und mit einigen Resten des steueramtlichen Siegels zusammenhängende Bindfaden herumgeschlungen zeigte. Im Anschluß hieran wird erwogen, daß die mit dem Probewein gefüllte, verschlossene und versiegelte Flasche eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 267, übrigens auch zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit gewesen, daß aber der Angeklagte des Bewußtseins, daß es sich um

eine öffentliche Urkunde handelte, nicht überführt und deshalb wegen Fälschung einer Privaturkunde aus § 267, § 270 des Str. G. B. zu verurtheilen sei. Der Revision konnte keine Folge gegeben werden. Als Urkunde im Sinne von § 267 (270) des Str. G. B. erscheint nach stehender Rechtsprechung des Reichsgerichts jeder von Menschenhand gefertigte, sinnlich wahrnehmbare Gegenstand, der geeignet und bestimmt ist, eine Thatsache darzuthun, oder jede äußerlich verkörperte, mit irgend welchem Gegenstand zur Einheit verbundene Willenserklärung. Diese Merkmale treffen für die erste, echte Probeflasche ohne Weiteres zu, sofern die Verbindung des steueramtlichen Siegels mit der Flasche zum Beweise dafür, daß der Inhalt amtlich entnommen worden sei, an sich wohl geeignet und nach Darstellung der Urtheilsgründe auch bestimmt war. Eine derartige Anbringung gewisser, nicht allgemein zugänglicher Zeichen an beliebigen, dadurch zugleich einen Verschluß erhaltenden Hüllen oder Gefäßen kann bei entsprechender Sachlage unbedenklich den Urkunden beigezählt werden. Sodann bringt die Revision mit der Ansicht nicht durch, die Verneinung des Bewußtseins, daß eine öffentliche Urkunde vorliege, beseitige den Thatbestand der Urkundenfälschung vollständig. Es kann unerörtert bleiben, ob die Urtheilsgründe die Unerheblichkeit eines derartigen Irrthums verkannt haben. Wäre dies nämlich der Fall, so würde die Entscheidung durch die Erwägung getragen, daß der Angeklagte wegen „Privaturkundenfälschung" zu bestrafen sei, und durch diese Erwägung wird er nicht beschwert, sofern § 267 des Str. G. B. für beide von ihm abgehandelte Fälle der Urkundenfälschung ganz die gleiche Strafe androht. Abwegig ist die Einwendung der Revision, eine öffentliche Urkunde werde nicht dadurch zu einer Privaturkunde, daß dem Thäter das Bewußtsein ihrer öffentlichen Eigenschaft fehle. Der Rechtsgedanke geht dahin, sämmtliche Urkunden, die für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserheblich sind, öffentliche Urkunden aber auch ohne diese Voraussetzung, unter strafrechtlichen Schutz zu stellen. Nachdem jedoch im ersten Satztheil des § 267 die Fälschung öffentlicher Urkunden vorbehaltlos als strafbar bezeichnet war, hätte es leicht zu Mißdeutungen geführt, wenn der zweite Satztheil sich mit Urkunden schlechthin befaßt hätte; dann wären öffentliche, für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunden (d. h. dem Erfolg nach so ziemlich alle öffentlichen Urkunden) unter die Strafvorschrift auch des zweiten Satztheils gefallen und würde die Frage eines rechtlichen Zusammentreffens nach § 73 des Str. G. B. auftauchen. Zur Vermeidung solcher Zweifel wurde im zweiten Satztheil eine engere Ausdrucksweise gewählt, welche besagen soll, daß die Fälschung von beweiserheblichen Urkunden bestraft wird, auch wenn sie nicht zu den öffentlichen zählen. Hierdurch ist an dem hervorgehobenen Rechtsgedanken nichts geändert worden. Daher wird das Merkmal der öffentlichen Urkundlichkeit nur für einen bestimmten Fall, nämlich wenn die Urkunde nicht beweiserheblich ist, zum gesetzlichen Thatbestand erfordert. Die Fälschung einer öffentlichen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde beim Zutreffen der übrigen Voraussetzungen des § 267, ausgenommen die Kenntniß des Thäters von denjenigen Umständen, durch welche die Urkunde zu einer öffentlichen gestempelt wird, muß als Urkundenfälschung im Sinn des zweiten Satztheils bestraft werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1901. 4645. 1900.

46. § 267.

Nach der einleitenden Darstellung des angefochtenen Urtheils fand, nachdem die Lohnlisten von der Direktion der L.—B.'er Eisenbahn geprüft und mit Zahlungsanweisung dem Bahnhofsvorsteher in B. übersandt waren, durch diesen alle zwei Wochen eine Lohnzahlung an die Arbeiter in Gegenwart des sie legitimirenden Bahnmeisters statt und die wenigen durch nothwendige Dienstgeschäfte verhinderten Arbeiter sollten sobald als möglich in Begleitung des Bahnmeisters auf der Station erscheinen, um dort ihren Lohn in Empfang zu nehmen. Damit ist genügend festgestellt, daß nach der bestehenden Vorschrift die Arbeiter ihren Lohn persönlich in Empfang zu nehmen hatten. Freilich ist nicht anzunehmen, daß dadurch eine Empfangnahme durch einen legitimirten Vertreter ausgeschlossen war. Aus der weiteren Feststellung, daß die erwähnte Vorschrift nicht streng beobachtet wurde, vielmehr thatsächlich der Mitangeklagte Vorarbeiter M. das Geld für die am Erscheinen verhinderten Arbeiter in Empfang nahm und durch Einsetzung ihres Namens in die betreffende Spalte der Lohnlisten darüber quittirte, um dann den Arbeitern den Lohn auszuhändigen, kann der Schluß gezogen werden, daß nach der Annahme des Gerichts auch der Arbeiter S. den genannten Mitangeklagten ermächtigt hatte, in seinem Namen den verdienten Lohn in Empfang zu nehmen und mit seinem Namen darüber zu quittiren. Daraus folgt aber nicht, daß sich die Ermächtigung auch auf nicht verdienten Lohn bezog, über den etwa eine besondere Quittung auszustellen war, sodann ebenso wenig, daß sie sich auf Beträge bezog, die theils verdient, theils nicht verdient waren und über welche eine einzige Quittung zu leisten war. Das Gegentheil ist der Fall. Richtig ist die Ausführung der Revision, daß die Quittungen nicht theils echt, theils falsch sein können. Unrichtig ist aber ihre Meinung, daß weil M. über je etwa 1,90 Mark als den wirklich verdienten Lohn mit dem Namen S. hätte quittiren dürfen, die Quittungen echte seien. Sie sind vielmehr in vollem Umfange fälschlich angefertigt, weil M. von der Ermächtigung zur Quittirung über je 1,90 Mark keinen Gebrauch gemacht, vielmehr ohne Vollmacht über die weit höheren Beträge von 24,10 Mark, 22,20 Mark, 23,91 Mark, 26 Mark und 19,16 Mark mit fremdem Namen quittirt hat. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1901. 522. 1901.

47. § 267.

Das Merkmal der Beweiserheblichkeit liegt nur vor, wenn die Urkunde, sei es mit oder ohne Namenszeichnung, auf einen bestimmten Aussteller zurückgeführt werden kann. Daran fehlt es, wenn die Zeichnung einer Firma erkennbar in Stellvertretung erfolgt, ohne daß der Stellvertreter ersichtlich gemacht ist. Urth. des II. Sen. vom 5. März 1901. 554. 1901.

48. § 267.

Der Angeklagte hat in der im Geschäfte seines Prinzipals geführten „Kladde" bei drei den Ausgang von Waaren dokumentirenden Eintragungen die Foliobezeichnung des Kontos des betreffenden Empfängers im Hauptbuche hinzugesetzt und durch diese nicht von ihm, sondern von dem Buchhalter vorzunehmenden „Verweisungen auf die geschehene Uebertragung

in das Hauptbuch" bewirkt, daß die betreffenden Posten nicht in das Hauptbuch übertragen, den Empfängern der Waaren nicht mehr in Rechnung gestellt und überhaupt nicht mehr kontrolirt wurden, weil der Buchhalter beim Vorfinden der Folienbezeichnungen irrig annahm, daß dieselben von seiner Hand herrührten und danach die Uebertragung bereits erfolgt sei. Bei der rechtlichen Würdigung dieses Thatbestandes werden die beigefügten Uebertragungsvermerke als „falsche Eintragungen" bezeichnet, durch welche der Angeklagte bei dem Buchhalter oder dem sonst Einsicht nehmenden Geschäftsherrn oder Angestellten eine Täuschung über die Person desjenigen hervorrufen wollte, der die Uebertragungsvermerke gemacht hatte; über die Bedeutung dieser „Hinweise auf das Hauptbuch" aber ist gesagt, daß dieselben nicht bloß dazu dienten, im inneren Betriebe die Uebersicht über das Buchwerk zu erleichtern, sondern unter Umständen, namentlich beim Fehlen des Hauptbuches, für die Frage von Bedeutung werden konnten, ob das Konto des Schuldners mit den betreffenden Posten belastet worden war, diese also z. B. in einem etwa inzwischen beglichenen Rechnungsauszuge inbegriffen sein mußten. An diese Ausführung schließt sich der Satz: „Daß aber die „Grundbuchungen" in der Kladde für die Rechtsverhältnisse des Kaufmanns an sich und gegenüber Gläubigern und Schuldnern allgemein als Beweismittel in Betracht kommen, kann nicht zweifelhaft sein." Die Annahme, daß den ursprünglichen Eintragungen in der Kladde hinsichtlich der Beweisführung allgemein die gleiche Bedeutung wie den übrigen Geschäftsbüchern eines Kaufmanns zukomme, da sie Grundlage für die Eintragungen in den letzteren bilden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Gegenbehauptung der Revision, daß die Kladde im Allgemeinen nur die Orientirung des Kaufmanns über den Stand seines Geschäftes vor der Eintragung der Aus- und Eingänge im Hauptbuch bezwecke und somit nur eine „Art vorläufige Notirung zur Unterstützung des Gedächtnisses" bilde, während erst die Eintragung in die sogenannte Reinkladde und in das Hauptbuch „den Vermerk" zu einem „rechtserheblichen" mache, widerlegt sich schon durch die Möglichkeit von Differenzen zwischen der Kladde und den weiteren Eintragungen, wobei der ersteren, weil sie die ursprünglichen Eintragungen aufweist, der Regel nach sogar ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sein wird. Einer besonderen Feststellung, daß im konkreten Falle schon die Eintragung in die Kladde von vorn herein durch einen maßgebenden Willen, etwa des Firmeninhabers, als rechtserhebliches Beweismittel bestimmt worden sei oder daß der Angeklagte die Beweiserheblichkeit der Kladde gekannt habe, bedurfte es hiernach nicht. Wenn die Revision in wörtlicher Anlehnung an das (nicht citirte) Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Februar 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 6 bis 9) ausführt, das wesentliche Moment für den strafrechtlichen Begriff der Urkunde bestehe darin, daß ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sei, wozu bei einer Privaturkunde noch hinzutreten müsse, daß sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, so treffen diese Voraussetzungen bei den fraglichen Uebertragungsvermerken zu. In denselben kam, wie aus den Feststellungen des Vorderrichters hervorgeht, in erkennbarer Weise der Gedanke zum Ausdruck, daß die betreffende Post in das Hauptbuch übertragen und das dortige Konto des Empfängers entsprechend belastet worden war, sodaß eine weitere Kontrole (wie sie sonst eingetreten sein würde) nicht mehr einzutreten hatte. Es handelte sich sonach nicht etwa um ein lediglich der eigenen Orientirung des Buchhalters dienendes Merkzeichen, durch welches die übertragenen Posten von den noch zu übertragenden unterschieden werden sollten, sondern um die auch für Dritte bestimmte und erkennbare Bezeugung der erfolgten Uebertragung der betreffenden Post in das Hauptbuch und damit einer Thatsache, von welcher die weitere Behandlung der Post seitens des Buchhalters, des Prinzipals und anderer Angestellter des Geschäfts auch gegenüber dem Schuldner abhing. Der Begriff der Urkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. ist damit erfüllt. Die Beweiserheblichkeit der fraglichen Vermerke für Rechte und Rechtsverhältnisse aber konnte ohne Rechtsirrthum daraus hergeleitet werden, daß die Thatsache der Uebertragung der Posten in das Hauptbuch beim Fehlen des letzteren für den Beweis der Entstehung oder Tilgung der Forderung selbst von Bedeutung werden konnte. Hierneben würde noch in Betracht kommen, daß die Uebertragungsvermerke im Falle ihrer Aechtheit auch in etwaigen Regreßprozessen zwischen dem Prinzipal und Geschäftsangestellten Beweiserheblichkeit erlangen konnten. Urth. des II. Sen. vom 8. Februar 1901. 4842. 1900.

49. § 269.

Nach der Annahme des Vorderrichters soll die Vermögensbeschädigung darin liegen, daß in Folge der falschen Vorspiegelung des Angeklagten, er brauche die Unterschriften der Besteller der Anzeigen auf den vorgelegten Bestellscheinen nur, um nachweisen zu können, wer überhaupt Anzeigen in das „Schöneberger Tageblatt" einrücken lassen wolle, entweder die Getäuschten einen Betrag gezahlt hätten, den sie ohne die Täuschung nicht entrichtet hätten, oder Forderungen gegen sie begründet worden seien, die bei rechtmäßiger Handlungsweise des Angeklagten nicht entstanden wären. In den übrigen Fällen aber soll sie darin enthalten sein, daß in Folge des Irrthums über den Inhalt der Bestellscheine, in den die Besteller durch den Angeklagten versetzt worden seien, sie theils Beträge, die sie sonst nicht gezahlt hätten, entrichtet hätten, theils Forderungen gegen sie begründet worden seien, die sonst nicht entstanden wären. Diese Begründung ist rechtsirrthümlich. Soweit die von dem Angeklagten als Agenten jener Zeitung entgegengenommenen und weitergegebenen Bestellungen der Einrückung von Anzeigen in das Blatt den von den Bestellern wirklich ertheilten Aufträgen entsprachen, waren diese durch rechtsgültigen Vertrag zur Zahlung der Einrückungsgebühren verpflichtet. Soweit aber die Bestellungen, wie sie aus den von dem Angeklagten widerrechtlich ausgefüllten Bestellscheinen hervorgingen, über die in Wahrheit ertheilten Aufträge hinausgingen, waren gültige Verträge wegen Mangels der Willensübereinstimmung überhaupt nicht zu Stande gekommen. Dem Rechte nach waren daher Forderungen gegen die Besteller über die Gebühren für die in Wahrheit nur bestellte geringere Anzahl von Einrückungen hinaus nicht entstanden, auch nicht solche aus einem wegen Betruges zwar anfechtbaren, aber doch bis zur Anfechtung rechtlich be-

stehenden Vertrage. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 386. In der demnächstigen Zahlung solcher Einrückungsgebühren aber lag schon deshalb keine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 des Str. G. B., weil als solche nur diejenige Veränderung in Betracht kommen konnte, die unmittelbar durch die Unterzeichnung der Scheine von Seiten der Besteller und durch die Aushändigung dieser Papiere an den Angeklagten verursacht wurde. Dagegen konnte sich eine Vermögensbeschädigung aus dem Umstande ergeben, daß in den von den Bestellern unterschriebenen, von dem Angeklagten rechtswidrig ausgefüllten Bestellscheinformularen Urkunden vorlagen, die an sich geeignet waren, einen Beweis für die weitergehenden Bestellungen zu erbringen. Diesen Urkunden gegenüber hätten die Besteller in einem von dem Eigenthümer des „Schöneberger Tageblatts“ etwa gegen sie auf Zahlung der Gebühren für die Einrückungen, soweit sie thatsächlich nicht bestellt waren, erhobenen Rechtsstreite die gemäß § 440 Abs. 2 der Civilprozeßordnung (§ 405 Abs. 2 der früheren Fassung) in Folge des Feststehens der Echtheit der Unterschriften bestehende Vermuthung der Echtheit des Inhalts der Scheine durch Gegenbeweis widerlegen müssen. Und wenn dieser mißlang, so stand zu befürchten, daß sie zur Zahlung der Gebühren auch für die in Wirklichkeit nicht bestellten Einrückungen verurtheilt würden. Diese Möglichkeit aber konnte bereits eine Vermögensbeschädigung begründen. Denn als solche kann auch schon eine Vermögensgefährdung in Betracht kommen, wenn sie eine Verschlechterung bereits des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich schließt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 168. Eine solche Verschlechterung konnte aber in jener ungünstigen Stellung gefunden werden, die durch die Unterzeichnung der Blanketts und der bestellungswidrig ausgefüllten Bestellscheinformulare und durch deren Aushändigung an den Angeklagten den Bestellern in den etwaigen Rechtsstreitigkeiten wegen der Einrückungsgebühren zugewiesen wurde. Trotzdem konnte dieser Umstand allein die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 des Str. G. B. nicht begründen, vielmehr gehörte hierzu noch die Feststellung, daß dadurch das Vermögen der Besteller in seiner Gesammtheit beschädigt war. Hierzu aber bedurfte es der Prüfung der Frage, welchen Werth die von dem Eigenthümer des „Schöneberger Tageblatts“ gegen die Einrückungsgebühren zu gewährenden Gegenleistungen, die Veröffentlichung der Ankündigungen in dem der Bestellung in Wahrheit nicht entsprechenden Umfange, für die Besteller hatte. Diese Prüfung war nach Maßgabe der Grundsätze vorzunehmen, die in dem Beschlusse der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 20. April 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 1) aufgestellt sind. Urth. des II. Sen. vom 22. Januar 1901. 4509. 1900.

50. § 271.

Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte „die Eintragungen in das Gefangenenbuch“ mit dem falschen Namen M. F. „unterzeichnet“ hat, indem er „wollte“, daß er „in die Register“ unter diesem falschen Namen aufgenommen werde; an einer anderen Stelle der Urtheilsgründe heißt es, er habe „das Protokoll und die Quittung“ mit M. F. unterzeichnet. Diese Feststellungen lassen in keiner Weise den Thatbestand des § 271 Str. G. B. erkennen. Mit der Unterzeichnung des falschen Namens allein, sei es unter einem Protokoll oder einer Quittung, sei es unter einer Eintragung in das „Gefangenenbuch“, würden die Merkmale dieses Thatbestandes noch nicht gegeben sein. Dafür aber, daß der Angeklagte die falsche Beurkundung rechtserheblicher Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen in ein öffentliches Buch oder Register wirklich bewirkt hat, fehlt jede Feststellung. Es ist nicht ersichtlich gemacht, ob auf Grund der falschen Erklärungen und Unterschriften des Angeklagten in der That die unrichtige Thatsache der Einlieferung eines „M. F.“ in ein von der Gefängnißverwaltung geführtes Buch oder Register eingetragen worden ist, geschweige denn, welcher Art dieses Buch oder Register gewesen ist. Bei dieser Sachlage ermangelt es der thatsächlichen Unterlage für die Prüfung der Frage, einmal, ob überhaupt die Eintragung einer rechtserheblichen Thatsache erfolgt, dann aber — wenn dies der Fall sein sollte — ob dadurch eine Beurkundung im Sinne des § 271 Str. G. B. geschehen ist. Sollte sich bei der nochmaligen Verhandlung der Sache eine Beurkundung im Sinne des § 271 Str. G. B. ergeben, so sind weiter folgende Gesichtspunkte zu beachten: An sich ist die Thatsache der Einlieferung einer bestimmten Person in die Untersuchungshaft und ihre Entlassung aus derselben angesichts der §§ 115. 126. 132. 482. 490 Str. P. O., § 60 Str. G. B. von zweifelloser Rechtserheblichkeit. Es frägt sich aber, ob durch ein „Gefangenenbuch“ — von einem solchen ist in den Urtheilsgründen die Rede — diese Thatsache, insbesondere, daß der Gefangene die Person, für welche er sich ausgegeben hat, wirklich ist, zum öffentlichen Glauben beurkundet wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn das betreffende Register dazu bestimmt ist, die Identität des Gefangenen mit öffentlichem Glauben für und gegen Jedermann zu beweisen, wenn ihm also eine solche Beweiskraft positiv-rechtlich beigelegt und dem mit den Eintragungen betrauten Beamten die Befugniß zur Beurkundung mit öffentlichem Glauben ertheilt ist. Hierauf fußend hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Frage nach der Eigenschaft sogenannter „Gefangenenbücher“ als öffentlicher Register, gerade in Bezug auf die Feststellung der Person des Gefangenen, verschieden beantwortet, je nachdem die Anordnungen und Einrichtungen, wie sie seitens der zuständigen Behörden getroffen sind, darauf schließen lassen, daß die Eintragungen in die Bücher nur für den inneren Dienst der Gefängnißbeamten, zur Ordnung des Gefängnisses oder daß sie zur authentischen Feststellung rechtserheblicher Thatsachen im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und der Gefangenen selbst vorgesehen sind. (Entsch. Bd. VII S. 273, Bd. XII S. 315.) So ist die Frage bejaht worden hinsichtlich des Gefangenenbuchs I, in welches nach dem vom Preußischen Justizminister als oberstem Justiz-Verwaltungsbeamten erlassenen Reglement vom 16. März 1881 (Justizministerialblatt S. 50 ff.) von dem Gefängnißinspektor als bestelltem Urkundsbeamten die vorgeschriebenen Eintragungen, darunter auch die über die Personalien des Untersuchungsgefangenen, zu öffentlichem Glauben vorzunehmen waren (Entsch. Bd. XXIV S. 308), verneint bezüglich des im Polizeigefängniß zu Breslau geführten Hauptjournals (Entsch. Bd. XXVIII S. 336) und bezüglich der für Württemberg vorgeschriebenen amtsgerichtlichen

Gefängnißliste (Entsch. Bd. XIV S. 11), weil es hier an Vorschriften oder Anordnungen fehlt, welche den Eintragungen den Charakter öffentlicher Beurkundungen zu geben geeignet sind. Ueberall ist davon ausgegangen, daß im Sinne des § 271 Str. G. B. die strafbare Verletzung der Wahrheit nicht weiter reicht, als die Beweiskraft der Urkunde. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend wird der erste Richter festzustellen haben, ob die Eintragung einer rechtserheblichen Erklärung, Verhandlung oder Thatsache in ein Buch oder Register des Gefängnisses erfolgt ist, eventuell, welcher Art nach den Anordnungen und Einrichtungen des betreffenden Gefängnisses in D. dieses Buch oder Register ist, wobei zu beachten sein wird, daß es sich anscheinend um ein Gefangenenbuch nach den Vorschriften des Reglements vom 16. März 1881 und 21. Dezember 1898, welche nur für die der Justizverwaltung in Preußen unterstellten Gefängnisse gelten, hier nicht handelt, daß aber auch das über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen in den zum Ressort der Verwaltung des Innern für Preußen erlassene Reskript vom 14. Oktober 1884 (Preußisches Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 241), welches eventuell hier zur Anwendung kommen müßte, über Art und Bestimmung eines Gefangenenbuchs für Untersuchungsgefangene nichts enthält. Ist also wirklich die falsche Eintragung in ein „Gefangenenbuch" erfolgt, so wird nach den erörterten Rechtsgrundsätzen zu prüfen sein, ob von einer öffentlichen Beurkundung durch dasselbe die Rede sein kann. Im Falle der Verneinung dieser Frage aber würde zu erwägen sein, ob nicht die Handlung des Angeklagten sich als eine Uebertretung des § 360 Ziffer 8 Str. G. B. darstellt. Urth. des I. Sen. vom 14. Januar 1901. 4021. 1900.

51. § 286.

Das sogenannte Hydrasystem ist als Ausspielung nach § 286, aber nicht nach § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs strafbar. Urth. des I. Sen. vom 14. Februar 1901. 4708. 1900.

52. § 303.

Das in der Leitung enthaltene Leuchtgas war keine herrenlose Sache, und soweit die Urtheilsgründe in dem Verbrennen des den Laternen zugeleiteten Gases eine „Zerstörung seiner Substanz" erblicken, haftet ihnen keinerlei Rechtsirrthum an. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1901. 113. 1901.

53. § 289.

Das Zurückhaltungsrecht des Vermiethers bestimmt sich auch weiterhin nach § 715 der alten Civilprozeßordnung, wenn das Zurückhaltungsrecht bereits vor Inkrafttreten des § 811 der neuen Civilprozeßordnung bestanden hatte. Urth. des II. Sen. vom 15. Februar 1901. 4446. 1900.

54. § 348.

Das von den Gefängnißaufsehern gemäß § 42 der Dienstordnung laut Ministerialverfügung vom 5. März 1883 betr. die Aufsicht über die Amtsgefängnisse, Dienstanweisung für die Amtsrichter als Vorsteher der Amtsgefängnisse und Dienstordnung für die Gefängnißaufseher (Sammlung von Gesetzen rc. betr. die Justizverwaltung in Elsaß-Lothringen S. 84 ff.) zu führende Gefangenregister ist ein öffentliches Register im Sinne des § 348 Abs. 1 Str. G. B. Einer ausdrücklichen Anweisung, den auszustellenden Verbüßungsbescheinigungen den Eintrag genannten Registers zu Grunde zu legen, wie sie von der Strafkammer vermißt wird, bedarf es zu dieser Annahme nicht. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1901. 223. 1901.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schraube u. Co. c. Montanwerke zu Niedersachswerfen vom 29. April 1901, Nr. 58/1901 VI.

II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bleiben für das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies erstreckt sich auch auf die Lage der örtlichen Kollision von Gesetzen (vergl. Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse II. Auflage S. 39). Nach einem allgemein anerkannten Grundsatze des internationalen Privatrechts tritt, wenn, wie bei der Miethe einer unbeweglichen Sache, der Erfüllungsort durch die Natur der Leistung gegeben ist, regelmäßig die Beurtheilung nach den Gesetzen des Ortes ein, an dem die unbewegliche Sache belegen ist (Juristische Wochenschrift 1897 S. 581[67]). Eine Vertragsbestimmung über das anzuwendende Recht liegt nicht vor.

Zu Art. 198 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1333 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zillmann c. Zillmann vom 9. Mai 1901, Nr. 76/1901 IV.

II. J. Kammergericht.

Parteien haben am 31. März 1897 in Berlin mit einander die Ehe geschlossen und dort ihren Wohnsitz genommen. Mit der am 14. August 1900 erhobenen Klage ficht Kläger die Ehe als ungültig an, wegen Irrthums in persönlichen Eigenschaften der Beklagten insofern, als sie, was er erst im März 1900 erfahren habe, schon vor der Eheschließung zwei Kinder außerehelich geboren und früher unter sittenpolizeilicher Kontrole gestanden habe. Die Beklagte giebt zu, vor etwa dreißig Jahren außerehelich geboren zu haben, hält dies aber für unerheblich; die Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrole bestreitet sie.

Das Landgericht hat wegen Ablaufs der in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehenen sechswöchigen Anfechtungsfrist auf Abweisung der Klage erkannt, unter Ablehnung der Auffassung des Klägers, daß ihm gemäß Artikel 198 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs die sechsmonatige Frist aus § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehe. Die Berufung des Klägers ist aus gleichem Grunde zurückgewiesen. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Da die Ehe der Parteien am 31. März 1897, also vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürger-

lichen Gesetzbuchs, geschlossen ist, greift die Beurtheilung ihrer vom Kläger jetzt geltend gemachten Anfechtbarkeit auch die Uebergangsvorschrift des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein, dessen Abs. 1 und 2 lauten:

> „Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.
>
> Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf welchem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs."

Daß die Gültigkeit und somit auch die Anfechtbarkeit der Ehe der Parteien, soweit dabei die „bisherigen Gesetze" in Betracht kommen, sich nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts bestimmt, wird von dem Berufungsgericht mit Recht angenommen. In dieser Beziehung ist ausschlaggebend, daß die Parteien ihren ersten Ehewohnsitz in Berlin genommen haben und noch gegenwärtig dort wohnen, so daß das dort geltende Recht, zu welchem, als in der Mark nicht suspendirt, auch die Bestimmungen in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 gehörten (vergleiche Urtheil des Preußischen Ober-Tribunals vom 28. August 1843, Präjudiciensammlung S. 137 Nr. 1327, von Scholtz-Hermensdorff, Provinzialrecht der Kurmark, Bd. 2 S. 9 flg.), für die Wirkungen ihrer Ehe ausschließlich maßgebend war (vergl. Urtheil des R. G. vom 4. Juni 1889, Entscheidungen Bd. 23 S. 332). Daß der vom Kläger geltend gemachte Irrthum über die Jungfernschaft der Beklagten und ihren unsittlichen, zur Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrole führenden Lebenswandel einen Irrthum über solche persönliche Eigenschaften darstellt, der an sich geeignet ist, sowohl nach § 40 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 als auch nach § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anfechtung der zwischen den Parteien bestehenden Ehe zu begründen, unterliegt keinem Bedenken. Danach hängt die jetzt zu treffende Entscheidung allein davon ab, ob der vom Kläger geltend gemachte Eheanfechtungsanspruch geknüpft ist an die Ausschlußfrist von sechs Wochen, wie sie in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehen ist und vom Berufungsgericht, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht angenommen wird, oder an die von sechs Monaten gemäß § 1339 Absatz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs, wovon Kläger und mit ihm die Revision ausgeht. Denn Kläger hat den Irrthum bereits im März 1900 entdeckt; es würde daher, bei der erst am 14. August 1900 erfolgten Klageerhebung zu diesem Zeitpunkt die sechswöchige Frist schon verstrichen gewesen (vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Januar 1901 — Juristische Wochenschrift S. 90[31] —), die sechsmonatige Frist dagegen gewahrt worden sein. Für die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend die Tragweite der Uebergangsvorschriften in den oben wieder gegebenen Abs. 1 und 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe regelmäßig, gemäß Abs. 1, sich nach den bisherigen Gesetzen, ausnahmsweise aber, falls sie nämlich danach nichtig oder ungültig sein würde, gemäß Abs. 2, sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt. Die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 dient also dem Zwecke der thunlichsten Aufrechterhaltung der Ehe. Dieser aus dem Wortsinne sich ergebende Inhalt der Bestimmungen in Abs. 1 und 2 findet auch in der Entstehungsgeschichte des Artikels 198 seine Bestätigung. Der Entwurf zum Einführungsgesetz — Erste Lesung — beschränkte sich — Artikel 117 — auf die Bestimmung: „Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt." In den beigegebenen „Motiven" wurde — Amtliche Ausgabe S. 278 — das Absehen von einer in verschiedenen Gesetzgebungen zur Geltung gelangten Bestimmung: daß eine Ehe in Kraft zu erhalten sei, sofern sie nur den Anforderungen des neuen Gesetzes genüge —, damit begründet, daß eine solche Umwandlung einen weitgehenden Eingriff in die aus der Ungültigkeit der Ehe sich ergebende Rechtslage der Ehegatten sowie Dritter enthalte und daß unter Umständen die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe im Falle einer bereits erfolgten anderweiten Verehelichung des einen Theils zu Verwickelungen führe, die schwer lösbar seien. Demgegenüber wurde aber in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Protokolle —, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. VI S. 526—532, 634, 635, 653, 654), obwohl die Folgerichtigkeit des in Artikel 117 zum Ausdruck gelangten Standpunktes anerkannt wurde, die Frage aufgeworfen, „ob nicht eine positive Ausnahme für diejenigen Fälle angezeigt erscheine, in welchen die Ehe zwar den Erfordernissen, welche das nunmehrige Recht an eine Ehe stelle, nicht aber dem Mehr von Erfordernissen entspreche, welche das Recht, unter dessen Herrschaft die Ehe geschlossen worden sei, verlange. Dafür, daß die Frage nicht grundsätzlich verneint werden dürfe, sprächen, neben dem öffentlichen Interesse an der möglichsten Aufrechterhaltung der Ehen und neben ethischen Rücksichten Vorgänge in großen Gebieten des geltenden Rechts .... Es handle sich also nur darum, wie weit man in dieser Richtung gehen dürfe". Der auf diesen Erwägungen beruhende Abänderungsvorschlag der Kommission (vergl. S. 653 a. a. O.) ist demnächst unverändert in das Gesetz selbst, als Artikel 198 des Einführungsgesetzes, übergegangen. Auch das Berufungsgericht geht von der Natur des Absatz 2 als einer Ausnahmevorschrift gegenüber der Regel des Abs. 1 aus und erwägt sodann im Anschluß hieran: „Ist demnach prinzipiell die Gültigkeit einer Ehe nach bisherigem Recht zu beurtheilen, so müssen auch grundsätzlich die von dem früheren Recht für die Geltendmachung der Ungültigkeit aufgestellten Ausschlußfristen maßgebend bleiben. Denn derartige, die Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses zeitlich begrenzende Fristen bilden eine bestimmte, diesem Rechtsverhältniß gesetzlich inne wohnende Eigenschaft. Das Recht, welches für das Rechtsverhältniß entscheidet, muß auch für die Eigenschaften dieses Rechtsverhältnisses, insbesondere für seine Befristung, in Betracht kommen. Von einer Uebertragung der Vorschriften des Artikels 169 Einführungsgesetzes auf die Präklusivfristen kann wegen der

inneren Verschiedenheit zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen nicht die Rede sein." Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Artikel 169 und 198 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sei Kläger erst von der im März 1900 erfolgten Entdeckung des Irrthums an, so wird zunächst ausgeführt, in der Lage gewesen, die Klage zu erheben, soweit diese erst unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden (nata), so könne sie einer Präklusivfrist auch nur dem Bürgerlichen Gesetzbuch gemäß unterliegen. Der Satz des Berufungsgerichts, daß eine Präklusivfrist dem durch sie begrenzten Anspruche als „Eigenschaft" anhafte, sei eine ganz unklare Vorstellung. Neben dem Rechtssatze, der einen Anspruch begründe, stehe die Befristung der Klagbarkeit dieses Anspruchs als ein durchaus selbständiger Rechtssatz. Nach Artikel 198 a. a. O. bestimme sich denn auch nur die *Gültigkeit* einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe, also der Anfechtungs*grund*, nach den bisherigen Gesetzen. Indessen schon dieser Ausgangspunkt der Revision ist nicht zutreffend. Für die Beurtheilung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts — und auch die Ehe ist, ungeachtet ihres vorwiegend sittlichen Wesens, ein solches — kommt nicht nur der seine etwaige ursprüngliche Ungültigkeit bedingende Grund in Betracht, sondern es sind von Bedeutung auch alle den ursprünglichen Mangel heilenden Umstände, in Folge deren das Rechtsgeschäft schließlich zu einem gültigen, unanfechtbaren geworden ist. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß, wenn gemäß Abs. 1 des Artikels 198 a. a. O. die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe nach den „bisherigen" Gesetzen sich bestimmt, der Beurtheilung nach diesen Gesetzen auch die Rechtswirksamkeit solcher Thatsachen unterliegt, die geeignet waren, die ursprünglich anfechtbare Ehe zu einer gültigen, unanfechtbaren zu gestalten. Eine solche juristische Thatsache bildet aber auch der Ablauf der im Gesetz für die Geltendmachung eines Eheanfechtungsanspruchs bestimmten Ausschlußfrist. Im Fall der Maßgeblichkeit der „bisherigen" Gesetze für die Beurtheilung der Gültigkeit der Ehe der Parteien kann es deshalb nicht darauf ankommen, worauf die Revision Gewicht legt, daß die Ausschlußfrist zur Anfechtung der Ehe für den Kläger erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Lauf gesetzt worden ist. Das Klagerecht, die actio nata, ist kein von dem ihm zu Grunde liegenden materiellen Recht verschiedenes, sondern dieses Recht selbst, nur in einem bestimmten nothleidenden Zustande, welcher es nach den Vorschriften des Civilrechts befähigt, vor Gericht mittels Klage geltend gemacht zu werden (vergl. v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung zu § 230 [alter Fassung] Anmerkung 1a). Der von dem Kläger jetzt geltend gemachte Eheanfechtungsanspruch hat, die Richtigkeit des von ihm behaupteten Irrthums vorausgesetzt, von der Eheschließung an bestanden; Kläger hat nur, bis zur Entdeckung des Irrthums, von dem Bestehen seines Anspruchs keine Kenntniß gehabt, und ist deshalb naturgemäß zu dessen Geltendmachung auch nicht in der Lage gewesen. Die Entdeckung des Irrthums wirkt also nach keiner Richtung *rechtserzeugend*. Die Beurtheilung der Behaftung eines Rechts mit einer Ausschlußfrist als eine diesem Recht innewohnende Eigenschaft wird von der Revision zu Unrecht bemängelt; sie entspricht dem Wesen der Ausschlußfrist, vermöge deren das damit behaftete Recht von vornherein nur in der dadurch bestimmten zeitlichen Begrenzung, mit dieser Beschaffenheit, ins Leben gerufen ist. Ob neben dem Rechtssatze, welcher den Anspruch aus dem befristeten Rechte begründet, als selbständiger Rechtssatz die Befristung der Klagbarkeit dieses Anspruchs steht, ist für die rechtliche Beurtheilung des Anspruchs bedeutungslos; beide Rechtssätze bestimmen das Recht selbst in seiner Eigenart, vermöge deren es, seinem Inhalte nach, die Ausübung nur bis zum Ablauf der Frist zuläßt, um danach zu erlöschen. Die Rüge der Verletzung des Artikels 169 a. a. O., dessen Abs. 1 lautet:

> „Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen."

begründet sodann die Revision mit der Ausführung, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung nach Artikel 169 des Einführungsgesetzes sogar auf die *vor* dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, um so viel mehr also auf die erst nach dessen Inkrafttreten entstandenen Ansprüche Anwendung finden. Von der Verjährung unterscheide sich die Präklusivfrist nur durch die strenge Berechnung. Da aber der zweite Satz des Abs. 1 des Artikels 169 die Hemmung und Unterbrechung ausnehme, so sei es unbedenklich, den ersten Satz auf die Präklusivfristen zu beziehen, über die das Ausführungsgesetz sonst keine Bestimmungen gebe. Auch hier läßt sich der Revision nicht beitreten. Zunächst unterscheidet sich die Ausschlußfrist der Wirkung nach von der Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche keineswegs bloß durch die strengere Berechnung der Frist. Die im Ersten Buch — Allgemeiner Theil — des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den §§ 194 bis 225 geregelte Verjährung — Anspruchsverjährung — hat nicht, wie ihre in den §§ 222 und 223 bestimmten Wirkungen unzweideutig ergeben, das Erlöschen des Anspruchs zur Folge, sondern begründet nur eine Einrede für den Schuldner. Dieser ist gemäß § 222 Abs. 1 „nach Vollendung der Verjährung zwar berechtigt, die Leistung zu verweigern", nach Abs. 2 kann aber „das zur *Befriedigung* eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung *in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist*". Ueber Ausschlußfristen hat das Bürgerliche Gesetzbuch allgemeine Vorschriften nicht aufgestellt, da die §§ 186—193 nur „Auslegungsvorschriften" enthalten. Es folgt aber schon aus dem Begriffe der Ausschlußfrist das *Erlöschen* des so befristeten Rechts bei fruchtlosem Ablauf der Frist, da seinem Dasein von vornherein diese zeitliche Begrenzung gesteckt war (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkung 1 und 2 zu Abschnitt 5 Allgemeinen Theils). Schon diese wesentliche Verschiedenheit in der Wirkung der Verjährungs- und der Ausschlußfristen lassen es ausgeschlossen erscheinen, daß der Satz 1 Abs. 1 des Artikel 169 Einführungsgesetzes auch auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ausschlußfristen nach der Absicht des Gesetzgebers hat bezogen werden sollen. Dazu kommt aber, daß, während die Ausschlußfristen *regelmäßig* ohne Rücksicht darauf

laufen, ob derjenige, welcher innerhalb der Frist eine Handlung vorzunehmen hat, dazu im Stande ist oder nicht, für die Verjährungsfristen die besonderen Vorschriften der §§ 202—207 Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Hemmung der Verjährung gelten, und daß nur in einzelnen Fällen die §§ 203, 206, 207 aus Gründen der Billigkeit auch auf Ausschlußfristen für anwendbar erklärt sind (z. B. § 1002 Abs. 2, § 1339 Abs. 3, § 1571 Abs. 3). Hätte der Gesetzgeber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung auch auf die Ausschlußfristen für unmittelbar anwendbar erachtet, so hätte es der die Anwendbarkeit der §§ 203, 206, 207 für einzelne der Präklusivfristen aussprechenden Bestimmungen überhaupt nicht bedurft. Daß dieselben gleichwohl getroffen sind, läßt mit Sicherheit erkennen, daß die Ausschlußfristen zur „Verjährung" nicht gerechnet werden sollen. Endlich spricht aber auch die Entstehungsgeschichte des Artikels 169 Einführungsgesetzes gegen die Beziehung des Satz 1 Abs. 1 auch auf die Ausschlußfristen, worauf schon vom Berufungsgericht hingewiesen wird. Der Artikel 169 befand sich bereits in dem Entwurfe des Einführungsgesetzes — Erster Lesung — als Artikel 102, und hat letzterer nur redaktionelle Aenderungen erfahren. In den Motiven — Amtliche Ausgabe Seite 254 — wird die Abstandnahme von Uebergangsvorschriften auch bezüglich der Ausschlußfristen dahin begründet: „Bei der Verschiedenheit, welche zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen obwaltet, und gegenüber dem Umstande, daß die einzelnen Ausschlußfristen nicht gleich den Verjährungsfristen, auf einem einheitlichen Grundgedanken beruhen, kann es nicht rathsam erscheinen, durch eine Gesetzesbestimmung auszusprechen, daß Uebergangsvorschriften, welche für Verjährungsfristen gegeben sind, auch auf Ausschlußfristen Anwendung finden." Daraus ergiebt sich klar, daß die die Verjährung betreffenden Uebergangsvorschriften die Ausschlußfristen nicht mitumfassen sollten. Diesem zum bestimmten Ausdruck gelangten gesetzgeberischen Willen gegenüber versagt auch die weitere Ausführung der Revision, daß der Abs. 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn er auch für die Entscheidung der jetzt streitigen Frage nicht unmittelbar in Betracht kommen, mittelbar doch die Beziehung des Satzes 1 Abs. 1 des Artikels 169 auch auf die Präklusivfristen bestätige, indem er sogar eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits laufende Frist nach der Vorschrift des § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs abkürze. Nur diese Rückwirkung werde mit Rücksicht auf die möglichste Erhaltung der Ehe begründet. Der Revision steht entgegen, daß, wenn der Satz 1 Abs. 1 des Artikels 169 auch auf die Ausschlußfristen bezogen werden müßte, die Abkürzung einer beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits laufenden Frist gemäß der Vorschrift des § 1339 danach selbstverständlich wäre, so daß es auch für diese Rückwirkung der Berufung auf den Abs. 2 des Artikels 198 keineswegs bedürfen würde. Die Revision weist hierbei zutreffend darauf hin, daß diese Uebergangsvorschrift dem Zwecke der möglichsten Erhaltung der Ehe dient; es vermag aber ihre hieran geknüpfte weitere Ausführung doch den Widerspruch nicht zu lösen, der sich hiergegen ergiebt, wenn, wie im vorliegenden Falle, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Klageerhebung zwar die kürzere Frist des bisherigen Rechts nicht, aber die längere des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelaufen ist. Die Präklusivfrist für die Anfechtung der Ehe beruhe nach neuem wie nach altem Recht — so führt die Revision aus — auf der Erwägung, daß es dem sittlichen Wesen der Ehe nicht entspreche, bei fortdauerndem thatsächlichen Bestande längere Zeit ihren Rechtsbestand der Willkür des einen Theils zu überlassen. Halte nun das neue Recht mit dieser Rücksicht einen etwas freieren Spielraum für den Klageberechtigten für vereinbar, so sei kein Grund ersichtlich, diese Milderung denen zu versagen, deren unter dem alten Recht *begründeter* Anspruch erst unter der Herrschaft des neuen Rechts klagbar geworden sei. — Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der *ersichtliche* Grund eben die erklärte Absicht des Gesetzes ist, eine nach bisherigem Recht an sich anfechtbare Ehe thunlichst aufrecht zu erhalten. Damit ist es aber schlechthin unvereinbar, eine nach bisherigem Recht inzwischen unanfechtbar gewordene Ehe der Anfechtung nach dem neuen Recht lediglich um deshalb auszusetzen, weil die Anfechtung erst nach dessen Inkrafttreten möglich geworden ist. Der mit der Bestimmung in Abs. 2 des Artikels 198 verfolgte gesetzgeberische Zweck und die Sondervorschrift für die Befristung der Anfechtbarkeit der Ehe in Satz 2 daselbst schließen auch, wie vom Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben wird, die *analoge* Anwendung der in Artikel 169 a. a. O. für die Verjährungsvorschriften gegebenen Uebergangsvorschriften auf die Ausschlußfristen in Fällen der vorliegenden Art aus. Liegt hiernach die von der Revision gerügte Verletzung des Artikels 169 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vor, so kann es sich nur noch fragen, ob dem Kläger die von ihm beanspruchte sechsmonatige Ausschlußfrist des § 1339 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Abs. 2 des Artikels 198 a. a. O. zusteht. Das Berufungsgericht geht hier davon aus, daß diese Frist, mit der im Satz 2 des Abs. 2 vorgesehenen Maßgabe, dann gegeben ist, wenn die Gültigkeit der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe gemäß Abs. 2 des Artikels 198 nach dem neuen Recht zu beurtheilen ist. „Indessen" — so wird dann weiter ausgeführt — „das Bürgerliche Gesetzbuch findet, wie die Eingangsworte des Abs. 2 l. c. ergeben, erst dann die Möglichkeit der Anwendung, wenn eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe vorliegt, das heißt, wenn zur Zeit der Anfechtung der Ehe nach dem bisherigen Recht ein Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsgrund besteht. War zwar früher ein solcher Mangel vorhanden, aber ist derselbe schon nach altem Recht beseitigt, so bietet sich kein Raum mehr für das neue Recht. Dann greift die Regel des Abs. 1 Artikel 198 a. a. O. durch. Letzteres wird immer der Fall sein, wenn schon vor Erhebung der Anfechtungsklage die etwaige kürzere Anfechtungsfrist des maßgebenden alten Rechts abgelaufen ist, wenngleich die sechsmonatige Frist des § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht beendet sein würde. Dabei ist es für die Entscheidung belanglos, ob der Beginn der Frist vor oder nach dem 1. Januar 1900 liegt." Diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten. Dem ausgesprochenen Zwecke der Bestimmung des Abs. 2 des Artikel 198 gegenüber, der thunlichsten Aufrechterhaltung einer nach dem bisherigen Recht anfechtbaren Ehe, zu dienen —, kann deren Anwendbarkeit auch nur zur Erreichung dieses Zweckes in Frage kommen, und

erscheint daher ausgeschlossen, wo die nach bisherigem Recht ursprünglich anfechtbare Ehe inzwischen schon nach dessen Vorschriften unanfechtbar geworden ist. Für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des Artikels 198 muß es deshalb auch völlig bedeutungslos sein, ob die zur Ausschließung der Anfechtbarkeit nach altem Recht ausreichende Frist vor oder nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begonnen hat. In gleichem Sinne sprechen sich aus Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs — 2. Auflage Nr. 504 und Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, zu Artikel 198 unter II 2 b β. Zutreffend ist endlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Bestimmung in Satz 2 Abs. 2 des Artikels 198 nicht etwa dahin zu verstehen ist, daß nur die Anfechtungsfrist des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die nach dessen Inkrafttreten geltend gemachte Eheanfechtung maßgebend sein soll, sondern die Bedeutung hat, daß, wenn das neue Recht gemäß der Bestimmung in Satz 1 zur Anwendung kommt, die in dem neuen Recht vorgesehene Ausschlußfrist nicht vor dessen Inkrafttreten beginnt. Diese Einschränkung des Inhalts der Bestimmung in Satz 2 ergiebt sich aus dessen Zusammenfassung mit Satz 1 zum Abs. 2 und dem alleinigen Zwecke des Abs. 2, für die aus Satz 1 ersichtlichen Ausnahmefälle die Anwendung des neuen Rechts vorzuschreiben. Darüber hinaus kann sich daher auch die Bestimmung in Satz 2 nicht erstrecken. Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, die, wie schon oben hervorgehoben, auf dem demnächst zu unveränderter Annahme gelangten Vorschlage der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht. Danach solle die Bestimmung in Satz 2 verhindern, daß die Anfechtbarkeit, soweit sie in Folge der Bestimmung in Satz 1 nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurtheilen ist, um deswillen ausgeschlossen bleibt, weil beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs schon die sechsmonatige Frist des § 1331 Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelaufen ist, während die nach dem bisherigen Recht längere Frist, wie nach gemeinem und französischem Recht, noch nicht verstrichen ist (vergl. Protokolle der Kommission die zweite Lesung — bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn, Bd. VI S. 528 und 529, Niedner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 312 Anmerkung 3c). Kommt also gemäß Satz 1 Abs. 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz das neue Recht zur Anwendung und hat die längere Anfechtungsfrist des bisherigen Rechts schon vor dem 1. Januar 1900 zu laufen begonnen, so setzt erst mit diesem Zeitpunkt die sechsmonatige Frist des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein und ist in letztere der bereits verstrichene Theil nicht einzurechnen (vergl. Neumann a. a. O. zu Artikel 198 unter II, 2 b β, bb).

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß wie die Gültigkeit so auch die Anfechtbarkeit der Ehe der Parteien nach dem bisherigen Recht, dem Allgemeinen Landrecht, zu beurtheilen ist. Danach ist aber das die Klage wegen Ablaufs der in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehenen sechswöchigen Ausschlußfrist, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, abweisende Berufungsurtheil gerechtfertigt. Es war daher die Revision, wie geschehen, als unbegründet zurückzuweisen.

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 214 c. c. §§ 1353, 1354 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Vogt c. Vogt vom 7. Mai 1901, Nr. 65/1901 II.
II. J. O. L. G. Cöln.

Die Revision der Klägerin und der Widerbeklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was die Widerklage betrifft, so hat das Oberlandesgericht seine Entscheidung mit Unrecht auf Artikel 214 Code civil gestützt. Denn da in derselben die Verurtheilung der Klägerin zur Rückkehr in die eheliche Wohnung zum Zwecke der Herstellung des ehelichen Lebens begehrt ist, handelt es sich um eine persönliche Rechtsbeziehung der Ehegatten zu einander. Diese Beziehungen bestimmen sich aber gemäß Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Sonach waren nicht Artikel 214 Code civil, sondern die §§ 1353 und 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden. Wenn aber auch in diesem Punkte die Entscheidung des Berufungsgerichts auf Anwendung eines unrichtigen Gesetzes beruht, so kann sie doch nach § 563 der Civilprozeßordnung aufrecht erhalten werden, da zwar der Antrag der Widerklage auch in diesen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Rechtfertigung findet, das Oberlandesgericht aber festgestellt hat, daß das von der Klägerin behauptete böswillige Verlassen seitens des Beklagten nicht vorgelegen habe, und da nach dem Inhalte des Thatbestandes und der Begründung des Berufungsurtheils die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht behauptet hat, daß das in der Widerklage zum Ausdruck gebrachte Verlangen des Beklagten sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. K. c. K. vom 2. Mai 1901, Nr. 62/1901 IV.
II. J. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsgericht hält auf Grund der Beweisaufnahme für festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger die ordnungsmäßige Beiwohnung fortbauernd verweigert habe, indem sie ihm die Beiwohnung nur gestattete, wenn er sich dabei eines Präservativs bediente. Hierin liege eine Verweigerung der ehelichen Pflicht und es treffe auf eine solche Verweigerung der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu.

Die gewonnene thatsächliche Feststellung ist als solche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Unzureichend ist aber die rechtliche Würdigung des Sachverhältnisses. Es genügt nicht, wenn das Berufungsgericht schlechthin ausspricht, daß auf eine derartige Verweigerung der ehelichen Pflicht der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffe, ohne zu erörtern, ob es im Uebrigen die einzelnen Merkmale des im § 1568 definirten Scheidungsgrundes und im Sinne des § 694 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts die Halsstarrigkeit der Versagung der ehelichen Pflicht für gegeben ansieht. Jene

allgemeine Feststellung läßt nicht erkennen, ob alle in Betracht kommenden thatsächlichen und rechtlichen Momente gewürdigt sind. Insbesondere bedurfte es einer erschöpfenden Erörterung, wann und unter welchen Umständen die Beklagte die ordnungsmäßige Beiwohnung verweigert haben soll. Es kommt in Betracht, daß Kläger selbst zugegeben hat, er habe zeitweise in der That im Einverständniß der Beklagten bei der Beiwohnung mit derselben das Präservativ benützt, und daß auch die Zeugin M. geb. K. eine Aeußerung der Beklagten bekundet hat, aus welcher ein zeitweises Einverständniß der Parteien in der bezeichneten Richtung entnommen werden könnte. Haben aber die Parteien in gewissen Zeitabschnitten in beiderseitigem Einverständniß nur bei Benutzung des Präservativs den Beischlaf vollzogen, so käme in Frage, ob nicht dadurch etwaige frühere Weigerungen der Beklagten, wie sie Kläger behauptet, für die Annahme der unrechtmäßigen Versagung der ehelichen Pflicht nicht mehr releviren. Hat zeitweise der Kläger mit Willen der Beklagten Schutzmittel gegen Empfängniß benutzt, so reicht auch weiter für die Annahme insbesondere der Halsstarrigkeit der Weigerung nicht die Feststellung aus, daß die Beklagte demnächst die ordnungsmäßige Beiwohnung unrechtmäßig geweigert. In Rücksicht auf die mit beiderseitigem Konsens geschaffene Sachlage hatte Kläger besonders darzulegen, daß der Kläger die nunmehrigen Forderungen auf ordnungsmäßige Beiwohnung als ernstliche erhoben und verlangt hat, daß die Beklagte nunmehr dauernd den Beischlaf in ordnungsmäßiger Weise mit ihm vollziehe, und daß die Beklagte in diesem Bewußtsein der neu geschaffenen Sachlage gegenüber ihren Willen dahin geäußert hat, lediglich bei dem früheren ordnungswidrigen Beischlaf beharren zu wollen. Das Berufungsurtheil läßt in den angegebenen Richtungen eine erschöpfende dem § 286 der Civilprozeßordnung gerecht werdende Erörterung vermissen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 8. Juni 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 148.

Die Kl. fordert die Rückgewähr von ihr auf Grund der Zugehörigkeit zur beklagtischen Schulgemeinde eingeforderter und eingezahlter Schulabgaben mit der Behauptung, daß sie kein Mitglied der Schulgemeinde sei, zu dieser den gesetzlichen Bestimmungen gemäß nicht gehöre. Ihrem Anspruch ist der Rechtsweg verschlossen, wenn nach dem maßgebenden Landesrechte Streitigkeiten über Heranziehung zu Abgaben für öffentliche Schulen der Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte überwiesen sind. Denn in den Bereich dieser Streitigkeiten fällt der Streit, der die auf das Nichtvorhandensein der die Abgabepflicht bedingenden Voraussetzungen gestützten Erstattungspflicht zum Gegenstande hat, und zwar ohne Unterschied, ob zu seiner Entscheidung es der Anwendung privatrechtlicher Grundsätze des Weiteren bedarf oder nicht. Die vorgedachte Bedingung aber ist gegeben; wie das B. G. nicht in unanfechtbarer Weise feststellt, sind die erwähnten Streitigkeiten, wie schon durch das Volksschulgesetz vom 14. Juni 1895, so auch durch das Gesetz vom 9. Februar 1898 dem Verwaltungsweg zugewiesen. In zutreffender Art ist daher die erhobene Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges von den Vorinstanzen abgewiesen worden. Verfehlt ist der Einwand der Revision, es liege der Fall des § 148 der C. P. O. vor, wenn die Durchführung des klägerischen Anspruchs davon abhängig sei, daß eine im öffentlichen Rechte begründete Steuerpflicht nicht bestehe. Die Anwendung dieser Prozeßvorschrift hat selbstredend die Erhebung eines der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte unterliegenden Rechtsstreits zur Voraussetzung. III. C. S. i. S. Hoffmanns Stärkefabriken c. Schulgemeinde Salzuflen vom 17. Mai 1901, Nr. 85/1901 III.

2. §§ 274, 538.

Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz ihr Vorbringen bezüglich des mündlichen Abschlusses eines Schiedsvertrags vervollständigt. Das B. G. hat diese Behauptungen für erheblich angesehen und dem Kl. einen Eid auferlegt, durch den er sie leugnen soll. Wird der Eid verweigert und damit der Abschluß des Schiedsvertrages festgestellt, so soll die Klage abgewiesen werden. Im Fall der Ableistung des Eides aber, also wenn feststeht, daß der erwähnte Vertrag nicht geschlossen ist, soll die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, verworfen und der Rechtsstreit in die I. J. zurückverwiesen werden. Das B. G. hält die Zurückverweisung wegen § 274 Nr. 3 und 538 Nr. 2 der C. P. O. für geboten, weil Bekl. eine prozeßhindernde Einrede vorgeschützt habe. Diese Auffassung ist aus mehrfachen Gründen unrichtig. Die Bekl. hat nach Ausweis des Thatbestandes die Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinne des § 274 Nr. 3 der C. P. O. niemals bestritten, auch nicht eine prozeßhindernde Einrede vorgeschützt, sondern ihre Behauptung, es sei ein Schiedsvertrag abgeschlossen, dient lediglich zur Begründung einer in Aufrechnung gebrachten Gegenforderung, die überdies erst nach dem Erlaß eines Zwischenurtheils geltend gemacht ist. Diese Gegenforderung wird auf einen bereits zur Ausführung gebrachten Schiedsspruch gegründet. Das B. G. war deswegen nicht berechtigt, die Sache an die I. J. zurückzuverweisen, sondern hatte selbst über die gegen die Klagforderung in Aufrechnung gebrachte Gegenforderung eine Entscheidung abzugeben. Nun ist freilich über die hier erörterte Bestimmung der Folge der Eidesleistung weder vom Kl., der nur die Zurückweisung der Revision beantragt hat, noch von der Bekl. besondere Beschwerde erhoben. Aber der Antrag der letzteren geht dahin, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Berufung des Kl. gegen das klagabweisende Urtheil I. J. zurückzuweisen. Sie verlangt also eine Entscheidung in der Sache selbst und es beschwert sie darum, wenn das B. G. aus einem rechtsirrthümlichen Grunde sich der Abgabe der ihm obliegenden Entscheidung der Sache entzogen und die Verhandlung über die Einrede der Aufrechnung der I. J. zugewiesen hat. VI. C. S. i. S. Sangerhäuser Aktien-Maschinenfabrik und Eisengießerei c. Frietzsche vom 13. Mai 1901, Nr. 72/1901 VI.

3. § 286.

Die Ausführung des B. R. ist insoweit rechtsirrthümlich, als die richterliche Ueberzeugung nicht der Beweisführung voraus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zugehen, sondern ihr nachzufolgen hat, und als ein angetretener Zeugenbeweis nicht mit der Begründung abgeschnitten werden kann, daß das Gegentheil bereits feststehe, weil sich im Voraus nicht übersehen läßt, ob die noch ausstehenden Zeugenaussagen, vorausgesetzt, daß sie erhebliche Punkte betreffen, die richterliche Ueberzeugung zu beeinflussen vermögen. Dazu kommt, daß die Begründung auch insoweit unsubstantiirt ist, als sie die unter Beweis gestellten Thatsachen ohne jede Scheidung theils als unerheblich, theils als widerlegt bezeichnet und danach eine Nachprüfung im Einzelnen nicht möglich macht. III. C. S. i. S. Berlin-Frankfurter Gummiwaarenfabriken c. Veith vom 3. Mai 1901, Nr. 73/1901 III.

4. §§ 286, 415.

Der B. R. hat zunächst angenommen, daß die notarielle Urkunde präsumtiv den wirklichen und endgültigen Willen der Vertragstheile darstelle und daß insbesondere gegenüber der Urkunde ein Beweisantritt, der lediglich darauf gehe, es seien der Urkunde widersprechende Verabredungen vorausgegangen, um deswillen unbeachtlich sei, weil die Urkunde eine eventuelle Willensänderung der Parteien beweise. Diese dem § 415 C. P. O. entsprechende Annahme ist von der Revision nicht gerügt worden. Dieselbe hat jedoch eine Rüge gegen die weiteren Ausführungen des B. R. erhoben, die dahin lauten: „Soll aber ein Gegenbeweis geführt werden, so muß dieser ein ganz direkter sein; er müßte sich also vorliegend unmittelbar auf Verabredungen bei Aufnahme der Urkunde erstrecken. Ein solcher Beweis ist aber nicht erboten und in der Eidesauflage auch nicht enthalten." Diese Ausführungen geben zu Beanstandungen Anlaß. Denn der Gegenbeweis kann sich auf Alles erstrecken, was den Schluß zu rechtfertigen vermag, daß der Inhalt der Urkunde nicht dem wirklichen Willen der Vertragstheile bei Aufnahme der Urkunde entsprochen habe; er ist deshalb nicht auf Verabredungen bei Aufnahme der Urkunde zu beschränken, sondern kann auch solche Vorgänge umfassen, welche die Annahme eines rechtlich erheblichen Irrthums der Vertragstheile oder eines derselben bei Aufnahme der Urkunde über deren Inhalt rechtfertigen. Soweit daher der B. R. mit obigen Ausführungen etwa aussprechen wollte, daß der Gegenbeweis, um überhaupt erheblich zu sein, sich auf Verabredungen bei Aufnahme der Urkunde erstrecken müsse, würden dieselben auf Rechtsirrthum beruhen. Soweit er aber damit sagen wollte, daß die Kl. lediglich Umstände geltend gemacht hätten, die nicht bei Aufnahme der Urkunde eingetreten seien, das Vorbringen solcher Umstände aber zur Führung des Gegenbeweises nicht geeignet sei, würde die mit dieser Erwägung erfolgte Zurückweisung des Vorbringens der Kl. und ihrer Beweiserbieten auf einem Mangel an Begründung um deswillen beruhen, weil der B. R. eine durch die Urtheilsgründe des I. R. und durch die Bezugnahme der Kl. auf dieselben gebotene Prüfung jenes Vorbringens nach der Richtung unterlassen hätte, ob damit nicht ein Irrthum der klagenden Ehefrau bei Aufnahme der Urkunde geltend gemacht würde, wonach der Inhalt der Urkunde nicht ihrem wirklichen Willen entsprochen habe und für dieselbe wegen der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Art. 1108 u. flg. c. c.) zu beurtheilenden Erheblichkeit dieses Irrthums nicht bindend sei. II. C. S. i. S. Schalk c. Schüttler und Gen. vom 21. Mai 1901, Nr. 76/1901 II.

Zur Konkursordnung.

5. §§ 15 ff., §§ 35, 38.

Der B. R. stellt fest, daß zwischen der Kl. und dem L. ein Kommissionsverhältniß bestanden hat. Diese Feststellung ist nicht angegriffen und rechtlich unbedenklich. Aber durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des L. wurde dies Kommissionsverhältniß nach § 197 Thl. I Tit. 13 A. L. R. aufgehoben. Entsch. des O. H. G. Bd. 2 S. 486, 488. Davon, daß der Konkursverwalter in dies aufgehobene Kommissionsverhältniß oder in die Pflichten des L. aus demselben eingetreten, kann nicht die Rede sein. R. K. O. § 15 flg. Aus dem Kommissionsverhältniß kann deshalb eine Pflicht des Verwalters, auf Grund der Verträge von 1894 und 1896 Rechnung über Verkäufe von Fahrrädern zu legen, die nicht er, sondern L. vorgenommen hat, nicht hergeleitet werden. Damit fallen alle Ausführungen des B. R. in sich zusammen. Gegen den Konkursverwalter hat die Kl. lediglich die in den §§ 35, 38 der R. K. O. vorgesehenen Ansprüche auf Aussonderung, Abtretung und Herauszahlung des nach der Konkurseröffnung zur Masse Eingezogenen. Die Ausführung des B. R., aus der Passivlegitimation des Verwalters für diese Ansprüche folge auch seine Passivlegitimation für den Anspruch der Rechnungslegung über die von L. auf Grund der Verträge von 1894 und 1896 vorgenommenen Kommissionsverkäufe ist durchaus unhaltbar. Grundsätzlich hat derjenige, der mit der Eigenthumsklage oder der persönlichen Klage von einem Dritten die Herausgabe von Sachen oder einer Bereicherung fordert, die zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Thatsachen darzuthun. Auf der Gegenseite kann eine Pflicht zur Exhibition, Manifestation, Auskunft über das in seinen Händen Befindliche bestehen. Daraus, daß der Konkursverwalter mit dem Vermögen des Gemeinschuldners auch das Kommissionslager und die aus der Kommission ausstehenden Forderungen überkommen hat, die dem Namen nach für L. und dessen Konkursmasse ausstehen, in Wahrheit nach Art. 368 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. (§ 392 Abs. 2 H. G. B. vom 10. Mai 1897) der Kl. zustehen, kann eine Pflicht des Konkursverwalters hergeleitet werden, über den Bestand des Kommissionslagers und darüber Auskunft zu geben, welche Forderungen aus Verkäufen vom Kommissionslager zur Zeit der Konkurseröffnung ausstanden und welche er eingezogen hat. Inwieweit diese Pflicht im vorliegenden Falle besteht, welche Bedeutung es hat, daß der Verwalter das Inventar aufgestellt, die Kl. von L. fortlaufend Rechnungsaufstellungen erhalten und selbst eine Aufstellung ihrer Forderungen zu den Konkursakten und eine Aufstellung der ausstehenden Forderungen zu den Prozeßakten gebracht hat, kann auf sich beruhen. Was die Klage fordert, ist jedenfalls unbegründet, was die Kl. fordern konnte, war ein anderer Anspruch als der durch Klage erhobene. I. C. S. i. S. Lindstedt Konk. c. Neckarsulmer Fahrradwerke A.-G. vom 11. Mai 1901, Nr. 35/1901. I.

Zum Gerichtskostengesetz.

6. § 9a.

Es handelt sich um einen nach den Vorschriften des 6. Titels des I. Theils des A. L. R. für die Preußischen

Staaten erhobenen Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente. Auf die Werthsberechnung findet daher § 9 der C. P. O. Anwendung. Nach feststehender Praxis des beschließenden Senats und auch anderer Senate des R. G. bezieht sich § 9a des G. K. G. seinem Wortlaut und Inhalt nach nur auf Geldrenten, die nach §§ 843, 844 des B. G. B. (oder nach dem Haftpflichtgesetz) gefordert werden, und nicht auf solche, die ihre Begründung in dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechte finden. Der Antrag des Bekl., die Gebühren der Revisionsinstanz gemäß § 9a des G. K. G. auf den fünffachen Jahresbetrag der geforderten Geldrente festzusetzen, anstatt gemäß § 9 der C. P. O. auf deren 12½fachen Betrag, ist sonach nicht gerechtfertigt. VI. C. S. i. S. Schulze c. Starke vom 3. Juni 1901, Nr. 18/1901 VI.

II. **Das Wechselrecht.**

7. Art. 12.

Durch die Eidesverweigerung des Bekl. ist festgestellt, daß der Wechsel, welcher der Klage zu Grunde liegt, zu der Zeit, da er von dem Bekl. aus der Hand gegeben wurde, noch ein vollständiges Blankett gewesen ist und weder eine Adresse getragen hat noch den Namen des Ausstellers. Nach feststehender Rechtsprechung des R. O. H. G. wie des R. G. steht demjenigen, an welchen ein Wechselblankett ausgehändigt wird, die Befugniß zu, das Blankett zu einem Wechsel regelmäßiger Form entweder selbst umzuwandeln oder durch einen Dritten umwandeln zu lassen. Ebenso ist aber auch anerkannt, daß die Ausfüllungsermächtigung, welche auf dem von dem Wechselgeber gewährten Vertrauen beruht, im Zweifel die Befugniß zur Domizilirung des Wechsels nicht mit einschließt. Der Kl. selbst erklärt, daß, als ihm der Wechsel am 11. April 1900 zum Kaufe angeboten wurde, er zwar das Accept des Gutsbesitzers W. E. trug, aber weder den Namen des Ausstellers noch den Domizilsvermerk; A. E. habe den Wechsel erst als Aussteller unterzeichnet und den Domizilsvermerk beigesetzt, nachdem der Kl. sich zum Ankaufe des Wechsels bereit erklärt, wenn A. E. noch seine Unterschrift auf den Wechsel setze. Daß A. E. den Wechsel als Aussteller am 11. April 1900 unterzeichnet hat und an diesem Tage erst das Domizil beigesetzt wurde, ist unbestritten. Da nun die Ausfüllungsermächtigung die Befugniß zur Domizilirung des Wechsels nicht in sich schließt, so war es Sache des Kl., den Beweis zu liefern, daß diese Ermächtigung von dem Bekl., als er das Wechselformular mit seinem Blankogiro versehen weiter begab, oder späterhin ertheilt worden sei. Dieser Beweis ist dem Kl. mißlungen, da der Bekl. beschworen hat, daß er bei der Hingabe des Wechsels die Ermächtigung zur Domizilirung desselben nicht ertheilt hat und auch nicht früher schon Wechsel von ihm unter der von ihm mit W. E. getroffenen Abrede begeben wurden, daß die Wechsel beliebig domizilirt werden könnten. War somit die Domizilirung des Wechsels, wie sie am 11. April 1900 stattfand, durch eine Ermächtigung des Blankettgebers nicht gedeckt, so ist damit doch noch nicht — wie das B. G. irrthümlich annimmt — die Frage entschieden, ob dem Kl. nicht dennoch ein Wechselrecht gegenüber dem Bekl. zustehe. Denn der Kl. ist der dritte Erwerber des Wechsels. Er hat sich, wie der Thatbestand des Zwischenurtheils vom 28. Dezember 1900 entnehmen läßt, darauf berufen, daß er nach den Mittheilungen des A. E., der den Wechsel als Aussteller unterzeichnete, diesen zur Domizilirung des Wechsels für berechtigt gehalten habe und daß er in dieser Beziehung jedenfalls im guten Glauben gewesen sei. Diese Behauptung hat das B. G. nicht gewürdigt; sie ist aber erheblich, weil der Vertrauensmißbrauch, welcher in der abredewidrigen Domizilirung gelegen ist, zwar die Einrede der Arglist gegenüber demjenigen, der vertragswidrig oder ohne die erforderliche Ermächtigung das Domizil beigesetzt hat, begründet, nicht aber gegenüber demjenigen durchgreift, welcher den mit dem Domizilsvermerk versehenen Wechsel im guten Glauben erworben hat. Irgend welcher Beweis für die Bösgläubigkeit des Kl. beim Erwerbe des mit dem Domizil versehenen Wechsels liegt nicht vor. Die Revision macht vielmehr mit Recht geltend, daß die erwiesenen thatsächlichen Umstände in mehrfacher Beziehung auf den guten Glauben des Kl. hinweisen. Die Echtheit der Unterschrift des Bekl. und die Thatsache, daß er das Wechselformular lediglich mit seinem Blankogiro versehen weiter gab, steht nunmehr fest. Daß derjenige, welcher mit der Hingabe eines derartigen Blanketts dem Nehmer ein so großes Vertrauen beweist und eine so weitgehende Ermächtigung ertheilt, einen besonderen Werth darauf legen sollte, daß der Wechsel nicht domizilirt werden dürfe, ist an sich nicht anzunehmen und war also auch für den Kl. — ganz abgesehen von den nur als Behauptung in Betracht kommenden Zusicherungen von W. E. und A. E. — durchaus nicht selbstverständlich oder naheliegende Annahme. Ganz besonders aber spricht für den guten Glauben des Kl. sein Brief vom 11. April 1900 an den Bekl. Sofort nach dem Erwerbe des Wechsels hat er dem Bekl. unter Mittheilung aller wesentlichen Umstände von der Thatsache des vollzogenen Erwerbes Mittheilung gemacht, den Zeitpunkt angegeben, zu welchem der Wechsel fällig gemacht wurde, die Gründe hervorgehoben, welche zur Bestimmung dieser Verfallzeit führten, um Bestätigung gebeten, ob die ihm vom Verkäufer gemachten Angaben richtig seien, und die Bemerkung beigefügt, daß der Wechsel bei ihm zahlbar gemacht sei. Dieses Verhalten des Kl., der vom Bekl. über 5 Wochen lang die erbetene Nachricht nicht erhielt, giebt seiner Behauptung, daß er beim Erwerbe des Wechsels in Bezug auf den Domizilsvermerk im guten Glauben gewesen sei, die genügende thatsächliche Grundlage. Demnach ist gegenüber dem Kl. als gutgläubigen Erwerber des mit dem Domizil versehenen Wechsels gemäß Art. 82 der W. O. der Einwand des Bekl., daß er zu dem Domizilsvermerk keine Ermächtigung ertheilt habe, unerheblich. Die Klage erscheint demnach begründet. I. C. S. i. S. Wiechert c. Bahlcke vom 8. Mai 1901, Nr. 134/1901 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Gesetz vom 15. März 1886.

8. § 1.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden. Dieselbe rügt Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 15. März 1886 und der Grundsätze über die Beweislast und führt hierzu Folgendes aus: Zur Charakterisirung eines Leistenbruchs als eines Betriebsunfalls im Sinne dieses Gesetzes bedürfe es unbedingt des Nachweises einer an sich schweren und zugleich über den Rahmen der regelmäßigen Betriebsthätigkeit hinausgehenden Anstrengung. Fehle es an einer solchen, so sei anzunehmen, daß die Arbeit, bei der der Bruch in die Erscheinung

getreten sei, nur die Gelegenheit und Ursache für die *Entdeckung*, nicht aber die Ursache für die *Entstehung* des Bruchs gewesen sei, und daß der Bruch auch bei jeder andern gleichen Gelegenheit ohne Unfall hervorgetreten sein würde. Der Beweis dafür, daß eine *ungewöhnliche* Anstrengung die Ursache des Bruchs gewesen sei, liege dem Kl. ob. Dieser habe einen solchen Beweis nicht erbracht. In unrichtiger Würdigung der Beweispflicht des Kl. hätten ihn die Vorderrichter auch nicht gefordert und sich auf eine thatsächliche Feststellung ebenso wenig eingelassen wie auf den von dem Bekl. erbotenen Gegenbeweis. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Dieselbe schließt sich im Wesentlichen den in dem Handbuch der Unfallversicherung zu § 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 Anm. 35b, enthaltenen, auf die dort citirten Beschlüsse des Reichsversicherungsamts sich stützenden Ausführungen an, wonach gerade bei Bruchschäden an den von den Versicherten zu erbringenden Nachweis, daß der Bruch plötzlich in Folge eines Unfalles entstanden sei, besonders strenge Anforderungen zu stellen und dabei auf den Nachweis einer an sich schweren und zugleich außergewöhnlichen, über den Rahmen der regelmäßigen Betriebsthätigkeit hinausgehenden Anstrengung, bei welcher der Bruchaustritt erfolgt sei, besonderes Gewicht zu legen sei. Diese Ausführungen sind aber nicht rechtlicher, sondern ausschließlich thatsächlicher Natur. Sie betreffen nur die Beweiswürdigung und bezwecken, auf die besondere Schwierigkeit der Feststellung hinzuweisen, daß das Austreten eines Bruchs gerade auf einen Unfall und nicht auf eine schon vorher vorhandene Bruchanlage zurückzuführen sei. In dieser Hinsicht ist allerdings der erwähnte Nachweis für die Begründung des auf einen Bruchschaden gestützten Anspruchs aus einem Betriebsunfall von thatsächlicher Bedeutung. Derselbe ist aber kein unbedingtes rechtliches Erforderniß für die Geltendmachung aller derartigen Ansprüche; denn weder das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 noch das Beamtenfürsorgegesetz vom 15. März 1886 hat für die aus *Bruchschäden* hergeleiteten Ansprüche etwas Besonderes bestimmt. Vielmehr ist nach § 1 des letzteren, im gegebenen Falle unmittelbar maßgebenden Gesetzes zur Begründung des darin vorgesehenen Anspruchs nur erforderlich, daß der Beschädigte *in Folge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls* dauernd dienstunfähig geworden ist. Dies ist aber im Wesentlichen eine Frage der *thatsächlichen* Beurtheilung und hierfür ist für die in den Fällen des Gesetzes vom 15. März 1886 ausschließlich zuständigen Gerichte gemäß § 286 und 287 der C. P. O. der Grundsatz der freien Beweiswürdigung maßgebend. Insbesondere bestehen besondere gesetzliche Beweisregeln für solche Fälle nicht. Hiernach kann ein Gericht unbedenklich die Entstehung eines Bruchschadens in Folge eines Betriebsunfalls auch dann annehmen, wenn zwar nicht der von der Revision vermißte Nachweis einer ungewöhnlichen Anstrengung des Beschädigten im Betriebe, wohl aber der Nachweis einer andern mit dem *Betriebe* zusammenhängenden Entstehungsursache desselben, z. B. einer äußern, gewaltsamen Einwirkung auf die betreffende Körperstelle erbracht ist. Es liegt daher kein Rechtsirrthum darin, daß die Vorinstanzen, welche mit Recht den Kl. als im Allgemeinen für eine der von ihm angerufenen gesetzlichen Bestimmung entsprechende Entstehungsursache des Bruchschadens *beweispflichtig* erachtet haben, von ihm nicht auch einen *speziellen* Beweis dafür verlangt haben, daß eine *außergewöhnliche* Anstrengung desselben im Dienste die Ursache des Bruchs war, und daß sie eine solche Feststellung nicht getroffen, sondern eine von demselben bei dem Betrieb bethätigte Anstrengung gewöhnlicher Art für genügend gehalten haben, und daraus die Entstehung des Bruchschadens und somit einen Anspruch des Kl. aus einem Betriebsunfall im Sinne des § 1 cit. herzuleiten. In dieser Hinsicht liegt lediglich eine thatsächliche Würdigung vor, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist. Es ist ferner nicht erforderlich, daß die körperliche Anstrengung des Beschädigten, wenn sie im einzelnen Falle als Entstehungsursache einer körperlichen Beschädigung im Betrieb und der sich hieran anknüpfenden Dienstunfähigkeit angesehen werden soll, gerade *über den Rahmen der regelmäßigen Betriebsthätigkeit* hinausgegangen sei; denn zum Begriffe des Unfalls gehört das nicht. Ueberdies bezweckt das Reichsgesetz vom 15. März 1886 — ebenso wie das Preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 und das diesen beiden Gesetzen zu Grunde liegende Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 — die in den versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigten Beamten gegen die mit ihrer Beschäftigung verbundene Unfallgefahr allgemein zu versichern, beziehungsweise sie für die ihnen hieraus erwachsenden Nachtheile zu entschädigen. Es würde daher dem sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetze ergebenden Grunde und Zwecke derselben widersprechen, wenn man gerade die aus *betriebsgemäßen* Zuständen und Handlungen entstandenen Unfälle von der Versicherungspflicht ausschließen und überhaupt zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Betriebsunfällen unterscheiden wollte, wie dies auch bezüglich der beiden letzteren Gesetze, insbesondere bezüglich des § 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1887, welcher dem im gegenwärtigen Falle maßgebenden § 1 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 in dem hier in Frage stehenden Punkte vollständig entspricht, in dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 8. Juli 1899 (Entsch. Bd. 44 S. 253 ff., namentlich S. 262 und 265) näher dargelegt ist. II. C. S. i. S. R.-Fiskus c. Feldes vom 17. Mai 1901, Nr. 85/1901 II.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

9. § 1. H. G. B. § 63.

Die Kl. erachtet das Personal des Bekl. gemäß § 1 Abs. 1 und 4 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 für versicherungspflichtig, weil nach der Geschäftsordnung der Bekl. mit ihrem Personal eine vierwöchentliche Kündigung vereinbart ist, und deshalb die dem Personal nach Art. 60 (jetzt § 63) des H. G. B. zustehenden Rechte beschränkt seien. Sie hat deshalb auf Zahlung der für die Zeit vom 1. Januar 1898 bis zum 12. Oktober 1899 angeblich aufgelaufenen Kassenbeiträge Klage erhoben. Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt, weil die Rechte ihrer Angestellten aus Art. 60 (jetzt § 63) des H. G. B. in keiner Weise beschränkt und dieselben daher nicht versicherungspflichtig seien. Denn einmal ständen die Kündigungsfristen mit Art. 60 (§ 63) nicht in Zusammenhang, und könnten daher die Rechte aus Art. 60 (§ 63) durch Abreden hinsichtlich der Kündigungsfrist überhaupt nicht berührt werden, und sodann seien durch Art. 9 ihrer den Engagementsverträgen zu Grunde liegenden Geschäftsordnung die Rechte des Art. 60 (§ 63) ihren

Angestellten auch ausdrücklich gewahrt. Das B. G. hat jedoch nach beiden Richtungen hin die Vertheidigung der Bekl. für nicht zutreffend erachtet und zunächst durch Zwischenurtheil den von der Kl. erhobenen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der hiergegen erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Es ist allerdings mit dem B. G. der Bekl. zugegeben, daß, soweit es sich lediglich um die Bestimmungen des H. G. B., um die Rechtsbeziehungen zwischen Handlungsgehülfen und Prinzipal handelt, der Art. 60, womit, soweit es hier interessirt, der § 63 des neuen H. G. B. übereinstimmt, mit dem die Kündigung betreffenden Art. 61 (jetzt §§ 66, 67) des H. G. B. an sich nichts zu thun hat. Denn der Art. 60 (§ 63) stellt lediglich eine im Interesse der Handlungsgehülfen getroffene Ausnahme von dem allgemeinen, auch im B. G. B. § 323 und § 614 zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsatze dar, wonach bei einem gegenseitigen Vertrage, wenn die dem einen Theile obliegende Leistung ohne Verschulden unmöglich wird, diese den Anspruch auf die Gegenleistung verliert, und wonach speziell beim Dienstvertrag der Dienstverpflichtete vorzuleisten hat, sein Anspruch auf den Dienstlohn also durch die Leistung der Dienste bedingt ist. Der Art. 60 (§ 63) setzt also das Bestehen des Vertrages, den vertragsmäßigen Anspruch voraus: „geht seiner Ansprüche nicht verlustig" (Art. 60), „behält seinen Anspruch" (§ 63), und stellt keineswegs den allgemeinen Satz auf, daß ein Prinzipal seinem erkrankten Gehülfen 6 Wochen lang Gehalt und Unterhalt zu gewähren habe. Dementsprechend sagt auch die Denkschrift zum Entwurf des neuen H. G. B. S. 57 (Guttentag'sche Ausgabe S. 62): daß der Anspruch wegfalle, sobald das Dienstverhältniß endige, verstehe sich von selbst. In welcher Weise der Vertrag endigt, ob durch Ablauf der vereinbarten festbestimmten Vertragszeit, ob durch erfolgte Kündigung, und ob dabei eine längere oder kürzere Kündigungsfrist vertragsmäßig ausgemacht war, ist für die Vorschrift des Art. 60 (§ 63) gleichgültig, er trifft überhaupt nur für die Vertragszeit eine Bestimmung. Eine vertragsmäßige Aenderung der Kündigungsfristen enthält daher allerdings keine vertragsmäßige Aenderung der Rechte aus Art. 60 (§ 63); es werden eben dadurch die nach Art. 60 (§ 63) dem Handlungsgehülfen zustehenden Rechte überhaupt nicht berührt. Anders aber liegt — und auch darin ist dem B. G. beizustimmen — die Sache, soweit es sich um das Verständniß des Abs. 4 des § 1 des Krankenversicherungsgesetzes handelt. Denn aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist der Wille des Gesetzgebers, daß auch eine zum Nachtheil der Handlungsgehülfen erfolgende Kürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist, welche in Krankheitsfällen natürlich auch eine kürzere Versorgung des erkrankten Handlungsgehülfen zur Folge hat, die Versicherungspflicht zur Folge haben soll, klar erkennbar. Näher entwickelt. III. C. S. i. S. Israel c. Ortskrankenkasse für den Gewerbebetrieb der Kaufleute, Handelsleute und Apotheker vom 17. Mai 1901, Nr. 88/1901 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

10. Württembergisches Berggesetz vom 7. Oktober 1874 Art. 15.

Der Revision steht entgegen, daß der in Art. 15 des des Württembergischen Berggesetzes gebrauchte Ausdruck „auf seiner natürlichen Ablagerung" nicht die enge Wortbedeutung hat, die ihm von dem B. R. beigelegt wird. Das Wort „Ablagerung" entbehrt, rein sprachlich genommen, keineswegs, wie der B. R. meint, jeder Beziehung zum Quantitätsbegriff. Vielmehr versteht der gewöhnliche Sprachgebrauch unter Ablagerung und Lagerung etwas wesentlich Anderes und Weiteres, als das bloße Vorhandensein vereinzelter Stücke eines Gegenstandes, nämlich außer der physischen Existenz an sich zugleich auch die Existenz in einer gewissen Mindestmenge. Man wird niemals von einer Lagerung von Korn oder einer Ablagerung von Sand reden, wo sich nur einzelne Individuen dieser Gattung vorfinden. Wenn es ferner im Gesetzestexte heißt, daß das Mineral „auf" seiner natürlichen Ablagerung entdeckt sein müsse, so ist damit — ebenfalls vom rein sprachlichen Standpunkte beurtheilt — ausgedrückt, daß ein Zusammenhang der Fundstücke mit einer Ablagerungsstätte in dem eben gekennzeichneten Sinne erforderlich ist, das aufgefundene Mineral also nicht lediglich in der Form von Einschlüssen in taubem Gestein vorkommen darf, durch das ein solcher Zusammenhang ausgeschlossen wird. Nach allgemeinen Auslegungsregeln ist davon auszugehen, daß auch der Gesetzgeber die fraglichen Worte in keinem anderen Sinne als demjenigen, welcher dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entspricht, hat verstehen wollen. Für die gegentheilige Annahme fehlt es an jedem Anhalt; namentlich läßt sie sich nicht aus Art. 3 des Gesetzes, wo derselbe Ausdruck vorkommt, herleiten. Richtig ist freilich, daß die Bedeutung der Worte an diesen beiden Gesetzesstellen keine verschiedene sein kann, unzutreffend aber die weitere Annahme des B. R., daß in Art. 3, weil es sich dort um eine erst die künftige Entdeckung eines Minerals bezweckende Thätigkeit handle, von dem Erforderniß eines gewissen Mengenverhältnisses keine Rede sein könne. Das als Schürfen bezeichnete Aufsuchen von Mineralien auf ihren natürlichen Ablagerungen ist ein spezifisch bergmännischer Akt, der dazu dienen soll, die künftige Muthung eines Minerals zu ermöglichen und vorzubereiten. Der Ausdruck „Ablagerung" in Art. 3 hat daher keine selbständige Bedeutung, sondern sein Sinn richtet sich nach dem, was in Art. 15 unter demselben Ausdruck zu verstehen ist. Setzt letztere Gesetzesvorschrift das Vorkommen des Minerals an der Fundstelle in einer gewissen Anhäufung voraus, so ist damit zugleich die Richtung bezeichnet, in der sich die suchende Thätigkeit des Schürfers zu bewegen hat; diese ist erst dann, wenn das Mineral in dem durch Art. 15 erforderten Mengenverhältniß entdeckt ist, nicht aber schon mit dem Auffinden einzelner Nester, Einschlüsse oder sonstiger vereinzelter Spuren zum Ziele gelangt. Auch die amtlichen Motive zum Preußischen Allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865, an welches sich das Württembergische Berggesetz aufs Engste, in den meisten Artikeln, insbesondere in den hier in Frage kommenden Art. 3 und 15 sogar wörtlich anschließt, bestätigen, daß der Gesetzgeber mit den Worten „auf seiner natürlichen Ablagerung" den ihnen im gewöhnlichen Leben zukommenden Sinn hat verbinden wollen. Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Wessel c. Württembergischer Fiskus und Gen. vom 8. Mai 1901, Nr. 316/1900 V.

11. Württembergisches Berggesetz vom 7. Oktober 1874 Art. 15.

Bezüglich der Frage, inwieweit zum Nachweis der absoluten Abbauwürdigkeit eines Mineralvorkommens spätere über die

Ablagerungsstätte des Minerals gewonnene Aufschlüsse, insbesondere die Ergebnisse von Tieferbohrungen und Parallelbohrungen, verwerthet werden dürfen, nimmt der B. R. an, es sei zwar zulässig, in Fällen, in denen die sinnliche Wahrnehmung des zu Tage geförderten Minerals es zweifelhaft lasse, ob ein verleihungsfähiger Fund vorliege, diese Lücke in der Beweisführung auf die angegebene Weise auszufüllen. Dagegen sei die Abbauwürdigkeit lediglich nach der Beschaffenheit des Mineralvorkommens am Fundpunkt selbst zu beurtheilen; es genüge nicht, wenn durch nachträgliche Aufschließungen dargethan werde, daß das Mineralvorkommen die Eigenschaft einer bergmännisch-ausbeutungsfähigen Ablagerung an einer anderen Stelle habe. Unter „Fundpunkt" sei allerdings nicht ein mathematischer Punkt, sondern die mehr oder weniger nach Länge, Breite und Tiefe ausgedehnte Stelle zu verstehen, wo ein Fund gemacht sei. Von diesem rechtlichen Standpunkt aus erachtet der B. R. weder auf Grund der bei den amtlichen Fundeskonstatirungen am 18. und 27. Juli 1891 gewonnenen Ergebnisse noch auf Grund der privaten Aufschlußarbeiten des W. vom Jahre 1899 den Beweis für ein abbauwürdiges Vorkommen von Steinsalz an der Fundstelle des 17. Juli für erbracht. Die kompakten Kernstücke der Tieferbohrung vom 18. Juli hätten nur Salzeinschlüsse in Anhydrit enthalten, die ihrer Geringfügigkeit wegen nicht abbauwürdig gewesen seien. Bezüglich des in Folge von Auflösung durch Süßwasserspülung fehlenden Restes des Bohrkerns von etwa 40 cm sei zwar anzunehmen, daß die Bohrung insoweit eine entsprechende mächtige Salzschicht durchfahren habe. Es fehle jedoch an zureichenden Anhaltspunkten dafür, daß diese Schicht sich so unmittelbar und ohne Unterbrechung an das Bohrlochtiefste vom 17. Juli (152,12 m) angeschlossen hätte, daß sie schon mit Erreichung dieses Tiefpunktes als entdeckt anzusehen wäre. Möglich sei vielmehr auch eine derartige Aufeinanderfolge der Gesteinsschichten innerhalb der am 18. Juli durchteuften Strecke von 1,01 m, daß sich zunächst noch die mit dem Bohrlochtiefsten vom 17. Juli erreichte Anhydritschicht fortsetzte und dann erst die erwähnte Salzschicht folgte, die weiter nach unten vielleicht wiederum durch eine Anhydritschicht abgelöst wurde. Ebensowenig seien durch die Beschaffenheit des am 18. Juli aus dem Bohrloch abgelaufenen Spülwassers oder der am 27. Juli aus demselben Bohrloch gelöffelten Sole Beweismomente für die Annahme gegeben, daß die Fundstrecke vom 17. Juli Ablagerung von Steinsalz in größerer Menge umfaßt habe. Die Ergebnisse der Neubohrung des Jahres 1899 endlich könnten, wenngleich sie auf gewisse unverkennbare Aehnlichkeiten der Schichtenfolge im alten und neuen Bohrloch hinwiesen (Auflagerung einer Anhydritbank [von etwa 88 cm Mächtigkeit?] über dem bei dem alten Bohrloch in 154,17 [152,12 + 1,01 + 1,04] m Tiefe, bei dem neuen in 152,18 m erreichten „reinen" „eigentlichen" Steinsalzlager; Vorkommen einer über dieser Anhydritbank gelagerten weiteren Salzschicht von etwa 40 cm Mächtigkeit im alten und von etwa 22 cm Mächtigkeit im neuen Bohrloch; Auflagerung einer neuen Anhydritbank auf dieser zweiten Salzschicht), doch zur Begründung der Schlußfolgerung, daß gemäß dieser Parallele auch weiterhin nach oben der im neuen Bohrloch auf die letzterwähnte Anhydritbank folgenden dritten Salzschicht von mehr als 45 cm Mächtigkeit und der sich hieran anschließenden, mit Steinsalz reichlich durchsetzten Salzthonschicht ein gleichartiges Salzvorkommen im alten Bohrloch entsprochen habe, deshalb nicht herangezogen werden, weil, wie aus den überzeugenden Darlegungen der drei bergtechnischen Sachverständigen und den (zum Gegenstand der Verhandlung gemachten) Angaben der einschlägigen geognostischen und geologischen Litteratur zu entnehmen sei, gerade die Schichtenbildung über dem reinen Steinsalzlager eine äußerst mannigfaltige sei, die Salzschichten hier nicht an ein bestimmtes Niveau sich hielten, sondern ganz erhebliche Schwankungen aufwiesen und daher möglicher Weise auf kurze Entfernungen das Bild sich vollständig verändern könne. Die Revision greift den rechtlichen Ausgangspunkt dieser Beweiswürdigung als rechtsirrthümlich an. Sie ist der Ansicht, der Fundpunkt habe nur für die Frage, ob das Mineral überhaupt entdeckt und nachgewiesen sei, Bedeutung. Dagegen sei bei der Prüfung der Abbauwürdigkeit, wenn man eine solche für gesetzlich erforderlich erachte, jedenfalls nicht bloß der Fundpunkt in seiner engen Umgrenzung, sondern die Beschaffenheit der gesammten Lagerstätte, die erschürfte Mineralablagerung, von der das Berggesetz selbst inhaltlich seiner Vorschriften über die Feldesstreckung bei den meisten Mineralien eine regelmäßige Breitenausdehnung von mindestens zwei Millionen Quadratmetern und eine unbeschränkte Tiefenausdehnung annehme, in Betracht zu ziehen. Gegen diesen Grundsatz verstoße der B. R. im vorliegenden Falle insofern, als er für die Entscheidung der Bauwürdigkeit des Fundes vom 17. Juli ausschließlich die unmittelbar vor Einlegung der Muthung in Gegenwart der zugezogenen Gemeindevertreter durchbohrte winzige Strecke von 35 cm (in einer Tiefenlage von 151,77—152,12 m) maßgebend sein lasse und eine Berücksichtigung der Thatsache ablehne, daß sowohl in einer Entfernung von nur 1 bis 2 m unter dem Bohrlochtiefsten vom 17. Juli wie auch in einer nur 20 m betragenden seitlichen Entfernung von dem Bohrloch zweifellos bauwürdiges Salzvorkommen nachgewiesen ist. — Die Revision ist mit ausführlicher Begründung zurückgewiesen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Verzug beim Kauf; Kreditbewilligung.

Der Verzug hat, auch nach gemeinem Recht, allerdings zur Folge, daß der Säumige zur Leistung des vollen Interesses verpflichtet wird, nicht aber auch, daß er nunmehr der Unredlichkeit des anderen Theils preisgegeben ist. Dies würde jedoch der Fall sein, wenn dem Verkäufer schon von Eintritt des Verzugs an, also auch während der Zeit, die ihm noch zur Lieferung freistand, das Recht entzogen würde, eine Kreditzusage wegen hervorgetretener Unsicherheit des Käufers zu widerrufen. Die Befugniß zu einem derartigen Widerruf, die auch vom R. G. anerkannt ist (vergl. die Urtheile bei Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 890, Bolze Praxis Bd. 12 Nr. 381, Bd. 13 Nr. 422, Juristische Wochenschrift 1899 S. 307 und S. 312), wird daraus gefolgert, daß eine Kreditzusage, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Käufer unsicher sei, auf Irrthum beruht habe, hervorgerufen durch den Käufer selbst, der sich durch Inanspruchnahme des Kredits als kreditwürdig bezeichnet habe (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 138). Wenn nun der Verkäufer, zwar nachdem er in Verzug gerathen, aber während der Nachlieferungsfrist erfährt, daß der Käufer den ihm zugesagten Kredit nicht verdiene, so muß der Käufer sich die Zurücknahme der Kreditzusage gefallen lassen, denn

sonst würde er unredlich handeln. Die Befugniß des Verkäufers zu einem derartigen Widerruf erlischt demnach erst dann, wenn von einer Lieferung nicht mehr die Rede sein kann, also wenn der Käufer das ihm zustehende Wahlrecht so ausgeübt hat, daß die Lieferung ausgeschlossen ist. Diese Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall anzuwenden, ohne daß die entgegenstehende Erwägung des B. G. im Wege stände. Denn diese beruht auf Unterstellung und Auslegung eines stillschweigenden Vertrags und jene Unterstellung entbehrt der im § 551 Ziffer 7 C. P. O. vorgeschriebenen Begründung, da nicht ersichtlich gemacht, auch aus dem Zusammenhang nicht zu entnehmen ist, daß bei Abschluß des in Rede stehenden Vertrags eine von dem positiven Recht — hier dem in Elmshorn geltenden gemeinen Recht — abweichende Vereinbarung getroffen worden sei. Für die fernere Beurtheilung kommt in Betracht, daß die Frist zur Nachlieferung des an Bekl. verkauften Malzes unbestritten in den August hinein erstreckt worden ist. Gebrüder A. hätten daher ihre Kreditbewilligung noch widerrufen dürfen, wenn sie genügenden Grund dazu hatten. Das B. G. hat letzteres verneint und deshalb die Forderung der Baarzahlung in zweiter Linie aus diesem Grunde für unberechtigt erachtet. Allein auch hierin kann nicht zugestimmt werden. Selbstverständlich darf der Widerruf einer Kreditbewilligung nicht schon dann für berechtigt gehalten werden, wenn der Verkäufer, sei es auch in gutem Glauben, vielleicht auf Grund einer Auskunft, annimmt, der Käufer sei kreditunwürdig geworden. Es muß vielmehr die Kreditunwürdigkeit thatsächlich vorhanden gewesen sein und der Verkäufer muß, um seinen Widerruf zu rechtfertigen, dies beweisen. I. C. S. i. S. Westholsteinische Bank c. Starck vom 4. Mai 1901, Nr. 32/1901 I.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

13. § 75 Einl.

Gegen die Annahme des B. R., daß dem Kl. überhaupt eine Entschädigung nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. gebührt, richtet die Revision einen Angriff nicht, sie erachtet aber eine Rechtsverletzung insofern für vorliegend, als der B. R. die Entschädigung auf unrichtiger Grundlage bemessen und in Folge davon dem Kl. eine über den Betrag, der ihm schon gewährt worden, hinausgehende Summe zuerkannt habe. Insbesondere macht die Revision dem B. R. den Vorwurf, daß er dem Gutachten des Sachverständigen Stadtbaumeisters K., laut dessen in Folge der Vermehrung der Sitzplätze keine Platzankäufe mehr erfolgt seien und nur noch eine Entschädigung für das — nach dem Ausdruck der Sachverständigen — „gewohnheitsmäßige Nutzungsrecht“ in Frage kommen könne, ohne Grund die Beachtung versagt habe. Der Revision mußte stattgegeben werden. Die Beschlüsse der beklagten Kirchengemeinde vom 16. und 24. November 1892 haben eine doppelte Richtung, sie gehen auf eine durch eine Erweiterung des Kirchengebäudes zu gewinnende Vermehrung der Kirchensitze und auf Beseitigung der Rechte Einzelner auf ausschließliche Benutzung bestimmter Sitze. Zwischen den beiden Beschlußgegenständen besteht nicht etwa das Verhältniß, daß die Beseitigung der Privatrechte vorangegangen und die Vergrößerung der Zahl der Sitze gefolgt wäre, sondern die zuletzt genannte Maßnahme war grundlegend und für die zweite bedingend; erst nachdem durch sie für alle Kirchenbesucher ausreichend Platz geschaffen und deshalb nach Anschauung der Gemeinde besondere Rechte an einzelnen Sitzen entbehrlich geworden waren, trat deren Aufhebung ein. Für die Vermehrung der Kirchensitze aber stand den Inhabern der Ausschließlichkeitsrechte ein Entschädigungsanspruch nicht zu. Hatte dieselbe zur thatsächlichen Folge, daß, da nun einem jeden Kirchenbesucher auch ohne Besitz eines Sonderrechts die Möglichkeit der Theilnahme am Gottesdienste gesichert und damit der hauptsächlichste bisherige Beweggrund zum Kauf oder zur Miethe von Kirchensitzen in Wegfall gekommen war, die Sitze von den Inhabern auf diesem Wege nicht mehr mit Vortheil oder doch nur noch mit geringem Vortheil verwerthet werden konnten, so enthielt die Maßregel doch keinen Eingriff in ihre Rechtssphäre und fiel speziell nicht unter den nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. zur Entschädigung verpflichtenden Gesichtspunkt. Der Gemeinde mußte es völlig unbenommen bleiben, trotz Vorhandenseins privater Berechtigungen an einzelnen Sitzen die Zahl der Sitze ganz nach ihrem Ermessen zu vermehren und auf diese Weise den Gemeindemitgliedern in ihrer Allgemeinheit eine günstigere Lage, als sie bisher genossen hatten, zu gewähren. In Folge des Umstandes, daß nunmehr die Kirchenbesucher nicht mehr von den Inhabern der Kirchensitzberechtigungen abhängig und nicht mehr darauf angewiesen waren, sich von diesen mit Opfern Plätze einräumen zu lassen, wurde den Berechtigten die Aussicht genommen oder verringert, aus dem Verkaufe oder der Vermiethung Gewinn zu erzielen, allein das Verlangen einer Entschädigung dafür würde jeder rechtlichen Grundlage entbehren. Ansprüche gegen die Gemeinde kann der Kl. nur insoweit erheben, als ihm Rechte im Interesse der kirchlichen Ordnung entzogen sind, d. h. für Rechte, die schon in Folge der zulässigen Vermehrung der Plätze eine gewinnbringende Verwerthung entweder gar nicht mehr oder nur noch im weit geringeren Maße als bisher ermöglichten. Das B. G. ist darüber hinausgegangen, indem es den ganzen Werth, welchen die Sitze vor den auf Vergrößerung der Kirche gerichteten Beschlüssen der Gemeinde nach dem Gutachten des Sachverständigen hatten und der gerade aus den bis dahin im Verkehr durch Verkauf und Vermiethen der Plätze thatsächlich erzielten Beträgen hergeleitet war, also in Höhe von 5084 Mark nach Abzug von 1920 Mark dem Kl. zuerkannte. Da eine auf diesem Wege gefundene Entschädigung dem Kl. nicht zukommt, so war das angefochtene Urtheil aufzuheben. In der Sache aber konnte nicht erkannt werden. Ungeachtet der Erweiterung der Kirche ist ein Werth der besonderen Kirchenstuhlberechtigungen immer noch denkbar, für Manche wenigstens konnte nach Maßgabe ihrer besonderen Lage der Besitz bestimmter Plätze erwünscht sein und zwar kommen hier nicht nur die Gewohnheit der Benutzung derselben, sondern auch die berechtigte Anhänglichkeit an sie, Pietät &c. als Faktoren in Betracht. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß sich auf dieser Grundlage ein bestimmter Geldwerth der Plätze ermitteln läßt, und zwar denkbarer Weise sogar in einer Höhe, welcher den von der Gemeinde schon gezahlten Betrag übersteigt. VII. C. S. i. S. ev. Kirchengemeinde Alswede c. v. d. Horst vom 3. Mai 1901, Nr. 84/1901 VII.

14. § 408 I. 5.

Beide Vorderrichter nehmen an, daß der Vertrag vom 17. März 1897 nicht einen Vertrag über Handlungen im

Sinne des § 408 Thl I. Tit. 5 des A. L. R. darstelle und daß Kl. daher von demselben nicht ohne Weiteres wieder abgehen können, daß sie vielmehr, da ein anderer Aufhebungsgrund nicht vorliege, nur befugt seien, vom Bekl. gemäß § 393 l. c. Erfüllung des Vertrages zu verlangen, falls Bekl. die Erfüllung nicht oder nicht gehörig leiste. Hierin ist den Vorderrichtern beizutreten. Regelmäßig ist ein Gutsüberlassungsvertrag nicht ein Vertrag, dessen Hauptgegenstand Handlungen sind, wenn auch unter den Gegenleistungen des Annehmers Handlungen enthalten sind. Allerdings ist es denkbar, daß ausnahmsweise auch ein solcher Vertrag den Verträgen über Handlungen zugezählt werden muß. Bei dem hier fraglichen Vertrage vom 17. März 1897 kann davon aber nicht die Rede sein. Die Leistung der Kl. besteht in der eigenthümlichen Ueberlassung des Eigenthums des Ackergutes Blatt 19 nebst allen Zubehörungen und eines Kuxes an der Zeche Herzkämper Mulde zu Schee sowie in dem Erlaß einer Darlehnsschuld von 3 000 Mark, die Gegenleistung des Bekl. überwiegend in einem Geben (Zahlung einer Jahresrente von 600 Mark, Ueberlassung einer Wohnung, Lieferung von Licht, Holz und Kohlen, Kartoffeln, Butter, Milch und Eiern) und nur zum geringsten Theile in der Leistung von Handlungen, der Verpflichtung, die Kl. in gesunden und kranken Tagen zu verpflegen und zu unterhalten und sie schließlich beerdigen zu lassen; endlich muß der Bekl. dulden, daß die Kl. auf dem Hofe überall frei verkehren und von allen landwirthschaftlichen Erzeugnissen nach Bedarf nehmen. Daß in diesem pactum mixtum auf beiden Seiten ein Geben den Hauptgegenstand bildet und daß die vom Bekl. zu leistenden Handlungen nur von nebensächlicher Bedeutung sind, bedarf keines Nachweises. Es findet sich auch, wie die Vorderrichter zutreffend annehmen, in dem Vertrage vom 17. März 1897 keine Bestimmung, welche darauf schließen läßt, daß dem Bekl. die Verpflichtung zur persönlichen Gewährung der Leibzucht hat auferlegt werden sollen; so daß auch diese nicht zur wesentlichen Voraussetzung und zum Hauptbestandtheil der von dem Bekl. übernommenen Gegenleistung gemacht ist. Der Anspruch der Kl. zum Rücktritt vom Vertrage ist somit in keiner Weise begründet. V. C. S. i. S. Hünninghaus c. Hiby vom 15. Mai 1901, Nr. 83/1901 V.

15. § 139 I. 14.

Die Revision rügt, daß das B. G. den Begriff der Pflicht zur Rechnungslegung verkannt habe, indem es allgemein oder wenigstens für den vorliegenden Einzelfall die Legung einer einheitlichen Rechnung in schriftlicher Form für die ganze Vertragsdauer als vorgeschrieben ansehe. Jedenfalls — so führt sie aus — sei zu prüfen gewesen, ob nicht aus den Umständen des Falles zu entnehmen wäre, daß über jeden einzelnen Lizenzvertrag Verrechnung habe stattfinden sollen und inwieweit ein solcher erfolgt sei. Dieser Angriff geht fehl. Die Revision übersieht dabei, daß das B. G. die Pflicht des Bekl. zur Rechenschaftsablegung nicht aus einer Reihe einzelner zwischen den Parteien bestehender, von einander unabhängiger Rechtsverhältnisse, nicht aus einer Anzahl selbständiger vom Kl. dem Bekl. ertheilter Aufträge oder mit diesem geschlossener Gesellschaftsverträge ableitet, sondern auf einen einheitlichen Vertrag gründet, sei es nun Auftrag oder Gesellschaftsvertrag, durch den dem Bekl. eine fortgesetzte, mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Geschäftsführung, die Verwerthung des klägerischen Patents durch Abschluß von Lizenzverträgen mit Ziegeleibesitzern, übertragen wurde. Das B. G. konnte deshalb, wenn es den Anspruch des Kl. auf Rechnungslegung überhaupt für begründet erachtete, den Bekl. auch nur zur Rechnungslegung im Ganzen, zur Legung einer einheitlichen Rechnung über seine Geschäftsführung verurtheilen. Allerdings schloß dies nicht aus, daß für gewisse Zeiträume die Rechnung bereits für gelegt angesehen wurde. Eine solche Theilung der Rechnungslegung ist mit dem Wesen der Pflicht zur Rechenschaftsablage nicht nur vereinbar, sondern entspricht ihm gerade, wie sich schon aus der Bestimmung des § 139 des A. L. R. Thl. I Tit. 14 ergiebt, daß ein Verwalter in der Regel nach Ablauf eines jeden Rechnungsjahres dem Prinzipale seine Rechnung einzureichen und auf deren Abnahme anzutragen habe. Deshalb konnte das B. G. sehr wohl durch das behauptete Zugeständniß des Kl., der Bekl. habe die von ihm verlangte Rechnung über alle in Frage kommenden Geschäfte — für die Zeit von 1893 bis September 1896 — gelegt, für den Fall seiner Erweislichkeit die Pflicht des Bekl. zur Rechnungslegung für diesen Zeitabschnitt als erfüllt ansehen. Dagegen war es weder verpflichtet noch berechtigt, in dem gegenwärtigen Verfahren festzustellen, ob etwa in Ansehung einzelner Geschäfte die Rechenschaftspflicht des Bekl. durch die von ihm dem Kl. ertheilten Auskünfte erledigt sei, wenn es im Uebrigen — wie geschehen — zu der Ueberzeugung gelangte, daß jener Pflicht im Ganzen jedenfalls noch nicht genügt sei. Denn dann war jedenfalls die Einrede der Erfüllung dem Anspruche auf Legung einer einheitlichen Rechnung gegenüber nicht begründet, und die stückweise bei einzelnen Geschäften ertheilte Auskunft befreite den Bekl. von seiner Verbindlichkeit zur Legung einer Rechnung, die seine gesammte Geschäftsführung oder den in einen bestimmten Zeitraum fallenden Theil umfaßte, nicht. III. C. S. i. S. Janitz c. Diesener vom 14. Mai 1901, Nr. 80/1901 III.

16. § 158 I. 14.

Unbegründet erscheint die Rüge, daß eventuell wenigstens der von dem Bekl. aus § 158 Tit. 14 Thl. I des A. L. R. entnommene Einwand des Erlasses der Rechnungslegung für die Zeit von 1888 bis 1894 durchgreifen müsse, da der Bekl. in seinem Theilnahmeverhältniß zu Kl., soweit er allein die Verwaltung geführt habe, dem Verwalter einer fremden Sache gleichstehe. Wenn in dieser Beziehung auch richtig ist, daß der die Geschäfte der Gemeinschaft führende Theilnehmer einer communio incidens hinsichtlich der Antheile seiner Gesellschafter gleich einem fremden Administrator fremde Geschäfte führt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 280), so verlangt doch die Anwendung des § 158 a. a. O. nicht nur die Führung fremder Geschäfte, sondern daneben auch noch das Bestehen eines Administrationsvertrages oder zum Mindesten eines diesem Vertrage entsprechenden Rechtsverhältnisses, kraft dessen dem Verwalter gegenüber dem Eigenthümer (Prinzipal, dominus negotii) auch schon gesetzlich die nach § 139 a. a. O. dem vertragsmäßigen Verwalter auferlegte Pflicht einer regelmäßigen Rechnungslegung obliegt (Entsch. des vormaligen Preußischen Obertribunals Bd. 34 S. 122, Striethorst Archiv Bd. 44 S. 307). Da Letzteres in Ansehung des Theilnehmers

an einer zufälligen Gemeinschaft, der die Verwaltung der letzteren führt, nicht der Fall ist, so stehen auch die Ausführungen in dem Urtheile dieses Senates vom 19./23. November 1891 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 346) mit der Auffassung des B. R. nicht in Widerspruch. Nach den Feststellungen des letzteren hat der Bekl. übrigens ausdrücklich bestritten, daß ihm die alleinige Verwaltung von dem Kl. vertraglich übertragen worden sei, und seinerseits vielmehr behauptet, daß er sich dieser Verwaltung für Kl. nur deshalb mit unterzogen habe, weil dieser seiner Verpflichtung zur Mitverwaltung nicht ordentlich nachgekommen und überdies auch von dem Verwaltungsorte verzogen sei. IV. C. S. i. S. Elverich c. Reckmann vom 17. Mai 1901, Nr. 61/1901 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Grundbuchgesetzen.

17. E. E. G. § 40. Natur der Grundschuld.

Die Revision erweist sich als unbegründet. Soweit Einwand und Widerklage sich auf das Recht des Bekl. als nachstehenden Gläubigers gründen, steht ihnen § 40 E. E. G. entgegen, wonach nur solche gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger Grundschulden anfechten können, welche ihre Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt haben. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Aber auch, soweit Bekl. in seiner Eigenschaft als Eigenthümer des Pfandgrundstücks auftritt, erweisen sich Einwand und Widerklage als hinfällig. Die von der Revision behauptete Ungültigkeit des Bestellungsaktes kann nicht anerkannt werden. Zur Entstehung der Grundschuld war nach §§ 18, 19 E. E. G. nur Eintragung auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers nöthig. Diese Erforderniße liegen vor; das Erforderniß der Einigung (des Eigenthümers mit dem Gläubiger) ist dem preußischen Rechte unbekannt. Da auch die Uebergabe des Grundschuldbriefs an den Gläubiger keine wesentliche Voraussetzung der Bestellung und der Entstehung der Grundschuld ist (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 29 S. 958 ff.), kann an der Gültigkeit des Bestellungsaktes und an der Rechtswirksamkeit der von B. bestellten Grundschuld nicht gezweifelt werden. Der Mangel eines Schuldgrundes ist für den rechtlichen Bestand der Grundschuld wegen deren abstrakter Natur unerheblich (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 271 ff.); er berechtigt nur den ursprünglichen Schuldner zur Kondiktion der Grundschuld gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger und dessen bösgläubigen Rechtsnachfolgern. Diese Konditionsbefugniß geht beim Eigenthumswechsel nicht auf den Erwerber des Grundstücks über (vergl. Förster-Eccius Bd. 3 § 199 b bei Anm. 22 c.). Auf eine Cession des B. hat der Bekl. sich nicht berufen können und B. hat die Grundschuld nicht nur nicht kondizirt, sondern sogar sein Einverständniß mit deren Uebertragung auf den Kl. zu erkennen gegeben. Mit Recht weist der B. R. auch darauf hin, daß das Unterfangen des Bekl., die Grundschuld als ungültig darzustellen, aus dem Grunde als besonders unberechtigt erscheint, weil Bekl. selbst der Grundschuld den Vorrang eingeräumt und demnächst die in das geringste Gebot fallende Grundschuld in Anrechnung auf den Steigpreis übernommen hat. V. C. S. i. S. Bleichert c. Stattmann vom 11. Mai 1901, Nr. 76/1901 V.

Zum Enteignungsgesetz.

18. §§ 14 ff.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Annahme des B. G., daß der Beschluß des Regierungspräsidenten vom 11. August 1897 weder einen vorläufigen noch einen definitiven Planfeststellungsbeschluß darstelle, ist nicht richtig. Die Lage der Dinge ist folgende: Der § 14 des Enteignungsgesetzes ist materiellen Inhalts und steht daher (als letzter) unter Tit. II des Gesetzes, der „von der Entschädigung" handelt. Im Gegensatze gegen die §§ 7 bis 13 dieses Titels, welche die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Unternehmens zum Gegenstand haben, regelt § 14 die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit des Unternehmers zur Herstellung und Unterhaltung der dort bezeichneten Anlagen und zwar gehört diese Verbindlichkeit auch insoweit dem öffentlichen Recht an, als jene Anlagen im Interesse benachbarter Grundstücke herzustellen sind. In welchen Abschnitten des Verfahrens die demgemäß erforderlichen Anordnungen und Festsetzungen von den dazu berufenen Behörden zu treffen sind, darüber enthalten die im Tit. III „Enteignungsverfahren" unter der Ueberschrift „Feststellung des Plans" enthaltenen §§ 15, 18 bis 21 die maßgeblichen Bestimmungen. Danach ist das Verfahren so gestaltet, daß zunächst schon der Unternehmer selbst in dem von ihm der Behörde vorzulegenden Plan die nach § 14 erforderlichen Anlagen vorzusehen hat. Die Behörde, welche den Plan vorläufig festzustellen hat, hat darüber zu befinden, ob, soweit solche Anlagen in dem Plane vorgesehen sind, sie genügen oder nicht, und hat geeigneten Falls Aenderungen und Ergänzungen anzuordnen; soweit aber der Unternehmer von solchen Anlagen überhaupt ganz abgesehen hat, hat sie selbständig deren Herstellung ihm aufzugeben. Ist der Unternehmer mit dem Inhalt dieser Festsetzung nicht zufrieden, so steht ihm die Beschwerde an den zuständigen Minister offen. Wird später der Antrag auf definitive Planfestsetzung gestellt, — was keineswegs unbedingt nothwendig ist, — so ist in diesem Verfahren, wie über den ganzen Plan so auch über die im vorläufigen Planfeststellungsverfahren gemäß § 14 getroffenen Anordnungen zu entscheiden (§ 21 Abs. 1 Nr. 2). Was nun die Zuständigkeit anlangt, so ist nach § 150 des seit dem 1. Juli 1889 (vergl. § 155 der Kreisordnung für Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888, Gesetzsammlung S. 139) auch in Schleswig-Holstein in Geltung befindlichen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die vorläufige Planfeststellung von den Regierungspräsidenten vorzunehmen; die definitive liegt dem Bezirksausschusse ob. Im gegenwärtigen Falle ist der Beschluß vom 11. August 1897, der Anordnungen auf Grund des § 14 enthält, von den Regierungspräsidenten erlassen; es erscheint daher die Annahme gerechtfertigt, daß man es hier mit einem vorläufigen Planfeststellungsbeschluß im Enteignungsverfahren zu thun hat; denn außerhalb des Enteignungsverfahrens kann der § 14 des Enteignungsgesetzes (anders verhält es sich mit dem § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838) überhaupt nicht angewendet werden, die definitive Planfeststellung liegt, wie erwähnt, in der Hand des Bezirksausschusses, und im Enteignungsverfahren giebt es keinen anderen Abschnitt des Verfahrens, in dem ein Beschluß in Gemäßheit des § 14 ergehen könnte, als das Planfeststellungsverfahren, dessen Wesen und Zweck es eben

ist, wie schon sein Name andeutet, daß in ihm die Gesammtheit der Maßnahmen festgestellt und angeordnet werde, welche der Unternehmer zur Ausführung seines Unternehmens vorzunehmen berechtigt und verpflichtet ist. Die von der Revision anscheinend vertretene Meinung, daß für den Beschluß aus § 14 ein eigenes, besonderes Verfahren außerhalb des Rahmens der Planfeststellung bestehe oder möglich sei, ist irrig, und, wenn sie hierfür sich auf den Umstand berufen zu können glaubt, daß am Schlusse des § 14 der § 21 in Bezug genommen ist, so erweist solches die Unrichtigkeit dieser Annahme; denn der im § 14 in Bezug genommene § 21 handelt gerade von dem *definitiven Planfeststellungsbeschluß*. Die aus dem Vorstehenden sich ergebende Auffassung von dem Charakter des Beschlusses vom 11. August 1897 als eines vorläufigen Planfeststellungsbeschlusses scheint auch dessen Inhalt zu bestätigen; denn es wird darin nicht nur auf den vorläufigen Planfeststellungsbeschluß vom 6. Dezember 1887 Bezug genommen, sondern er stellt sich auch sachlich als eine Ausführung der dort gemachten Vorbehalte dar. Denkbar wäre es nun allerdings auch, daß die Absicht und Meinung des Regierungspräsidenten dahin gegangen sein könnte, in dem gedachten Beschlusse einen definitiven Planfeststellungsbeschluß zu erlassen, der, namentlich bei einem größeren Unternehmen, wohl auch stückweise wird erlassen werden können, und zwar im Besonderen dann, wenn Vorbehalte in den vorher ergangenen Beschlüssen gemacht sind, sei es in dem vorläufigen, sei es in dem definitiven Beschluß. Auf solchen Willen scheint die Bemerkung am Ende des Beschlusses hinzudeuten, in welcher der Regierungspräsident es besonders begründet, daß er und nicht der Bezirksausschuß zum Erlasse dieses Beschlusses zuständig sei; denn die Zuständigkeit des Bezirksausschusses kann überhaupt nur hinsichtlich eines definitiven Planfeststellungsbeschlusses in Betracht kommen, da der vorläufige auf jeden Fall ausschließlich von dem Regierungspräsidenten (nämlich soweit es sich um den Gegensatz zum Bezirksausschuß handelt) zu erlassen ist. Es kann indessen unerörtert bleiben, ob eine solche Zuständigkeit des Regierungspräsidenten wirklich begründet sein möchte und ob nach dem Sinne und der Tragweite der besonderen Uebergangsvorschrift des § 155 Abs. 3 der Kreisordnung für Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888, auf die es hier allein ankommt, die Annahme möglich ist, daß in Enteignungssachen, die vor dem 1. Juli 1889 anhängig geworden und nachher noch anhängig geblieben sind, der Erlaß des *definitiven* Planfeststellungsbeschlusses in die Hände des Regierungspräsidenten anstatt in die des Bezirksausschusses gelegt sein könnte; denn selbst wenn diese, schweren Bedenken begegnende, Annahme zu bejahen wäre, und der Beschluß vom 11. August 1897 als ein definitiver Planfeststellungsbeschluß im Sinne des § 21 des Enteignungsgesetzes sich darstellen sollte, würde dies Alles der Kl. zu keinem Erfolge verhelfen können, da ihre Klage aus folgendem Grunde auf keinen Fall durchzudringen vermag. Der nach § 24 des Enteignungsgesetzes von dem Unternehmer zu stellende Antrag auf Festsetzung der Entschädigung hat zur nothwendigen Voraussetzung, daß demjenigen, der entschädigt werden soll (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall des § 16), im Wege des *Zwanges* der Enteignung entweder das Eigenthum an Grund und Boden oder solche Rechte, die mit diesem Eigenthum verknüpft sind, *entzogen* oder daß sein Eigenthum und die damit verbundenen Rechte mit Einschränkungen belastet werden sollen, also mit anderen Worten, daß ihm etwas *enteignet* werden soll oder worden ist. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Es muß nachdrücklich darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nicht um die Entschädigung dafür handelt, daß der bisherige Lösch- und Ladeplatz unbrauchbar geworden ist, daß vier Brunnen versiegt sind und daß das Wasser des Audorfer See's nicht mehr zur Kesselspeisung benutzt werden kann, sondern daß die Kl. Ersatz derjenigen Schäden begehrt, die ihr nach ihrer Meinung durch die auf ihrem Grund und Boden zu bewirkende Ausführung der dem Reichsfiskus auf Grund des § 14 a. a. O. gemachten Auflagen erwachsen werden. Nun richten sich die Anordnungen, die auf Grund des § 14 getroffen werden, ausschließlich gegen den Unternehmer; er wird Auflagen und Verpflichtungen unterworfen, gegen ihn wird Zwang geübt. Allein Dritte unterliegen solchem Zwange *auf Grund des* § 14 nicht; sie sind nicht gehalten, die Maßnahmen, die der Unternehmer in Folge der ihm gewordenen Auflage auf ihrem Grund und Boden vorzunehmen hat, zu dulden, es steckt in der gegen den Unternehmer auf Grund des § 14 gerichteten Anordnung *nicht etwa mittelbar zugleich auch ein gegen Dritte sich wendendes Gebot*, sich die Ausführung dieser Anordnungen durch den Unternehmer gefallen zu lassen bezw. ein gegen sie gerichteter Enteignungszwang, vielmehr liegt die Sache so, daß, wenn der Unternehmer zur Erfüllung der ihm aus § 14 obliegenden Verbindlichkeiten fremdes Eigenthum dauernd oder zeitweise in Anspruch nehmen muß, das Enteignungsverfahren zu diesem Zweck gegen die dritten Eigenthümer besonders durchgeführt werden muß. Wenn *vorübergehende* Beschränkungen in Frage stehen, muß demgemäß auf Grund des § 4 des *Enteignungsgesetzes ein besonderer Beschluß des Bezirksausschusses* (§ 150 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) ergehen, der diese Beschränkungen des fremden Eigenthums anordnet und *ihre Duldung dem betreffenden Eigenthümer auferlegt*. Das alles fehlt hier. Der Kl. steht es frei, ob sie die von dem Reichsfiskus auf ihrem Grund und Boden in Gemäßheit des Beschlusses des Regierungspräsidenten vom 6. August 1897 auszuführenden Arbeiten dulden will oder nicht; ein Zwang hiezu besteht für sie nicht, es ist ihr bisher nichts *enteignet* worden. Daher ist der § 24 des Enteignungsgesetzes und mithin ebenso der § 18 daselbst unanwendbar, selbst wenn man mit dem B. R. in wohlwollender Auslegung des Klagantrages in diesem zugleich den Antrag auf Verurtheilung des Bekl. zur Stellung des Antrages auf definitive Planfeststellung — vorausgesetzt, daß diese noch nicht vorliegt, — erblicken wollte; denn der Antrag aus § 18 bildet nur die Vorbereitung für den Antrag aus § 24. Im Uebrigen ist zu bemerken, daß dem Verlangen der Kl., Bekl. solle angehalten werden, gemäß § 18 a. a. O. den Antrag auf definitive Feststellung der im Interesse der Kl. auf Grund des § 14 auszuführenden Anlagen zu stellen, auch schon aus dem anderen Grunde nicht näher getreten werden könnte weil ein solches Verlangen im ordentlichen Rechtswege überhaupt nicht erhoben werden kann. Die Bestimmung im § 14 ist, wie schon oben dargelegt, rein öffentlich-rechtlicher Natur, und zwar auch soweit als die Interessen benachbarter Grund-

eigenthümer in Frage kommen. Die Vorschrift am Schlusse des § 14 „Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung" soll, wie die gesetzgeberischen Verhandlungen ergeben, zum Ausdruck bringen, daß allein und ausschließlich die Verwaltungsbehörde über die auf Grund des § 14 zu treffenden Anordnungen zu befinden hat. Jeder Eingriff des Civilrichters soll ausgeschlossen sein. Mit dem Verlangen, daß der Bekl. als Unternehmer gemäß § 18 einen Antrag auf definitive Planfeststellung hinsichtlich der Anlagen aus § 14 stellen solle, verfolgt die Kl. vor dem Civilrichter ein Privatrecht, ein solches steht ihr aber in Ansehung des § 14 nicht zu und es würde einen unstatthaften Eingriff des Civilrichters in die allein der Verwaltungsbehörde vorbehaltene Anwendung des § 14 bedeuten, wenn er den Unternehmer zwingen wollte, an die Verwaltungsbehörde mit Anträgen auf Grund des § 14 heranzutreten. VII. C. S. i. S. Chemische Düngerfabrik Rendsburg c. R.-Fiskus vom 17. Mai 1901, Nr. 101/1901 VII.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

19. §§ 40, 97.

Mit Unrecht zwar stützt sich die Kl. zunächst auf die ihr von ihrem Vater ertheilte Auflassung; denn der B. R. hat einwandfrei festgestellt, daß dieses Auflassungsgeschäft nach ihrem und ihres Vaters Willen von der Berechtigung oder Nichtberechtigung des Letzteren abhängig sein sollte. Dagegen ist der Revisionsangriff gegen die Verneinung des Eigenthumserwerbs des Wilhelm K. an Nr. 38 und 39 begründet. Vom B. G. werden das Zuschlagsurtheil vom 11. März 1899 und die Vorgänge am Zwangsversteigerungstage, den 7. März 1899, namentlich der damals verkündete Gerichtsbeschluß dahin ausgelegt, daß vom Zwangsversteigerungsrichter das Zwangsversteigerungsverfahren betreffs jener beiden Flächenabschnitte eingestellt wurde und dem Bekl. nicht nur sein Anspruch auf den Versteigerungserlös für die Parzellen vorbehalten werden sollte, sondern daß mit dem Vorbehaltsbeschlusse ihr Ausschluß von dem Zwangsversteigerungsverfahren bezweckt und genügend zum Ausdruck gebracht war. Hiernach nimmt der Vorderrichter an, daß Wilhelm K. die beiden Flächenabschnitte nicht erworben, sie daher auch seiner Tochter gültig nicht aufgelassen habe, er erklärt deshalb die Klage für unbegründet, die Widerklage für begründet. Diese Entscheidung beruht auf Rechtsirrthum. Es handelt sich dabei nicht um eine in das Gebiet der Thatsachenwürdigung fallende und daher etwa nicht revisible Auslegung gerichtlicher Verhandlungen und Entscheidungen, sondern um rechtsirrige Auffassung der Wirkungen und der Tragweite des Eigenthumsvorbehalts für Grundstückstheile neben dem Zuschlag des ganzen Grundstücks. Nach § 97 des anzuwendenden Preußischen Gesetzes über Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 erwirbt der Ersteher das Eigenthum des versteigerten Grundstücks und zwar — wie allgemein anerkannt — in dem Umfange, der in der Versteigerungsbekanntmachung und in dem auf das Kataster zurückgeführten Grundbuche angegeben ist. Das vorgängige Versteigerungsausschreiben mußte nach Ziffer 9 § 40 des angeführten Gesetzes die Aufforderung, wegen etwaiger Eigenthumsansprüche die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, enthalten und für den Fall der Unterlassung androhen, daß nach erfolgtem Zuschlag das Kaufgeld in Bezug auf den Anspruch an die Stelle des Grundstücks tritt. Daß im gegebenen Fall im zurückgeführten Grundbuche die beiden bestrittenen Flächenabschnitte nicht dem Grundstück Nr. 2 zu Jagolitz, sondern dem an Wilhelm K. zugeschlagenen Grundstück Nr. 1 daselbst zugeschrieben sind, daß ferner das Versteigerungsausschreiben obige Aufforderung und Androhung wirklich enthalten hat, ist unbestritten. Nun hat der Bekl. zwar seine Eigenthumsansprüche auf Nr. 38, 39 rechtzeitig angemeldet, es ist aber von der Gesetzesauslegung und der Rechtsprechung anerkannt, daß trotz solcher Anmeldung nur durch förmliche den Vorschriften der C. P. O. entsprechende Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Bezug auf die von dem Dritten beanspruchten Grundstücke, Grundstückstheile oder Zubehörstücke der Eigenthumsübergang auf den Ersteher durch den Zuschlag abgewendet werden kann. (Vergl. Frech-Fischer Preußischen Subhastationsordnung S. 191 Anm. 10. Jäckel, Kommentar zum Reichs-Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 S. 147 letzter Absatz. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 255, XLV S. 284. Urtheile des V. C. S. V 49/1900 vom 28. April 1900, V 56/1900 vom 5. Mai 1900, V 323/1898 vom 28. November 1898.) Der Bekl. hat die Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Ansehung der beiden bestrittenen Flächenstücke niemals beantragt. Der Vollstreckungsrichter konnte daher Einstellung gar nicht beschließen. Er wollte dies aber auch nicht, wie aus dem Wortlaut des Beschlusses vom 7. März 1899 und des Zuschlagsurtheils vom 11. März 1899, aus seiner Nichtbezugnahme auf die betreffenden Gesetzesstellen §§ 690 Abs. III, 688 Abs. III alt der C. P. O. und insbesondere auch aus dem Nichtbestimmen der in letztbezeichneter Gesetzesstelle angeordneten Frist deutlich hervorgeht. Was er in Wirklichkeit wollte, nämlich den vom Bekl. und verschiedenen Anderen begehrten Rechtsvorbehalt, hat er mit klaren Worten ausgesprochen. Daß aber ein solcher Vorbehalt, wenn neben dem Zuschlag der ganzen Sache erklärt, den Uebergang des Eigenthums an den von ihm gemeinten Gegenständen auf den Ersteher nicht zu verhindern vermag, vielmehr nur den schon nach dem Gesetze gegebenen Anspruch auf das betreffende Kaufgeld wahrt, ist in verschiedenen Entscheidungen des erkennenden Senats ausgesprochen worden und hiervon abzugehen besteht kein Anlaß. (V 167/1888 vom 10. Oktober 1888, Gruchot XXXIV S. 1110. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 257.) Vergeblich beruft sich der Rbkl. auf das in Bd. XLV der Entscheidungen S. 331 abgedruckte Urtheil des VII. C. S. des R. G., worin ausgesprochen ist, daß die Auslegung der in einem Adjudikationsurtheile enthaltenen Subhastationsbedingungen der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht unterliegt. Abgesehen von dem allgemein abweichenden Thatbestand, der dieser Entscheidung zu Grunde lag, hat das gegenwärtig in Rede stehende Zuschlagsurtheil unter den allerdings unter den Zuschlagsbedingungen aufgeführten Vorbehalten der Ansprüche verschiedener dritter Personen keineswegs wirkliche von allen Betheiligten genehmigte Versteigerungsbedingungen verstanden, — eine solche Einigung der Betheiligten über neue Versteigerungsnormen behauptet ja Bekl. selbst nicht — sondern es ist damit, wie oben gezeigt, nur der schon nach § 40 Ziffer 9 cit. gegebene, vom Voll-

streckungsrichter ausdrücklich bekannt gegebene und anerkannte etwaige Anspruch auf das Kaufgeld gemeint. Für Auslegung eines solchen, vom Gesetz begründeten und nach dem Gesetze zu beurtheilenden klaren Vorbehalts durch das B. G. war überhaupt kein Raum gegeben. Laut der bei Gruchot Bd. XXV S. 1121 abgedruckten Entscheidungen des V. C. S. des R. G. vom 23. Februar 1881 hatte das B. G. einen derartigen Vorbehalt des Subhastationsrichters richtig und sachgemäß in obigem Sinne aufgefaßt und der Senat hat hierin eine Rechtsverletzung nicht gefunden. Auch diese Entscheidung kann daher nicht für die Nichtrevisibilität der im angefochtenen Urtheile vorgenommenen „Auslegung" ins Feld geführt werden. Daß die vom B. G. und jetzt auch vom Revisionsgegner in zweiter Reihe gegen den Eigenthumserwerb des Wilhelm K. vorgeführten Gründe, nämlich dessen angeblicher Nichterwerbswille und sein böser Glaube, den Sieg des Bekl. nicht herbeiführen können, bedarf einer eingehenden Ausführung nicht. Es ist vom R. G. fortgesetzt ausgesprochen worden, daß mit dem Zuschlag gemäß § 40 Ziffer 9 und § 97 des Preußischen Zwangsversteigerungsgesetzes die Rechte Dritter an dem versteigerten Grundstücke verloren gehen und weil das Gesetz hierbei den allenfallsigen Eintritt der Herrenlosigkeit des Grundstücks nicht will und nicht bestimmt, das Eigenthum daran nothwendig auf den Ersteher übergehen muß, gleichviel, ob dieser erwerben will oder nicht, in gutem oder bösem Glauben sich befindet. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XLV S. 284 und die dort angegebenen Stellen. Ist nach allem Ausgeführten der Ersteher Wilhelm K. Eigenthümer der Flächenabschnitte Nr. 38, 39 durch den Zuschlag geworden und hat er dies Eigenthum, wie gleichfalls unzweifelhaft, gültig auf die Kl. übertragen, so ist diese gemäß der für ihre Rechtsverfolgung nunmehr zur Anwendung kommenden §§ 891, 892, 903 B. G. B. berechtigt, die Herausgabe jener Theilstücke von dem Bekl. zu fordern. V. C. S. i. S. Werth c. Hildebrandt vom 22. Mai 1901, Nr. 108/1901 V.

Zum Gesetz vom 21. Mai 1886.

20. Art. 14.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der von dem B. G. aus der dem Kirchenvorstande als solchem zustehenden Verwaltungsbefugniß, wie sie in dem Gesetze vom 20. Juni 1875, betreffend die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden geregelt sei, entnommene Entscheidungsgrund, dessen Richtigkeit von der Revision mit der Ausführung bekämpft wird, daß die Regelung der Gewahrsam nur eine innere Frage der bei der Verwaltung des Kirchenvermögens betheiligten Mitglieder des Kirchenvorstands sein würde, die dem ordentlichen Richter nicht unterbreitet werden könne, kann dahin gestellt bleiben, da der andere Entscheidungsgrund des B. G. das B. U. trägt. Der Bekl., der sein Recht zur Aufbewahrung der in der Klage bezeichneten Gegenstände aus dem ihm angeblich als Erboberkirchenmeister zustehenden Anspruch auf den Vorsitz im Kirchenvorstande der katholischen Pfarrgemeinde zu Rellinghausen ableitet, beruft sich nämlich, da das vorgenannte Gesetz vom 20. Juni 1875 nicht nur nicht für, sondern gegen die Aufrechterhaltung eines solchen besonderen Vorsitzrechtes spricht, auf den Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1886, betreffend Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze, um hierdurch den Beweis zu führen, daß die Aufrechthaltung seines Vorsitzrechtes gesetzlich anerkannt sei. Die fragliche Gesetzesbestimmung lautet: „In denjenigen Landestheilen, in welchen der Vorsitz im Vorstande einer katholischen Kirchengemeinde nicht bereits vor dem Erlaß des Gesetzes vom 20. Juni 1875 einem weltlichen Mitgliede zustand, geht der Vorsitz auf den ordnungsmäßig bestellten Pfarrer und Pfarrverweser, in Filialgemeinden auf die für dieselben ordnungsmäßig bestellten Pfarrgeistlichen über." Das B. G. findet in dieser Gesetzesbestimmung keine Aufrechthaltung des vom Bekl. beanspruchten Vorsitzrechtes, und darin ist dem B. G. beizutreten. Die Pfarrgemeinde Rellinghausen gehört unstreitig zum Fürstenthum Essen und im Fürstenthum Essen hat nicht, wie die Parteien ausdrücklich zugegeben haben, vor dem Erlaß des Gesetzes vom 20. Juni 1875 der Zustand bestanden, daß allgemein in den katholischen Kirchengemeinden einem weltlichen Mitgliede der Vorsitz im Kirchenvorstande zukam, es ist vielmehr, wie der Bekl. zugiebt, nur in einzelnen katholischen Kirchengemeinden des Fürstenthums Essen, nämlich in solchen, in welchen adlige Güter lagen, jenes weltliche Vorsitzrecht des Gutsherrn üblich gewesen. Solche einzelnen Pfarrgemeinden in einem Landestheile sind aber nicht, wie das B. G. mit Recht annimmt, als Landestheile im Sinne jenes Art. 14 anzusehen. Hiernach versagt der Versuch des Bekl., eine gesetzliche Grundlage für den Fortbestand seines angeblichen Rechts auf den Vorsitz im Kirchenvorstande der klagenden Pfarrgemeinde nachzuweisen, und damit stellt sich seine Weigerung zur Herausgabe der im Klageantrage bezeichneten Sachen als unberechtigt heraus. IV. C. S. i. S. v. Vittinghoff c. Kath. Pfarrgemeinde zu Rellinghausen vom 13. Mai 1901, Nr. 50/1901 IV.

Zum Stempelgesetz.

21. Versicherungsvertrag.

Allerdings bildet der schriftliche Versicherungsantrag der Versicherungsnehmer insofern einen Theil der urkundlichen Grundlage des Versicherungsvertrages, als er das bindende Vertragsanerbieten der einen Partei enthält, welches durch die Ausstellung der von der anderen Vertragspartei allein vollzogenen Versicherungspolice, nach den Bestimmungen der klagenden Gesellschaft „Versicherungsschein" genannt, rechtswirksam angenommen wird. In dem in der Vorinstanz vorgetragenen § 47 der Bankverfassung der Kl. heißt es ausdrücklich, die Gültigkeit der Versicherung beginne Mittags 12 Uhr des Tages, unter welchem der Versicherungsschein ausgestellt worden sei, ohne Rücksicht auf die Zeit, zu welcher der Versicherungsschein in die Hände des Agenten oder des Antragstellers komme. Wie sich schon hieraus ergiebt, ist hienach die eigentliche, maßgebende Urkunde über den perfekt gewordenen Versicherungsvertrag die Police, wenngleich sie nur von einer, nicht von beiden Seiten vollzogen ist. Daß dies auch die Ansicht des Gesetzgebers gewesen ist, erhellt ohne Weiteres aus den Worten des Gesetzes (Tarifstelle 70) „Versicherungsverträge auch in der Form von Policen" d. h. Versicherungsverträge, auch wenn sie nicht in einem von beiden Parteien vollzogenen Schriftstück, sondern nur in der einseitig vom Versicherer ausgestellten und unterschriebenen Police zur maßgeblichen urkundlichen Feststellung und Darstellung gelangt sind. Daß der Versicherungsantrag

nicht ohne Antrag des Versicherungsnehmers zu Stande kommen kann, und daß dieser Antrag nach den Statuten aller oder jedenfalls fast aller Versicherungsgesellschaften schriftlich gestellt werden muß, ist dem Gesetzgeber hiebei selbstverständlich wohl bewußt gewesen (vergl. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1895, Stenograph. Berichte S. 2356). Es unterliegt hienach keinem Bedenken, im Sinne des § 2 und der Tarifstelle 70 des Stempelgesetzes die zu besteuernde Urkunde über den Versicherungsvertrag, in dem Falle, wenn dieser nicht in einem von beiden Parteien gemeinsam unterschriebenen Schriftstück enthalten ist, sondern darüber außer dem schriftlichen Versicherungsvertrage nur die einseitig vom Versicherer vollzogene Police vorhanden ist, allein und ausschließlich in dieser zu erblicken und den Versicherungsantrag für die Frage der Besteuerung außer Betracht zu lassen. Da die Policen der Kl. im Auslande ausgestellt sind, so versagt der Versuch des Bekl., aus dem neuen, von ihm vorgebrachten Grunde den § 2 a. a. O. zur Anwendung zu bringen, vollständig. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Lebensversicherungsbank für Deutschland vom 10. Mai 1901, Nr. 115/1901 VII.

22. § 2.

Was die Frage betrifft, ob der § 2 deshalb anzuwenden sei, weil der Versicherungsvertrag, wenigstens auf einer Seite, nämlich der der Versicherungsnehmer, im Inlande zu erfüllen ei, insofern sie an die im Inlande wohnenden Agenten der Kl. ihre Prämien zu entrichten haben, so nimmt das R. G. keinen Anstand, sich der Auffassung des B. G. anzuschließen, welches diese Frage verneint. Es ließe sich die Annahme vertheidigen, daß nach dem Inhalt des Gesetzes die Anwendbarkeit des § 2 ohne Weiteres und schlechthin ausgeschlossen sei, wenn nicht beide Vertragsparteien, sondern nur eine von ihnen ihre Vertragsverbindlichkeiten im Inlande zu erfüllen hat, da in solchem Falle nicht die Geschäfte, sondern eben nur ein Theil davon im Inlande erfüllt würden. Allein es ist nicht nöthig, daß das R. G. zu dieser Frage Stellung nimmt, da auch, wenn man der dem Fiskus günstigeren Ansicht folgt, welche von dem III. C. S. des R. G. in dem in Bd. 42 S. 197 der Entsch. des R. G. veröffentlichten Urtheil zum Ausdruck gebracht ist und welche auch von dem B. G. getheilt wird, nämlich der, daß für die Anwendung des § 2 zu fragen sei, welche von den beiden Gegenleistungen die bedeutendere sei und das größere Gewicht habe, bezw. welche gegen die andere in dieser Beziehung zurücktrete, die Entscheidung nicht anders ausfallen kann, als wie sie vom B. G. getroffen ist. Wenn der III. C. S. des R. G. bei dem Kauf die Sachleistung der Geldleistung im Sinne dieser Frage voranstellt, so kann ein ernstlicher Zweifel darüber nicht obwalten, daß bei dem Versicherungsvertrage die Zahlung der Versicherungssumme die weitaus größere Bedeutung gegenüber der Zahlung der Prämie beansprucht. Jene Leistung ist das eigentliche Ziel und der Zweck des ganzen Vertrages, die Prämienzahlung nur das Mittel hiezu. Freilich ist es an sich mißlich, bei zweiseitigen Verträgen in dieser Weise die beiderseitigen Leistungen gegen einander abzuwägen und die Interessen und Zwecke der einen Partei gegenüber denen der anderen in den Vordergrund zu stellen. Allein wenn das einmal, wie hier, geschehen muß, — die Ansicht, daß allein schon die nackte Thatsache, daß eine der beiden Vertragsparteien den Vertrag im Inlande zu erfüllen hat, die Anwendung des § 2 rechtfertige, vermag der erkennende Senat nicht zu billigen, — so wird sich nicht wohl in Abrede stellen lassen, daß der Versicherungsvertrag in seinem ganzen Wesen und in seiner Ausgestaltung hauptsächlich durch den von der einen Vertragspartei, nämlich dem Versicherungsnehmer, mit dem Vertrage verfolgten Zweck beherrscht wird. Es soll keineswegs verkannt werden, daß bei dem gewerbsmäßigen Betrieb des Versicherungsgeschäftes das Interesse und Ziel des Versicherers auf die Vereinnahmung der Prämien gerichtet ist. Auch ist anzuerkennen, daß hinsichtlich der Gesammtheit der Prämienzahlungen insofern von einer Gleichwerthigkeit der Leistung mit der Versicherungssumme sich reden läßt, als in einer nicht geringen Zahl von Fällen deren Betrag unter Hinzurechnung gewöhnlicher Verzinsung vielleicht nicht allzuweit hinter dem Betrage der Versicherungssumme zurückstehen mag. Allein dies alles kann nicht ausschlaggebend sein. Dem letzteren Gesichtspunkt läßt sich der andere entgegenstellen, daß ebenfalls sehr häufig — auf den Prozentsatz kann es selbstverständlich nicht ankommen — eine einzelne oder wenige Prämienzahlungen schon die Zahlung der ganzen Versicherungssumme im Gefolge haben können und daß jedenfalls die einzelne, im Inlande geleistete Prämienzahlung, die gerade für die vorliegende Frage auch für sich allein in Betracht kommt, da es ja keineswegs feststeht, daß der Versicherungsnehmer stets im Inlande wohnen oder zahlen wird, im Verhältniß zur Leistung der Versicherungssumme ganz in den Hintergrund tritt. Wenn nun im vorliegenden Fall noch hinzutritt, daß der Versicherungsnehmer — wie der B. R. in unangreifbarer Feststellung des Inhalts der Bankverfassung dargelegt hat — die Wahl zwischen zwei Erfüllungsorten hat, von denen der eine im Auslande, in Gotha, und nur einer im Inlande belegen ist, und daß unter gewissen Umständen auch er sogar im Auslande erfüllen muß (nämlich bei verspäteter Prämienzahlung), was weiter nach der Annahme des B. R. auch von der Zahlung der Nachschüsse gelten soll, so ist in der rechtlichen Würdigung dieser gesammten Verhältnisse des vorliegenden Falles dem B. R. dahin beizupflichten, daß der von dem Bekl. verlangten Anwendung des § 2 des Stempelgesetzes die Anerkennung zu versagen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

23. Art. 659.

Die Revision rügt zunächst: Das B. G. habe den Art. 659 c. c. durch dessen Anwendung und den Art. 658 c. c. durch Nichtanwendung auf den vorliegenden Fall verletzt; denn die Voraussetzungen der ersteren Bestimmung lägen nicht vor, da der untere Theil der Scheidemauer genügend stark sei, um die Erhöhung zu tragen, es einer Niederreißung derselben daher nicht bedurft habe. Dagegen sei der in Art. 658 cit. vorgesehene Fall der Erhöhung der im ungetheilten Eigenthum der Parteien stehenden Scheidemauer gegeben. Sowohl der von der letzteren bedeckte Grund und Boden als auch der über derselben befindliche Luftraum sei gemeinschaftlich. Der Letztere dürfe daher auch für die Erhöhung der gemeinschaftlichen Mauer benützt werden. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Das B. G. hat nicht verkannt, daß der in Art. 659 vorgesehene Fall sich mit dem vorliegenden nicht vollständig deckt. Es hat

aber trotzdem diese Bestimmung angewendet, weil es darin einen für diesen Fall zutreffenden allgemeinen Rechtsgrundsatz ausgedrückt fand. Hierin liegt kein Rechtsirrthum. Indem nämlich Art. 659 für den Fall, daß eine gemeinschaftliche Mauer nicht stark genug ist, um eine Erhöhung zu tragen, vorschreibt, daß derjenige, der sie erhöhen will, sie von Grund aus auf seine Kosten aufbauen und den Zusatz an Dicke auf seine Seite nehmen müsse, giebt derselbe nicht etwa eine Ausnahme-Bestimmung, welche nur in dem darin vorgesehenen besondern Falle Anwendung finden soll, sondern er bestimmt das in Art. 658 c. c. den beiden Nachbarn zugesprochene Recht der Erhöhung einer solchen Mauer näher dahin, daß, wenn die Verdickung derselben im ausschließlichen Interesse des einen Nachbars vorgenommen werden soll, der hierzu nöthige weitere Flächen- und Luftraum von demselben allein herzugeben ist. Es erscheint unbedenklich, die letztere Bestimmung auch in dem hier vorliegenden Falle anzuwenden, daß eine sich verjüngende Scheidemauer zwar in ihrem untern, nicht aber in ihrem obern Theile die für die Bauzwecke des einen Nachbarn erforderliche Stärke besitzt und daß daher dieser Nachbar sie in seinem alleinigen Interesse nur in ihrem obern Theile verstärken will; denn sofern durch eine solche Verstärkung dem andern Nachbar ein Theil des über seinem Grundstücke befindlichen Luftraums entzogen wird, ist dieser Fall rechtlich gerade so anzusehen, wie wenn ihm zu diesem Zwecke ein Theil seines Grund und Bodens nebst dem darüber befindlichen Luftraum entzogen würde. Es ist daher als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend zu erachten, daß auch in dem letzteren Falle die Vorschrift des Art. 659 c. c. Anwendung finde. Wollte man in einem solchen Falle den Nachbarn, der kein Interesse an der baulichen Veränderung der Scheidemauer hat, als zur Ueberlassung eines entsprechenden Theils des von ihm seither benützten Luftraums verpflichtet ansehen, so würde dieses dem oben dargelegten, in Art. 659 c. c. ausgedrückten Grundsatze widersprechen und eine Bereicherung des einen Nachbars auf Kosten des anderen zur Folge haben. Gegenüber diesen Erwägungen kann auch nicht das entscheidende Gewicht darauf gelegt werden, daß es sich im gegebenen Falle lediglich um eine nach Art. 658 c. c. zulässige Erhöhung des unteren, dickeren Theils der Mauer handle; denn wenn auch nach dieser Vorschrift eine Scheidemauer, welche nur einerlei Dicke hat, in dieser Dicke von dem einen Nachbarn weiter aufgebaut werden darf, so ist doch dann, wenn, wie im gegebenen Falle, eine solche Mauer in ihrem oberen Theile eine geringere Dicke hat, wie in ihrem unteren, eine Erhöhung derselben höchstens in derjenigen Dicke zulässig, welche der obere, verjüngte Theil hat. Zunächst weist nämlich schon der in dem Gesetze gebrauchte Ausdruck „exhausser" darauf hin, daß in einem solchen Falle die Mauer nur in derjenigen Dicke weitergeführt werden darf, welche der obere Theil hat; denn nur der letztere, nicht auch der dickere, untere Theil wird erhöht, indem sich der Aufbau unmittelbar nur an den oberen, verjüngten Theil anschließt und er somit als eine Fortsetzung der letzteren, nicht aber des unteren dickeren Theils erscheint. Jedenfalls liegt diese Auffassung am nächsten. Ferner sind solche gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen, wie die hier in Frage stehende, im Zweifel in dem den Eigenthümer des belasteten Grundstücks weniger beschwerenden Sinne auszulegen. In der Regel aber wird der letztere Eigenthümer durch eine lediglich im Interesse des Nachbarn vorgenommene Erhöhung oder Verstärkung einer Scheidemauer um so mehr beschwert, in je größerer Dicke dieselbe erhöht oder verstärkt wird, namentlich wenn, wie im gegebenen Falle, ihm durch die Verdickung der Mauer ein Theil des von ihm bereits in Benützung genommenen Luftraums entzogen wird. Hiergegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß der ganze über dem untern Theil der Mauer befindliche Luftraum wegen der Gemeinschaftlichkeit derselben als im Miteigenthum der beiden Nachbarn stehend zu betrachten sei und daher stets für die Erhöhung oder Verstärkung der Scheidemauer verwendet werden dürfe. Diese Ansicht ist nicht zutreffend; denn wenn auch in den Art. 656, 657 und 658 c. c. die bezüglich einer Scheidemauer Berechtigten als copropriétaires bezeichnet werden und von namhaften französischen Rechtslehrern das zwischen denselben bestehende Rechtsverhältniß als Miteigenthum mit gezwungener Ungetheiltheit aufgefaßt wird, so wird doch auch von den Vertretern dieser Ansicht anerkannt, daß die mitoyenneté sich von einem gewöhnlichen Miteigenthum in manchen Punkten unterscheidet (vergl. Laurent Bd. 7 Nr. 494 und 495) beziehungsweise daß dieselbe eine Gemeinschaft besonderer Art und als solche besonderen Regeln unterworfen ist (vergl. Demolombe Bd. 11 Nr. 309, Aubry und Rau Bd. II § 222 S. 417). Jedenfalls nöthigt die erwähnte gesetzliche Ausdrucksweise nicht dazu, auf das fragliche Rechtsverhältniß alle für das Miteigenthum geltenden Rechtssätze, insbesondere denjenigen des Art. 552 c. c. anzuwenden. Vielmehr ist bezüglich jedes dieser Rechtssätze zu prüfen, ob derselbe seinem Inhalte nach auf die besondere Natur und den besonderen Zweck des fraglichen Rechtsverhältnisses paßt, oder ob nicht wegen der letzteren Besonderheiten dessen analoge Anwendung ausgeschlossen ist. Bezüglich des Art. 552 c. c. führt diese Prüfung dazu, ein Miteigenthum der Nachbarn an dem ganzen, über und unter einer Scheidemauer befindlichen Raume zu verneinen und hiernach die Gemeinschaft auf die Scheidemauer selbst zu beschränken, jedoch unbeschadet der sich aus ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen für die Nachbarn ergebenden Befugnisse. Soweit daher nicht die Scheidemauer selbst in Frage ist, stehen jedem der Nachbarn die vollen Eigenthumsbefugnisse an seinem ganzen Grundstücke bis zu dessen geometrischer Grenze zu. So ist namentlich jeder der Nachbarn berechtigt, den unter der Scheidemauer befindlichen Boden und den darüber befindlichen Luftraum bis zur Grenze insoweit ausschließlich zu benutzen, als dies nicht durch das Bestehen und den Zweck der Mauer als damit unvereinbar ausgeschlossen wird. Hiernach kann aber ein Angrenzer aus der Bestimmung des Art. 552 c. c. allein die Befugniß zum Höherbauen einer nach oben hin sich verjüngenden Mauer in den ganzen, über dem untern, dickeren Theil befindlichen Luftraum hinein nicht herleiten, soweit er nicht schon durch die Vorschrift des Art. 658 c. c. hierzu ermächtigt ist, was nach obiger Erörterung im gegebenen Falle nicht zutrifft. Wenn aber der eine Nachbar überhaupt nicht befugt ist, für den Fall der von ihm in seinem Interesse vorgenommenen Erhöhung einer Scheidemauer dieselbe auf der Seite des anderen Nachbars zu verstärken, so kann ihm dieses Recht auch in dem Falle nicht zustehen, daß er die Mauer im Verhältniß zu ihrem seitherigen Zustande nicht erhöhen, sondern nur ver-

stärken will; denn wenn derselbe auf Grund des Rechts der mitoyenneté als zur Vornahme einer Verstärkung an sich befugt ist, so können ihm doch im Falle der Ausführung einer solchen im Gesetze nicht ausdrücklich vorgesehenen Arbeit bezüglich der Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks und des darüber oder über der Scheidemauer selbst befindlichen Luftraums keine weitergehende Rechte zustehen, wie im Falle der im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Erhöhung der Mauer. II. C. S. i. S. Weitz c. Batsche vom 26. April 1901, Nr. 53/1901 II.

24. Art. 857.

Zwar konnte der Annahme des B. R., daß zum Ausschlusse des Art. 857 c. c. der Nachlaß müsse aufgehört haben, Benefiziarnachlaß zu sein, und daß eine persönliche Haftungsübernahme von Benefiziarerben gegenüber bestimmten Erbgläubigern nicht zum Ausschlusse des Art. 857 diesen gegenüber zureiche, nicht beigetreten werden; seinen weiteren Ausführungen, daß der von den Kl. geltend gemachte Verzicht von 5 Benefiziarerben auf die Rechtswohlthat des Inventars nur zum Scheine erfolgt sei, und den hieraus gezogenen rechtlichen Folgerungen stehen ferner die auch von der Revision hervorgehobenen Bedenken entgegen, es habe der B. R., von der gedachten rechtsirrthümlichen Auffassung des Art. 857 ausgehend, bei seinen Erwägungen außer Betracht gelassen, daß die Kl. nach ihrem Vorbringen, als sie sich die Verzichtsurkunde ausstellen ließen, sich nur aus den jetzt im Streit befindlichen Ansprüchen der Erben gegen die Bekl. zu befriedigen beabsichtigen, im Uebrigen aber die Erben nicht in Anspruch nehmen wollten und demzufolge bei der Uebernahme einer persönlichen Haftung durch jene Benefiziarerben gleichzeitig vereinbarten, daß nur aus den in dem angeblichen Gegenscheine bezeichneten Vermögensobjekten der Schuldner Befriedigung gesucht werden solle. Das Urtheil des B. R. wird aber getragen durch dessen weiteren selbständigen Entscheidungsgrund, daß die Bekl. nicht Miterbin sei, weil sie von der ihr noch offen gestandenen Befugniß zur Erbentsagung gehörigen Gebrauch gemacht habe. II. C. S. i. S. Weil c. Elias vom 3. Mai 1901, Nr. 54/1901 II.

25. Art. 1477.

Das O. L. G. geht von der Auffassung aus, daß der Art. 1477 c. c., um dessen Anwendung es sich handelt, nicht blos ein Verschweigen der betr. Vermögensgegenstände, selbst wenn dieses ein wissentliches ist, sondern zugleich die fraudulöse Absicht des Verschweigenden, den Willen des Verschweigenden, die übrigen Betheiligten zu betrügen, voraussetzt. Diese betrügerische Absicht hat das O. L. G. bezüglich des B. verneint und deshalb den genannten Artikel nicht für anwendbar erklärt. Die Revision bestreitet an und für sich nicht die Richtigkeit dieser auch in Doktrin und Rechtsprechung allgemein anerkannten Rechtsanschauung, glaubt aber, daß bei einem wissentlichen Verschweigen, wie es vom O. L. G. festgestellt sei, der böse Glaube so lange anzunehmen sei, als nicht seitens des Verschweigenden der Beweis für seinen guten Glauben erbracht werde. Diese Aufstellung ist irrthümlich. Es ist lediglich thatsächliche Frage, ob die fraudulöse Absicht des Verschweigenden anzunehmen sei oder nicht. Eine solche Vermuthung, wie sie von der Revision behauptet wird, besteht nicht und wird auch nicht in der französischen Rechtsprechung anerkannt. Vergl. Laurent t. XXIII Nr. 20, 21 und die daselbst angeführten Judikate. II. C. S. i. S. Rambour und Gen. c. Personne und Gen. vom 26. April 1901, Nr. 71/1901 II.

26. Dekret vom 16. Fructidor III.

Das O. L. G. nimmt mit Recht an, daß die Vorschrift des Dekretes vom 16. Fructidor des Jahres III der französischen Republik, durch welche den Gerichten über jede Art von Verwaltungshandlungen das Rechtsprechen verboten ist, auch heute noch in Kraft besteht und insbesondere durch den § 4 des Einf. Ges. zur C. P. O. nicht als aufgehoben zu gelten hat. Die im § 4 getroffene Bestimmung, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus u. s. w. betheiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden darf, ist vielmehr von dem O. L. G. in Uebereinstimmung mit mehreren neueren Entscheidungen des erkennenden Senats des R. G. zutreffend dahin ausgelegt worden, daß der angezogene § 4 nur in den Fällen Platz greift, in welchen der Rechtsweg lediglich deshalb ausgeschlossen war, weil der Fiskus Partei ist, und daß dies dann nicht zutrifft, wenn, wie es nach dem Dekrete vom 16. Fructidor III der Fall ist, der Ausschluß des Rechtsweges auf dem Verbote der Einmischung der Gerichte in die Verwaltung, dem Verbote einer Kritik der Verwaltungshandlungen beruht. Das O. L. G. hatte bei der Beurtheilung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges nach Maßgabe des thatsächlichen Vorbringens des Kl. daher zu prüfen, ob der Klageanspruch in das der Rechtsprechung der Gerichte entzogene Gebiet einer Kritik von Verwaltungsmaßregeln falle. Das O. L. G. hat diese Prüfung nach den durch die thatsächlichen Behauptungen des Kl. gegebenen beiden Richtungen hin, nämlich aus dem Gesichtspunkte des von dem Fiskus mit U. abgeschlossenen Vertrages und aus dem Gesichtspunkte des Unterlassens von Schutzvorrichtungen für die Pferdeschwemme, vorgenommen und ist zu Entscheidungen gelangt, welche eine Gesetzesverletzung nicht enthalten. Zutreffend führt das Oberlandesgericht aus, daß aus dem zwischen dem beklagten Fiskus und U. über die Entnahme von Sand und Kies aus der Saar abgeschlossenen Vertrage der Kl. als Dritter keine Rechte herleiten könne, daß überhaupt nicht der Vertrag und dessen Abschließung durch den Bekl., sondern ein Verschulden des Staates, nämlich eine Verletzung seiner Pflicht, für die Sicherheit der öffentlichen Straßen und Flüsse zu sorgen, die Grundlage des Klageanspruches bilde und daß diese Pflicht lediglich dem Hoheitsrechte des Staates über die öffentlichen Straßen und Flüsse entspringe, die Beurtheilung des Klageanspruches also eine Kritik von Verwaltungshandlungen erfordere, welche den Gerichten nach dem Dekret vom 16. Fructidor III untersagt sei. Die Seitens des Kl. hiergegen gemachten Einwendungen erscheinen nicht gerechtfertigt. Wenn auch, wie in der Berufungsinstanz von dem Kl. behauptet worden ist, es sich bei dem Ausbaggern der Saar nicht um eine zur Verhütung von Versandung oder Ueberschwemmung angeordnete Arbeit, sondern um einen Vertrag gehandelt haben sollte, welcher abgeschlossen worden ist, weil U. Sand zum Verkauf und Gebrauch gewinnen wollte, so bleibt doch, abgesehen davon, daß auch in diesem Falle der Staat in Ausübung seines Rechtes

zur Verwaltung des öffentlichen Flusses den Vertrag mit U. abgeschlossen haben würde, der Erwägungsgrund des O. L. G., daß der Kl. als Dritter aus einem Vertrage des Fiskus mit U. keine Rechte ableiten könne, unberührt und rechtlich zutreffend. Ueberdies bleibt die Erwägung ausschlaggebend, daß der Vertrag nur den Anlaß zu der Herstellung des Loches in der Saar neben der Pferdeschwemme und somit zu dem Unfall, dem Ertrinken des Pferdes, gegeben, nicht aber den Unfall verursacht hat. Die Ursache des Unfalls kann vielmehr nach den eigenen Behauptungen des Kl. nur darin gefunden werden, daß durch die Vertiefung des Bettes der Saar neben der Schwemme ohne Absperrung der letzteren eine gefährliche Sachlage geschaffen wurde. Eine Verantwortlichkeit des Fiskus hierfür konnte nur nach Maßgabe der Art. 1382, 1383, 1384 des c. c. in Frage kommen. II. C. S. i. S. Deutsch c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen vom 7. Mai 1901, Nr. 57/1901 II.

M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbauz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Zur Fragestellung in Schwurgerichtssachen erhalten wir folgenden Beitrag:

„Der § 155 Nr. 2 Str. G. B. enthält keinen eigenen strafbaren Thatbestand eines etwaigen Verbrechens gegen die Eidespflicht, sondern sagt nur, daß unter gewissen Voraussetzungen eine Versicherung unter Berufung auf einen früheren Eid der im § 154 Str. G. B. erwähnten Eidesleistung gleichsteht. Wie also nach § 154 Str. G. B. zu fragen ist, ob ein Eid durch ein falsches Zeugniß verletzt, oder ein solches mit einem Eide bekräftigt ist, so ist bei Anwendung des § 155 cit. zu fragen, ob jene Versicherung durch ein falsches Zeugniß verletzt, oder ob ein solches durch diese bekräftigt ist. Entsch. des R. G. vom 24. August 1900 i. S. gegen Paura D. 2995/1900 IX 2327.

Danach hat die Fragestellung zu lauten:

1. bei promissorischer Versicherung:

   Ist der Angeklagte P. schuldig, am 5. Mai 1898 zu M. vor dem Königlichen Amtsgericht daselbst, einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, als Zeuge, welcher einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine unter Berufung auf den früher, nämlich am 5. Januar 1898 in derselben Angelegenheit, der Civilprozeßsache S. wider E., geleisteten Eid abgegebene Versicherung wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzt zu haben?

2. bei assertorischer Versicherung:

   Ist der Angeklagte P. schuldig, am 5. Mai 1898 zu M. vor dem Königlichen Amtsgerichte daselbst, einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, als Zeuge, welcher einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft wissentlich ein falsches Zeugniß durch eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher, nämlich am 3. Januar 1898 in derselben Angelegenheit, der Prozeßsache S. wider E. geleisteten Eid bekräftigt zu haben?"

Herrn Ref. St. in G.

Verwandelt Annahmeverzug eine Bringschuld zu Ungunsten des Gläubigers in eine Holschuld nach B. G. B.?

Die Frage ist unseres Erachtens zu verneinen. Durch den Verzug des Gläubigers erleidet das Schuldverhältniß die im Gesetz ausdrücklich bestimmten Aenderungen. Sobald der Gläubiger sich zur Annahme bereit erklärt oder das von ihm Versäumte nachholt, hört sein Verzug auf. Eine entsprechende Vorschrift war in den Entwurf I aufgenommen, wurde aber von der zweiten Kommission als selbstverständlich gestrichen. Nach Aufhören des Verzugs des Gläubigers ist der Schuldner in demselben Umfang zur Leistung verpflichtet wie vorher; soweit nicht durch die Bestimmungen der §§ 300—304 B. G. B. Aenderungen seiner Verpflichtung eingetreten sind. Die Natur einer Verpflichtung als Bringschuld wird durch die angezogenen Bestimmungen nicht berührt. Vergl. Planck Kommentar, Anm. 3 zu § 304.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Ernst Stettenheimer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Wilhelm Thomas beim Landgericht Hannover; — Rechtspraktikant Otto Then beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Maximilian Siegfried Schopper beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtspraktikant Martin Weiglein beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Christian Bauer beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtsanwalt Paul Haßfurther beim Amtsgericht Radeberg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Johannes Hentschel beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Wichmann beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Felix Königsberger beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Dr. Gustav Braß, Richard Meißner beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt v. Paledzki beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Gerichtsassessor Fischer beim Landgericht Hagen i. W.; — Rechtsanwalt Ludwig Zöller beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Fritz Adolf Bohrisch beim Amtsgericht Mittweida.

Löschungen.

Rechtsanwalt Friedrich Moll beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Christian Bauer beim Amtsgericht Osterhofen; — Rechtsanwalt v. Paledzki beim Landgericht Thorn; — Rechtsanwalt Hans Hartmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Emil Merling beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Wilhelm Heinrich Spitta beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Paul Bruno Emil Röhrig beim Landgericht Metz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Purgold in Hameln; — Rechtsanwalt Dr. Thiele in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Reitz in Herne.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

Juristische Wochenschrift

Organ des deutschen Anwaltvereins.

434. Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.
A. zum Strafgesetzbuch
§§ 53, 218; §§ 61 [illegible]; § 65 Abs. 3, § 110; §§ 114, 117 [illegible] § 114 [illegible]
435 § 164. [illegible] das Bewußtsein des Angeklagten, daß die Anzeige geeignet sei Strafverfolgung [illegible]
S. 425 § 164. falsche Anschuldigung setzt voraus, daß die [illegible] Thatsachen [illegible], eine strafbare Handlung oder Verletzung einer Amtspflicht des Beschuldigten darstellen würden.
§ 166. [illegible] [illegible] kann gestört werden durch Beschimpfung der den Gläubigen [illegible] Heiligen. [illegible] auch durch Kundgebung an [illegible] Person [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] Beschimpfung bildet. § 175 [illegible] § 181a [illegible]
[illegible] aus dem [illegible] auf seine Geldforderungen an [illegible]
§ 184. [illegible] Theile einer Schrift, die unzüchtig sind, [illegible] Charakter einer unzüchtigen Schrift [illegible] [illegible] nach dem Verhältniß der Theile zum Ganzen
§ 184 [illegible] [illegible] [illegible]
437 [illegible] § 185 die Einwilligung des Mädchens [illegible] das Bewußtsein
438 daß durch seine Handlungsweise die [illegible] seines Dienstmädchens verletzt. § 186, 193. [illegible] Anzeige als Beleidigung [illegible] der Anstellung des [illegible]
439 [illegible] § 193. Bei [illegible] sind nur solche anzusehen, die in [illegible] zeitlichen und örtlichen Beziehung zu der [illegible] stehen.
439 § 204 Mitwirkung [illegible] eines Theils genügt, nicht [illegible]
§ 222. [illegible] kann nur dasjenige gelten, was bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt [illegible] werden konnte.

S.440 §222. [illegible] nach der Lehre

S.441. §230. Die Verbrechen [illegible] durch Zwischenursachen, welche der Verursacher nicht [illegible] sind [illegible] den [illegible] nach der [illegible] ausgeschlossen sein oder nicht.

S.442 §242. Die Benützung von Wasser aus einer [illegible] zu anderen Zwecken, ist [illegible].

S.443. §253. [illegible] ist gegeben, wenn ein Platzmeister ohne [illegible] Arbeiter [illegible] gestellt.

S.444. §259. [illegible] schließen sich aus. Der Ausdruck, [illegible] [illegible] nicht [illegible] erklären, sondern [illegible] [illegible].

§260. [illegible] Mehrzahl strafbarer Handlungen. [illegible] die Handlungen in ihrer [illegible] als [illegible] ist keine [illegible] gegeben.

S.445. §262 Die [illegible] dass [illegible], die [illegible] nicht.

S.446 §262 [illegible] durch [illegible] der [illegible] dass die [illegible] richtig sei, [illegible].

S.447. §263 [illegible] durch [illegible] [illegible] Schwarz, [illegible] zu geben

§263 [illegible] der Angeklagten [illegible]

§266 [illegible]

S.449 §267 [illegible]

S.450 [illegible]

S.450 §269. Die [illegible] der Angeklagte [illegible] Anzeigen in das [illegible] Tagblatt [illegible] §263 l.c. [illegible] §440 Abs.2 l. 78. [illegible] (Pl.S. B.E. 1600)

S. 451 § 271 Der Eintrag in das Gefangenenbuch mit falschem Namen ist, und das eine zum öffentlichen Glauben bestimmt, wenn das Register dazu bestimmt ist, die Identität des Gefangenen [illegible] gegen Verwechslungen zu [illegible] u. der Eintragende [illegible] die Befugnis zu [illegible] mit öffentlichem Glauben erhalten ist; [illegible] die Eintragungen nicht nur [illegible] inneren Dienst für die Gefangenen sondern zur authentischen Feststellung rechtserheblicher Thatsachen im Interesse der öffentlichen Rechtspflege u. der Gefangenen selbst [illegible] Entsch. Bd XXV S. 308, Bd XXVIII S. 376.

S. 452 § 284 Das sogen. Hazardspiel ist nach § 284, nicht [illegible] verboten.

§ 303 Verbrauch des [illegible] zugeleiteten [illegible] Beschädigung [illegible]

§ 289 Das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters aus vor 1900 entstanden, richtet sich nach [illegible]

§ 348 Gefangenenregister u. [illegible] öffentl. Register.

S. 452 Zu art 170 Einf. G. z. B. G. B. Die Verhältnisse der ehelichen [illegible] richten sich [illegible] nach den Gesetzen vor 1900 [illegible] Erfüllungsort bei Miethverhältnissen [illegible] die Stelle der Leistung [illegible] gegeben ist, nach den Gesetzen [illegible]

Zu art 198 d. Einf. Ges. z. B. G. B. u. § 1353 B. G. B. [illegible] § 1339 findet keine Anwendung auf Ehen vor 1900, [illegible] § 169 Satz 1 Abs. 1 [illegible] bezieht sich nicht auf [illegible]

S. 456 Die §§ 1353 u. 1354 B. G. B. finden auch auf vor 1900 entstandene Ehen Anwendung. Die § 1568 [illegible] Momente [illegible] nach [illegible] das früher geltenden Rechts zu würdigen.

Neue Rechtsprechung [illegible] vom 3 – 8 Juli 1901

S. 457 I Reichsjustizgesetze

Zur Civilprozeßordnung:

§ 148. Dieser § hat selbstverständlich die Zuständigkeit des Rechtswegs als Voraussetzung.

§§ 274. 538 Eine Zurückverweisung ist unzulässig, falls die Einrede des Schiedsvertrags [illegible] u. ein Endurteil bei Eidesleistung die Prüfung der Einrede [illegible] stattfinden soll.

S. 458 § 286 Die richterliche Überzeugung muss der Beweisprüfung nachgehen, [illegible] nicht abgeschnitten werden, weil das Gegentheil schon feststeht. [illegible]

Die unter Verwendung geschaffenen Zeitsachen [illegible] innerhalb bezeichnet werden

zur Verwaltung. Gegen den Vermögensverwalter hat ein Gläubiger eine Klage bezüglich der auf

die §§ 35, 38 d. KO. vorgesehenen Klagen, nicht bloß er in das Konkursverhältnis des [illegible]

zum Grundbuchgesetz. 9. [illegible]

S. 459 9. Nr. 3 bezieht sich nur auf Schuldurkunden nach §§ 803, 841 (ostr. G. [illegible]), nicht auch solche die vor dem 1 Jan. 1900 geltenden Rechte ihre Entstehung haben.

II. Zum Wechselrecht

S. 459 Art 12 die Ausfüllungsbefugnis bei einem Wechselblankett schließt die Befugnis des Domizils [illegible] nicht in sich.

III Sonstige Reichsgesetze.

S. 457. Zum Gesetz vom 15. März 1886 [illegible] Unfallgesetz [illegible] die Bestimmung der [illegible] daß die [illegible] in Folge [illegible] entstanden sei [illegible] eine über den regelmäßigen [illegible] hinausgehende [illegible] [illegible] zur [illegible]. Verhältnis von § 60 und 63 d. G. [illegible] art [illegible]

S. 460 9. [illegible] Vorschriften [illegible] [illegible]

S. 462 [illegible] Folge ist [illegible] der vollen [illegible] [illegible] [illegible] eine auf [illegible] der Zustellung gegenwärtigen [illegible] [illegible] gestellten [illegible]

IV Preuß. Landrecht. 395 [illegible] die [illegible] von Eigentumsbeschränkungen [illegible] die in Folge [illegible] des [illegible] [illegible] die [illegible] nicht [illegible] zum Ersatz [illegible], weil [illegible] auf [illegible] [illegible] [illegible]

S. 463. gegeben [illegible]

§ 408 I. 5 der Gutsüberlassungsvertrag regelmäßig kein Vertrag über Grundlagen.

§ 139. I 14. [illegible] [illegible] einzelne [illegible] [illegible] [illegible] § 158 [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] allgemeine [illegible] [illegible] verlangt werden kann.

V. Sonstige Preuß. Landesgesetze. Grundbuch.

S. 464 §§ 40. 18 u. 19 der G. B. O. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Eigentümer oder Gläubiger nach Übergabe des Grundschuldbriefs.

[illegible] § 14 [illegible] [illegible] außerhalb der [illegible] [illegible] [illegible] im Gegensatz zu der [illegible] des [illegible]

S. 467. Ges. vom 13 Mai 188[illegible] [illegible] in der [illegible] [illegible]

S. 468 Ges. vom 21 Mai 1886. Verhältnis zwischen dem Ges. v. 20. Juni 1875 u. 21 Mai 1886. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

S. 468 Drei Entscheidungen [illegible] Grundsteuergesetz.

S. 469 VII Badisches (französisches) Recht:

S. 469 art 659. Diese Stelle spricht den allgemeinen Satz aus, daß, wenn an der [illegible] [illegible] Mauer nur ein [illegible] [illegible], [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] allein [illegible] ist.

S. 471 art 857. Zum [illegible] der [illegible] genügt nicht [illegible] der [illegible] [illegible]

S. 471 art 1477. Die Ansicht bei einem [illegible] [illegible] für die [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

S. 471 Dekret den 16. Fructidor III [illegible] aufgehoben durch § 4 d. [illegible] G. z. C. P. O.; [illegible] [illegible] nur die Fälle in welchen der [illegible] lediglich auf [illegible] [illegible] ist, [illegible] [illegible]

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.-A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Frau Rechtsanwalt Martha Goldschlag in Berlin hat zum Andenken an ihren verstorbenen Gemahl unserer Kasse eine Zuwendung von 100 Mark gemacht, wofür wir verbindlichst danken.

Zu Art. 32, 33 Einf. Ges. zum B. G. B. § 125 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Grashorn c. Grashorn vom 17. Mai 1901, Nr. 102/1901 VII. II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Parteien haben einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, dessen Verbindlichkeit Kläger angefochten hat. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Abweichend vom ersten Richter erachtet das Berufungsgericht auch das auf § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützte Verlangen der Klägerin für unbegründet, den Vergleich wegen Mangels der vom Gesetze erforderten Form für nichtig zu erklären. Auch die hiergegen gerichteten Angriffe sind nicht gerechtfertigt. Bei Beurtheilung des Rechtsfalles ist zunächst in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht von folgender Unterlage, die auch von der Revisionsklägerin nicht angegriffen wird, auszugehen. Der Vergleich vom 17. Februar 1900 ist in einem von den Partien geführten Vorprozesse von ihnen persönlich in Gegenwart der Anwälte vor dem beauftragten Richter des Landgerichts Bremen geschlossen worden, nachdem gemäß § 579 der Civilprozeßordnung (a. F.) ihr persönliches Erscheinen angeordnet worden war. Die Beurkundung des Vergleichs ist gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 und §§ 162, 163 der Civilprozeßordnung zu gerichtlichem Protokoll erfolgt. Der Vergleich enthält unter II Vereinbarungen, welche sich als Erbverzichtsverträge (§§ 2346 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) darstellen und zugleich in dem völligen Verzicht des Ehemannes auf die Einkünfte des Sonderguts der Frau, also auch auf die ihm nach § 1371 des Bürgerichen Gesetzbuchs zustehenden Rechte den Inhalt eines Ehevertrags (§§ 1432, 1434 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) betreffen; ferner unter IV den Vorvertrag über den notariellen Abschluß eines Ehevertrags unter Berücksichtigung der unter II vereinbarten Erbverzichte. Alle diese Vereinbarungen bilden nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts einen integrirenden Bestandtheil des Vergleichs selbst, das heißt sie dienen unmittelbar dem Zwecke, den zwischen den Parteien herrschenden Streit, in welchem die Ehefrau Herausgabe ihres Vermögens verlangte, durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen; nicht etwa handelt es sich dabei um Verträge, die nur gelegentlich neben den die Beseitigung des eigentlichen Streits betreffenden Abmachungen geschlossen worden waren. Weiter ist sodann mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß Erbverzichtsverträge der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen (§ 2348 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und daß Eheverträge bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden müssen (§ 1434), sowie daß der Mangel dieser Form nach § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit des Vertrages nach sich zieht, und weiter, daß das Gleiche auch von einem Vorvertrage gilt, der den Abschluß eines Vertrages der erwähnten Art zum Gegenstande hat. Endlich ist vom Berufungsgericht auch nicht verkannt, daß der Bremische Staat von dem in Artikel 141 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu Gunsten der Landesgesetze gemachten Vorbehalte in § 6 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Juli 1899 durch die Bestimmung Gebrauch gemacht hat: „Für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, sind nur die Notare zuständig. Dies gilt insbesondere von der Aufnahme von Testamenten, Eheverträgen und Erbverträgen.“

Die Revisionsklägerin verficht nun die vom Berufungsgericht verworfene Ansicht, daß die Nichtbeobachtung der erwähnten Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschrift des § 6 des Bremischen Ausführungsgesetzes bei Abschluß des Vergleichs die Nichtigkeit desselben nach sich ziehe; ihr kann jedoch nicht beigetreten werden.

Indem die Civilprozeßordnung in den erwähnten §§ 160, 162, 163 (früher 146, 148, 149) die Art und Weise regelt, wie ein bei der gerichtlichen Verhandlung eines Rechtsstreites zu Stande gekommener Vergleich zu beurkunden ist, und in § 794 (früher 702) aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen sind, die

Zwangsvollstreckung zuläßt, bringt sie zum Ausdruck, daß die Aufgabe des Prozeßrichters nicht lediglich in der Erlassung von Urtheilen besteht, sondern daß dieselbe sich auch auf die Beurkundung von Vergleichen erstreckt, welche vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter desselben über den Gegenstand des Rechtsstreits zu Stande kommen, sowie daß der so beurkundete gerichtliche Vergleich in seiner Wirkung dem Urtheile im Wesentlichen gleichsteht. Ohne Zweifel ist der gerichtliche Vergleich trotz dieser Vorschriften nicht minder ein Vertrag, wie außergerichtliche Vergleiche, für den eben deshalb alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsbefugniß maßgebend sind; allein die Beurkundung des gerichtlichen Vergleichs ist niemals ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern ein solcher des Prozeßgerichts. Hieraus allein ergiebt sich schon, daß die Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze über die im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bewirkende Beurkundung der Rechtsgeschäfte — und hierunter fällt der erwähnte § 6 des Bremischen Ausführungsgesetzes — bei der Frage, in welcher Weise das Prozeßgericht einen gerichtlichen Vergleich zu beurkunden habe, in keiner Weise in Betracht kommen können. Weiter aber ergiebt sich daraus, daß die Civilprozeßordnung den nach ihren Vorschriften beurkundeten gerichtlichen Vergleich mit den Wirkungen des vollstreckbaren Urtheils ausstattet, auch die Folge, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Form gewisser Verträge — nur solche, nicht die Formen einseitiger Willenserklärungen, wie z. B. der Testamente können hier überhaupt in Betracht kommen — den gerichtlichen Vergleich nicht berühren, vorausgesetzt immer, daß die getroffene Vereinbarung einen integrirenden Bestandtheil des beiderseitigen Nachgebens selbst bildet, nicht etwa nur gelegentlich, vielleicht mit der Absicht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu umgehen, mit beigefügt worden ist. So war der Rechtszustand vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und es kann sich nur noch fragen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch selbst hieran etwas geändert hat. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Das Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen ist in Artikel 32 des Einführungsgesetzes grundsätzlich dahin geregelt, daß die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben, daß sie jedoch insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dem Einführungsgesetz die Aufhebung ergiebt. Darauf folgt in Artikel 33 eine besondere Vorschrift, welche das Verhältniß des Gerichtsverfassungsgesetzes der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch betrifft. Wollte der Gesetzgeber die wichtige Aenderung herbeiführen, daß es fortan unmöglich sein sollte, Verträge und Vorverträge, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einer besonderen Form bedürfen — als besonders wichtiger Fall darf der der Uebertragung von Grundeigenthum (§ 313) hervorgehoben werden — als Bestandtheile eines gerichtlichen Vergleichs zu vereinbaren, so würde er dies, davon darf ausgegangen werden, deutlich zum Ausdruck gebracht haben. An einem Ausspruche, der solche Absicht erkennen ließe, fehlt es aber allerwärts. Vielmehr ergiebt der bereits vom Berufungsgericht in Betracht gezogene Hergang bei dem Zustandekommen des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Prozeßnovelle von 1898, daß wenigstens auf Seiten der Regierungsvertreter und der Mitglieder der Reichstagskommissionen Uebereinstimmung im entgegengesetzten Sinne herrschte. — Wird ausführlich dargelegt. Nach Besprechung der Litteratur heißt es:

Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt allerdings für gewisse Verträge (wozu z. B. die Erbverzichtsverträge gehören) einfach gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor, während es für andere (z. B. Eheverträge) Abschluß vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile verlangt. Der Unterschied zwischen beiden Fällen besteht darin, daß in dem ersteren nach § 128 es genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme desselben von einem Gericht oder Notar beurkundet wird, während in dem anderen auch der Austausch der beiderseitigen Erklärungen zu beurkunden ist. Mit der in den §§ 145—149 geregelten Frage, wie die bindende Willenseinigung zwischen den Vertragschließenden zu Stande kommt, hat jene Unterscheidung — von der Bestimmung in § 152 abgesehen — an sich nichts zu thun, sie betrifft nur den Inhalt der Beurkundung, der bald ein weniger vollständiger sein darf, bald ein vollständigerer sein muß, und berührt den gerichtlichen Vergleich des § 160 der Civilprozeßordnung in keiner Weise, wie dies das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend anerkennt. Auf einem anderen Gebiete liegt die in § 2347 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebene Vorschrift, daß der Erblasser, auf dessen Erbschaft durch Vertrag verzichtet werden soll, den Vertrag nur persönlich schließen kann; sie betrifft die in § 2348 bestimmte Form des Vertragsschlusses überhaupt nicht und gilt, wie die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Geschäftsfähigkeit und Verfügungsbefugniß z. B. der Eheleute, auch für den gerichtlichen Vergleich im Prozeß; sie ist übrigens im vorliegenden Falle beobachtet worden.

Der Vollständigkeit halber muß noch Folgendes hinzugefügt werden. Der im Vorstehenden entwickelte Satz, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Form gewisser Verträge für prozeßgerichtliche Vergleiche, welche als integrirenden Bestandtheil einen derartigen Vertrag enthalten, nicht maßgebend sind, begreift nicht nur die Fälle, in denen gerichtliche oder notarielle Form erfordert wird, sondern auch die Fälle der §§ 566, 581, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch schriftlichen Abschluß, also Beobachtung des § 126 verlangt, so daß ein Miethvertrag über ein Grundstück, der im gerichtlichen Vergleich auf längere Zeit als ein Jahr vereinbart wird, der Unterschrift der Parteien nicht bedarf. Andererseits bedarf jener Satz einer Einschränkung insofern, als durch die Vorschrift des § 1317 des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eheschließung vor dem Standesbeamten die Möglichkeit einer Eheschließung ausgeschlossen wird. Die Absicht des Gesetzgebers, daß der Standesbeamte, wenn er auch jetzt nicht mehr einen Ausspruch über den Eheabschluß thut, sondern nur die Erklärung der Eheschließenden entgegennimmt und beurkundet, doch ausschließlich zur Entgegennahme und Beurkundung dieses Aktes berufen sein soll, darf als zweifellos betrachtet werden. Ob das Gleiche auch von der nach §§ 925 oder 1015 vor dem Grundbuchamt zu erklärenden Auflassung und der Einigung über Bestellung eines Erbbaurechts allenthalben oder wenigstens da gilt, wo die Landesgesetze nicht von der in Artikel 143 des Einführungs-

gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ertheilten Erlaubniß durch Zulassung dieser Einigung vor Gericht oder Notar Gebrauch gemacht haben, bedarf für den vorliegenden Rechtsfall einer Untersuchung nicht.

Zu Art. 156 Einf. Ges. zum B. G. B. § 6 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. v. d. Lühe c. v. Oertzen vom 20. Mai 1901, Nr. 92/1901 IV.
II. J. O. L. G. Rostock.

Der Rittergutsbesitzer v. d. L., geboren am 16. August 1832, ist auf den von ihm selbst genehmigten Antrag seiner Tochter, der jetzt Beklagten, und ihres Ehegatten durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des Großherzoglich Mecklenburgischen Amtsgerichts in Wismar vom 14. März 1889 „für einen Verschwender erklärt und als solcher entmündigt“. Die wiederholten Anträge des Entmündigten um Wiederaufhebung der Entmündigung, von denen der letzte im Jahre 1899 von den Kuratoren und allen seinen Kindern mitunterschrieben war, sind vom Amtsgericht abgelehnt. Nunmehr haben die Kuratoren des Entmündigten mit der Ausgangs 1899 erhobenen Klage die Wiederaufhebung der Entmündigung beantragt, und die Beklagte hat sich diesem Antrage angeschlossen. Kläger machen geltend, daß der Entmündigte vor und bei seiner Entmündigung im Jahre 1889 den Charakter eines Verschwenders gar nicht besessen und lediglich aus Opportunitätsgründen, um zu einer Konsolidirung seiner Verhältnisse zu gelangen, den Antrag, ihn für einen Verschwender zu erklären, mit unterzeichnet habe. Es habe auch zur Zeit der Entmündigung ein wirklicher Nothstand gar nicht vorgelegen, denn bei dem großen, auf 1½—2 Millionen Mark geschätzten Werthe der das Fideikommiß des Entmündigten bildenden Güter habe dieser auch auf andere Weise vor dem damals allerdings drohenden Konkurse sich retten können. Jedenfalls sei jetzt ein Nothstand ausgeschlossen, da inzwischen die früheren Schulden berichtigt und geordnete Finanzen geschaffen seien; auch beabsichtige der älteste Sohn des Entmündigten, mit dessen bereits erklärtem Einverständniß, nach Aufhebung der Entmündigung die Güter zu übernehmen.

Das Landgericht hat mittels Urtheils vom 31. März 1900 auf Abweisung der Klage erkannt, und die Berufung der Kläger ist zurückgewiesen.

Auf Revision der Kläger ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Da die Entmündigung des Rittergutsbesitzers v. d. L., deren Wiederaufhebung jetzt von den Klägern, seinen gemäß § 686 Abs. 2 — § 626 Abs. 2 a. F. — der Civilprozeßordnung dazu befugten Vormündern — §§ 1896 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 210 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — verlangt wird, bereits durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des Großherzoglichen Amtsgerichts in Wismar vom 14. März 1889, somit vor dem am 1. Januar 1900 geschehenen Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt ist, so greift hier die Uebergangsvorschrift des Artikels 156 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein, wonach Derjenige, der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich steht. Es finden daher im vorliegenden Falle auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, welche die Wiederaufhebung der wegen Verschwendung erfolgten Entmündigung betreffen, und steht dieser Rückwirkung, angesichts der vorgedachten ausdrücklichen Uebergangsvorschrift, auch der Umstand nicht entgegen, daß die Wiederaufhebungsklage bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Ausgangs 1899, erhoben ist. Der § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt die Voraussetzungen sowohl der Anordnung wie der Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Verschwendung und zwar dahin:

> „Entmündigt kann werden:
> 1. — — —;
> 2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
> 3. — — —.
>
> Die Entmündigung ist wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.“

Aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen in § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einerseits mit der Uebergangsvorschrift in Artikel 156 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch andererseits ergiebt sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, daß auch bei der Entscheidung über die Wiederaufhebung einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung erfolgten Entmündigung zu prüfen ist, ob der im Bürgerlichen Gesetzbuch in § 6 Nr. 2 vorgesehene Grund der Entmündigung weggefallen ist, während die bloße Fortdauer des etwa mindere Anforderungen für die Entmündigung aufstellenden Grundes des bisherigen Rechts nicht ausschlaggebend ist. Dies wird aber auch vom Berufungsgericht, wie der Zusammenhang der Urtheilsgründe klar erkennen läßt, nicht übersehen, und ist insbesondere zu entnehmen aus der ausdrücklichen Hervorhebung, daß das in Mecklenburg-Schwerin vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung gewesene gemeine Recht mit jenem in der die Entmündigung wegen Verschwendung betreffenden Materie völlig übereinstimme. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Begriff der Verschwendung nicht vollständig definirt. Verschwendung für sich genommen ist der Hang einer Person zu sinnloser, ihren Vermögensverhältnissen nicht entsprechender Vergeudung des Vermögens. Zur näheren Begrenzung des Begriffs der Verschwendung im gesetzlichen Sinne dient, dem Zwecke der Entmündigung wegen Verschwendung entsprechend, der auf den Schutz des Verschwenders gegen sich selbst und den Schutz seiner Familie gerichtet ist, die Bestimmung in § 6 Nr. 2, daß die Verschwendung, um zur Entmündigung des Verschwenders zu führen, für ihn oder seine Familie die Gefahr des Nothstandes begründen muß. Letzteres Erforderniß bildet die objektive Seite, der Hang zu sinnloser Vergeudung des Vermögens die subjektive Seite der die Entmündigung des Verschwenders bedingenden Verschwendung. Nach gemeinem Recht muß sich die Verschwendung, um zur Entmündigung des Verschwenders zu

führen, als ein eingewurzelter Hang zu leichtsinnigem Verthun des Vermögens, sodaß die Verarmung des Verschwenders zu erwarten steht, darstellen (vergl. Dernburg, Pandekten, 5. Auflage Bd. I § 57 unter 1, Urtheile des Reichsgerichts vom 29. Juni 1882 und 15. Mai 1888 — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 7 S. 546 und Bd. 21 S. 167). Hiernach stimmen allerdings das Bürgerliche Gesetzbuch und das gemeine Recht in den Voraussetzungen für die Entmündigung wegen Verschwendung mit einander überein, und kann daher gemäß § 6 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Wiederaufhebung der Entmündigung nur erfolgen, wenn der Grund, auf dem sie beruht, weggefallen ist. Ferner ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, was von der Revision ebenfalls nicht bemängelt wird, daß das Vorliegen dieser Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung nach allgemeinen Vorschriften die Kläger zu begründen und zu beweisen haben. Dagegen erregt die Bestimmung des Inhalts der hiernach den Klägern obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht seitens des Berufungsgerichts Bedenken. „Ueberflüssig erscheint auch“ — so führt das Berufungsgericht nach dieser Richtung aus — „ein näheres Eingehen auf die Ausführungen der Kläger, daß der Entmündigte niemals ein Verschwender gewesen und niemals sich oder seine Familie der Gefahr eines Nothstandes ausgesetzt habe. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nicht darum, den die Entmündigung aussprechenden amtsgerichtlichen Beschluß im Wege der Anfechtungsklage als unberechtigt bei Seite zu setzen, sondern es steht nach diesem Beschluße rechtskräftig fest, daß der Entmündigte zur Zeit des Erlasses des Beschlusses durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr eines Nothstandes ausgesetzt hat, und es gilt jetzt zwecks Wiederaufhebung der Entmündigung den Nachweis einer Veränderung der früheren Umstände, sei es nach der subjektiven oder objektiven Seite hin, zu führen“. — Richtig ist hier, wenn das Berufungsgericht die Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses betont, durch welche allerdings für das Wiederaufhebungsverfahren die Untersuchung, ob dieser Beschluß gerechtfertigt war, sowie die Berücksichtigung der vor der Entmündigung bestandenen Sachlage ausgeschlossen wird. Damit erledigt sich zugleich der Angriff der Revision, mit welchem dem Berufungsgericht Verkennung der Tragweite der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses vom 14. März 1889 insbesondere auch mit Rücksicht darauf vorgeworfen wird, daß dieser Beschluß ohne Begründung ist und somit der Nachweis einer Veränderung der für die Entmündigung maßgebend gewesenen Umstände gar nicht möglich sei. Dagegen geht das Berufungsgericht fehl, wenn es als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung „eine Veränderung der früheren Umstände“ in dem Sinne seiner weiteren Ausführungen dahin verlangt, daß dadurch eine „Besserung“ dargestellt wird. Das Ergebniß der Würdigung der nach der Entmündigung bestandenen Sachlage in subjektiver und objektiver Beziehung faßt das Berufungsgericht zusammen mit den Sätzen: „Was zunächst die subjektive Seite anlangt, so haben die Kläger selber sich außer Stande erklärt, positive Thatsachen anzugeben, durch welche sich ein Beweis einer Aenderung zum Besseren im Charakter des Entmündigten führen ließe. Ebenso wenig sind die Zeugen in der Lage gewesen, solche Thatsachen zu bekunden, und sie sind auch sonst nirgends zu Tage getreten. . . . Ferner ist in objektiver Beziehung eine derartige Veränderung der Lage der Kuranden, daß durch dieselbe die Gefahr des Nothstandes völlig beseitigt wird, nicht zuzugeben.“ Daran schließt sich dann die Schlußfeststellung, es sei nicht erwiesen, daß die Gründe, welche die Entmündigung herbeigeführt haben, zur Zeit weggefallen seien. Mit Recht macht hiergegen die Revision geltend, daß zur Begründung der auf Wiederaufhebung der Entmündigung gerichteten Klage nur gehört, daß nach der jetzigen Sachlage die Voraussetzungen der Entmündigung nicht vorliegen, nicht aber, daß auch eine Besserung des Entmündigten eingetreten ist. Liegen nach der jetzigen Sachlage die Voraussetzungen der Entmündigung nicht vor, so ist der Grund der Entmündigung weggefallen und deshalb die Entmündigung aufzuheben. Das Erforderniß einer „Besserung“ als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung bedingt die Heranziehung des früheren Zustandes zur Vergleichung mit dem jetzigen Zustande als entscheidenden Maßstab auch für die Wiederaufhebung der Entmündigung; damit wird aber dem früheren Zustande eine Tragweite beigelegt, die er nicht haben kann und auch nicht haben darf. Denn bei der Wiederaufhebung kommt ausschließlich der gegenwärtige Zustand in Frage; ist danach der Entmündigte frei von dem Mangel, auf dem seine Entmündigung beruht, der wegen Verschwendung Entmündigte also insbesondere mit dem Hange zu sinnloser Vermögensvergeudung nicht behaftet, so besteht kein Grund für die Aufrechterhaltung der Entmündigung und ist diese aufzuheben, ohne daß zu prüfen ist, ob eine „Besserung“ im Vergleich zu dem früheren Zustande eingetreten ist. Es ist nicht nur kein Grund ersichtlich, weshalb gegenüber dem Nachweise, daß der Entmündigte jetzt mit dem für seine Entmündigung erforderlichen Mangel nicht behaftet ist, die Wiederaufhebung noch von dem Nachweise einer Besserung im Verhältniß zu dem früheren Zustande abhängig gemacht werden sollte; es steht ein solches Verlangen auch geradezu mit dem Gesetze im Widerspruch, nach welchem die Entmündigung bei dem Wegfalle ihres Grundes ohne weiteres aufzuheben ist. Mit Recht weist die Revision auf die mit dem Verlangen einer „Besserung“ als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung verbundene unannehmbare Folge hin, daß danach ein in Folge unzutreffender Würdigung des früheren Zustandes unzutreffend für geisteskrank oder für einen Verschwender erklärter Entmündigter, der in Wirklichkeit gar nicht geisteskrank oder gar kein Verschwender war, die Wiederaufhebung der Entmündigung niemals würde erreichen können, da seiner Klage stets der Einwand entgegenstände, daß er so gesund, so haushälterisch, wie jetzt, schon zur Zeit der Entmündigung gewesen, also eine Aenderung zum Besseren nicht eingetreten sei. Daß das Berufungsgericht mit der von ihm als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung aufgestellten „Aenderung zum Besseren im Charakter des Entmündigten“ nur den Nachweis hat verlangen wollen, daß der Entmündigte jetzt seinem Charakter nach als Verschwender nicht anzusehen ist, ohne daß dabei der frühere Zustand als Maßstab in Betracht zu ziehen ist und in Betracht gezogen ist, läßt sich auch aus dem Zusammenhange der Begründung des Berufungsurtheils mit aus-

reichender Sicherheit nicht entnehmen, da es nach dieser Richtung an wirklichen Feststellungen fehlt und zumeist mit hypothetischen Darlegungen operirt wird. Andrerseits schließt aber die ganze Sachlage die Feststellung nicht schlechthin aus, daß der Entmündigte jetzt als Verschwender nicht anzusehen und damit der Grund der Entmündigung weggefallen ist. Das hiernach auf rechtsirrthümlicher Auffassung des § 6 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhende Berufungsurtheil unterliegt daher der Aufhebung, ohne daß es des besonderen Eingehens auf den noch erhobenen Angriff der Revision bedarf, mit welchem dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, die Besserung der Lage des Entmündigten nach der objektiven Seite hin aus Gründen verneint zu haben, welche auf einer Verkennung des Begriffs „Nothstand" im Sinne des § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhen.

Zu Art. 208 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1578 B. G. B. Art. 340 Code civil.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Meier c. Beier vom 10. Mai 1901, Nr. 87/1901 II.
II. J. O. L. G. Colmar.

Der Kläger und der Beklagte sind Staatsangehörige des Königreichs Sachsen. Der Beklagte hatte jedoch schon vor dem 1. Januar 1900 seinen Wohnsitz in Elsaß-Lothringen; zur Zeit der nach dem 1. Januar 1900 geschehenen Klageerhebung wohnte er in Diedenhofen. Der Kläger hat mit der Klage beantragt, den Beklagten zu verurtheilen:

1. anzuerkennen, daß dem am 22. April 1880 von der Ida Wilhelmine Meier, jetzt Ehefrau Metzner, geborenen Kläger dem Beklagten gegenüber die Rechte eines ehelichen Kindes zustehen, und
2. darin einzuwilligen, daß das Geburtsregister zu Reinsdorf dahin berichtigt werde, daß der Kläger nicht den Namen „Meier" sondern „Beier" zu führen habe.

Zur Begründung der Klage war geltend gemacht: Der Beklagte habe vom Jahre 1879 bis 1884, während welcher Zeit er als Bahnbeamter in Zwickau (Sachsen) angestellt war, mit der Mutter des Klägers in einem gültigen Verlöbnisse gestanden, zu dem insbesondere die Eltern der Verlobten ihre ausdrückliche Zustimmung ertheilt hätten; während dieses Verlöbnisses sei Kläger von den Verlobten gezeugt und von der damals ledigen Meier am 22. April 1880 geboren worden. Dem Kläger ständen darnach die Rechte eines Brautkindes nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen gegen den Beklagten zu. Diese Rechtsstellung sei auch durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht geändert worden, da nach Artikel 208 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche die bisherigen Gesetze maßgebend blieben.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Die Anträge der Klage sind darauf begründet, daß der vor dem 1. Januar 1900 außerehelich erzeugte und geborene Kläger zu dem Beklagten in der rechtlichen Stellung eines Brautkindes nach § 1578 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen stehe. Auf Grund des Artikels 208 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches außerehelich erzeugten Kinde wegen Erzeugung im Brautstande die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukomme; die Vorschriften des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtliche Stellung der Brautkinder sind auch durch Bestimmungen in dem sächsischen Gesetze vom 18. Juni 1898, „die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, betreffend", für die hier in Betracht kommenden Ansprüche nicht geändert. Bei der Frage, ob dem Kläger zu dem Beklagten die Eigenschaft eines Brautkindes im Sinne des § 1578 zukomme, handelt es sich ferner um den gesammten Personen- und Familienstand und es wird deshalb in der Rechtslehre der Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen — Hoffmann Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen Bd. I zu § 15 Bemerkung 2 —, daß diese Frage in analoger Anwendung der §§ 15, 16 und 7 nach dem Gesetze des Staates, welchem die Betheiligten als Unterthanen angehören, zu beurtheilen sei. Nach der Absicht des erwähnten Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist eine Aufhebung jener Kollisionsnormen ausgeschlossen und daher deren analoge Anwendung auf den hier gegebenen Fall für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gleichmäßig gerechtfertigt.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen in den Instanzen ist der Kläger Staatsangehöriger des Königreichs Sachsen und war der Beklagte zur Zeit des geltend gemachten Verlöbnisses mit der Mutter des Klägers und der Zeugung des Letzteren während jenes Verlöbnisses gleichfalls sächsischer Staatsangehöriger; er hatte überdies zur Zeit der angeblichen Zeugung seinen Wohnsitz in Sachsen und hat auch bei Verlegung seines Wohnsitzes in die Reichslande die sächsische Staatsangehörigkeit nicht aufgegeben. Soweit sonach die Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kämen, stände der Anwendung des § 1578 nichts entgegen; die hierher in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden — Annalen Bd. 9 S. 64 — angeregte, aber dort nicht entschiedene Frage, ob bei dieser analogen Anwendung der §§ 15, 16 und 7 die Staatsangehörigkeit des Vaters — arg. § 15 — oder die des Kindes zu Grunde zu legen sei, bedarf nach Lage der Sache hier nicht der Entscheidung. In dieser Rechtslage ist an sich auch dadurch eine Aenderung nicht eingetreten, daß der Beklagte seinen Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen, also in das Gebiet des Code civil verlegt hat; denn die Kollisionsnorm in Artikel 3 Abs. 3 Code civil bestimmt gleichfalls, daß die den Personen- und Familienstand betreffenden Klagen, zu denen die vorliegende zu rechnen ist, nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit zu beurtheilen seien. Der Geltendmachung der hier verfolgten Ansprüche vor einem Gerichte des Code civil hätte dagegen bis zum 1. Januar 1900 die Vorschrift des Artikels 340 „la recherche de la paternité est interdite" entgegengestanden; denn dieser Vorschrift wird nach der nahezu einstimmigen Rechtslehre und der einstimmigen Praxis aller

Gebiete, in denen der Code civil gegolten hat, auf Grund der Annahme, daß das Verbot zur Verhinderung des Mißbrauches der Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse überhaupt erlassen sei, die Tragweite gegeben, daß die Gerichte im Gebiete des Code civil sie als zwingende Kollisionsnorm auf jede bei ihnen anhängige Rechtssache anzuwenden haben, auch wenn dieselbe an sich nach ausländischem Rechte zu beurtheilen wäre, daß sie also die Bedeutung eines Exklusivsatzes der lex fori habe. Die in der Theorie gemachten Versuche — Laurent Droit international Bd. V Nr. 262 ff. — diese Tragweite des Artikels 340 zu verneinen, sind ohne Einfluß auf die Praxis geblieben.

Sonach hatte Artikel 340 nach dem Rechte des Code civil eine doppelte Bedeutung, einmal die einer materiellen Regelung des Rechtsverhältnisses unehelicher Kinder, die in dem Gebiete des Code civil geboren sind oder auf die nach den im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Kollisionsnormen anderer Rechte das materielle Recht des Code civil anzuwenden ist, dahin, daß durch denselben die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Kinde und dem unehelichen Erzeuger ausgeschlossen wurde und darnach ein Anspruch gegen den außerehelichen Vater überhaupt nicht entstand, und sodann bezüglich von Rechtsverhältnissen außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder, daß nach dem maßgebenden materiellen Rechte und dessen Kollisionsnormen rechtsgültig entstandene Ansprüche derselben vor einem seinem Gebiete angehörenden Gerichte nicht zuzulassen seien, daß er also diesen gegenüber einen Exklusivsatz der lex fori begründete. Der Code civil ist zwar durch § 1 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 29. November 1899, „die Aufhebung von Landesgesetzen betreffend", dort seit 1. Januar 1900 aufgehoben; es käme aber hier § 3 jenes Gesetzes, wonach die künftige Anwendung der dort aufgehobenen Gesetze auf Grund der Uebergangsvorschriften eines Reichs- oder Landesgesetzes durch die Aufhebung der Gesetze nicht berührt werde, dann zur Anwendung, wenn durch die Vorschrift in dem zweiten Satze des Artikels 208 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — „für die Erforschung der Vaterschaft ...... bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend" — Artikel 340 auch in seiner zweiten Bedeutung als Exklusivsatz über der lex fori aufrecht erhalten wäre. Die Entscheidung über die Revision hängt daher von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob durch jene Bestimmung des Artikels 208 Abs. 1, Artikel 340 in jener zuletzt bezeichneten Richtung aufrecht erhalten ist; denn wenn diese Frage zu bejahen wäre, so käme für die in Artikel 208 Abs. 2 zugelassenen Ansprüche eines Brautkindes jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts gleichfalls zur Anwendung, da es sich auch hier um Ansprüche eines außerehelichen Kindes handelt und es an jedem Anhalte in dem Wortlaute des Gesetzes und in den Gesetzesmaterialien für die Annahme fehlen würde, daß der Gesetzgeber, wenn jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts sollte erhalten bleiben, den Fall eines Brautkindes davon ausgenommen hätte. Die sonach für die Entscheidung allein maßgebende, in der Litteratur viel umstrittene Frage, ob das Verbot der Erforschung der Vaterschaft in Artikel 340 im Gebiete des Code civil für die nach fremdem Rechte rechtsgültig entstandenen Ansprüche vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder auch nach dem 1. Januar 1900 ein zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts — „ein Exklusivsatz der lex fori" — geblieben sei, ist aber zu verneinen.

Der erste Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist in Artikel 126 Abs. 1 von der in Artikel 208 Abs. 1 zum Gesetz gewordenen Auffassung ausgegangen, daß die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an im Allgemeinen nach dem neuen Rechte richte, auch wenn das Kind unter der Herrschaft des alten Rechts geboren ist; es hatte indessen Satz 2 des Artikels 126 Abs. 1 bereits die Bestimmung enthalten, „in Ansehung der vorher (vor dem 1. Januar 1900) geborenen Kinder bestimmt sich ..... die Unterhaltsverpflichtung des Vaters nach den bisherigen Gesetzen". In den Motiven zu dieser letzteren Vorschrift — S. 298 — wird ausgeführt, nachdem zunächst dargelegt wurde, daß bei rein theoretischer Auffassung auch auf den Unterhaltsanspruch das neue Recht schlechthin zur Anwendung zu bringen wäre:

> „Gleichwohl ist in dem Entwurfe ein abweichender Standpunkt eingenommen. Zur Zeit ist in einem nicht geringen Theile Deutschlands die Erforschung der Vaterschaft verboten. Wird den in den betreffenden Rechtsgebieten bereits vorhandenen unehelichen Kindern mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Unterhaltsanspruch wenn auch nur für die Zukunft gewährt, so sind zahlreiche Prozesse die Folge, in denen wegen des in der Zeit vielleicht weit zurückliegenden Thatbestandes nicht bloß die Ermittelung der materiellen Wahrheit in hohem Grade schwierig, sondern auch Anlaß zu Meineiden gegeben wird. Erpressungsversuche und Störungen des Familienfriedens sind zu besorgen. Mag der Gesetzgeber diese Momente, die gegen die Anerkennung der Unterhaltspflicht überhaupt sprechen, für nicht so gewichtig erachten, um den Unterhaltsanspruch im Allgemeinen zu versagen, so darf er sich doch nicht verhehlen, daß das Gewicht erheblich zunimmt, wenn es sich um Erstreckung der Unterhaltspflicht auf Kinder handelt, die zu einer Zeit geboren sind, welche eine solche Unterhaltspflicht nicht kannte ...... Hat die Gestaltung der Unterhaltspflicht, wie dieselbe in den einzelnen Rechtsgebieten sich entwickelt hat, bisher den praktischen Bedürfnissen und sozialen Anforderungen genügt, so wird es in Ansehung bereits geborener Kinder bei dieser Gestaltung bewenden können. Jedenfalls kann daraus, daß die auf die Unterhaltspflicht bezüglichen Normen eine gewisse sittliche Grundlage haben, nicht die Nothwendigkeit einer sofortigen allgemeinen Geltung derselben abgeleitet werden ....."

Die Berathungen der zweiten Kommission — Protokolle Bd. VI S. 548/552 — bieten hierher nichts Erhebliches. Die Hinzufügung der Worte „für die Erforschung der Vaterschaft" in den jetzigen Artikel 208 Abs. 1 ist erst in der Berathung des Bundesrathes erfolgt. Eine Veröffentlichung der Gründe, welche den Bundesrath hierbei geleitet haben, hat nicht stattgefunden.

Es kann im Hinblick auf die dargelegte Entstehungsgeschichte nicht verkannt werden, daß der Begründung zu dem Artikel 126 des ersten Entwurfes um deswillen eine durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden darf, weil die hier in erster Reihe in Betracht kommenden Worte „für die Erforschung der Vaterschaft" in jenem Entwurfe noch nicht enthalten waren. Immerhin rechtfertigt jene Begründung die Annahme, daß in jenem Stadium der Gesetzgeber bei Aufrechterhaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft die im Geltungsbereiche jenes Verbotes geborenen Kinder im Auge gehabt hat, bezüglich deren mit der Geburt festgestanden hatte, daß ein Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger nicht zur Entstehung gekommen sei, und daß er eine Erstreckung der Aufrechterhaltung jenes Verbotes auf solche Kinder, die nach dem für ihr Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger maßgebenden materiellen Rechte an sich einem solchen Verbote nicht unterlagen, nicht in Aussicht genommen zu haben scheint. Die Hinzufügung der Worte: „für die Erforschung der Vaterschaft" konnte in dem Zusammenhange, daß für sie die bisherigen Gesetze maßgebend seien, allerdings die Annahme nahe legen, daß dieselbe gerade zu dem Zwecke erfolgt sei, um das Verbot der Erforschung der Vaterschaft seinem ganzen bisherigen Inhalte nach, also auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder, deren rechtliche Beziehungen nicht dem materiellen Rechte des hier in erster Reihe in Betracht kommenden Code civil unterlagen, aufrecht zu erhalten, und es könnte hierfür noch geltend gemacht werden, daß die nachträgliche Zulassung solcher Klagen hinsichtlich derjenigen unehelichen Väter, die seit vielen Jahren in dem Gebiete des Code civil ansässig waren und dadurch jenen Schutz des Artikels 340 genossen hatten, von den üblen Folgen begleitet sein konnten, welche in der Begründung des Entwurfes unter Anderem als Zweckmäßigkeitsgründe für die Aufrechterhaltung des Verbotes angeführt sind. Allein jene Hinzufügung findet ihre Rechtfertigung in einem weit näher liegenden Grunde. Die Rechtslehre und die Praxis in den Gebieten des Code civil hatte dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft in Artikels 340 eine weitere Bedeutung dahin zuerkannt, daß es nicht lediglich auf die Feststellung der Vaterschaftsverhältnisse zwischen Vater und Kind beschränkt werden dürfe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen anzuwenden sei, wo die Untersuchung der Vaterschaft in Frage komme. Dieser Auffassung gegenüber war die Aufrechterhaltung jenes Verbotes in der Fassung des ersten Entwurfes zu eng, auch wenn dasselbe — wie hier angenommen wird — nur für die im Gebiete des Code civil geborenen oder nach Kollisionsnormen anderer Rechte dem materiellen Rechte des Code civil unterstehende Kinder fortbestehen sollte. Es lag daher nahe, aus den in der Begründung des ersten Entwurfes enthaltenen Erwägungen, die hier gleichmäßig zutrafen, für diese Kinder jene weitere Bedeutung des Artikel 340 aufrecht zu erhalten und dies durch Aufnahme einer Bestimmung, daß für die Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, zum Ausdruck zu bringen. Deshalb kann aus der Hinzufügung jener Worte nicht auf eine Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschlossen werden, daß jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts (als Exklusivsatz der lex fori) festgehalten werde. Die Beibehaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft für die vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des Code civil geborenen Kinder war durch die in der Begründung des ersten Entwurfes dargelegten Erwägungen durchaus gerechtfertigt; für dessen Beibehaltung als absolut zwingende Kollisionsnorm des Rechts des Prozeßgerichts, also für die Fälle, wenn das rechtsgültig bestehende materielle Rechtsverhältniß zu dem Code civil keine innere Beziehung hätte, sondern nur dadurch und zwar nach dem 1. Januar 1900 in sein Machtbereich getreten wäre, daß dort ein Prozeß anhängig wurde, fehlt es dagegen an zureichendem Anhalt. Im Gegentheil folgt aus der Natur und dem Rechtsgrunde solcher zwingenden Verbotsgesetze, soweit dieselben wie hier als Kollisionsnormen des Rechts des Prozeßgerichts in Betracht kommen, daß sie im Zweifel das Prozeßgericht für die Zeit nicht mehr binden und nicht mehr binden wollen, in der das Verbotsgesetz für das Recht des Prozeßgerichts seine allgemeine Bedeutung verloren hat und sonach, wenn es weiter fortbestände, das Prozeßgericht zur Versagung seiner Thätigkeit zwingen würde, die es zur gleichen Zeit nach dem neuen Rechte für Ansprüche dieser Art anstandslos zu gewähren hätte. Es kann zwar zugegeben werden, daß der Gesetzgeber eine Zwiespältigkeit des zwingenden Rechts auch in dessen Anwendung auf das Recht des Prozeßgerichts zulassen kann, im Zweifel ist aber eine solche Annahme zu verneinen. Darnach rechtfertigt auch der Wortlaut der Vorschrift in Artikel 208 Absatz 1, daß für die Erforschung der Vaterschaft . . . . die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, nicht den Schluß, daß das in Artikel 340 des Code civil enthaltene Verbot der Erforschung der Vaterschaft in seiner weiteren Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts fortbestehe.

Zu den §§ 763, 812 B. G. B. Zum Preußischen Gesetz vom 29. Juli 1885 betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Börmel c. Eisenhardt vom 11. Mai 1901, Nr. 144/1901 I.

II. J. Kammergericht.

Der Beklagte hatte in der 5. Klasse der Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie 1/10 Loos Nr. 29027, das er von der Klägerin käuflich erworben hatte, gespielt und darauf einen Gewinn von 22 Mark erzielt. Hiervon setzte die Klägerin den Beklagten unter Uebersendung eines neuen 1/10 Looses derselben Lotterie und derselben Klasse (Nr. 30650) durch ein Schreiben vom 16. Mai 1900 in Kenntniß.

Dieses Schreiben ist am 17. Mai 1900 in der Wohnung des Beklagten eingetroffen; wie letzterer selbst angiebt, ist es an diesem Tage zwischen 6 und 7 Uhr Vormittags in dem Postamt Grunewald zur Ausgabe gelangt und gegen 7 1/4 Uhr Vormittags in der Wohnung des Beklagten abgegeben worden.

An demselben Tage (17. Mai) und zwar Vormittags gegen 8 Uhr 33 Minuten wurde bei der fortgesetzten Ziehung das Loos Nr. 30650 mit einem Gewinn von 100 000 Mark gezogen, wovon planmäßig auf das 1/10 Loos der Betrag von 8500 Mark entfiel.

Unter dem 18. Mai 1900 schrieb dann die Klägerin an den Beklagten:

„Meine Offerte bezüglich des Ersatzlooses Nr. 30650 ziehe ich hierdurch zurück und ersuche um umgehende Rücksendung desselben im beiliegenden Freikouvert".

Diesen Brief hat der Beklagte am 19. Mai, wie er selbst angiebt, gegen Mittag, erhalten.

An dem gleichen Tage, und zwar Nachmittags, erhielt die Klägerin einen vom 18. Mai datirten, „19/6 00 6—7 Uhr B.M." abgestempelten Brief des Beklagten, welchem das 1/10 Loos Nr. 29027 beigefügt war, und der wie folgt lautete:

„Herrn Eisenhardt.

Von der Reise zurückgekehrt finde Ihren Brief, übersende Gewinnlos 29027 C und behalte zugesandtes 30650".

Nach der Behauptung des Beklagten ist dieser Brief am 18. Mai spät Abends in den Briefkasten geworfen worden. Er will zu dieser Zeit noch keine Kenntniß davon gehabt haben, daß auf das Loos Nr. 30650 ein Gewinn entfallen war. Vorgefunden hatte er nach seiner Angabe den Brief der Klägerin vom 16. Mai bei der Rückkehr von einer Reise am Morgen des 18. Mai. Mittels eingeschriebenen Briefes vom 21. Mai 1900 ließ sodann die Klägerin durch einen Rechtsanwalt dem Beklagten mittheilen, daß sie das Loos und den darauf entfallenen Gewinn als ihr Eigenthum in Anspruch nehme und ihn nochmals zur Herausgabe des Looses auffordere. Beklagter verweigerte aber die Herausgabe.

Die jetzt erhobene Klage geht darauf, den Beklagten zu verurtheilen, das 1/10 Loos Nr. 30650 an die Klägerin herauszugeben und darin zu willigen, daß der auf dies 1/10 Loos gefallene Gewinn von 8500 Mark an die Klägerin ausgezahlt werde.

Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz klaggemäß verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach dem gegebenen Thatbestande ist davon auszugehen, daß die Klägerin in eigenem Namen 1/10 des Looses Nr. 29027 an den Beklagten verkauft hatte, und ihm dann, nachdem dieses Loos gezogen worden war, 1/10 des Looses Nr. 30650 zum Kauf angeboten hat. Erfolgt ist dies Angebot durch Schreiben vom 16. Mai 1900, und zu beurtheilen ist deshalb der Streit der Parteien nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Recht, nach dem früheren Recht nur, soweit es unberührt geblieben ist.

Es handelt sich um ein Loos der Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie. Nach dem Preußischen Gesetz, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien, vom 29. Juli 1885 ist aber sowohl das Spielen in außerpreußischen Lotterien, die nicht mit Königlicher Genehmigung in Preußen zugelassen sind, wie der Verkauf von Loosen zu dergleichen Lotterien bei Strafe verboten, und in dieser strafrechtlichen Vorschrift muß auch die privatrechtliche Bestimmung gefunden werden, daß alle dem Verbot zuwiderlaufenden Verträge nichtig sind. Es könnte daher die Frage aufgeworfen werden, ob etwa selbst dann, wenn man eine Willenseinigung der Parteien über den käuflichen Erwerb des dem Beklagten zugesandten 1/10 Looses als zu Stande gekommen anzusehen hätte, die Klägerin befugt wäre, das Loos zurückzufordern (§ 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Diese Frage ist indeß schon auf Grund der Bestimmung im § 763 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verneinen. Wenn hier ein Lotterievertrag unter der Voraussetzung für gültig erklärt wird, daß die Lotterie staatlich genehmigt ist, so kann, wie mit der in der Litteratur vorherrschenden Ansicht anzunehmen ist, diese reichsgesetzliche Gültigkeitserklärung füglich nur so gemeint sein, daß unter der bezeichneten Voraussetzung der Lotterievertrag im ganzen Reichsgebiet gültig sein soll. Für alle bundesstaatlich genehmigten Lotterien haben deshalb die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien ihre privatrechtliche Wirkung verloren.

Demnach hängt die Entscheidung davon ab, ob die Parteien über den Kauf des 1/10 Looses Nr. 30650 willenseinig geworden sind, und mit Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebniß gelangt, daß dies nicht der Fall sei. Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß das Berufungsgericht die §§ 145 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs verletzt habe, ist nicht begründet. — Wird näher ausgeführt.

Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Nitzschke c. Nitzschke vom 25. April 1901, Nr. 363/1900 IV. II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht ist überall von richtigen materiellrechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ist, da dieselbe für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 in Anspruch genommen wird, lediglich nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Das Berufungsgericht verkennt nun nicht, daß die in § 1601 a. a. O. im Allgemeinen ausgesprochene Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin, seiner Mutter, Unterhalt zu gewähren, da § 1602 daselbst nur dann besteht, wenn die Klägerin außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, daß ferner der Beklagte nach § 1603 daselbst dann nicht unterhaltspflichtig ist, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, und daß nach § 1609 daselbst die Verpflichtung des Beklagten, seine Ehefrau und seine beiden minderjährigen Kinder zu unterhalten, dem Unterhaltsanspruch der Klägerin vorgeht.

In Frage kann hiernach nur kommen, ob die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts überall genügend begründet und die Einwendungen des Beklagten ausreichend berücksichtigt sind.

In dieser Beziehung wird, was die Unterhaltsberechtigung der Klägerin anbelangt, von der Revision die Ausführung des Berufungsgerichts bemängelt, daß der Klägerin die Führung eines Haushaltes bei fremden Personen oder die Uebernahme einer sonstigen dienenden Stellung nicht zugemuthet werden könne. Diese Auffassung ist indessen, da sie auf das Alter und die Lebensstellung der Klägerin gestützt ist, eine wesentlich thatsächliche und durch die Hervorhebung dieser beiden Momente genügend begründet. Daß Erwerbsunfähigkeit schon angenommen werden muß, wenn eine der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechende Erwerbsthätigkeit ausgeschlossen erscheint, kann namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 1610 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinem Bedenken unterliegen.

Zu den §§ 1606, 1607 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schleiffer c. Köhler vom 6. Mai 1901, Nr. 69/1901 IV.
II. Z. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters geben zu rechtlichen Bedenken in zwiefacher Beziehung Veranlassung.

Zunächst kann als richtig nicht anerkannt werden, daß nach §§ 1606 und 1607 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Begründung einer Klage der vorliegenden Art die Behauptung beziehungsweise der Nachweis gehöre, daß der in erster Linie verpflichtete Ehegatte, gegen den eine Rechtsverfolgung im Inlande nicht möglich ist, seine Alimentationspflicht nicht erfüllt habe und daß also von ihm eine Veranlassung zu der (gegen ihn selbst gar nicht zu verfolgenden) Klage gegeben worden sei. Die von einem unstreitig unterstützungsbedürftigen Ehegatten gegen seine unterstützungsfähigen Kinder erhobene Klage erscheint vielmehr an sich ohne Weiteres als begründet, wenn der in erster Linie verpflichtete Ehegatte im Inlande nicht verklagt werden kann. Freilich mag eine solche Klage unter Umständen sich als hinfällig erweisen, wenn festgestellt wird, daß der andere Ehegatte seine Obliegenheiten bisher erfüllt hat, oder daß die Annahme der seitens des unterhaltspflichtigen Ehegatten in gehöriger Weise angebotene Erfüllung von dem Bedürftigen verweigert worden ist. Immer aber bleibt es in solchen Fällen Sache des wegen Nichtbelangbarkeit des andern Ehegatten in Anspruch genommenen Beklagten, die betreffenden zur Beseitigung der Klage geeigneten Thatsachen im Wege des Einwandes geltend zu machen. Den Beklagten, nicht den klagenden Theil, trifft also in dieser Beziehung die Beweislast.

I. Bedeutung von Siegel und Stempel in der Reichs- und Landesgesetzgebung. II. Wappen.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Litteratur: Demmler, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1900, 354. — Kette, Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts 1900, 50—56. — Keyßner, Recht 1900, 258, 268. Rheinpreußische Notariats-Zeitschrift 1900, 195. — Klein, Bayerische Zeitschrift für Notariat 1900, 185. — Klein, die Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten über die Siegelung der Urkunden der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit. Recht 1901, 113, 114. — Ortloff, Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1900, 289. — Schmitt, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1900, 497. — Wilke, Deutsche Juristenzeitung 1900, 69. — Oberstaatsanwaltschaft Colmar. Elsaß-Lothringische Notariats-Zeitschrift 1900, 289. — Preußisches Justizministerialblatt 1900, 45, 404 (Recht 1900, 211). — Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts 1900, 14. — Württembergische Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit 1900, 199.

Zu I. Siegel setzt voraus: 1. Einen weichen selbständigen Stoff, welcher mit der Urkunde verbunden wird, und später verhärtet (Lack, Oblatenstoff, Wachs xc.). 2. Ein Siegelwerkzeug (Petschaft, Ring xc.) welches in diesem Stoff abgedruckt wird, sei es direkt, sei es nach Auflage eines weiteren Stück Papiers. 3. Durchziehung der Fäden durch das Siegel, wenn die Urkunde aus mehreren Blättern besteht.

Der Stempel ist der direkte Abdruck des Siegels mittels Farbstoff oder eine Einprägung auf das Papier (Farbstempel, Trockenstempel).

Es liegt auf der Hand, daß bezüglich der Sicherheit, welches Siegel und Stempel gewähren, beide gleichbedeutend sind, abgesehen von dem Falle, daß die betreffende Urkunde aus mehreren selbständigen Bogen besteht. Im letzteren Fall werden nämlich die einzelnen Bogen mittels eines Fadens oder einer Schnur zusammengeheftet und die beiden Enden der Schnur durch das Siegel hindurchgezogen; bei diplomatischen Urkunden wird das Siegel vielfach nur an diesen Fäden selbst befestigt, sodaß es an der Urkunde herunterhängt, ebenso wird bei den Eisenbahnwagen mittels der Bleiplombe verfahren. Es ist klar, daß alsdann nicht ein mittlerer Bogen herausgenommen und durch einen andern ersetzt werden kann, was bei dem Stempel sehr wohl möglich wäre. Abgesehen von diesem Fall, (wenn nämlich die Urkunde aus mehreren selbstständigen Bogen, halben Bogen xc.) besteht, gewähren Stempel und Siegel ganz die gleiche Sicherheit.

In der Reichsgesetzgebung sind die Siegel in folgenden Fällen erwähnt: 1. § 1960 B. G. B. (Anlegung von Siegeln an den Nachlaß).

2. § 2264 (Verschluß des über die Errichtung eines Testaments aufgenommenen Protokolls nebst Anlagen mit dem Amtssiegel).

Hier kann nur an das Siegel im eigenen Sinne gedacht werden. Die Anlage des Siegels in der Form der Bleiplombe, wie bei Eisenbahnwagen, kann praktisch sein.

3. § 317 Abs. 3 C. P. O. „Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.“ Das R. G. (VI. C. S. 19. 4. 1900 und IV. C. S. 18. 5. 1900) hat dahin entschieden, daß, wie im vorigen Jahrhundert, auch noch fortan für die Urtheilsausfertigungen der Beidruck eines Farbenstempels genüge. Recht 1900, 195; Mugd. Falk. 1900, 96; Gruchot, Beiträge 1901 S. 103. Der Zweck besteht darin, daß durch die Beifügung des amtlichen Siegels die Herstellung der Ausfertigung unter amtlicher Autorität nachgewiesen wird. Dieser Zweck wird aber auch erreicht, wenn auf eine mit der Ausfertigung des Urtheils verbunde Marke der Stempel des Gerichtes aufgedruckt wird. Vergl. Entsch. des R. G. in Strff. Bd. III S. 286.

Die Entscheidung ist jedenfalls dann nicht unbedenklich, wenn das Urtheil aus mehreren Bogen besteht; dann besteht zwischen Siegel und Stempel ein erheblicher Unterschied, wie oben gezeigt. Außerdem sind Siegel und Stempel zwei verschiedene Begriffe.

4. G. B. O. § 56; F. G. § 183. Die Denkschrift des G. B. O. wollte die Frage entschieden wissen, allein ist unterblieben. Vergl. Kette a. a. O.

Was das Landrecht betrifft, dessen Vorschriften über öffentliche Urkunden im Wesentlichen maßgebend geblieben sind (s. Scherer, Kommentar Bd. I § 126 S. 223 Nr. 3), so hält die preuß. Praxis daran fest: Siegel bedeutet Siegel und

nicht Stempel, der Richter hat bei dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes nicht zu untersuchen. Vergl. § 3 II 4, § 34 II 5 A. G. O. So bei der Ausfertigung eines Ehevertrags behufs Eintragung in das Güterrechtsregister; mangels gehörigen Siegels wurde die Eintragung versagt. K. G. 2. 4. 1900. Breslau Z. 1900, 30—32. Sächs. Arch. 1900, 373—374. Magd. Fall. 1900, 96.

Ebenso A. G. Schroda und L. G. Lissa 4. 4. 1900 I Pos. M. 1900, 18, 80 und Demmler, a. a. O. — Folgende Siegelung wurde genügend erachtet: Der Farbstempel war aufgedrückt, nachdem auf der Urkunde das Papierstück mittels einer Oblate und Papierstück gelegt war; die beiden Fäden der unterliegenden Schnur traten in dem Farbstempel besonders stark hervor. K G. 11. 7. 1900. Naumburg 1900, 76—77. Auch dies war kein richtiges Siegel, aber der Zweck war erfüllt.

Zu II. Das Wappen am Kopf von Urtheilen und Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vergl. § 40 der Verfügung des Preuß. Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der G. B. O.

Dasselbe ist unerheblich; so gehört der Adler am Kopfe eines Theilhypothekenbriefes weder zu den Bestandtheilen, welche ein Pfandbrief haben muß, noch zu denen, welche er haben soll. L. G. II Berlin 30. 4. 1900. Berl. Blatt 1900, 71. Nach der richtigen Auffassung handelt es sich um eine Sollvorschrift (Ordnungsvorschrift).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 17. Juni 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 56. §§ 271, 272 H. G. B.

Die Klage ist als Anfechtungsklage nach §§ 271, 272 ff. des H. G. B. erhoben. Eine solche Klage ist nach § 272 des H. G. B. gegen die Gesellschaft als Bekl. zu richten; die Gesellschaft aber wird nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrath vertreten. Der Vorstand der Aktiengesellschaft besteht nach § 14 des Statuts aus drei Mitgliedern; die im Gesellschaftsregister eingetragenen Vorstandsmitglieder W., Fr. und H. sind deshalb mit Recht als Vorstand verklagt worden. Den Aufsichtsrath der Gesellschaft bilden nach § 15 des hier in Betracht kommenden älteren Statuts fünfzehn Personen; diese 15 Personen, die als Personeneinheit den Aufsichtsrath bilden, waren deshalb nach der Anordnung des Gesetzes ebenso mitzuverklagen, wie die drei Vorstandsmitglieder als Vorstand. Wer diese fünfzehn Personen seien, darüber enthält die Klage nichts, sie bezeichnet neben dem Vorstand der Aktiengesellschaft, bestehend aus den genannten drei Mitgliedern, lediglich den Aufsichtsrath „vertreten durch seinen Vorsitzenden Syndikus Dr. F." als verklagt; auf die Benennung dieses Vorsitzenden des Aufsichtsrathes hat sich die Klage beschränkt. Der Vorsitzende des Aufsichtsrathes ist aber der gesetzliche Vertreter des Aufsichtsrathes nicht; nirgends im Gesetze — welches den Vorsitzenden des Aufsichtsrathes als solchen gar nicht erwähnt — ist dem Vorsitzenden dieser Korporation die Befugniß eingeräumt, für dieselbe mit rechtlicher Wirksamkeit thätig zu werden und die übrigen Aufsichtsrathsmitglieder vor Gericht zu vertreten. Weder im Urtheil I. noch im Urtheil II. J. sind nun die vierzehn Personen namhaft gemacht, welche zusammen mit dem Vorsitzenden Dr. F. den Aufsichtsrath bilden, als solche neben dem Vorstand die gesetzlich vorgeschriebene Vertretung der Aktiengesellschaft für diesen Fall sind und als Personeneinheit die Klage entgegenzunehmen und zugleich mit dem Vorstande zu beantworten hatten. Daß der Vorschrift des Gesetzes gemäß der Aufsichtsrath in seinem Bestande von fünfzehn Mitgliedern im Prozesse vertreten gewesen wäre, ist nicht ersichtlich; die Erwähnung des Vorsitzenden kann nicht genügen, weil der Aufsichtsrath aus der Summe seiner Mitglieder besteht. Der Vorsitzende des Aufsichtsraths für sich ist nicht berechtigt, ohne Weiteres für diesen vor Gericht handelnd aufzutreten. Der § 56 Abs. 1 der C. P. O. gebietet nun aber, daß das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen habe. Diesem Gebot des Gesetzes ist von den Vorinstanzen hier nicht genügt worden, während nach § 551 Ziffer 5 der C. P. O. eine Entscheidung stets als auf Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn eine Partei nicht in dem Verfahren nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Dem Revisionsgerichte selbst ist es versagt, die nach dem Gesetze gebotene Ergänzung der Legitimation der Bekl. herbeizuführen, weil der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. ausdrücklich erklärt hat, daß er nur für diejenigen Personen auftrete, welche in der Klage und in den Urtheilen der Vorinstanzen als Repräsentanten der Bekl. benannt sind. Auch der Weg, den der Vertreter des Kl. vorgeschlagen hat, — die Vollmachten zu erfordern, die dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in den Vorinstanzen ertheilt sind — kann nicht zum Ziele führen, da der von Amtswegen zu beachtende Mangel darin liegt, daß die Mitglieder des Aufsichtsrathes — bis auf den Syndikus Dr. F. — in der Klage überhaupt nicht namentlich benannt sind, und die Bevollmächtigung des Prozeßvertreters durch Dr. F. noch nicht ergiebt, daß auch von den übrigen 14 Mitgliedern die Ermächtigung zur Prozeßführung ertheilt worden ist, beziehungsweise, daß der Prozeßbevollmächtigte in den Vorinstanzen für die übrigen 14 Mitglieder des Aufsichtsraths aufgetreten ist. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß nachträglich die übrigen 14 Aufsichtsrathsmitglieder die Prozeßführung des Vorsitzenden genehmigen und so der Mangel geheilt wird. Denn das war gemäß § 171 Abs. 2 und 3 der C. P. O. nicht ausgeschlossen, daß die Zustellung der Klage an den Vorsitzenden des Aufsichtsrathes für diesen selbst erfolgte. Bei der Sachlage, wie sie dem Revisionsgerichte unterbreitet ist, mußte somit das angefochtene Urtheil des Hanseatischen O. L. G. als auf Verletzung des Gesetzes beruhend aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. I. C. S. i. S. Bullenkamp c. Bremer Konsumverein vom 4. Mai 1901, Nr. 64/1901 I.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 91.

Die Revision hat gerügt, daß die Kl. zu Unrecht mit den Kosten I. J. belastet worden seien, und ausgeführt, die Kl. hätten nach dem Rechte zur Zeit der Klageerhebung bei den bürgerlichen Gerichten klagen müssen, an sich sei aber die rechtliche Lage zur Zeit der Klageerhebung auch für die Kostenentscheidung maßgebend, der Wechsel in der Gesetzgebung stelle sich als nachfolgende Unmöglichkeit dar, der durch die Klageerhebung in Verzug gekommene Bekl. habe aber die Gefahr zu tragen und hätte daher für die Kosten aufzukommen, die sich im gegebenen Falle, wo die Kl. von der Verwaltungsbehörde an die Gerichte verwiesen worden waren, als Verwendungen darstellen. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Auf Grund des im Laufe des Prozesses eingetretenen Wechsels in der Gesetzgebung mußte das von den Kl. bei den bürgerlichen Gerichten anhängig gemachte Prozeßverfahren deshalb erfolglos bleiben, weil die Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges weggefallen war. Nach den prozessualischen Bestimmungen über Kostentragung ist die Ersatzpflicht des Bekl. davon abhängig, daß er in der Hauptsache unterliege, wenn dieselbe nicht anderweit erledigt wird und deshalb eine Entscheidung über die Hauptsache nicht mehr erforderlich ist. Die Ersatzpflicht des Kl. ist dagegen dann gegeben, wenn die von ihm eingeleitete Rechtsverfolgung erfolglos und folgeweise der Kl. prozessual sachfällig ist. Prozessual sachfällig in diesem Sinne ist der Kl. auch dann, wenn die Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges während des Rechtsstreites wegfällt und die Klage deshalb wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden muß. Die civilrechtlichen Grundsätze des Verzuges haben für diese prozessualische Frage keinen Platz. II. C. S. i. S. Baumer und Gen. c. Winterhalter vom 14. Mai 1901, Nr. 66/1901 II.

3. § 139.

Von der Revision wird gerügt, daß das B. G. gemäß § 139 Abs. 1 der C. P. O. durch Fragen darauf hätte hinwirken sollen, daß die von ihm vermißten Beweismittel für die schon in I. J. von der Kl. aufgestellte Behauptung, daß der Bekl. für B. ihre Kunden besucht habe, bezeichnet würden. Doch erscheint auch diese Beschwerde unbegründet. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist eine Ausübung des Fragerechts bezüglich etwaiger Beweismittel nur dann geboten, wenn die mündliche Verhandlung Anhaltspunkte dafür ergeben hat, daß eine Partei solche Beweismittel geltend machen kann und will; denn es ist in der Regel Sache der Partei, die nothwendigen Beweise aus freien Stücken zu erbieten. Im gegebenen Falle aber haben Anhaltspunkte für die Annahme, daß Kl. Beweise für die erwähnte Behauptung erbieten könne und wolle, dem B. G. nicht vorgelegen. Insbesondere sind in den vorbereitenden Schriftsätzen oder bei den früheren Verhandlungen der Sache von der Kl. solche Beweise nicht erboten worden. Andererseits hatte Kl. um so mehr Veranlassung, bei der Verhandlung vor dem B. G. solche Beweise zu erbieten, als ausweislich des Thatbestands der Urtheile der beiden Vorinstanzen der Bekl. in diesen die fragliche Behauptung ausdrücklich bestritten hatte und Kl. daher schon hierdurch auf das Erbieten etwaiger Beweise für dieselbe zur Genüge hingewiesen worden war. Unter diesen Umständen hatte das B. G. hinreichenden Grund zur Annahme, daß den Kl. kein sachdienliches Beweismittel für diese Behauptung zu Gebote stehe, und daher auch keinen Anlaß, nach dieser Richtung hin das Fragerecht auszuüben. II. C. S. i. S. Braumann u. Wolff c. Meyer vom 21. Mai 1901, Nr. 78/1901 II.

4. §§ 253, 268.

Von der Revision wird gerügt: Die Annahme des B. G., daß die Behauptung, der Bekl. habe dem Revers durch seinen Eintritt in das Geschäft von W. und durch die für diesen ausgeführten Besuche von Kunden der Kl. zuwider gehandelt, eine unzulässige Klageänderung sei, verletze den § 268 Nr. 1 der C. P. O. Klagegrund sei nämlich die Verletzung des Reverses überhaupt. Jede Behauptung, daß derselbe in einem bestimmten Falle verletzt sei, sei „ein thatsächliches Vorbringen“ zur Klagebegründung, das ergänzt werden dürfe, wenn der Klagegrund derselbe bleibe. Diese Beschwerde ist unbegründet. Derselben liegt die allerdings mehrfach vertretene Rechtsansicht zu Grunde, daß nur das Rechtsverhältniß, aus welchem der Klageanspruch hergeleitet wird, nicht aber die rechtsbegründenden Thatsachen, auf welche sich dieser Anspruch stützt, als Klagegrund im Sinne der §§ 253 Nr. 2 und 268 der C. P. O. anzusehen seien. Dieser Meinung ist jedoch einestheils nicht beizutreten, vielmehr von der sich hauptsächlich auf die frühere gemeinrechtliche Rechtsentwicklung und die Motive zu § 253 der C. P. O. stützenden, auch seither vom R. G. in ständiger Rechtsprechung (vergl. z. B. Entsch. Bd. 10 S. 434, Bd. 11 S. 242, Bd. 22 S. 389, Bd. 23 S. 432, Bd. 38 S. 87 ff., Bd. 41 S. 87 ff.) gebilligten gegentheiligen Rechtsansicht auszugehen, wonach unter Klagegrund die Summe derjenigen Thatsachen zu verstehen ist, welche rechtlich geeignet und erforderlich sind, den Schluß auf das Begründetsein des Klageantrags zu rechtfertigen. Demgemäß ist aber im gegebenen Falle die Behauptung, daß der Bekl. in das Konkurrenzgeschäft der Kl. von B. eingetreten sei und für diesen Kunden der Kl. besucht habe, als zum Klagegrund gehörig anzusehen; denn der den Gegenstand der Klage bildende Anspruch auf die fragliche Konventionalstrafe setzt nothwendig voraus, nicht nur, daß der Bekl. die betreffende Verpflichtung der Kl. gegenüber übernommen, sondern auch, daß er sie in bestimmter, durch Anführung konkreter Thatsachen darzulegender Weise verletzt hat. In gleicher Weise ist aber auch die nachträglich aufgestellte Klagebehauptung, daß der Bekl. später in das Konkurrenzgeschäft der Kl. von W. eingetreten sei und auch für diesen Kunden der Kl. besucht habe, als zum Klagegrund für den hierauf gestützten Anspruch gehörig zu betrachten. Es handelt sich hierbei um einen in der ursprünglichen Klage nicht enthaltenen, somit neuen und trotz rechtlicher Gleichartigkeit thatsächlich doch verschiedenen Klagegrund, nicht bloß um eine Ergänzung der thatsächlichen Anführungen der Klageschrift im Sinne des § 268 Nr. 1 der C. P. O. Der Umstand, daß die ursprüngliche und die nachträgliche Klagebegründung sich beide auf den Dienstvertrag und die Behauptung der Verletzung einer Bestimmung desselben durch den Bekl. stützen, steht dieser Annahme nicht entgegen, da diese gemeinsamen Bestandtheile der beiden Klagebegründungen für sich allein als Klagegrund nicht genügen, vielmehr hierzu noch weiter die Behauptung bestimmter, eine Verletzung des Vertrags in sich schließender Thatsachen erforderlich

ist, welche letzteren sich auf die Entstehung des Klageanspruchs, nicht auf die Voraussetzung zur Ausübung desselben beziehen; denn solange der Bekl. den ihm durch die Konkurrenzklausel des Dienstvertrags auferlegten Verpflichtungen nicht zuwider gehandelt hatte, war der Kl. der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Anspruch auf die vereinbarte Konventionalstrafe noch nicht erwachsen. Hiernach ist also schon nach den seitherigen Ausführungen darin, daß das B. G. die klägerische Behauptung, der Bekl. sei später bei W. eingetreten und habe für diesen Kunden der Kl. besucht, als eine Klageänderung aufgefaßt hat, ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob schon der Umstand, daß diese letzteren Thatsachen in die Zeit nach der Erhebung der Klage fallen, für sich allein genügen würde, deren Berücksichtigung im gegenwärtigen Prozesse auszuschließen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. § 319.

Durch das Urtheil vom 15. Januar 1901 ist die Entscheidung des Rechtsstreits von einem dem Bekl., Kaufmann Philipp B., auferlegten Eide abhängig gemacht. Für den Fall, daß der Bekl. den Eid leisten würde, ist die Abweisung der Klage, für den Fall, daß Bekl. den Eid nicht leisten würde, die Verurtheilung des Bekl. nach dem Klageantrage vorgesehen. Nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden war, ist dasselbe auf Antrag der Inhaber der offenen Handelsgesellschaft Philipp B. durch Beschluß des B. G. vom 20. April 1901 dahin berichtigt worden, daß „die offene Handelsgesellschaft Philipp B. in Hamburg, Inhaber Fedor Ramon R. und Adolph Julius B., beide in Hamburg als Bekl. und Berufungsklägerin bezeichnet und der Urtheilseid den beiden Inhabern der Handelsgesellschaft Philipp B. auferlegt und daß ferner für den Fall, daß beide Inhaber den Eid leisten würden, die Klage abgewiesen, für den Fall aber, daß auch nur einer der Inhaber den Eid nicht leisten würde, Bekl., — also im Sinne des Beschlusses: die offene Handelsgesellschaft Philipp B., — nach dem Klageantrage verurtheilt werden sollte. Der Berichtigungsbeschluß ist auf Grund der für glaubhaft erachteten Anzeige der Antragsteller, daß der Kaufmann Philipp B. vor vielen Jahren verstorben sei, erlassen. In demselben ist ausgeführt, ohne Zweifel sei es nicht der Kaufmann Philipp B., sondern die Firma Philipp B. in Hamburg gewesen, welche mit dem Gemeinschuldner Emil L. in geschäftlichen Beziehungen gestanden, gegen diesen eine vollstreckbare Forderung erworben und wegen derselben habe Pfändung vornehmen lassen; gegen diese Firma richte sich somit in Wirklichkeit die Klage, mit welcher die Pfändung angefochten sei, und es liege eine offenbare Unrichtigkeit in der Bezeichnung derjenigen Partei vor, gegen welche die Klage habe erhoben werden sollen und die sich unter der unrichtigen Bezeichnung habe verklagen lassen. Die Berichtigung sei daher nach § 319 Abs. 1 der C. P. O. gerechtfertigt. Die gegen diesen Beschluß vom Kl. eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Wie im Eingange der Gründe des angefochtenen Beschlusses angeführt ist, ist in den beiderseitigen Parteischriftsätzen immer nur von dem Bekl., Herrn Philipp B. die Rede und es war zur Zeit, als das Urtheil vom 15. Januar 1901 erlassen wurde, ein Anzeichen dafür, daß der Name Philipp B. nicht die Bezeichnung eines Einzelkaufmanns, sondern einer offenen Handelsgesellschaft sei, nicht hervorgetreten. Das O. L. G. hat somit bei Erlassung des Urtheils annehmen müssen, daß der Kaufmann Philipp B. der Bekl. sei, es hat nur diesen und nicht die Handelsgesellschaft Philipp B. im Sinne gehabt und gar nicht daran denken können, den Inhabern der letzteren den Urtheilseid aufzuerlegen. Die Aenderung des Urtheils durch Berichtigungsbeschluß war hiernach nicht zulässig und findet insbesondere in der Vorschrift des § 319 der C. P. O. keine Stütze, da diese Bestimmung nur solche Unrichtigkeiten betrifft, die sich als unzweifelhafte Versehen des Gerichts, als Mängel im Ausdrucke des vom Gerichte Gewollten, nicht als Mängel des Willens selbst kennzeichnen — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 399 flgd., insbesondere S. 411. Von einem Versehen des Gerichts kann hier keine Rede sein. VII. C. S. i. S. Baetcke c. Striepling vom 4. Juni 1901, B Nr. 54/1901 VII.

6. §§ 319, 567.

Das L. G. zu Frankfurt a. M. hat auf den Antrag der Kl. das Protokoll vom 11. Dezember 1900 durch Beschluß vom 12. Mai 1901 berichtigt. Auf die sofortige Beschwerde der Bekl. sub 2 ist dieser Beschluß vom O. L. G. zu Frankfurt a. M. vom 10. April wieder aufgehoben. Die dagegen eingelegte weitere sofortige Beschwerde der Kl., mittelst welcher dieselbe die Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses begehrt, war nicht für zulässig zu achten. Das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde findet nicht gegen jede abändernde Beschwerdeentscheidung statt, sondern in der Regel nur gegen solche Beschwerdeentscheidungen, gegen welche nach ihrem Inhalt die Beschwerde überhaupt zulässig ist. Wenn gegen eine Entscheidung die Beschwerde gesetzlich ausgeschlossen ist, so begründet es grundsätzlich keinen Unterschied, ob diese Entscheidung in I. J. oder in der Beschwerdeinstanz ergangen ist — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 411, Bd. 35 S. 420, 421. Daß die weitere Beschwerde bei Berichtigung von Urtheilen in der Rechtsprechung des R. G. in weiterem Umfange zugelassen ist, beruht auf besonderen — Entsch. Bd. 35 S. 421 entwickelten — Gründen, welche hier nicht zutreffen. Hier steht die Berichtigung eines Protokolls in Frage, und gegen den Beschluß, welcher die Berichtigung ablehnt, findet nach § 319 Abs. 3 der C. P. O. kein Rechtsmittel statt. III. C. S. i. S. Filiale der Pfälzischen Bank c. Hirschfeldt vom 24. Mai 1901, B Nr. 108/1901 III.

II. Das Handelsrecht.

7. § 283.

Nicht beachtlich sind die Angriffe, welche die Revision in Wiederholung der in den Vorinstanzen erhobenen Einwendungen darauf gestützt hat, daß die Vererblichkeit des Aktienbezugsrechts und dessen Fortbestand nach dem Gesetze vom 18. Juli 1884 zu Unrecht angenommen worden sei. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde dieses Bezugsrecht, das einen reinen Vermögensanspruch gewährt, wenn es nicht vertragsmäßig auf die Person des ursprünglich Berechtigten beschränkt ist — was vorliegend nicht in Frage kommt — seiner Natur nach von der Vererbung oder von der Uebertragung unter Lebenden ausgeschlossen sein sollte. Zutreffend hat daher das B. G. unter Verweisung auf die §§ 102 flg. der Einleitung zum A. L. R. die Möglichkeit des Uebergangs des Aktienbezugsrechts von

Rudolf C. auf seine Erben durch Erbgang und von diesen auf den Kl. durch Cession angenommen. Was aber die Frage betrifft, inwiefern der auf dem Gesetz vom 18. Juli 1884 beruhende Art. 215a des H. G. B. durch die Bestimmung des Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 der Wirksamkeit eines früher begründeten Rechtes auf den Bezug neu auszugebender Aktien, sei es überhaupt, sei es wenigstens für den Bezug zum Parikurse, entgegenstehe, so hat das R. G. sich bereits in zahlreichen Entscheidungen gegen die Rückwirkung ausgesprochen — z. B. Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 1, Bd. 28 S. 75, Bolze XIII Nr. 506, Juristische Wochenschrift 1897 S. 242, Urtheil des I. C. S. vom 3. Oktober 1900 in Sachen Hesse gegen Lauchhammer I. 189/1900 — wie jetzt auch gegenüber der Bestimmung in § 283 Abs. 2 des neuen H. G. B. die Rückwirkung durch Art. 23 des E. G. dazu ausdrücklich ausgeschlossen ist. Von dieser Auffassung abzuweichen bietet der vorliegende Fall nicht die geringste Veranlassung. Das Hauptgewicht legt die Revision auf die Bekämpfung der Annahme, daß Rudolf C. das Aktienbezugsrecht erworben habe. Auch dieser Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Dem Urtheile des erkennenden Senats vom 30. Mai 1891 in dem früheren Rechtsstreite der Parteien (O 177/89) — Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 1 flg. — lag, wie auch die Revision nicht verkennt, die Frage in gleicher Gestaltung zur Entscheidung vor. Damals handelte es sich um das eigene Bezugsrecht des Kl., der nach Ansicht der Bekl. in Folge der identischen Vorgänge bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages und Vollziehung des Zeichnungsscheins nicht selbst als Zeichner, sondern nur als vorgeschobene Person für die Kommunalständische Bank gelten sollte, wie jetzt der Rudolf C. auch nicht für sich, sondern als vorgeschobene Person für die Vereinsbank. Bei nochmaliger Prüfung der Frage muß der Senat an der früheren Ansicht festhalten. Das damalige Urtheil geht davon aus, daß der Aktienzeichnung eine doppelte Funktion zukomme „diejenige eines Beitritts zum Gesellschaftsvertrage und diejenige einer der künftigen juristischen Person gegenüber abgegebenen Willenserklärung, sich an dem Grundkapital derselben mit dem gezeichneten Betrage betheiligen zu wollen", welche beide Funktionen, wenn sie gleich äußerlich zusammen fielen, doch ihrer rechtlichen Bedeutung nach auseinander zu halten seien. Daraus wird der Schluß gezogen, daß Vereinbarungen der Zeichner untereinander oder mit dritten Personen für das Rechtsverhältniß zwischen Zeichner und Aktiengesellschaft nicht in Betracht kommen und daß durch die Vereinbarung, wonach die Aktienzeichnungen von den im Zeichnungsscheine benannten Personen nur geschehen sollen, um der gesetzlichen Form zu genügen, die Wirksamkeit der Zeichnung gegenüber der Aktiengesellschaft nicht beeinträchtigt werden kann. Diese Auffassung muß auch bei der wiederholten Prüfung für richtig erkannt werden. Sie ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus der Bedeutung des Gesellschaftsvertrages und der daran angeschlossenen Zeichnungsscheine als formaler Grundlagen für die Entstehung der Aktiengesellschaft. Der Aktienzeichner, der diese Bedeutung kennt und die Eintragung der Aktiengesellschaft nach Maßgabe dieser Unterlagen will, kann nicht gleichzeitig die Rechtsunwirksamkeit seiner Zeichnung wollen. Auch wenn er diese nur abgegeben hat, um der gesetzlichen Form zu genügen, so besteht doch eben diese von ihm gewollte Form darin, daß eine für die Aktiengesellschaft berechtigende Zeichnungsurkunde hergestellt wird. Der Aktiengesellschaft gegenüber würde jeder Vorbehalt, der im Widerspruche mit dem im Zeichnungsschein erklärten Verpflichtungswillen die Haftung des Zeichners ausschließen sollte, nur auf eine nicht beachtliche Mentalreservation hinauslaufen. Mit Recht hat daher das frühere Revisionsurtheil ausgesprochen, daß die sogenannten Strohmänner ebenso wahre Aktienzeichner seien, wie die Personen, welche Aktien für sich erwerben. Es besteht auch kein Grund, hierin zwischen der verpflichtenden und der berechtigenden Wirkung der Aktienzeichnung einen Unterschied zu machen. Auf diesen Punkt legt die Revision, im Anschluß an die vorinstanzlichen Ausführungen der Bekl., besonderes Gewicht. Es ist aber nicht so, wie die Revision will, daß der sogenannte Strohmann sich nur gewissermaßen als Strafe für seine Simulation nicht darauf berufen dürfte, seine Zeichnung sei bloß eine Scheinzeichnung gewesen, woraus man dann folgern könnte, daß da, wo es sich um seinen eigenen Vortheil aus der Zeichnung handelt, diese wieder in ihrer wirklichen Natur als Scheinzeichnung hervortrete. Sondern eben aus der verschiedenen Funktion der Aktienzeichnung, als Beitrittserklärung zum Gesellschaftsvertrag und als Verpflichtungserklärung gegenüber der künftigen Aktiengesellschaft, ergiebt sich, daß in Bezug auf das Rechtsverhältniß zu der letzteren nur die in der Form des Statuts und des Zeichnungsscheins abgegebenen Willenserklärung maßgebend sein kann, während alles, was davon abweichend gewollt und vereinbart sein mag, sich mit Nothwendigkeit nur auf das Rechtsverhältniß zwischen den betheiligten Mitgründern und Mitzeichnern bezieht. In Wirklichkeit liegt daher gar nicht ein Fall der Simulation vor, sondern es sind neben einander verschieden gestaltete Rechtsbeziehungen vorhanden. Die weiteren Ausführungen der Bekl. über die Formen und Folgen der Simulation können deshalb auf sich beruhen bleiben. Wenn als ein Argument, das von dem früheren Revisionsurtheile nicht berücksichtigt sei, noch geltend gemacht worden ist, daß die Scheinzeichner im Fall ihrer Inanspruchnahme durch die Aktiengesellschaft ihren Regreß gegen die Banken hätten nehmen können, so ist nicht ersichtlich, was aus diesem nur die Rechtsbeziehungen zwischen den sogenannten Strohmännern und ihren Auftragsgebern berührenden Rückgriffe zu Gunsten der Bekl. könnte gefolgert werden. Aus den rechtsbeständigen Zeichnungen würde demnach das Aktienbezugsrecht nur dann nicht den Zeichnern, sondern den hinter ihnen stehenden Banken erworben worden sein, wenn dies im § 4 des Gesellschaftsvertrages so bestimmt worden wäre. Allein mit dem früheren Revisionsurtheil ist eine solche Auslegung des § 4, als dessen klarem Wortlaute widersprechend, abzulehnen. I. C. S. i. S. Görlitzer Maschinenbau-Anstalt c. Felix vom 11. Mai 1901, Nr. 102/1901 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Militärpensionsgesetz.

8. § 21 der Grundsätze der Besetzung von Subaltern- und Unterbeamtenstellen vom Jahre 1882.

Die Entscheidung des Rechtstreits hängt von der Beantwortung zweier Fragen ab, erstens, ob der § 21 der „Grundsätze" dem Kl. überhaupt ein im Rechtswege verfolgbares Recht giebt, und zweitens, ob, wenn dies der Fall ist, vorliegend

gegen diese Grundsätze verstoßen, den Kl. nicht 3/4 des „Stelleneinkommens" gewährt ist. ad 1) Zu der ersten dieser Fragen hat das R. G. bereits in dem Urtheile des IV. C. S. vom 25. November 1897 (abgedruckt Entsch. Bd. 40 S. 68 ff.) in bejahendem Sinne Stellung genommen, und auch der jetzt erkennende Senat ist nach nochmaliger eingehender Prüfung auch unter Berücksichtigung der gegen dieses Urtheil erhobenen Bedenken zu demselben Ergebnisse gekommen. Näher dargelegt, dann heißt es: Nach alledem ist also den Kl. darin Recht zu geben, daß durch den § 21 der „Grundsätze" den Militäranwärtern ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf 3/4 des Einkommens derjenigen Stelle gewährt ist, zu welcher sie zur Probeleistung eingezogen sind; es handelt sich daher jetzt nur noch um die zweite Frage, ob dieser Anspruch thatsächlich verletzt ist. Das B. G. erachtet als maßgebend das Einkommen derjenigen Stelle, für welche die Probeleistung erfolgt, wogegen der Bekl. meint, daß es lediglich darauf ankomme, welche Stelle der Militäranwärter während der Probedienstleistung thatsächlich innegehabt habe, so daß, wenn und soweit zur Zeit der Einberufung der Kl. etatsmäßige Post- und Telegraphenassistentenstellen nicht frei gewesen seien, die Kl. nur als diätarisch angestellt angesehen werden könnten, sie also nur auf 3/4 des Durchschnitts der an diätarische Beamte gleicher Rangstufe gezahlten Beträge Anspruch gehabt hätten. In dieser Beziehung ist jedoch dem B. G. beizutreten. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Albrecht und Gen. vom 26. März 1901, Nr. 26/1901 III.

9. § 21 der Grundsätze der Besetzung von Subaltern- und Unterbeamtenstellen vom Jahre 1882.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der Kl., ein im Reichseisenbahndienst angestellter ehemaliger Militäranwärter, verlangt vom Reichsfiskus Nachzahlung von Beträgen, welche er seit dem 1. Oktober 1884 über die ihm gewährten Bezüge hinaus deshalb beanspruchen zu können meint, weil ihm in Folge seiner zum 1. März 1882 geschehenen Einberufung in den Büreaudienst das Diensteinkommen eines Betriebssekretärs als das der untersten etatsmäßigen Stelle zugestanden habe, ferner weil er bereits am 1. April 1885, anstatt erst am 1. April 1890, zum Betriebssekretär habe ernannt werden müssen und endlich weil behufs seines Einrückens in die höheren Gehaltsstufen die gesammte Dienstzeit seit seinem am 1. März 1882 erfolgten Eintritt in den Reichseisenbahndienst ihm habe angerechnet werden sollen. Er stützt seine Ansprüche auf die von dem Bundesrath am 7. und 21. März 1882 beschlossenen und im Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlichten Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern, welche am 1. Oktober 1884 für Elsaß-Lothringen in Kraft getreten sind. Das O. L. G. hat, ohne die unter den Parteien streitige Frage nach der Gesetzeskraft dieser Grundsätze zu entscheiden, die Berufung des Kl. gegen das die Klage abweisende Urtheil des L. G. zurückgewiesen, indem es die Ansprüche des Kl. zu einem Theil für nicht im Rechtswege verfolgbar und zum andern Theil nach den Bestimmungen der Anstellungsgrundsätze für nicht gerechtfertigt erachtete. Kl. ficht mit der Revision diese Entscheidungen an und behauptet insbesondere auch Verletzung von Vorschriften der Anstellungsgrundsätze, denen Gesetzeskraft innewohne. Von Entscheidung der nicht unzweifelhaften, von dem IV. C. S. (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 68 ff.) und von dem III. C. S. (vergl. Repert. Nr. 26 von 1900) des R. G. in bejahendem Sinne beantworteten Frage, ob ein unter Festsetzung eines bestimmten Diensteinkommens als Reichsbeamter angestellter Militäranwärter aus den von dem Bundesrath erlassenen Anstellungsgrundsätzen als mit zwingender Gesetzeskraft ausgestatteten Rechtsnormen ein persönliches und klagbares Recht auf Gewährung eines höheren als des ihm bei der Anstellung zugesicherten Einkommens ableiten könne, kann aber hier abgesehen werden, da die Anstellungsgrundsätze von dem O. L. G. jedenfalls richtig ausgelegt sind und deshalb auch, wenn denselben Gesetzeskraft beizumessen sein sollte, der auf Verletzung dieser Anstellungsgrundsätze gegründete Revisionsangriff Mangels einer solchen Verletzung hinfällig wäre. Den Entscheidungen des O. L. G. ist durchweg beizustimmen. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Mayer c. Reichsfiskus vom 24. Mai 1901, Nr. 62/1901 II.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. § 23 Einl.

Die Revision der Kl. bezeichnet mit Recht die Begründung, mit der der Vorderrichter die Klage gegen den Bekl. abgewiesen hat, als rechtsirrthümlich. Im Ergebnisse konnte aber auch diese Revision keinen Erfolg haben. Sofern Preußisches Recht anwendbar ist, liegen gegen die Anwendung der §§ 684 ff. Thl. I Tit. 11 und § 219 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. auf das dem Wechselschluß zu Grunde liegende Rechtsverhältniß Bedenken nicht vor, da Bekl. bei Eingehung der Wechselverpflichtung Preußischer Subalternoffizier war und dieselbe für ein Darlehn oder als Bürge ohne Genehmigung des Chefs oder Commandeurs übernommen hat. Fraglich ist jedoch, ob angesichts des Umstandes, daß Bekl. zur Zeit der Eingehung seinen Wohnsitz in Metz hatte, die in Rede stehenden Bestimmungen anzuwenden sind. Der Vorderrichter bejaht diese Frage, weil das Französische Recht hinsichtlich der Beurtheilung der Handlungsfähigkeit der in seinem Gebiete wohnhaften Personen auf das Recht der Heimath dieser Personen zurückverweise. Diese Begründung ist fehlsam, weil das Prinzip der Zurückverweisung im Internationalen Privatrecht keine allgemeine Geltung hat, sondern nur soweit anzuwenden ist, wie die für den Richter maßgebliche Collisionsnorm die Anwendung verlangt. (Vergl. z. B. E. G. zum B. G. B. Art. 27.) An sich verweist die Collisionsnorm der Lex fori nicht auf andere Collisionsnormen, sondern auf das für das Rechtsverhältniß maßgebliche materielle Recht. Wenn daher § 23 der Einleitung zum A. L. R. bezüglich der „persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen" auf die Lex domicilii verweist, so ist danach nicht die am Wohnsitze geltende Collisionsnorm, sondern das dort geltende materielle Recht selbst anzuwenden. In diesem Sinne hat sich auch die neuere Praxis des R. G. in vielen Entscheidungen ausgesprochen. (Siehe die Citate bei Niemeyer, das Internationale Privatrecht des B. G. B. S. 74 Note 1.) Es unterliegt aber zugleich die Annahme, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Frage der Handlungsfähigkeit im Sinne des internationalen Privatrechts oder „der persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen" im Sinne der angeführten Collisionsnorm des

Preußischen Rechts handelt, erhebliche Bedenken; und es ließen sich gute Gründe dafür geltend machen, daß die Collisionsnormen, soweit sie sich auf Handlungsfähigkeit beziehen, dabei muthmaßlich nur die allgemeine Geschäftsfähigkeit der Personen (cfr. Art. 7 des E. G. zum B. G. B.), nicht aber Beschränkungen der Gültigkeit gewisser Arten von Rechtsgeschäften, die an besondere Eigenschaften oder Verhältnisse einer Person geknüpft werden, im Auge haben, daß solche Beschränkungen sich vielmehr nach dem für die Rechtsgeschäfte als solche maßgeblichen Rechte regeln (cfr. v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. I 2. Auflage S. 390 § 136 a. E.). Der von der Revision angezogene Plenarbeschluß des Obertribunals vom 18. Februar 1856 (Entsch. Bd. 32 S. 1 ff.) kommt in dieser Hinsicht nicht in Betracht, weil er sich nur mit dem Begriffe der „persönlichen Eigenschaft des Verpflichteten“ im Sinne des § 254 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. befaßt. Die Frage kann jedoch auf sich beruhen, da es aus einem anderen Grunde zweifellos erscheint, daß § 23 der Einleitung zum A. L. R. nach Sinn und Zweck der Verbotsbestimmungen der §§ 684 ff. Thl. I Tit. 11, § 219 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. hier nicht Anwendung findet. Es handelt sich dabei um Vorschriften, die im öffentlichen Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin im preußischen Heere und der materiellen Unabhängigkeit seines Offizierkorps dienen sollen und zu diesem Zwecke insbesondere den zuwiderhandelnden Gläubiger mit Rechtsnachtheilen bedrohen. Demgegenüber erscheint es völlig gleichgültig, ob der betreffende preußische Offizier zufällig sein Domizil an einem Orte hat, wo Preußisches Recht nicht gilt, wenn nur das Schuldverhältniß als solches dem Preußischen Recht untersteht und man daher von dem Gläubiger erwarten darf, daß er sich bei Eingehung desselben davon überzeugt, daß die gesetzlichen Bedingungen der Gültigkeit oder Klagbarkeit des betreffenden Geschäfts erfüllt sind. Ist somit das Schuldverhältniß selbst nach Preußischem Rechte zu beurtheilen, sind auch die erwähnten Vorschriften ihres zwingenden Charakters wegen darauf anzuwenden, und es wird insoweit die Collisionsnorm des § 23 der Einleitung zum A. L. R., sollte sie nach Obigem überhaupt an sich entgegenstehen, durchbrochen. Das vorliegende Schuldverhältniß untersteht aber dem Preußischen Rechte, weil dafür ein in Charlottenburg als dem Wohnorte der Acceptantin nach W. O. Art. 4 Nr. 8 zahlbarer Wechsel begeben ist, dieser Ort somit vereinbarter Erfüllungsort für die Verbindlichkeit war. In derselben Weise sind die §§ 684 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bereits in der Entscheidung dieses Senats vom 2. Dezember 1882 (abgedruckt in Blums Annalen Bd. 7 S. 155) für anwendbar erklärt worden, obwohl es sich damals um einen in Mecklenburg domizilirten preußischen Offizier handelte. I. C. S. i. S. v. Lepel c. Knetsch vom 25. Mai 1901, Nr. 42/1901 I.

11. § 265 I. 13.

Der B. R. ist von der richtigen Annahme ausgegangen, daß der redliche putative Erbe nur das, was er aus der Erbschaft noch hinter sich hat, zu restituiren brauche, daß er also nur aus der Bereicherung verhaftet sei. Andererseits hat er auch nicht verkannt, daß der Regel nach der die Restitutionsklage aus der Bereicherung anstellende wahre Erbe den Beweis zu führen habe, daß der putative Erbe sich zur Zeit des Anspruchs noch im Besitze des Vortheils befunden, um dessen Herausgabe es sich handle. Nach seiner Annahme jedoch, und in dieser Hinsicht ist er der Auffassung des Preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 2. März 1863 (Entsch. dieses Gerichtshofs Bd. 49 S. 106 fg.) gefolgt, gestaltet sich die Beweisfrage anders, wenn der Vortheil, dessen Herausgabe verlangt wird, wie hier, in baarem Gelde besteht, das der putative Erbe aus dem Nachlasse in Empfang genommen hat. „Nach § 265 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.“ — so hat das Obertribunal ausgeführt — „gilt der Grundsatz, daß, wenn jemand Geld in sein Vermögen überkommt, in der Regel ohne Weiteres Bereicherung eintritt. Daß aber die einmal eingetretene Bereicherung für eine dauernde anzusehen sei, folgt, abgesehen von der die Erstattungsverbindlichkeit bei stattgehabter wirklicher Verwendung geltenden Regel des § 278 ebenda, aus der Fungibilität des Geldes, weil außer dem Ausnahmefalle des Unvermischtbleibens, mit dem Augenblicke der, eine Vermischung in sich enthaltenden Vereinnahmung, eine Separation der bestimmten einzelnen Geldstücke, die sich in jemandes Vermögen befinden, unmöglich ist. Eingenommenes Geld muß entweder verloren, oder ausgegeben oder noch vorhanden sein. Ein weiterer Fall ist nicht denkbar. Ist es noch vorhanden, vermischt mit anderem Gelde des putativen Erben oder nicht, so unterliegt die Verbindlichkeit desselben zur Herausgabe keinem Bedenken . . . .“ Darnach regelt sich nach der weiteren Ausführung des Obertribunals die Beweislast dahin, daß der wahre Erbe zu beweisen hat, daß und wieviel Geld der putative Erbe aus dem Nachlasse bekommen hat, daß dagegen der letztere, wenn er sich gegen die Rückforderung schützen will, die Thatsachen anzugeben und zu beweisen hat, auf Grund deren er den Einwand stützen will, daß die durch die Empfangnahme des Geldes einmal eingetretene Bereicherung seines Vermögens nicht mehr vorhanden sei. Dieser rechtlichen Auffassung ist durchweg beizutreten, und wenn darnach derselben entsprechend der B. R. die Beweispflicht ertheilt hat, so beruht insoweit die angefochtene Entscheidung nicht auf einer Rechtsverletzung. — Die Beurtheilung, daß die Bekl. den ihr obliegenden Beweis nicht geführt hat und daß auch die Aussagen der vernommenen Zeugen keinen Anhalt für die Auferlegung eines richterlichen Eides gewähren, beruht lediglich auf thatsächlicher Würdigung und entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Der erhobene Angriff, daß, abgesehen von dem Ergebnisse der Beweisaufnahme, das Sachmaterial für die Frage, ob nicht eine ausreichende Grundlage für einen richterlichen Eid gegeben, nicht vollständig gewürdigt sei und deshalb die §§ 286, 475 der C. P. O. als verletzt erscheinen, entbehrt eines ausreichenden Anhalts, zumal die Revision unbeachtet gelassen hat, daß nach dem Thatbestande des B. U. die Kl. behauptet haben, daß der Bekl., abgesehen von dem Gelde im Beutel, auch noch ein an sie, wenige Monate nach dem Eintritte des Erbfalles, zurückgezahltes Nachlaßaktivum von 2700 Mark zur Verfügung gestanden, so daß sie des streitigen Geldes für die Zwecke des Nachlaßgeschäfts nicht bedurft habe, diese Behauptung aber, wie ausdrücklich konstatirt ist, von Seiten der Bekl. unbestritten geblieben ist. IV. C. S. i. S. Lohrisch c. Wagner vom 23. Mai 1901, Nr. 90/1901 IV. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendanz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Haftet der Richter oder Notar, welcher fahrlässig ein nichtiges Testament aufgenommen hat, für den den Bedachten entstandenen Schaden?

Ueber diese Frage erhalten wir von Herrn R.-A. u. N. M. in B. folgende Zuschrift:

„Meines Erachtens giebt das Gesetz keine Möglichkeit, einen solchen Richter oder Notar regreßpflichtig zu machen. Als Geschädigte kommen die im Testament eingesetzten Erben und Legatare in Betracht, die nun nichts erhalten, weil das Testament nichtig war. Aber ihnen giebt das Gesetz keinen Schadenersatz gegen den Beamten. Der § 839 B. G. B. spricht nur von der Verletzung einer einem Beamten dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht; dieser Dritte ist schadensberechtigt. Auf Grund des § 839 könnten lediglich die gesetzlichen Erben des Testators vorgehen. Diese gesetzlichen Erben sind aber durch die Nichtigkeit des Testaments nicht geschädigt, sondern bereichert. Fremden Personen gegenüber aber hat der das Testament aufnehmende Beamte keine Amtspflicht im Sinne des § 839.

Zu gleichem Resultat führt auch die Betrachtung des § 823 B. G. B., auf welchem § 839 basirt.

Nur der Eingriff in die speziell durch § 823 geschützten Rechtsgüter verpflichtet zum Schadenersatz. Will man nun selbst dem § 823 eine Ausdehnung bis zum Eingriff in bloße obligatorische Beziehungen geben — die herrschende Meinung steht bekanntlich nicht auf diesem Standpunkt —, so wäre damit für die Erben und Legatare nichts gewonnen. Denn durch das Testament erwarben sie eben an sich noch kein Recht; es wurde ihnen dadurch nur die Möglichkeit eines künftigen Erwerbes in Aussicht gestellt. Von einem Gut im Sinne des § 823 B. G. B. kann dabei füglich keine Rede sein.

Hiernach könnte selbst derjenige Beamte, welcher das schwerste Versehen begangen hat, so z. B. der Notar, welcher in grober Rechtsunkenntniß die Zuziehung von Zeugen unterließ, nicht regreßpflichtig gemacht werden. Ein gewiß höchst unbefriedigendes Resultat!“ —

Wir bitten um Aeußerung auf diese sehr wichtige Frage und behalten uns vor, nach Sammlung einschlägigen Materials ausführlich darauf zurückzukommen.

Herrn J.-R. Br. in B.

Was ist als Werth der Erklärung über die Ausschlagung einer überschuldeten Erbschaft anzunehmen?

Für die Werthbemessung der Ausschlagserklärung ist das Interesse des Erklärenden maßgebend. Mit dem Erbfall geht das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben über (§ 1922 B. G. B.), unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen (§ 1942 B. G. B.). Durch den Anfall der Erbschaft wird also das Vermögen des Erben vermehrt, wenn der Aktivnachlaß die Nachlaßschulden übersteigt, und vermindert, wenn der Nachlaß überschuldet ist. Durch die Ausschlagung der Erbschaft verhindert der Erbe die Einwirkung des Erbfalls auf sein Vermögen. Sein Interesse an der Ausschlagung besteht deshalb in der Abwendung dieser Wirkung des Erbfalls, im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses also in der Abwendung der Minderung seines Vermögens. Die Minderung entspricht der Höhe der Ueberschuldung, diese ist deshalb unseres Erachtens als Werth anzunehmen.

Wir bitten um gefällige Aeußerungen aus der Praxis.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Plum beim Oberlandesgericht Cöln; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Theodor Behn beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Arnold Hach beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck und beim Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Emil Wertheimer beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtspraktikanten Dr. Heinrich Hamburger, Dr. Ignatz Katz, Dr. Otto Pflaum, Otto Kahl, Adolf Korzendorfer, Friedrich Schnell beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. Lorenz Friedrich Christian Petersen beim Landgericht Altona; — Rechtsanwälte Hermann Damm, Dr. Georg Rützel, Oskar Schiffert, Dr. Max Oettinger beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwälte Hans Fischer, Dr. Leopold Honig, Ludwig Jöner, Carl Hauber beim Landgericht Nürnberg; — Rechtspraktikant Friedrich Neubecker beim Landgericht Zweibrücken; — Rechtspraktikant Franz Jacob beim Landgericht Kempten.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Maximilian Siegfried Schepper beim Landgericht Chemnitz, beim Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Erich v. Paledzki beim Amtsgericht Thorn; — Rechtsanwalt Dr. jur. Beckmann beim Amtsgericht Papenburg; — Rechtsanwalt Lohwasser beim Amtsgericht Schlochau; — Rechtsanwalt Max Jlch beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Heinrich Medem beim Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Richard Goldstein beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Richard Meißner beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Erich Carl Gustav Friedrich Bartels beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Thaddäus Mühldorfer beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Baier beim Amtsgericht Stralsund; — Rechtsanwalt Friedrich Knapp beim Landgericht Augsburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Mann in Stettin; — Rechtsanwalt Purgold in Hameln; — Rechtsanwalt Reiß in Herne; — Rechtsanwalt Thiele in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Klostermann in Soest; — Rechtsanwalt Brunnemann in Neustettin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vereinsnachrichten.

§ 3 der Erklärung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart (Juristische Wochenschrift 1900 S. 71) räumt dem Vorstand des deutschen Anwaltvereins das Recht ein, die Geschäftsführung der Abtheilung I lit. C (Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung des Stuttgarter Vereins) durch einen Abgeordneten unter Zuziehung eines Versicherungstechnikers zu überwachen. In Gemäßheit dieser Bestimmung haben der Vorsitzende des Vereins Geheimer Justizrath Mecke und das Vorstandsmitglied Justizrath Leipheimer am 4. April 1901 eine Nachprüfung der Geschäftsordnung vorgenommen, nachdem der zugezogene Versicherungstechniker Herr Professor Dr. Wolf aus Leipzig in den vorhergegangenen Tagen die versicherungstechnische Prüfung vorgenommen. Die Vorstandsmitglieder haben sich durch Vorlegung von Stichproben der erledigten und noch schwebenden Schadensfälle von der ordnungsmäßigen Abwickelung der Geschäfte, insbesondere der glatten Regulirung der angemeldeten Schäden überzeugt. Meinungsverschiedenheiten zwischen den Versicherten und dem Verein sind nur in wenigen Fällen, in denen der Verein den nach altem Muster geschlossenen Vertrag kündigte, um die Versicherung auf die neuen in Uebung befindlichen Grundlagen zu stellen, was nicht beanstandet wurde.

Wir lassen den Schluß des von dem Herrn Sachverständigen erstatteten eingehenden Berichts hier folgen:

Wie aus meinem ausführlichen Berichte hervorgeht, habe ich durchweg den Eindruck empfangen, daß der allgemeine deutsche Versicherungsverein in Stuttgart es sich sehr angelegen sein läßt, die Haftpflichtversicherung für die deutschen Rechtsanwälte möglichst günstig zu gestalten, und es ist daher erfreulich, daß im vergangenen Jahre 3686 Rechtsanwälte in dieser Abtheilung versichert waren, die sich nach Ausweis der Tabelle A. über alle Oberlandesgerichtsbezirke vertheilen. Schadenfälle sind im Jahre 1900 zusammen 353 eingetreten, die sich nach Maßgabe der Tabelle B. über die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke verbreiten und die in Tabelle C. summarisch angegebenen Arten von Schäden betreffen.

Gegen die vorgelegte Jahresrechnung der Abtheilung I Lit. C., die ich diesem Berichte in Abschrift beilege, waren vom versicherungstechnischen Standpunkte aus keinerlei Einwendungen zu erheben, nachdem über die Verzinsung der Prämienreserve rasche Einigung erzielt war. Sie schließt mit einem kleinen Gewinnsaldo ab, obgleich wiederum eine 20 prozentige, den Rechtsanwälten zu gewährende Dividende in Ansatz gebracht ist. Eine höhere Dividende ist zur Zeit nicht möglich.

Es wird sich empfehlen, die folgenden Jahresrechnungen nach genau denselben Prinzipien aufzustellen und mit denen der Vorjahre zu vergleichen, damit die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, die bei einer erstmaligen Revision naturgemäß noch nicht völlig erforscht werden konnte, immer festere, von Jahr zu Jahre gesichertere versicherungstechnische Grundlagen erlangt.

Ich hebe hierbei ausdrücklich hervor, daß der allgemeine deutsche Versicherungsverein in Stuttgart jede Auskunft, die ich über die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte vom versicherungstechnischen Standpunkte aus für nöthig hielt, bereitwilligst ertheilt und jegliches Aktenstück, dessen Einsichtnahme nothwendig erschien, ohne Weiteres zu meiner Verfügung gestellt hat.

Der Gesammteindruck meiner diesmaligen Beobachtungen war ein durchaus günstiger, und ich kann daher dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins durchaus empfehlen, seinen Mitgliedern die Betheiligung an der vom allgemeinen deutschen Versicherungsvereine in Stuttgart eingeführten Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte auch für die Zukunft anzurathen.

Leipzig, den 10. April 1901.

Prof. Dr. Wolf.

Vereideter Sachverständiger für das Rechnungswesen in Versicherungsangelegenheiten beim Königlichen Amts- und Landgericht zu Leipzig.

Die von dem Herrn Sachverständigen geprüfte und gebilligte Jahresrechnung hat uns vorgelegen, und die am Schlusse seines ausführlichen Berichts erwähnten Tabellen A., B. und C. folgen im Nachstehenden.

Leipzig, im Juni 1901.

Der Vorsitzende des deutschen Anwaltvereins.

Mecke,
Geheimer Justizrath.

A.

Die beim Verein versicherten deutschen Anwälte geordnet nach Oberlandesgerichtsbezirken bezw. Reichsgericht.

Reichsgericht	10
Oberlandesgericht Augsburg	28
„ Bamberg	41
Kammergericht Berlin	595
Oberlandesgericht Braunschweig	53
„ Breslau	236
„ Cassel	27
„ Celle	154
„ Cöln	285
„ Colmar	63
„ Darmstadt	94
„ Dresden	326
„ Frankfurt a. M.	170
„ Hamburg	123
„ Hamm	216
„ Jena	70
„ Karlsruhe	126
„ Kiel	83
„ Königsberg	108
„ Marienwerder	79
„ München	168
„ Naumburg	231
„ Nürnberg	60
„ Oldenburg	8
„ Posen	101
„ Rostock	29
„ Stettin	[illegible]
„ Stuttgart	64
„ Zweibrücken	45
	3 686

B.

Die beim Verein im Jahre 1900 eingetretenen Rechtsanwaltsschäden geordnet nach Oberlandesgerichtsbezirken.

Oberlandesgericht Augsburg	3
„ Bamberg	5
Kammergericht Berlin	64
Oberlandesgericht Braunschweig	2
„ Breslau	21
Summe	95
Uebertrag	95
Oberlandesgericht Cassel	0
„ Celle	10
„ Cöln	35
„ Colmar	4
„ Darmstadt	6
„ Dresden	37
„ Frankfurt a. M.	18
„ Hamburg	10
„ Hamm	28
„ Jena	5
„ Karlsruhe	12
„ Kiel	10
„ Königsberg	2
„ Marienwerder	13
„ München	14
„ Naumburg	22
„ Nürnberg	2
„ Oldenburg	1
„ Posen	8
„ Rostock	5
„ Stettin	9
„ Stuttgart	1
„ Zweibrücken	6
	353

C.

Die verschiedenen Arten der im Jahre 1900 beim Verein eingetretenen Schäden von Rechtsanwälten.

Versehen bei der Klagerhebung	27
Frist bezw. Terminversäumniß	82
Unrichtige Zustellung eines Schriftsatzes	4
Versehen bei Zurücknahme der Klage	2
Unterlassung der Vollstreckung eines Urtheils	3
Versehen bei Einlegung der Berufung	10
Versehen bei Abschluß eines Vergleichs	4
Nicht sachgemäße bezw. auftragsweise Ausführung eines Mandats (inkl. Prozeßführung)	27
Unterlassene Ausführung eines Mandats	15
Diverse sonstige Versehen in Klagsachen	24
Unrichtige Rathsertheilung	4
Abhandenkommen von Urkunden bezw. Werthpapieren	12
Verlieren von Geldern durch Büreaubeamte	3
Versehentliche Auszahlungen an einen unberechtigten Dritten	4
Versehen bei Aufnahme von Urkunden	10
Versehen in einer Darlehnsangelegenheit	1
Fahrlässige Stundungsbewilligung	1
Versäumte Anmeldung beim Handelsregister	1
Versehen bei einem Grundstücksverkauf	2
Versehen in einer Vermächtnißangelegenheit	1
Mangelhafte Geschäftsführung als Gläubigerausschuß-Mitglied	2
Versehen bei Pfändungssachen	21
Summe	260

Uebertrag	260
Versehen in Subhastationssachen	19
„ „ Arrestsachen	8
„ „ Konkurssachen	22
„ „ Hypothekensachen	7
„ „ Stempelsachen	5
„ „ Wechselsachen	26
„ als Nachlaßpfleger	2
Veruntreuung durch Angestellte (war nur nach den bis Frühjahr 1897 geltenden Versicherungsbedingungen gedeckt)	9
	353

Zu Art. I und V Einf. Ges. zur Konkursordnungsnovelle. Art. 203 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1649 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Groß Konkurs c. Groß vom 20. Mai 1901, Nr. 84/1901 IV. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision der Konkursmasse ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das hier in Frage stehende G.'sche Konkursverfahren ist vor dem Inkrafttreten der Konkursordnungsnovelle (vergl. Artikel I des Einführungsgesetzes zu derselben) eröffnet. Ueber die Erledigung derartiger Konkursverfahren bestimmt der Artikel V a. a. O., daß dieselbe nach den bisherigen Gesetzen erfolgen soll. Daß unter den „bisherigen Gesetzen" nicht nur solche über das formelle Konkursrecht, sondern auch solche über das materielle Konkursrecht zu verstehen sind, haben die Vorinstanzen zutreffend unter Hinweis auf die gleiche Auslegung, welche der § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur alten Konkursordnung gefunden hat (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 17 S. 41, sowie die Kommentare von Petersen, v. Wilmowski und v. Sarwey zu § 8 a. a. O.), angenommen. Demzufolge würde bei der allgemeinen Fassung des Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle an sich zu schließen sein, daß der hier in Rede stehende G.'sche Konkurs, soweit es auf die unter den Parteien streitige Frage ankommt, ob der dem Gemeinschuldner nach bisherigem Landesrechte zustehende Nießbrauch am Vermögen seiner Kinder auch über den 1. Januar 1900 hinaus noch als Bestandtheil der Konkursmasse zu gelten hat, unter Anwendung des bisherigen Abs. 2 in § 1 der Konkursordnung zu erledigen wäre.

Allein die Kläger machen geltend, daß eine solche Anwendung mit gewissen seit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Einführungsgesetzes zu demselben und der Civilprozeßordnung unvereinbar sei. Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung beigetreten. Hierin kann, im Gegensatze zur Revision eine Verletzung des Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle nicht gefunden werden.

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht der Umstand verwerthen, daß der Artikel V a. a. O. inhaltlich dem § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur ursprünglichen Konkursordnung entspricht. Es kommt hierbei in Betracht, daß das letztere Einführungsgesetz sich einem im Wesentlichen unverändert gebliebenen bürgerlichen Rechte gegenüber sah, während das Einführungsgesetz zur Konkursordnungsnovelle im Gefolge einer durchgreifenden Aenderung des Bürgerlichen Rechts ergangen ist.

Die Auffassung des Berufungsgerichts kann auch nicht vom Gesichtspunkt eines wohlerworbenen Rechts aus beanstandet werden. Die Konkursmasse darf naturgemäß nicht mehr Rechte beanspruchen, als dem Gemeinschuldner den Kindern gegenüber zustehen; und letzteres Rechtsverhältniß bildet nicht einen dem Wechsel der Gesetzgebung entzogenen Zustand.

Für den Standpunkt des Berufungsgerichts spricht nun aber, daß gerade auf dem Gebiete des Eltern- und Kindesrechts eine durchgreifende Aenderung durch die Vorschriften des neuen bürgerlichen Reichsrechts herbeigeführt ist. In dieser Beziehung weist das Berufungsgericht zunächst darauf hin, daß nach Artikel 203 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch seit dem 1. Januar 1900 das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde, auch sofern das letztere vor diesem Zeitpunkte geboren sei, und soweit es sich um dessen vorher erworbenes Vermögen handle, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich bestimmen solle, daß in Folge dessen die bisherigen Landesgesetze bezüglich jenes Rechtsverhältnisses beseitigt und an deren Stelle die reichsgesetzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das elterliche Nutznießungsrecht (§§ 1649 ff.) getreten seien, und daß folgerecht auch der gegenstandslos gewordene Abs. 2 des § 1 der Konkursordnung durch die Novelle zu letzterer beseitigt sei. Sodann legt das Berufungsgericht aber auch dar, daß das vom Bürgerlichen Gesetzbuch neu eingeführte elterliche Nutznießungsrecht nach Maßgabe des aufrecht erhaltenen Abs. 1 des § 1 der Konkursordnung in Verbindung mit den die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung regelnden neuen Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht dazu führen könne, dem Konkursverwalter weiterhin noch das Recht auf Verwaltung der Kindergrundstücke und auf Einziehung der Miethsverträge derselben zu gewähren; und zwar schon deshalb nicht, weil nach § 1647 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermögensverwaltung des Vaters mit der Rechtskraft des den Konkurs über dessen Vermögen eröffnenden Beschlusses endige, und nach § 1656 a. a. O. in einem solchen Falle der Vater auch die Nutznießung nicht ausüben, vielmehr nur die Herausgabe der Nutzungen in gewissem Umfange verlangen könne. Hierzu tritt, daß laut § 1658 a. a. O. die dem Vater kraft seiner Nutznießung am Kindesvermögen zustehenden Ansprüche, einschließlich derjenigen aus § 1656, soweit diese noch nicht fällig, auch nicht übertragbar und zugleich gemäß § 862 der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfen sind. Angesichts dieser veränderten reichsgesetzlichen Vorschriften, die ersichtlich auf dem öffentlich-rechtlichen Interesse beruhen, muß man zu dem Schlusse kommen, daß es mit denselben unvereinbar sein würde, in Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle eine Sondervorschrift zu erblicken, vermöge deren dem bisherigen Abs. 2 des § 1 der Konkursordnung noch die Fortgeltung für den hier streitigen Fall zukäme.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1579 B. G. B. § 617 C. P. O. § 42 Theil I c VI Bayerischen Landrechts.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schäffer c. Schäffer vom 20. Mai 1901, Nr. 83/1901 VI.
II. I. O. L. G. München.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht erachtet den vom Beklagten und Widerkläger über den angeblichen Ehebruch seiner Ehefrau angetretenen Zeugenbeweis für mißlungen, die Eideszuschiebung über den Ehebruch der Ehefrau aber gemäß § 617 der Civilprozeßordnung für unzulässig. Gemäß § 201 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs komme es auf eine Verfehlung an, die in abstracto zur Scheidung führen würde. Abstrakt genommen, bilde der Ehebruch auch nach den Bestimmungen des Bayerischen Landrechts einen Scheidungsgrund. Gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wären sonach auch für die Widerklage die Voraussetzungen des Urtheils auf Scheidung gegeben. Nach § 1574 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wären im Falle der Begründung der Widerklage beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Die Eideszuschiebung würde somit eine Thatsache betreffen, die die Scheidung begründen sollte. Sie wäre daher unzulässig.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß die Begründung des Berufungsgerichts sich mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch setze.

Gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch kann, wenn ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht hat, auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund gewesen. Nach übereinstimmenden Entscheidungen des III. und IV. Civilsenats des Reichsgerichts und des erkennenden Senates (Entsch. des III. Civilsenats vom 4. Mai 1900 Nr. 56/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 456 und vom 3. Juli 1900 Rep. III 30/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 642, Entsch. des IV. Civilsenats vom 3. Januar 1901 Rep. 295/1900 Juristische Wochenschrift 1901 S. 72, Entsch. des VI. Civilsenats vom 24. September 1900 Rep. VI 216/1900, Juristische Wochenschrift S. 37, Entsch. des VI. Civilsenats vom 2. November 1900 Rep. VI 252/1900, Juristische Wochenschrift „Zum Bürgerlichen Gesetzbuch" S. 48) ist die „Verfehlung" des Abs. 2 des Artikel 201 des Einführungsgesetzes nicht im abstrakten, sondern im konkreten Sinne zu verstehen. Der erkennende Senat hat keine Veranlassung gefunden, diese bisher auch von ihm vertretene Ansicht aufzugeben. Die Beschränkung des im Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes der Anwendung des neuen Rechtes ist also an die Frage geknüpft, ob die Verfehlung in dem betreffenden Falle nach dem früheren Rechte zur Scheidung oder Trennung geführt haben würde. Auf Scheidung oder Trennung der Ehe kann somit nur erkannt werden, wenn diese Frage zu bejahen ist. Die im Jahre 1898 erhobene Klage ist auf die Behauptung begründet, der Beklagte unterhalte mit der Reisendensehefrau M. ein Liebesverhältniß und habe mit ihr insbesondere im Sommer 1897 fleischlich verkehrt. Die Beweiserhebung beschränkt sich auf den angeblich im Sommer 1897 gepflogenen Verkehr. In der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1899 wurde Widerklage auf Grund der Behauptung erhoben, daß die Klägerin und Widerbeklagte seit Oktober 1896 mit dem Schneider L. in ehebrecherischem Verkehr stehe. In der Verhandlung vom 10. Mai 1900 wurden die im Termine vom 14. März 1899 zur Klage und Widerklage gestellten Anträge wiederholt und der Klägerin und Widerbeklagten der Eid zugeschoben, es sei nicht wahr, daß sie mit dem Scheider L. oder einer anderen Mannsperson jemals, insbesondere seit Oktober 1896 geschlechtlich verkehrt habe. Im Thatbestande des Berufungsurtheils ist endlich als Erwiderung des Anwalts des Beklagten angeführt, die Klägerin lebe seit Oktober 1896 mit dem Schneider L. im Konkubinat zusammen.

Obwohl also der Beklagte der Klägerin den Vorwurf eines sich bis in die Gegenwart fortsetzenden ehebrecherischen Verkehrs macht, liegt doch kein prozessualer Akt vor, aus dem die Erstreckung der nach der Zeit ihrer Erhebung (14. März 1899) naturgemäß auf diese beschränkten Widerklage auf nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verübte Ehebrüche zu entnehmen wäre.

Gemäß § 42 Theil I c VI des Bayerischen Landrechts kann wegen Ehebruchs die bis zur Wiederaussöhnung beständig dauernde Scheidung, an deren Stelle gemäß § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Scheidung dem Bande nach getreten ist, begehrt werden, ausgenommen, „wenn das Ehegemächt, welches die Scheidung begehrt, selbst dergleichen Verbrechen begangen hat".

Soweit also vor dem 6. Januar 1900 begangene Ehebrüche sich gegenüber stehen, träte gemäß § 42 Theil I c VI des Bayerischen Landrechts Ausgleichung ein, und müßte somit gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Klage abgewiesen werden. Da die den Gegenstand der Eideszuschiebung bildende Thatsache also nicht zur Begründung der Scheidung dienen würde, stände der Eideszuschiebung § 617 der Civilprozeßordnung nicht im Wege.

Dies bezieht sich aber nur auf Ehebrüche, die vor dem 1. Januar 1900 begangen wurden, nicht auf solche, die in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fallen würden. Auf solche ist weder Klage noch Widerklage gerichtet.

Zu den §§ 97, 98 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Aktienbrauerei Pilsen c. Boden Konk. vom 22. Mai 1901, Nr. 92/1901 V.
II. I. O. L. G. Dresden.

Das dem in Konkurs verfallenen Schankwirth Johannes B. gehörende Grundstück Gewandhausstraße Nr. 5 in Dresden ist der Klägerin hypothekarisch verpfändet. Dasselbe besteht aus dem Erdgeschoß und vier Stockwerken. Im Erdgeschoß und dem Keller sowie in zwei Zimmern des ersten Stockes wurde von dem Gemeinschulder bis zur Konkurseröffnung die Schankwirthschaft

betrieben, während die übrigen Räume als Wohnungen vermiethet worden waren. Das zum Wirthschaftsbetrieb bestimmte, in den Restaurationsräumen befindliche Inventar ist Eigenthum des Gemeinschuldners. Bei der Errichtung des Gebäudes war die bis dahin auf dem Grundbuchblatt eines anderen Grundstücks eingetragene Schank- und Gasthofsgerechtigkeit auf sein Grundbuchblatt eingetragen worden. Diese Realgerechtigkeit giebt jedem Besitzer des Grundstücks in dieser Eigenschaft die Berechtigung, im Grundstück ohne weitere Prüfung der Tauglichkeit des Grundstücks und der Bedürfnißfrage sowie ohne besondere Erlaubniß das Gasthof- und Schankgewerbe auszuüben, sofern nur der Ausübende nach den gewerbepolizeilichen Vorschriften dazu befähigt ist. Als der Konkursverwalter das in den Restaurationsräumen befindliche Restaurationsinventar als Mobiliarvermögen des Gemeinschuldners versteigern lassen wollte, beantragte die Klägerin mit der Behauptung, daß das Inventar Zubehör des Grundstücks sei, der Beklagten durch einstweilige Verfügung jede Wegschaffung und Veräußerung von Inventarstücken zu untersagen. Der gegen die antragsgemäß erlassene Verfügung vom Konkursverwalter erhobene Widerspruch wurde vom Erstinstanzgerichte zurückgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht die einstweilige Verfügung aufgehoben, weil die überwiegende Einrichtung des Hauses zu Miethräumen dieses als Wohngebäude charakterisire, in dem zugleich eine Restauration betrieben werde, deren Räume einen verhältnißmäßig so kleinen Theil des Gebäudes umfaßten, daß das Restaurationsinventar nicht als Zubehör des Grundstücks anzusehen sei.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war stattzugeben, weil von dem Berufungsgerichte die §§ 97, 98 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unrichtig angewendet sind. Zwar nimmt dieses auf Grund der baulichen Einrichtung des Hauses des Gemeinschuldners, insbesondere der Küchen- und Kelleranlage und ihrer Verbindung mit den Restaurationsräumen, sowie auf Grund der dem Hause zustehenden Schank- und Gasthofgerechtigkeit an, daß schon bei der Erbauung des Hauses die zum Schankgewerbe dienenden Räume des Erdgeschosses zu diesem Gewerbe bestimmt und ihm entsprechend angelegt worden sind. Aber es verneint, daß dadurch dem Gebäude selbst ein besonderer Charakter aufgedrückt worden sei, der dazu berechtige, das Restaurationsinventar als zum Dienste des wirthschaftlichen Zweckes des Hauses und nicht des jeweiligen darin das Schankgewerbe ausübenden Eigenthümers bestimmt anzusehen. Denn der Zubehörbegriff setze eine besondere, in seiner dauernden Einrichtung für einen gewerblichen Betrieb bestehende Eigenschaft des Gebäudes voraus, durch die sich dieses begrifflich von anderen unterscheide; die dauernde Einrichtung eines Hauses zu einem Gewerbebetriebe lasse sich aber daraus nicht folgern, daß in einzelnen dazu eingerichteten Räumen das Schankgewerbe betrieben werde. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf rechtsirrigen Voraussetzungen. Bereits hat das Reichsgericht auf Grund der §§ 82 bis 86 Theil I Titel 2 des Preußischen Allgemeinen Landrechts entschieden, daß, wenn ein Grundstück auch nur zu einem Theile zum Betrieb eines Geschäfts oder Gewerbes dauernd eingerichtet ist, die dem Betriebe dieses Geschäfts oder Gewerbes zu dienen bestimmten Sachen, welche zu dem Grundstück in ein ihrer Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältniß gebracht sind, Zubehör dieses Grundstückes sind (Juristische Wochenschrift 1896 S. 11 Nr. 45). Der durchschlagende Grund für die Zubehöreigenschaft beruht darin, daß das, was dem Bestandtheil eines einheitlichen Ganzen dient, der Natur der Sache nach auch dem Ganzen dient und den Werth des Ganzen erhöht. Dieser Grund trifft auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu und die von ihm in § 98 Ziffer 1 gegebenen Beispiele der Schmiede und Mühle beweisen, daß es auf dem gleichen Standpunkte steht, denn diese nehmen vielfach nur einen Theil des Gebäudes ein. Das Berufungsgericht verkennt nun auch nicht, daß ein Restaurationsinventar Zubehör von Restaurationsräumen sein könne, die auf einen Theil eines Gebäudes beschränkt sind; es erfordert aber für diesen Fall, daß die bauliche Einrichtung des Theiles des Gebäudes diesen Theil nur zur Verwendung für den bestimmten Gewerbebetrieb geeignet mache und es nimmt an, daß dies in dem vorliegenden Falle nicht zutreffe. Eine derartige Beschränkung ist jedoch dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt. Bei einem Gebäude erfordert dasselbe für die Zubehöreigenschaft des Gewerbeinventars nichts weiter, als daß das Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet sei; daß sein Verwendungszweck bei der Einrichtung als ein unabänderlicher geplant gewesen sein müsse, ist nirgends bestimmt. Was aber für ein Gebäude als Ganzes gilt, das muß wegen der Einheitlichkeit des Zubehörbegriffs auch für einen Theil eines Gebäudes gelten. Die von dem Berufungsgericht aufgestellte Voraussetzung beruht mithin auf einer unrichtigen Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn das Berufungsgericht für die Beurtheilung der Zubehöreigenschaft bei dem Theile eines Gebäudes noch auf dessen hauptsächliche Zweckbestimmung und die ihr entsprechende bauliche Einrichtung des Gebäudes Werth legt und für den vorliegenden Fall ausführt, die Restaurationsräume umfaßten nur einen verhältnißmäßig kleinen Theil des Hauses des Gemeinschuldners, so entbehrt, von der Unerheblichkeit dieses Erfordernisses abgesehen, die Ausführung der näheren Begründung; denn einerseits giebt das Berufungsurtheil über den Werth der vermietheten Wohnräume im Verhältnisse zu dem von einem vernommenen Sachverständigen auf 12 000 Mark geschätzten Werthe der Restaurationsräume keine Auskunft und andererseits läßt sich der Umfang des von den Restaurationsräumen eingenommenen Theiles des Hauses im Verhältnisse zu dem ganzen Hause nicht als gering bezeichnen.

Im Uebrigen ergeben die Ausführungen des Berufungsurtheils, daß bei dem hier streitigen Restaurationsinventar alle Voraussetzungen zutreffen, welche in den §§ 97, 98 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zubehöreigenschaft von Gewerbeinventar aufgestellt sind.

Zu den §§ 119, 121, 143 B. G. B. § 81 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Markt u. Co. c. Riebel vom 4. Juni 1901, Nr. 127/1901 II. II. J. O. L. G. Hamburg.

Zwischen den Parteien waren zu Anfang 1900 Verhandlungen angebahnt worden, durch die dem Beklagten der Allein-

verkauf der Fabrikate der „Monarch Cycle Mfg. Co. Chicago“ für Berlin und Umgegend übertragen werden sollte. Von diesen war der Beklagte nach Ablehnung eines von ihm der Klägerin mitgetheilten Vertragsentwurfes zunächst mit Schreiben vom 28. Januar 1900 zurückgetreten. Am 5. Februar 1900 suchte sodann der Reisende der Klägerin, M., den Bekl. in Berlin auf, um jene abgebrochenen Unterhandlungen wieder aufzunehmen, und es wurde am Mittag dieses Tages ein Vertrag jenes Inhaltes verabredet, von dem Beklagten unterzeichnet und dem Reisenden M. zur weiteren Veranlassung ausgehändigt. Dieser allgemeine Vertrag enthielt eine lange Reihe von Einzelbestimmungen, welche den Geschäftsverkehr der Parteien regeln sollten; über einen von dem gesetzlichen abweichenden Erfüllungsort enthielt er nichts. Er wurde am 8. Februar 1900 von dem Vertreter der Klägerin unterzeichnet und dem Beklagten übersendet. Noch am Abend des 5. Februar hatte der Beklagte bei dem genannten Reisenden der Klägerin 25 Fahrräder bestellt und ein von letzterem ausgefülltes Bestellformular unterzeichnet. In diesem war der unmittelbar über der Unterschrift vorgedruckte Vermerk: „Konditionen“ ausgefüllt mit den Worten „lt. Vertrag“. Der Vordruck der ersten Seite enthielt Eingangs die Worte „Unterzeichneter bestellt zu den umstehenden Bedingungen“, auf der Rückseite war eine Reihe von Bedingungen vorgedruckt, deren letzte (Ziffer 7) lautet, „Erfüllungsort für Sie und für Zahlung ist Hamburg“.

Da der Beklagte die Abnahme der Fahrräder weigerte, hat die Klägerin Klage auf Zahlung des Kaufpreises mit 8 256 Mark und Zinsen erhoben, indem sie die Zuständigkeit dieses Gerichtes darauf gründete, daß nach dem Bestellscheine Hamburg Erfüllungsort sei.

Der Beklagte hat dem letzteren Vorbringen widersprochen und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit vorgeschützt. Er machte geltend, die am Abend des 5. Februar gemachte Bestellung sollte nach beiderseitigem Einverständnisse die erste auf Grund des allgemeinen Vertrages sein, das von M. ausgefüllte Bestellformular habe er unterzeichnet, ohne zu wissen, daß auf dessen Rückseite noch etwas stehe; auf andere Bedingungen, als die in dem am gleichen Tage verabredeten Vertrage enthaltenen — habe er sich nicht einlassen wollen, von solchen sei auch bei der Bestellung nicht die Rede gewesen, es könne daher aus der auf der Rückseite des Bestellformulars gedruckten Bedingung nicht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes in Hamburg abgeleitet werden.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten, indem sie jede Bedeutung des erst am 8. Februar perfekt gewordenen allgemeinen Vertrages auf die Bestellung vom 5. Februar beabredete.

Das Landgericht zu Hamburg hat mit Urtheil vom 9. Oktober 1900 die Klägerin auf Grund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit mit der erhobenen Klage abgewiesen und das Oberlandesgericht zu Hamburg hat nach Vernehmung des Zeugen M. durch Urtheil vom 19. Februar 1901, auf welches Bezug genommen wird, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

In den Gründen zu letzterem Urtheil wird ausgeführt: Da der Beklagte in Berlin seinen Wohnsitz und seine Geschäftsniederlassung habe, sei die Zuständigkeit Hamburger Gerichte nur begründet, wenn Hamburg als Ort der Erfüllung vereinbart sei. Da hier nicht die formelle, sondern die materielle Beweiskraft einer Urkunde in Frage stehe, sei § 416 Civilprozeßordnung nicht allein entscheidend, vielmehr werde der Beklagte trotz seiner Unterschrift des Bestellformulars durch den Theil jener Urkunde, welcher an sich geeignet wäre, den Erfüllungsort in Hamburg zu begründen, nicht gebunden, wenn er zu beweisen vermöge, daß er die in Frage stehende Bedingung nicht gekannt habe und daß er bei Leistung der Unterschrift nicht die Absicht gehabt habe, sich auch diejenigen Erklärungen der Urkunde, welche ihm unbekannt waren, zu eigen zu machen; in diesem Falle würde eben eine Willenserklärung in der bezeichneten Richtung fehlen. Wie im Einzelnen dargelegt wird, werde als bewiesen erachtet, daß der Beklagte Willens gewesen sei, nur auf Grund der an demselben Tage mit M. eingehend besprochenen Bedingungen des allgemeinen Vertrages die Bestellung der 25 Fahrräder zu machen, daß er im Vertrauen darauf, daß nur diese Bedingungen in Frage kommen und in besonderer Berücksichtigung, daß unmittelbar vor Schluß der Bestellung die Worte „Konditionen lt. Vertrag“ standen, das von M. ausgefüllte Formular unterschrieben, die im Eingang desselben befindlichen gedruckten Worte „zu den umstehenden Bedingungen“ nicht gelesen und von dem Vorhandensein der Bedingungen auf der Rückseite nichts gewußt habe. Sei aber dies richtig, so sei eine Willenseinigung zwischen den Parteien, daß Hamburg Erfüllungsort sein sollte, überhaupt nicht zu Stande gekommen. Die gegen diese Annahme gerichteten weiteren Einwendungen der Klägerin, daß sich die Worte „Konditionen lt. Vertrag“ nur auf Zahlungsbedingungen bezögen und daß der Beklagte deshalb hätte annehmen müssen, es kämen für das Geschäft noch andere Bedingungen in Frage, und daß es daher seine Pflicht gewesen wäre, sich nach diesen zu erkundigen oder sich nach ihnen in dem Bestellformular umzusehen, sowie daß der allgemeine Vertrag für diese Bestellung keine Bedeutung habe, seien nach Lage der Sache nicht gerechtfertigt. Darnach habe der erste Richter mit Recht die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Die Revision hat Verletzung der von dem Berufungsgericht übersehenen §§ 119 und 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Nichtanwendung gerügt. Sie hat geltend gemacht: Die Gründe des Berufungsrichters seien dahin zu verstehen, daß an sich der ganze Inhalt des Bestellscheines als Erklärung des Beklagten sich darstelle; dieselben hätten aber das Vorbringen des Beklagten, er habe die im Eingange des Bestellscheines vorgedruckten Worte „zu den umstehenden Bedingungen“ nicht gelesen und von dem Vorhandensein der Bedingungen auf der Rückseite des Bestellscheines keine Kenntniß gehabt, dahin aufgefaßt, daß Beklagter durch Ausstellung des Bestellscheines eine Willenserklärung jenes Inhaltes nicht abgeben wollte. Durch einen solchen Irrthum des einen Vertragschließenden über den Inhalt seiner Erklärung werde jedoch nicht, wie der

Berufungsrichter annehme, die Willenseinigung ausgeschlossen, sondern lediglich ein Recht auf *Anfechtung* der Willenserklärung nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet, wenn anzunehmen sei, daß Beklagter sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde; für eine solche Annahme fehle es in den Gründen des Berufungsurtheiles an einem zureichenden Anhalte; überdies ließen jene Gründe eine nach Sachlage nothwendige Erörterung darüber vermissen, ob überhaupt eine rechtswirksame Anfechtungserklärung vorliege und ob die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei.

Diese Rüge wäre nicht gerechtfertigt, wenn die Gründe des Berufungsrichters *die* Auffassung zuließen, daß er in *Auslegung* des Bestellscheines und der seine Ausstellung begleitenden Umstände zu der Annahme gelangte, es sei der Inhalt der Rückseite überhaupt *nicht* ein Theil der rechtsgeschäftlichen Willens*erklärung* des Beklagten gewesen, also überhaupt *nicht* rechtsgeschäftlich erklärt, sodaß, wenn überhaupt eine mangelnde Willenseinigung in Betracht käme, lediglich der Fall eines versteckten Dissenses im Sinne des § 155 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Frage stände. Allein aus den Gründen des Berufungsrichters, denen es an hinreichender Deutlichkeit fehlt, kann eine *solche* Annahme nicht mit Sicherheit gefolgert werden. Dieselben legen vielmehr die Auffassung weit näher, daß der Berufungsrichter das Zustandekommen einer Willenseinigung über jenen Theil des Bestellscheines lediglich um deswillen verneint habe, weil der Beklagte, wenn auch jener Theil des Bestellscheines sich als ein Theil seiner Erklärung darstelle, eine Erklärung jenes Inhaltes überhaupt *nicht abgeben wollte*. Die Revision rügt aber mit Recht, daß ein solcher *Irrthum* des Beklagten über den Inhalt seiner Erklärung nicht an sich schon das Zustandekommen einer vertraglichen Gebundenheit auszuschließen vermöge, sondern nur die Grundlage einer *Anfechtung* wegen Irrthums nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeben könne. Das angefochtene Urtheil könnte daher nur dann aufrecht erhalten werden, wenn es eine zureichende Grundlage dafür böte, daß alle Voraussetzungen einer Anfechtung jener Willenserklärung wegen Irrthums nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben seien, und daß die Anfechtung auch rechtzeitig im Sinne des § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei. Der Berufungsrichter hat nun zunächst einwandsfrei angenommen, daß der Beklagte eine Erklärung *dieses* Inhaltes überhaupt *nicht abgeben wollte*. Eine ausdrückliche Feststellung des weiteren Erfordernisses für die Zulässigkeit einer Anfechtung nach § 119, daß Beklagter die gedachte Erklärung bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, liegt zwar nicht vor; es könnte jedoch in den Gründen des Berufungsrichters, insbesondere soweit dieselben die Bedeutung des allgemeinen Vertrags für den Willen des Beklagten bei dem hier in Betracht kommenden Abschlusse erörtern, eine zureichende Feststellung jenes Inhaltes gefunden werden. Die *Anfechtung* nach § 119 muß nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Erklärung erfolgen. Nicht nothwendig ist, daß bei dieser Erklärung der Ausdruck „Anfechtung“ gebraucht werde; es genügt, wenn sich aus der Erklärung der Wille des Erklärenden ergiebt, daß das Rechtsgeschäft oder der von dem Mangel betroffene Theil desselben (arg. § 139 Bürgerlichen Gesetzbuchs) unwirksam sein solle. Der von dem Beklagten in den Instanzen erhobene Widerspruch gegen die Gebundenheit an die gedachten Bedingungen bietet deshalb gleichfalls eine zureichende Grundlage für die Annahme einer Anfechtungserklärung. Diese Anfechtungserklärung muß nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs *gegenüber dem Vertragsgegner* erfolgen; sie ist aber nach der gegebenen Sachlage nur *im Prozesse* von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erfolgt; dabei fehlt es an einem Anhalte dafür, daß etwa der letztere neben der Prozeßvollmacht durch besondere Vollmacht zur Entgegennahme solcher Erklärungen ermächtigt war. Allein der erkennende Senat tritt in dieser viel erörterten Frage der Ansicht bei, daß die Prozeßvollmacht nach § 81 Civilprozeßordnung auch zur Abgabe und Entgegennahme einer Anfechtungserklärung nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Prozesse ermächtige. Die Ermächtigung zum Angriff und zur Vertheidigung im Prozesse enthält die Ermächtigung zur Abgabe und Entgegennahme aller zum Angriff und zur Vertheidigung erforderlichen Erklärungen, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechtes sind und deshalb zugleich eine materiellrechtliche Wirkung haben. Nach dem Thatbestande des ersten Richters ist jener die Anfechtungserklärung enthaltende Widerspruch auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erfolgt; es bedarf daher für den hier zunächst erörterten Punkt, ob die Anfechtungserklärung gegenüber einem gehörig bevollmächtigten Vertreter des Vertragsgegners erfolgt sei, nicht eines Eingehens auf die unter den Anhängern der hier vertretenen Ansicht darüber bestehenden Meinungsverschiedenheit, ob die auf Grund der Prozeßvollmacht geschehende Abgabe und Entgegennahme dieser Erklärung in der prozeßrechtlichen Form der Erklärung in mündlicher Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erfolgen müsse (Wach, Prozeßvollmacht und Aufrechnung, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 27 S. 15), oder ob sie auch in einer vorbereitenden Schrift und deren Entgegennahme erfolgen könne (Weismann, Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 26 S. 19). Soweit aber diese zuletzt bezeichnete Verschiedenheit der Rechtsansichten von Einfluß darauf sein könnte, ob die Anfechtungserklärung im Sinne des § 121 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgt sei, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt habe, so bedarf es im gegebenen Falle einer Stellungnahme zu derselben um deswillen nicht, weil die Gründe des Berufungsrichters auch im Uebrigen keine zureichende Grundlage dafür bieten, ob die Anfechtung im Sinne des § 121 rechtzeitig erfolgt sei. Dieselben lassen nicht erkennen, mit welchem Zeitpunkte der Beklagte nach Annahme des Berufungsrichters Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde erlangt habe, und entbehren auch einer wesentlich dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung angehörenden Erörterung darüber, ob die Anfechtung nach erlangter Kenntniß ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sei. Nach Lage der Sache kann auch nicht in Frage kommen, diese Mängel in der Begründung der Beachtung in der Revisionsinstanz etwa mit der Erwägung zu entziehen, daß Klägerin nicht ausdrücklich in den Instanzen geltend gemacht habe, die Anfechtungserklärung sei *nicht* rechtzeitig erfolgt.

Nach den obigen Darlegungen könnte das Urtheil des Berufungsrichters nur dann aufrecht erhalten werden, wenn feststände, daß im Hinblick auf eine Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrthums auch § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht durch Nichtanwendung verletzt sei. Nach dem Gesagten ist aber eine solche Verletzung anzunehmen. Das Urtheil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus Januar bis März 1901.)

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 26, 27.

Die Annahme, daß die abgelehnten Richter nicht bezeichnet seien, ist unzutreffend, da die „sämmtlichen anwesenden Richter“, also die fünf Mitglieder der erkennenden Strafkammer abgelehnt worden sind. Damit fällt zugleich der Entscheidungsgrund, daß ein Ablehnungsgesuch gleichen Inhalts bereits zurückgewiesen worden, bei dem neuen Ablehnungsgesuche sonach eine andere Absicht als die der Verschleppung nicht zu unterstellen sei; denn das frühere Ablehnungsgesuch war wesentlich deshalb als unzulässig verworfen worden, weil darin „sämmtliche Mecklenburgische Richter“ abgelehnt worden waren, und dieses Bedenken steht dem neuen Ablehnungsgesuche nicht entgegen. Sollte die Strafkammer davon ausgegangen sein, daß das in der Hauptverhandlung angebrachte Ablehnungsgesuch nur die Erneuerung eines schon „rechtskräftig“ abgewiesenen Ablehnungsgesuches sei, so ist dies noch weniger richtig, indem das frühere Ablehnungsgesuch sich jedenfalls speziell gegen die Mitglieder der erkennenden Strafkammer nicht gerichtet hatte. Insoweit endlich der angefochtene Beschluß auf den Mangel „individueller Bezeichnung von Ablehnungsgründen“ gestützt wird, ist die Motivirung schon deshalb unhaltbar, weil mit derselben auf das Materielle der Sache eingegangen wird, was von Seiten der abgelehnten Richter nicht geschehen durfte. Zudem ist der Entscheidungsgrund auch sachlich unzutreffend. Der Angeklagte hat sein Ablehnungsgesuch offensichtlich darauf gründen wollen, daß die Mitglieder der erkennenden Strafkammer sich durch die inkriminirte Aeußerung gleichfalls als verletzt fühlen könnten. Mag es auch verfehlt sein, aus dem behaupteten Verhältnisse einen Grund zur Beanstandung der Unparteilichkeit der Mitglieder des erkennenden Gerichts herzuleiten, immerhin läßt sich nicht sagen, daß ein Ablehnungsgrund überhaupt nicht geltend gemacht sei. Urth. des IV. Sen. vom 1. Februar 1901. 4857. 1900.

2. § 44.

Der Angeklagte hat den die Einlegung der Revision enthaltenden Schriftsatz bei der Staatsanwaltschaft, statt bei dem Gerichte, eingereicht. Der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft den am 13. Januar 1901, somit vor dem Ablauf der Frist bei ihr eingekommenen Schriftsatz nicht so schleunig an das Gericht weitergegeben hat, daß er noch innerhalb der am 14. Januar ablaufenden Frist bei dem Gerichte einlief, kann als ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 der Str. P. O. nicht erachtet werden. Beschl. des II. Sen. vom 1. März 1901. 707. 1901.

3. § 57 Abs. 3.

Von der Vereidigung der Zeugin S. ist Abstand genommen worden, „da sie wegen Begünstigung dieser Strafthat rechtskräftig verurtheilt worden ist“. Die Beiakten ergeben, daß mit dem Ausdrucke „diese Strafthat“ der erste Mordversuch gemeint ist, mit Bezug auf welchen die S. wegen Begünstigung verurtheilt ist. Die Revision behauptet indeß, daß die Vernehmung der S. sich auch auf den zweiten Mordversuch erstreckt habe, dessen Angeklagter sich nach dem Spruche der Geschworenen „durch eine weitere selbständige Handlung“ schuldig gemacht hat. Der Revisionsrichter war nicht in der Lage, dieser Behauptung entgegentreten zu können; insbesondere mußte, was im Protokoll über die Aussage der Zeugin vermerkt ist, dahin gestellt bleiben, weil das Protokoll in dieser Hinsicht nach Maßgabe der §§ 273, 274 der Str. P. O. nicht beweisend ist. War danach zu Gunsten der Vertheidigung zu unterstellen, daß die Vernehmung beide reell konkurrirende Strafthaten umfaßt hat, so ergab sich für das Schwurgericht die Nothwendigkeit, entweder die Zeugin über den Mordversuch vom 28. August eidlich zu vernehmen, oder aber in seinem Beschlusse einen sachlichen Zusammenhang beider Strafthaten zum Ausdruck zu bringen, welcher die Nichtbeeidigung auf Grund des § 57³ der Str. P. O. auch bezüglich des zweiten Anklagepunktes als gerechtfertigt erscheinen ließ. Die Möglichkeit, daß das Urtheil in diesem Punkte auf dem Verstoße beruht, war nicht ausgeschlossen und deshalb das Urtheil in dem angegebenen Umfange aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1901. 54. 1901.

4. § 72.

Die Revision rügt, die Vernehmung des Dr. S. habe in unzulässiger Weise, unter Verletzung der Mündlichkeit des Verfahrens, stattgefunden. Dieser Sachverständige sei fast taub, so daß er nicht im Stande sei, die an ihn gerichteten Fragen zu verstehen; er habe sich in der öffentlichen Sitzung einer Mittelsperson, des P. bedient, der die vom Vorsitzenden an jenen gerichteten Fragen rasch zu Papier gebracht und ihm vor Augen gehalten habe, worauf die Antwort erfolgte. P. aber sei nicht als Dolmetscher vereidigt und nur stillschweigend geduldet worden. Nach amtlicher Auskunft des Vorsitzenden ist Dr. S. schwerhörig; „er läßt sich“, sagt der Vorsitzende, „die an ihn gestellten Fragen, um jedem Mißverständnisse vorzubeugen, durch eine Mittelsperson aufschreiben. Da ich aus den Antworten des Sachverständigen ersah, daß er meine Fragen stets richtig aufgefaßt hatte, habe ich diese Art der Verständigung für zulässig erachtet.“ Obgleich diese Erklärung nicht einer Beurkundung im Sitzungsprotokoll gleichkommt, kann sie doch, als zu Gunsten der Revision lautend, nicht unberücksichtigt bleiben. Das darin zugegebene Verfahren erscheint in hohem Grade bedenklich, zumal, da es scheint, daß es, wie die Revision einfließen läßt, bei Vernehmungen des genannten Sachverständigen sogar stets eingehalten zu werden pflegt. Von einer Verpflichtung, überhaupt von den persönlichen Eigenschaften der jeweiligen Mittelsperson ist in der Erklärung keine Rede. Doch kann

eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit oder einer bestimmten Vorschrift der Str. P. O. nicht in dem, was der Vorsitzende zugiebt, gefunden werden. Denn hiernach wurden von ihm die Fragen mündlich gestellt und diese von dem Sachverständigen mündlich beantwortet. Und wenn der Vorsitzende, wie er behauptet, sich überzeugte, daß der Sachverständige die Fragen richtig aufgefaßt habe, so muß angenommen werden, daß diese Antworten jeden Zweifel hierüber ausgeschlossen haben. Da der Sachverständige nicht taub war, war die Zuziehung eines Dolmetschers nicht geboten und hatte eine Belehrung oder Beeidigung der Mittelsperson, deren sich nicht der Vorsitzende, sondern der Sachverständige, um jedem Mißverständnisse vorzubeugen, bediente, nicht stattzufinden. Sache der Prozeßleitung wäre es gewesen, eine solche Einmischung eines Unberufenen zurückzuweisen; aber da die Unterlassung nicht beanstandet wurde, konnte die Revision keinen Erfolg haben. Denn daß die Schwerhörigkeit des Sachverständigen ihn hinderte, die Einlassung des Angeklagten, die Aussagen der Zeugen, die Ausführungen des Staatsanwaltes und Vertheidigers zu hören, ist nicht ersichtlich; im gegebenen Falle waren Zeugen überhaupt nicht vernommen, und der Vertheidiger hat nicht behauptet, den Versuch gemacht zu haben, direkte Fragen an den Sachverständigen zu stellen; seine hierauf bezüglichen Bemerkungen in der Revisionsschrift sind darum nicht geeignet, den einzigen Gerichtsbeschluß, der in der Hauptverhandlung erlassen worden ist, nämlich die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines anderen Sachverständigen als auf einer Gesetzesverletzung beruhend, nachzuweisen. Urth. des I. Sen. vom 11. März 1901. 406. 1901.

5. § 79.

Dem Revidenten ist zuzugeben, daß die Str. P. O. eine Beeidigung von Sachverständigen nur in versprechender Form kennt. Wenn aber im vorliegenden Falle der Zeuge S. bald nach Beginn seiner Vernehmung und nachdem sich herausgestellt hatte, daß seine Aussage zum Theile die eines sachverständigen Zeugen wurde oder in einzelnen Punkten sich zu einem Gutachten gestaltete, „den gesetzlichen Sachverständigeneid geleistet hat“ und dann des Weiteren vernommen ist, so läßt sich dem nicht entnehmen, daß er nicht Alles, wofür seine Eigenschaft als Sachverständiger in Betracht kam, nach seiner Eidesleistung ausgesagt hat. Die Wiedergabe seiner Aussage im Sitzungsprotokolle ist für deren Inhalt nicht beweisend, da dieses zu ihrer Beurkundung nicht bestimmt ist (§ 273 der Str. P. O.). Hält man sich aber an den Wortlaut des Sitzungsprotokolles, so hat der Sachverständige nach seiner Beeidigung erklärt, daß er Alles, was er gutachtlich ausgesagt habe, auf diesen Eid nehme, und damit der Sache nach dieses wiederholt, sodaß es durch den Sachverständigeneid gedeckt ist. Im Uebrigen ist im Allgemeinen der von S. vor seiner Vernehmung geleistete Zeugeneid auch zur eidlichen Bestärkung einzelner in der Aussage enthaltener Urtheile und gutachtlicher Aeußerungen geeignet (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 100). Urth. des III. Sen. vom 7. Januar 1900. 4815. 1900.

6. § 191.

Aus den Akten ergiebt sich, daß die Vertheidiger der Angeklagten von dem Termine zur Einnahme des Augenscheins vorher nicht benachrichtigt worden sind, obwohl dies rechtzeitig hätte geschehen können; daß die Verhandlung über die Einnahme des Augenscheins in der Hauptverhandlung verlesen und daß deren Ergebniß bei der Urtheilsfindung verwerthet worden ist. Die von der Revision erhobene Beschwerde über Verletzung des § 191 der Str. P. O. ist hiernach begründet. Bei dem Schweigen des Sitzungsprotokolles ist zwar anzunehmen, daß weder die Angeklagten noch ihre Vertheidiger in der Hauptverhandlung gegen die Verlesung der Verhandlung vom 9. Oktober 1900 Widerspruch erhoben und die Wiederholung der Prozeßhandlung beantragt haben; allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß die Angeklagten auf ihr Recht, die Benachrichtigung ihrer Vertheidiger von dem Termine zur Einnahme des Augenscheins zu verlangen, verzichtet haben, weil nicht ersichtlich ist, daß sie in der Hauptverhandlung bereits Kenntniß davon hatten, daß die Benachrichtigung ihrer Vertheidiger unterlassen worden war. Urth. des II. Sen. vom 8. Februar 1901. 5051. 1900.

7. § 191, §§ 229, 246.

Den Revisionen aller Angeklagten war Folge zu geben. Mit Recht rügen sie es übereinstimmend als einen prozessualen Verstoß, wenn sie, wie durch das Sitzungsprotokoll bestätigt wird, zu der von dem Gerichte in der Hauptverhandlung beschlossenen und alsbald von den zur Urtheilsfindung berufenen Personen in Gegenwart des Staatsanwaltes, der Vertheidiger und des Gerichtsschreibers ausgeführten Einnahme des Augenscheines in den Räumen der Strafanstalt zu L. nicht zugezogen sind. Die Vorschriften, welche die Str. P. O. über das Beweismittel des Augenscheins enthält, beziehen sich ausschließlich auf den der Natur der Sache nach häufigsten Fall, daß ein einzelner Richter diesen Augenschein einnimmt, mag dies im Vorverfahren der Amtsrichter oder der Untersuchungsrichter oder ein durch diese ersuchter Richter sein, oder nach eröffnetem Hauptverfahren ein ersuchter oder beauftragter Richter. Noch in der Hauptverhandlung kann ein derartiges Verfahren seitens des erkennenden Gerichts angeordnet werden (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 149). Für alle diese Fälle ist das Recht der nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten auf Anwesenheit in dem Termine zur Augenscheinseinnahme aus leicht ersichtlichen praktischen Gründen ausnahmsweise durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift eingeschränkt worden (vergl. § 167 in Verbindung mit § 191 Abs. 1, 4, § 224, § 223 der Str. P. O., § 409 das.). Ihnen allen ist gemeinsam, daß über die Einnahme des Augenscheines ein gerichtliches Protokoll (§ 86 der Str. P. O.) aufgenommen wird, durch dessen in der Hauptverhandlung erfolgende Verlesung, die ausdrücklich im Gesetze für zulässig erklärt ist (§ 248 Str. P. O.), das Ergebniß zur Kenntniß des erkennenden Gerichtes gebracht wird. Die Beweishandlung, auf welche in diesen Fällen das Gericht seine Ueberzeugung zu stützen hat, ist danach nicht sowohl die Einnahme des Augenscheines durch den Richter an sich, sondern die Erhebung des über sein Ergebniß gesetzlich zugelassenen Urkundenbeweises. Es besteht indessen kein Zweifel daran, daß durch diese Vorschriften das Recht des Gerichts nicht eingeschränkt wird, den Augenschein selbst und ohne diesen Umweg in der Hauptverhandlung einzunehmen, wie dies besonders häufig hinsichtlich der sogenannten Ueberführungsstücke geschieht. Ebensowohl können aber, wie dies in der Rechtsprechung

längst anerkannt ist, auch andere Sachen den Gegenstand eines solchen Augenscheines bilden, zu denen sich das Gericht während der Hauptverhandlung zum Zwecke seiner Einnahme hinbegiebt. In einem solchen Falle bildet diese unmittelbare Augenscheinseinnahme selbst jene Beweishandlung, sie gehört selbst zur Beweisaufnahme und stellt aus diesem Grunde einen Theil der Hauptverhandlung dar (vergl. § 243 Str. P. O.). Deshalb bedarf es nicht der Aufnahme eines Protokolles im Sinne des § 86 Str. P. O. über das Ergebniß (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 277), für die Protokollirung ist vielmehr lediglich die Vorschrift des § 273 Str. P. O. maßgebend. Aus demselben Grunde können hier auch alle für die anderen Fälle des Augenscheines gegebenen sonstigen Vorschriften nicht in Betracht kommen, es müssen vielmehr ausschließlich die für die Führung der Hauptverhandlung maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden. Hienach kann es aber in Gemäßheit des in § 229 Str. P. O. aufgestellten allgemeinen Grundsatzes nicht zweifelhaft sein, daß es einer Zuziehung der drei Angeklagten zu der Augenscheinseinnahme und ihrer Vorführung zu dieser nothwendig bedurfte. Die Ausnahmen, welche jener Grundsatz für das ordentliche Verfahren in erster Instanz, und um ein solches handelt es sich hier, erleidet, sind in den §§ 230, 231, 232, 246 Abs. 1, 2 Str. P. O. erschöpfend geordnet. Keiner der dort vorgesehenen Fälle liegt hier vor. Insbesondere bedarf es keiner Ausführung, daß die erfolgte Anwendung des § 246 Abs. 1 Str. P. O. jene Nichtzuziehung der Angeklagten, insbesondere auch der auf Grund jener Vorschrift aus dem Sitzungszimmer zeitweilig entfernten, nicht rechtfertigen kann, da dort nur die Abwesenheit eines Angeklagten während der Vernehmung eines oder mehrerer Angeklagten oder Zeugen gestattet ist. Urth. des III. Sen. vom 14. Februar 1901. 4818. 1900.

8. §§ 215, 37.

Die Anklage ist wegen Zuwiderhandelns gegen § 328 des Str. G. B. und auf Grund der §§ 134, 135, 144 Nr. 3, 153 Nr. 2, 155 des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869 lediglich gegen den Angeklagten H. erhoben. Nur dem Schlusse derselben ist hinzugefügt: „Ferner wird beantragt werden, die Verwaltung der internationalen Schlafwagengesellschaft gemäß § 153 Abs. 2 — soll heißen Nr. 2 — des Vereins-Zollgesetzes für haftbar zu erklären und dem Kontroleur P. die Anklageschrift sowie den Eröffnungsbeschluß zuzustellen.“ Zur Hauptverhandlung ist demnächst, nachdem die Staatsanwaltschaft an Stelle des Kontroleur P. den A. als Vertreter der Gesellschaft benannt hatte, der wiederum von A. als Vertreter benannte Inspektor W. auf Grund der ihn betreffenden Vollmacht, welche ihn zur Vertretung der Gesellschaft vor dem Hauptzollamte Aachen ermächtigt, mittelst Zustellung vom 8. Oktober 1900 geladen. Mit der Ladung ist die Zustellung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses verbunden. Im Sitzungsprotokoll ist vermerkt: „Seitens der internationalen Schlafwagengesellschaft war der Inspektor W. im Beistande des Rechtsanwalts Dr. G. erschienen.“ Der Letztere, welcher Vollmacht des Direktors der Gesellschaft „zur Vertheidigung bezw. Vertretung der Gesellschaft“ überreichte, beantragte als „Vertheidiger der Schlafwagengesellschaft“ nach der Schlußausführung der Staatsanwaltschaft „Vertagung zwecks Formulirung eines Beweisantrags und Vorladung von Zeugen“. Dieser Vertagungsantrag wurde abgelehnt, „weil die Schlafwagengesellschaft genügend Zeit zu ihrer Vorbereitung gehabt hat“. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses gegen den Hauptschuldigen und ferner der Anklageschrift, in welcher auf die Herbeiführung der Haftpflichterklärung der Schlafwagengesellschaft bereits ausdrücklich hingewiesen worden, muß für genügend erachtet werden, da sie dem Haftpflichtigen zur Kenntniß brachte, daß derselbe als mitbetheiligt an der von dem Hauptschuldigen begangenen Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze angesehen werde. Insbesondere kann die förmliche Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den subsidiär Haftbaren nicht verlangt werden. Immerhin aber muß jene Zustellung nach Maßgabe des § 37 der Str. P. O. rechtswirksam erfolgen. In dieser Richtung war der von der Revision gerügte Mangel anzuerkennen. Nur die von der Gesellschaft zu ihrer Vertretung vor dem Gerichte bestellte Persönlichkeit mußte geladen werden, nicht aber genügte, wie geschehen, die Ladung irgend eines Beamten der Gesellschaft, der sich selbst als Bevollmächtigter hinstellte, letzteres um so weniger, als dieser Angestellte — Inspektor W. — nach seiner eigenen Erklärung in Uebereinstimmung mit der von ihm überreichten Vollmacht nur „der Zollverwaltung gegenüber“ sich für bevollmächtigt erachtete. Es sind daher die §§ 215, 37 der Str. P. O. verletzt worden. Selbstredend konnte die von der Schlafwagengesellschaft sonst erlangte Kenntniß von der Vorladung des nicht legitimirten W. ihre eigene Ladung zur Hauptverhandlung nicht ersetzen. Bei dem Erfolge vorstehender Rüge bedarf es auch keiner weiteren Erörterung des ferneren Revisionsangriffs, der die Ablehnung des von dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung gestellten Vertagungsantrags betrifft. Freilich zählt der nachgewiesene prozessuale Mangel nicht zu den unbedingten Gesetzesverletzungen des § 377 der Str. P. O. Indeß zweifellos beruht das Urtheil auf demselben. Die Gesellschaft hat nach dem Urtheilsinhalte durch ihr Verhalten in der Hauptverhandlung nicht etwa zu erkennen gegeben, daß sie den Verstoß als sie nicht benachtheiligend erachte oder gar mit dem Verfahren einverstanden sei, sondern durch den Antrag auf Vertagung, um Beweisanträge formuliren und Zeugen vorladen zu können, deutlich kenntlich gemacht, daß sie durch das eingeschlagene Verfahren in ihrer Vertheidigung unberechtigt beschränkt sei. Es muß daher angenommen werden, daß, wie die Revision ausführt, die Vertheidigung eine wirksamere geworden wäre, wenn die als verletzt bezeichneten Vorschriften Beachtung gefunden hätten. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1901. 5006. 1900.

9. § 223.

Nicht abzuweisen sind die Einwendungen, welche die Revision gegen die Statthaftigkeit der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des P. daraus entnimmt, daß bei dieser Vernehmung die Bestimmungen, betreffend die Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten, außer Acht gelassen sind. Zwar ist die Verlesung bei der Hauptverhandlung vom Vertheidiger ohne Widerspruch des Angeklagten beantragt, und deshalb das Einverständniß des letzteren als erkennbar gemacht anzusehen. Soweit

die Benachrichtigung des Angeklagten selbst in Betracht kommt, hat ihm dabei voraussätzlich auch das Bewußtsein von der Nichtbeobachtung des § 223 Abs. 1 der Str. P. O. beigewohnt. Dagegen fehlt es an genügendem Anhalt für die Unterstellung, daß der Angeklagte auch Kenntniß von dem Unterbleiben der Benachrichtigung seines Vertheidigers gehabt habe und muß die gegentheilige Behauptung der Revision daher als unwiderlegt gelten. Mangelt es also an der Voraussetzung, unter welcher in dem Nichtwiderspruch gegen die Verlesung ein Verzicht des Angeklagten auf Geltendmachung der in dem Unterbleiben der Benachrichtigung des Vertheidigers liegenden Verletzung seiner Rechtszuständigkeiten gefunden werden könnte, so erscheint es ohne Belang, daß der Vertheidiger selbst, obwohl er wußte, daß er nicht benachrichtigt war, die Verlesung beantragt hat. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1901. 576. 1901.

10. § 227.

Durch die Verfügung des Vorsitzenden ist zwar der Antrag des Vertheidigers auf Berichtigung des Protokolls über die Hauptverhandlung zurückgewiesen worden. Doch hat in dieser Verfügung der Vorsitzende selbst erklärt, im Laufe der Verhandlung habe die Angeklagte darauf hingewiesen, daß ihr Vertheidiger nicht erschienen sei, und sie habe deshalb Vertagung verlangt; er habe sie dann darauf aufmerksam gemacht, daß der Vertheidiger geladen sei und daß kein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorliege. Er betont schließlich nur, daß kein förmlicher Gerichtsbeschluß ergangen sei und deshalb auch nicht in das Protokoll habe aufgenommen werden können. Die durch Beschluß des erkennenden Senats erforderte Erklärung desjenigen Beamten, der an jener Hauptverhandlung als Gerichtsschreiber Theil genommen hat, ferner ergiebt nur, daß auch er sich, wenn auch dunkel, entsinnt, die Angeklagte habe damals um Vertagung gebeten. Hiernach hat zunächst in Bezug auf denjenigen Vorgang, wegen dessen die Berichtigung des Protokolls beantragt war, der eine der beiden Urkundsbeamten bestätigt, daß die Angeklagte wegen des Nichterscheinens ihres Vertheidigers die Aussetzung der Hauptverhandlung beantragt hat und daß dieser Antrag zwar nicht, wie die Revision angiebt, durch Beschluß des Gerichts, wohl aber durch den Vorsitzenden abgelehnt worden ist — wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch der Sache nach, indem ihr die Gründe vorgehalten wurden, die eine Aussetzung nicht zuließen. Der andere Urkundsbeamte erinnert sich gleichfalls wenigstens der Thatsache der Stellung des Aussetzungsantrages. Hiernach ist der in dem Schweigen des Protokolles über die Thatsache an sich liegende Beweis, daß der behauptete Vorgang sich nicht zugetragen habe (Str. P. O. § 274), entkräftet. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Angeklagte in der That die Aussetzung der Hauptverhandlung wegen Nichterscheinens ihres Vertheidigers beantragt hat und daß sie darauf nur durch den Vorsitzenden, nicht aber durch Gerichtsbeschluß ablehnend beschieden worden ist. Dann war aber gegen § 227 Abs. 1 der Str. P. O. verstoßen, wonach über Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung nur das Gericht zu entscheiden hat. Da ferner der Abs. 2 desselben Paragraphen dem Angeklagten nur der Regel nach das Recht abspricht, wegen Verhinderung des Vertheidigers die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, dem Gerichte aber nicht verbietet, dem auf diesen Grund gestützten Aussetzungsantrage stattzugeben, so läßt sich auch die Möglichkeit nicht in Abrede stellen, daß das angefochtene Urtheil auf dem gerügten Mangel beruht. Dabei ist es ohne entscheidende Bedeutung, daß die Revision diesen Mangel dahin bezeichnet, der Vertagungsantrag sei zu Unrecht abgelehnt worden, während sich jetzt ergiebt, daß er schon darin enthalten ist, daß die Entscheidung über den Antrag durch ein unzuständiges Organ stattgefunden hat. Denn immerhin war die allgemeine Richtung der Rüge, daß der Antrag unter Verletzung des Gesetzes erledigt worden sei, zutreffend. Urth. des II. Sen. vom 12. März 1901. 3633. 1900.

11. §§ 237, 239.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger in der Hauptverhandlung beantragt, dem Zeugen die Frage vorzulegen, ob er mit Pferden handle und ist dies durch vom Vorsitzenden verkündeten Gerichtsbeschluß abgelehnt worden, weil die Frage ohne Interesse für die Sache sei. Der Antrag richtete sich hiernach auf eine nochmalige Befragung des bereits vernommenen Zeugen durch den Vorsitzenden. Dieser hat nach § 237 der Str. P. O. zunächst nach seinem Ermessen zu entscheiden, in welchem Umfange die Vernehmung der Zeugen zu erfolgen habe; er darf daher Anträge auf Vernehmung derselben über weitere Punkte ohne Angabe von Gründen ablehnen. Daß im vorliegenden Falle die Ablehnung durch das Gericht und unter Angabe eines Grundes (Unerheblichkeit) geschehen ist, kann den Angeklagten nicht zur Beschwerde gereichen. Glaubten sie, daß die Vernehmung des Zeugen über die angeregte Frage in ihrem Interesse nöthig sei, so stand ihnen und ihren Vertheidigern nach § 239 Abs. 2 der Str. P. O. die Befugniß zu, an den Zeugen selbst die Frage zu stellen und dadurch auf die Ergänzung der Beweisaufnahme hinzuwirken, sowie, falls der Vorsitzende eine von ihnen gestellte Frage ablehnte, die Entscheidung des Gerichts anzurufen. Von dieser Befugniß haben die Angeklagten nicht Gebrauch gemacht, sie haben also selbst verschuldet, wenn dem Zeugen die von ihnen gewünschte Frage nicht vorgelegt worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1901. 420. 1901.

12. § 243.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist in der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 1900 Termin zur Urtheilsverkündung auf den 2. November 1900 anberaumt worden. In diesem Termine hat, wie der Protokollvermerk „erschienen . . . der Angeklagte und Rechtsanwalt P. als Vertheidiger, welchem das erbetene Wort nicht ertheilt wurde", ergiebt, der Vertheidiger Erklärungen abgeben wollen, ist aber nicht zum Worte verstattet worden. In der Gegenerklärung der örtlichen Staatsanwaltschaft wird anerkannt, daß der Vertheidiger hat Beweisanträge stellen wollen, aber von dem Vorsitzenden bedeutet worden ist, daß in dem Termine lediglich das Urtheil zu verkünden sei. Hiernach ist die Vertheidigung in durchaus unzulässiger Weise beschränkt worden. Es ist rechtsirrthümlich, daß in einem zur Urtheilsverkündung bestimmten Termine eine weitere Verhandlung unzulässig sei. Auf die, auch nur zum Zwecke der Urtheilsverkündung bestimmte Hauptverhandlung finden die

gesetzlichen Bestimmungen über die Hauptverhandlung im vollen Umfange Anwendung (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. III S. 116), die Prozeßparteien haben denselben Anspruch auf rechtliches Gehör wie in einer ersten Hauptverhandlung, Beweisanträge sind zulässig und müssen gemäß § 243 der Str. P. O. beschieden werden. Die dem Vertheidiger versagte Verstattung zum Worte verstößt daher gegen das Gesetz. Dies mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. Urth. des IV. Sen. vom 8. Februar 1901. 5031. 1900.

13. § 245.

Die Staatsanwaltschaft ist durch keine Prozeßvorschrift behindert, auch noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens zur Gewinnung von Beweismaterial weitere Ermittelungen eintreten zu lassen. Eine Beeinträchtigung seiner Vertheidigung kann der Angeklagte dadurch nicht erleiden, weil nach § 260 der Str. P. O. die Feststellungen nur auf das Ergebniß der mündlichen Verhandlung gestützt werden dürfen. Und gegen eine nicht rechtzeitige Namhaftmachung von Zeugen oder die nicht rechtzeitige Bezeichnung der zu beweisenden Thatsachen ist dem Angeklagten nach § 245 a. a. O. Schutz dadurch geboten, daß er geeigneten Falls auf Aussetzung der Verhandlung antragen kann. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1901. 861. 1901.

14. § 245.

Daß der Antrag nicht ernst gemeint und nur zu dem Zwecke der Verschleppung der Sache gestellt sei, ist ein rein inneres Moment. Sein Vorhandensein kann daher nur durch Schlußfolgerung aus äußeren Umständen dargethan werden. Solche sind nicht angegeben. Urth. des II. Sen. vom 15. Januar 1901. 4427. 1900.

15. § 275.

In der Urschrift des Urtheils erster Instanz befinden sich folgende, offensichtlich von anderer Hand herrührende Aenderungen: 1—11. Mit Bezug auf diese wird von der Revision behauptet, dieselben seien, nachdem das Urtheil mit der Unterschrift des Urtheilsfassers zu den Akten gelangt, von dem Vorsitzenden vorgenommen und demnächst zwar mit dem übrigen Inhalt des Urtheils von den drei anderen Beisitzern unterschrieben, aber nicht von dem Urtheilsfasser genehmigt worden. Zum Beweise hierfür ist auf amtliche Auskunft des Urtheilsfassers und des Vorsitzenden Bezug genommen und es befindet sich auch eine Erklärung des Letzteren bei den Akten, nach welcher er die oben unter 1 bis 4, 8 und 10 aufgeführten Korrekturen ohne Einholung des Einverständnisses des Urtheilsfassers vorgenommen hat. Dies war unstatthaft, da insoweit die Beurkundung der Uebereinstimmung des abgefaßten Urtheils mit den Beschlüssen des Gerichtes fehlt, welche durch die in § 275 Abs. 2 der Str. P. O. vorgeschriebene Unterschrift sämmtlicher Richter zum Ausdruck kommen soll (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 119). Dasselbe gilt von den oben unter 5 bis 7, 9 und 11 aufgeführten Aenderungen und Zusätzen, deren Urheberschaft bisher nicht festgestellt ist. Einer solchen Feststellung bedurfte es jedoch nicht, da die sämmtlichen in Rede stehenden Korrekturen, wie aus dem wiedergegebenen Inhalt derselben ohne Weiteres erhellt, jeder sachlichen Bedeutung entbehren. Inwiefern dieselben „wesentliche Punkte“ zum Gegenstand haben sollen, ist unverständlich und auch von der Revision selbst in keiner Weise dargelegt. Damit erledigt sich zugleich die Behauptung der Revision, daß nur das Urtheil in der ursprünglichen Niederschrift des Urtheilsfassers den mündlich publizirten Gründen entsprochen habe. Aus der Vornahme der Korrekturen ohne Zuziehung des Urtheilsfassers kann sonach im vorliegenden Falle ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. Urth. des II. Sen. vom 26. März 1901. 709. 1901.

16. § 292.

Die von den Revisionen der Angeklagten N. und W. vorgebrachte Rüge, daß durch die auf Meuterei gerichteten Fragen die Vorschrift des § 292 Abs. 3 verletzt sei, wonach bei einer Mehrheit von strafbaren Handlungen die Fragen für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden müssen, ist nicht begründet. Sowohl bei N. als bei W. wurde die Frage dahin gefaßt: ist der Angeklagte schuldig, am 3. Juni 1900 zu G. als Gefangener mit anderen Gefangenen sich zusammengerottet und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternommen zu haben oder den Hülfsaufseher F., einen Anstaltsbeamten, angegriffen zu haben, und zwar indem er Gewaltthätigkeiten gegen F. verübte. In § 122 Str. G. B. sind vier Begehungsformen derselben Strafthat nebeneinandergestellt, die aber sämmtlich darin übereinstimmen, daß Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften deliktisch thätig werden; nur in der Art der weiteren strafbaren Bethätigung gehen sie auseinander. Nach dem Eröffnungsbeschlusse handelte es sich nur um ein Verbrechen der Meuterei im Sinne des ersten und dritten Absatzes des § 122 Str. G. B.; Umstände, die hier nicht nachgeprüft werden können, müssen das Gericht veranlaßt haben, bezüglich der Angeklagten N. und W. die Strafthat auch nach der in Abs. 2 des § 122 Str. G. B. behandelten Begehungsform der Beurtheilung der Geschworenen zu unterbreiten. Die Thätigkeit dieser beiden Angeklagten hörte aber nicht auf, eine strafbare Handlung zu sein, auch wenn sie sich in zwei der möglichen Begehungsformen der Meuterei bewegte. Zu Bedenken mußte allerdings die in der Frage enthaltene Verknüpfung der beiden Alternativen des Thatbestands der Meuterei durch die disjunktive Partikel oder geben, weil sie in Widerspruch steht mit der Vorschrift des § 292 Abs. 1 Str. P. O., wonach die Fragen so zu stellen sind, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen. Wenn die Geschworenen die Frage mit einem einfachen Ja beantwortet hätten, so hätte ein „undeutlicher“ Spruch vorgelegen; es wäre ungewiß geblieben, ob die Geschworenen beide Alternativen oder welche von beiden als erwiesen annahmen, und das Gericht hätte alsdann die Vorschrift des § 309 Str. P. O. zur Anwendung bringen müssen. Diese nach der alternativen Fragestellung nahe liegende Möglichkeit ist aber nicht eingetreten; die Geschworenen haben vielmehr die beiden Fragen 8 und 20 beantwortet durch den Ausspruch: ja mit mehr als 7 Stimmen, aber ohne gewaltsamen Ausbruch. Durch den einen gewaltsamen Ausbruch verneinenden Zusatz haben die Geschworenen aus der ihnen vorgelegten Frage die Alternative, ob die Meuterei durch das Unternehmen eines gewaltsamen Ausbruchs begangen sei, ausgeschieden und durch die Bejahung in klarer, jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß die That

in den Formen der nunmehr allein noch in Frage stehenden zweiten Alternative: des Angriffs auf den Hülfsaufseher F. unter Verübung von Gewaltthätigkeiten gegen diesen begangen sei. Diese Erwägungen ergeben, daß die Verurtheilung durch den Verstoß gegen § 292 Abs. 1 Str. P. O. nicht beeinflußt worden ist. Urth. des II. Sen. vom 29. Januar 1901. 4728. 1900.

17. § 309.

Den Geschworenen waren unter anderen folgende Hauptfragen vorgelegt: 1. ob der Angeklagte R. sich des Verbrechens des § 209 der Konkursordnung alter Fassung schuldig gemacht habe, 2. ob der Angeklagte H. sich der Anstiftung zu eben diesem Verbrechen des R. schuldig gemacht habe. Das Sitzungsprotokoll bekundet nächst dem Vermerk über Kundgebung des Spruchs: „Da die Geschworenen die Hauptfrage 1 verneint und die Hauptfrage 2 bejaht hatten, erachtete das Gericht mit Rücksicht darauf, daß ein Strafausschließungsgrund im Sinne des § 51 ff. des Str. G. B. nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht war, daß der Spruch in der Sache sich widersprechend sei.“ Im demnächst abgegebenen zweiten Spruche sind beide Hauptfragen bejaht worden und dementsprechend ist das angefochtene Urtheil ergangen. Die Revision des Angeklagten R. rügt Verletzung des § 309 der Str. P. O., weil die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, daß der von den Geschworenen abgegebene Spruch sich widersprechend sei, unrichtig gewesen sei, „denn der Spruch auf Schuldig der Anstiftung schließe den Spruch auf Nichtschuldig gegen den Hauptthäter nicht unbedingt aus, nämlich dann nicht, wenn der Hauptthäter nur wegen eines seine Person betreffenden individuellen Grundes straflos bleibe“. Die erhobene Beschwerde ist unbegründet. Soweit lediglich die Rechtsbelehrung mit der unter 2 mitgetheilten Revisionsausführung bekämpft wird, erledigt sich die Beschwerde ohne Weiteres. Der Inhalt der Ausführung macht freilich unabweislich, nicht bloß die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, sondern auch die Begründung für die gerichtliche Entscheidung und damit die Zulässigkeit des Berichtigungsverfahrens überhaupt als angefochten anzusehen. Allein auch in dieser Hinsicht kann der Beschwerde kein Erfolg zu Theil werden. Die nicht ausgeschlossene abstrakte Möglichkeit, daß eine der Unterstellung der Revision entsprechende Sachlage im Spruche festgestellt wäre, kann als ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage, ob der Spruch an einem inneren Widerspruche krankt, nicht betrachtet werden. Diese Erwägung müßte dazu führen, die Kontrole des Spruchs auf sachliche Mängel (§ 309 der Str. P. O.) in Fällen der vorliegenden Art, wo sie um der zu lösenden rechtlichen Schwierigkeiten wie der Tragweite des praktischen Ergebnisses willen, von besonderer Bedeutung wäre, illusorisch zu machen. Nur die Prüfung der konkreten Verhältnisse des Falles kann daher die Grundlage für die in Rede stehende Spruchkontrole abgeben. Und diese konkrete Sachlage läßt, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, keinerlei Verhältniß als denkbar zu, aus dem der vorliegende Spruch vor dem Gesetz sich als widerspruchsfrei rechtfertigen ließe. Der Beschwerdeführer hat auch nicht den Versuch eines Nachweises hierfür unternommen. Urth. des IV. Sen. vom 8. Februar 1901. 5027. 1900.

18. § 340.

Nach § 340 Abs. 2 der Str. P. O. finden auf ein von dem gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten oder von dem Ehemanne einer beschuldigten Frau eingelegtes Rechtsmittel und auf das Verfahren die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Daraus folgt indessen nur, daß in dem Verfahren über das Rechtsmittel selbst dem gesetzlichen Vertreter oder dem Ehemanne diejenigen Befugnisse zustehen, die dem Beschuldigten im Falle eines von ihm eingelegten Rechtsmittels gewährt sind. Dagegen ergiebt weder der Wortlaut noch Sinn jener Vorschrift, daß, wenn das Instanzurtheil auf die von einer jener Person eingelegten Revision aufgehoben worden ist, diese auch in dem anderweiten Verfahren vor dem Instanzgerichte dieselben Befugnisse wie der Beschuldigte selbst auszuüben hat. Dieses Verfahren ist ein neues, selbständiges: der besondere Grund für die Gewährung der Rechte des Beschuldigten, der sich aus der Verstattung des gesetzlichen Vertreters und des Ehemannes zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln ergiebt, ist damit, daß in Folge der Revisionseinlegung einer dieser Personen das angefochtene Urtheil aufgehoben ist, weggefallen. Wünscht der Ehemann oder der gesetzliche Vertreter in der neuen Hauptverhandlung mitzuwirken, so hat er sich gemäß § 149 der Str. P. O. als Beistand zu melden. Einen Antrag auf Zulassung als Beistand hat der Beschwerdeführer nicht gestellt. Allerdings hätte die Strafkammer ihn aus einem andern Grunde wenigstens über einen Punkt der zu erlassenden Entscheidung „hören“ müssen. Wenn nämlich auch die anderweite Verhandlung wieder zu einer Verurtheilung der Angeklagten führen sollte, so war, wie nachher noch zu erörtern, zu berücksichtigen, daß dann die Kosten des früheren Revisionsverfahrens dem Beschwerdeführer selbst aufzuerlegen waren. Dann müßte dieser aber hierüber vorher gehört werden. Dies bedingte seine Zuziehung wenigstens zu dem hierauf bezüglichen Theile der Verhandlung, während es ihm sonstige prozessuale Befugnisse, ähnlich denen des Angeklagten, ebenso wenig wie die Beistandschaft verlieh. Insbesondere stand ihm darauf hin kein Anspruch auf eine besondere Ladung zur Hauptverhandlung zu, wenn sein Erscheinen in dieser schon auf andere Weise, insbesondere, wie es thatsächlich der Fall war, durch seine Ladung als Zeuge gesichert war. Uebrigens beschwert er sich auch über jene unterbliebene Anhörung gar nicht. Begründet dagegen ist die Rüge, daß der Angeklagten zu Unrecht auch die Kosten des weiteren Verfahrens auferlegt seien, obgleich sie auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen das erste Urtheil der Strafkammer verzichtet gehabt habe, insoweit, als unter jenen Kosten auch die der früheren Revisionsinstanz begriffen sind. Denn diese Kosten hätten gemäß § 505 Satz 1 der Str. P. O. nur dem Beschwerdeführer selbst als dem bei der neuen Verurtheilung der Angeklagten unterliegenden Theile auferlegt werden dürfen. Insoweit unterliegt daher das angefochtene Urtheil der Aufhebung und war sofort in der Sache selbst dahin zu entscheiden, daß jene Kosten der Beschwerdeführer selbst zu tragen habe. Dabei war die zu 1 erörterte nothwendige Anhörung des letzteren selbst dadurch ersetzt, daß dieser selbst in der Revision den gegenwärtigen

Punkt zum Gegenstande einer Beschwerde gemacht hat. Die Kosten des weiteren Verfahrens vor dem Landgerichte selbst sind dagegen der **Angeklagten** mit Recht auferlegt. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1901. 718. 1901.

19. § 377 Nr. 7.

Die Rüge der Verletzung des § 199 des Str. G. B. in Verbindung mit §§ 266 Abs. 2 und 377 Nr. 7 der Str. P. O. ist begründet. Durch den Inhalt des in zulässiger Weise berichtigten Sitzungsprotokolls wird nachgewiesen, daß der Vertheidiger in seinem Schlußantrage für den Fall der Annahme einer Beleidigung auf Seiten des Angeklagten die Straffreierklärung gemäß § 199 des Str. G. B. beantragt hat. Nach § 199 ib. können die dort vorgesehenen Voraussetzungen den Beleidiger von Strafe befreien, sie gehören also zu denjenigen Umständen, die, weil sie die Strafbarkeit ausschließen, der § 266 Abs. 2 der Str. P. O. im Auge hat und muß sich daher das Urtheil, falls — wie dies hier geschehen — der aus § 185 des Str. G. B. Angeklagte das Vorliegen derartiger Umstände behauptet, darüber aussprechen, ob solche für festgestellt erachtet werden oder nicht. Ein derartiger Ausspruch fehlt in dem angegriffenen Urtheile gänzlich. Es fehlt demselben daher in einem wesentlichen Bestandtheile an den Entscheidungsgründen und mußte somit nothwendig nach § 377 Nr. 7 der Str. P. O. die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Urth. des I. Sen. vom 17. Januar 1901. 4646. 1900.

20. § 377 Nr. 7.

Die Strafkammer hat entschieden betont, daß die Thätigkeit des Angeklagten nicht etwa im Eintritt in eine schon begangene Schlägerei bestand, sondern daß mit seinem Auftreten erst das Handgemenge zwischen M. und H. zur Schlägerei geworden ist. Ein Rechtsirrthum ist hierin nicht zu finden. Um so wichtiger wird aber die Frage, **wann** M. die tödtliche Verletzung erlitten hat, ob während des einfachen Kampfes mit H., oder während der Schlägerei. Das Urtheil nimmt letzteres an, aber ohne genügende Begründung. Die Annahme stützt sich lediglich darauf, daß andernfalls die beiden Personen, die die Streitenden zu trennen suchten, die Verletzung gewiß bemerkt hätten; aber dieser Begründung wird sofort aller Werth entzogen durch die Feststellung, daß auch nach der Schlägerei und nachdem die vollständige Ruhe wieder hergestellt war, Niemand etwas von der Verletzung bemerkte, bis H. rief, M. blute. Dieser Umstand ist um so gewichtiger, als M. selbst laut der Entscheidungsgründe angab, H. habe ihn geschlagen oder gestochen, wogegen er von einer Verletzung durch den Angeklagten nicht sprach, die Wundbeschau auf Zufügung mit einem Schlagring hinwies, wie ihn H. trug, und somit schlechthin nichts festgestellt werden konnte, was über den Zeitpunkt der Verletzung einigen Anhalt gab. Das Urtheil muß zwar nicht die einzelnen Beweisgründe angeben, aus welchen das Gericht seine Ueberzeugung gewonnen hat, aber wo ersichtlich ist, daß solche überhaupt fehlten, ist die Sachlage der in § 377 Nr. 7 der Str. P. O. bezeichneten gleich und hierin nicht bloß ein prozessualer Mangel zu finden, sondern es fehlt an der materiellen Grundlage der Gesetzesanwendung. Urth. des I. Sen. vom 25. März 1901. 650. 1901.

21. § 377 Ziffer 8.

Die prozessuale Rüge wäre begründet, wenn das Schriftstück, das der Rechtsanwalt M. bei dem Landgericht eingereicht hat, als eine „Anzeige“ über seine erfolgte Wahl zum Vertheidiger des Angeklagten sich darstellte. Dies ist aber nicht der Fall. Das Schriftstück ist nicht zu den Akten, betreffend das Strafverfahren gegen den Angeklagten wegen Majestätsbeleidigung, sondern zu den Akten, betreffend das Strafverfahren gegen den Angeklagten wegen Beleidigung eingereicht worden. Das Schriftstück ist daher auch zu den **dieses** Strafverfahren betreffenden Akten genommen worden. In der überreichten „Vollmacht“ beauftragt der Angeklagte allerdings den Justizrath M. zu seiner Vertretung vor Gericht in den **beiden** gegen ihn schwebenden Strafverfahren, allein von dieser Vollmacht wird in der Eingabe des Justizraths M. nur insoweit Gebrauch gemacht, als sie das Strafverfahren wegen Beleidigung betrifft. Die Eingabe geht nämlich dahin, es möge der in dieser Sache angesetzte Termin aufgehoben und die Sache mit dem gegen den Angeklagten wegen Majestätsbeleidigung schwebenden Strafverfahren verbunden werden, falls in diesem das Hauptverfahren ebenfalls eröffnet werden sollte. Der Wille, schon jetzt in der vorliegenden Strafsache als Vertheidiger aufzutreten, kommt in der Eingabe nicht zum Ausdruck, die Eingabe soll sich vielmehr offenbar nur auf dasjenige Verfahren beziehen, als zu welchem gehörig sie in ihren Eingangsworten bezeichnet ist. Dem Inhalte der Vollmacht des Angeklagten kommt dabei keine Bedeutung zu, denn diese Vollmacht, für sich allein betrachtet, ist keine „Anzeige“ im Sinne des § 217 der Str. P. O., weder eine solche des Angeklagten, noch eine solche des Vertheidigers. Sie stellt nur die **Legitimation** für den die Anzeige erstattenden Vertheidiger dar. Dem Vertheidiger war bekannt, daß beide Sachen in getrennten Verfahren behandelt wurden. Wollte er sich jener auf beide Sachen lautenden Legitimation auch für beide Sachen bedienen, so hätte er zwei getrennte Anzeigen erstatten oder in der einen Anzeige unzweideutig zu erkennen geben müssen, daß sie für beide Sachen Geltung haben solle. Urth. des II. Sen. vom 22. Januar 1901. 4515. 1900.

22. § 377 Ziffer 8.

Der Beweisantrag auf Vernehmung „des Zeugen M.“ ist unbeschieden und unberücksichtigt geblieben. Die Berücksichtigung des Antrags konnte sich dadurch nicht erledigen, daß der Angeklagte erklärte, „er wisse nicht, wo der Zeuge wohne“. Denn hiermit war nicht gesagt, daß er keinerlei Anhaltspunkte zur Ermittelung des Zeugen zu liefern vermöge. Pflicht des Vorsitzenden war es, den Angeklagten zu Angaben in dieser Richtung zu veranlassen, und mindestens mußte, wenn das Gericht zu der Ueberzeugung kam, daß das Ergebniß der Verhandlung nicht ausreiche, um Person und Aufenthalt des Zeugen ausfindig zu machen, dem Angeklagten in der Verhandlung hierüber Bescheid gegeben werden, damit er in die Lage kam, geeignetere Anträge zu stellen. Nach der Lage des Falls fehlt aber ein Anhalt dafür, daß das Gericht jene Frage geprüft, ja überhaupt den Antrag irgendwie in Erwägung gezogen hat. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1901. 61. 1901.

23. § 377 Ziffer 8.

Ausweislich des Sitzungsprotokolles hatte der Vertheidiger vor Schluß der Verhandlung beantragt, den Amtsrichter H. und den Amtsanwalt R. als Zeugen über den Hergang der Verhandlung vor dem Schöffengericht zu vernehmen, in welcher der Angeklagte den zum Gegenstand der Anklage gemachten Zeugeneid geleistet hatte. Wie die Urtheilsgründe ergeben, sollten diese Zeugen bestätigen, daß der Angeklagte bei seiner zeugeneidlichen Vernehmung vor dem Schöffengerichte in der Strafsache wider die S. seine Beziehungen zu letzterer wahrheitsgemäß angegeben und nur erklärt habe, die Angeklagte S. nicht wiederzuerkennen, und es wurde der Beweisantrag abgelehnt, weil das schöffengerichtliche Sitzungsprotokoll und Urtheil die Behauptung des Angeklagten bereits widerlegten und bewiesen, daß der Angeklagte damals rundweg jede Bekanntschaft mit der S. verneint habe. Diese Ablehnungsgründe sind rechtsirrig. Protokoll und Urtheil in der Strafsache wider die S. sind für oder gegen den jetzigen Angeklagten keineswegs so absolut beweisend, wie der erste Richter anzunehmen scheint. Die in § 274 Str. P. O. normirte Beweiskraft des Protokolls, welche nur durch den Nachweis der Fälschung beseitigt werden kann, beschränkt sich auf die für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Darüber hinaus, also auch bezüglich des Inhalts einer Zeugenaussage, welche regelmäßig nicht ihrem Wortlaute, sondern nur „ihrem wesentlichen Ergebnisse nach" aufzunehmen sind, kommt dem Protokolle, wie jedem andern Beweismittel, nur diejenige Beweiskraft zu, welche es nach Lage der Sache und nach dem freien Ermessen des Richters auf seine Ueberzeugung auszuüben vermag, wobei selbstverständlich auch alle Einwendungen gegen die Richtigkeit seines Inhalts pflichtgemäß zu beachten sind. — Es ist daher nicht ersichtlich, warum der Angeklagte nicht durch das Zeugniß der bei seiner Vernehmung in jenem Vorprozesse anwesenden Gerichtspersonen den Beweis sollte erbringen können, daß die Protokollirung seiner damaligen Aussage unvollständig ist und die Begründung des schöffengerichtlichen Urtheils den hier fraglichen Punkt nicht umfaßt. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1901. 627. 1901.

24. § 385.

Das mit der Aufschrift „Revisionsantrag" versehene, jeder Unterschrift oder Bezeichnung des Verfassers entbehrende Schriftstück, welches der vom Vertheidiger des Angeklagten vollzogenen Revisionsschrift beigefügt ist, kann trotz der vom Vertheidiger in der letzteren abgegebenen Erklärung, „er mache dieses Schriftstück Anlage A. ebenfalls zu einem Theile seiner Revisionsrechtfertigung", aus den vom erkennenden Senat bereits früher — vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 348 — dargelegten Erwägungen, von denen abzugehen ein Grund nicht vorliegt, als Theil der Revisionsanträge nicht gelten. Urth. des IV. Sen. vom 19. März 1901. 771. 1901.

25. § 385.

Den Formvorschriften für die Einlegung der Revision wird nicht dadurch genügt, daß nur eine beglaubigte Abschrift der zu den Akten der Staatsanwaltschaft genommenen Urschrift der Revisionsbegründung an das Gericht gelangt. Beschl. des II. Sen. vom 12. Februar 1901. 350. 1901.

26. § 398.

In prozessualer Hinsicht erscheinen die §§ 263 und 398 der Str. P. O. verletzt. Gegenstand der Urtheilsfindung war nach dem in dieser Sache bereits ergangenen Urtheile des erkennenden Senats des Reichsgerichts das Delikt der Freiheitsberaubung und, da Gesetzeskonkurrenz zwischen den §§ 240 und 241 des Str. G. B. vorlag, das der Nöthigung. Die Strafkammer lehnt aber eine Hereinbeziehung des letzteren unter Hinweis auf § 398 der Str. P. O. ab, offenbar von der Ansicht getragen, daß, weil wegen der Freiheitsberaubung allein auf dieselbe Strafhöhe erkannt worden ist, wie in dem später aufgehobenen ersten Urtheile, nicht mehr festgestellt werden könne, daß sich der Angeklagte außer der Freiheitsberaubung auch der Nöthigung schuldig gemacht habe. Diese Ansicht ist indeß verfehlt. Um die Anklage im Sinne des § 263 (153) der Str. P. O. zu erschöpfen, war es geboten, in eine Prüfung der Anschuldigung aus § 240 des Str. G. B. einzutreten. Durch die Grundsätze von der relativen Rechtskraft war der Vorderrichter nicht hieran verhindert; § 398 der Str. P. O. verbietet nur die Verschärfung der Strafe. Innerhalb des Rahmens der im ersten Urtheil festgesetzten Strafhöhe war dem ersten Richter daher in keiner Weise benommen, die ihm obliegende Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob dem Angeklagten außer dem Vergehen der Freiheitsberaubung auch das der Nöthigung zur Last fiel. Gelangte die Strafkammer hierbei zu der Ansicht, daß diese Vergehen realiter mit einander konkurrirten, so würden die auszuwerfenden Einzelstrafen nach den Regeln zu bemessen gewesen sein, welche in dem Bd. 26 S. 167 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile des Reichsgerichts gegeben worden sind. Der Vorderrichter wird aber in der erneuten Hauptverhandlung noch besonders zu prüfen haben, ob nach Maßgabe der zur Feststellung gelangten konkreten Thatumstände rechtlich die Annahme einer Realkonkurrenz zwischen diesen Vergehen überhaupt möglich, und nicht vielmehr die der Idealkonkurrenz geboten ist. Urth. des III. Sen. vom 4. März 1901. 133. 1901.

27. §§ 450, 453—458.

Der Umstand, daß der Angeklagte die angeführten Thatsachen nicht in der Hauptverhandlung erster Instanz, sondern erst in der Revisionsschrift geltend gemacht hat, sie also dem Vorderrichter unbekannt geblieben sind, steht der Beachtung der Beschwerde nicht entgegen, da sie vermöge ihrer prozeßrechtlichen Natur auch noch in der Revisionsinstanz als zulässig zu erachten ist. Es kann auch im Hinblick auf die zu den Akten überreichte Ausfertigung der an den Angeklagten erlassenen Strafverfügung der Amtshauptmannschaft und den Inhalt der herbeigezogenen Akten derselben nicht zweifelhaft sein, daß der Angeklagte von der genannten Behörde wegen der im Urtheil erwähnten, mit der in der Strafverfügung bezeichneten identischen That bestraft worden ist und diese Strafe erlegt hat, die Strafverfügung mithin zur Zeit der Hauptverhandlung vor der Strafkammer bereits unanfechtbar geworden war. Bei dieser Sachlage muß die nochmalige Verurtheilung für unzulässig erachtet werden. Das Reichsgericht hat zwar in stehender Rechtsprechung dargethan, daß in denjenigen Fällen, in denen auf Grund einer erneuten Verhandlung die That unter einem nicht bereits gewürdigten anderweiten rechtlichen Gesichtspunkte,

als eine außerhalb der Zuständigkeit der zuerst entscheidenden Behörde liegende, sich darstellt, sowohl den amtsrichterlichen Strafbefehlen, als den polizeilichen Strafverfügungen, wie den in Verwaltungsstrafsachen ergangenen Entscheidungen, auch wenn sie unanfechtbar geworden, die die Strafklage verbrauchende Wirkung eines gerichtlichen Strafurtheils nicht beizulegen ist. Andrerseits hat aber der erkennende Senat in dem in Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 358 flg. veröffentlichten Urtheile anerkannt, daß dann, wenn die erneute Verhandlung nur denselben Thatbestand ergiebt, wegen dessen schon im amtsrichterlichen Strafbefehle die Strafe festgesetzt ist, kein Grund vorliegt, die Regel des § 450 Str. P. O., daß ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils äußert, einer weiteren Einschränkung zu unterwerfen; es ist also demselben in diesem Falle auch die Wirkung der Konsumtion der Strafklage zuzugestehen. Dasselbe muß unter den gleichen Voraussetzungen auch bei den polizeilichen Strafverfügungen gelten. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1901. 96. 1901.

28. § 498 Abs. 2.

Bezüglich der Auslagen haften Mitangeklagte nur dann als Gesammtschuldner, wenn sie in Bezug auf dieselbe That zur Strafe verurtheilt sind. Zwar verbindet die Str. P. O. mit dem Begriffe der Verurtheilung wegen derselben That nicht den engeren Begriff der Theilnahme an derselben That im Sinne des Str. G. B., wohl aber die Einheit der That in vollem Umfange ihrer strafrechtlichen Richtung, ihre Identität im Sinne des § 262 der Str. P. O. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1901. 309. 1901.

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Gewerbeordnung §§ 43, 148 Nr. 5. Elſ.-Lothr. Gesetz vom 27. Juli 1849.

Die Angeklagte, Inhaberin einer Papierhandlung, ließ am 28. Juli 1900 durch einen neunjährigen Knaben, der für einen monatlichen Lohn ihre Aufträge besorgt, gedruckte Zettel, auf denen die Adresse ihres Geschäftes angegeben war, mit Empfehlung der verschiedenen in der Papierhandlung geführten Gegenstände, an die Vorübergehenden ohne behördliche Genehmigung vertheilen. Sie wurde darum wegen Vergehens gegen Artikel 6 des Gesetzes über die Presse vom 27. Juli 1849 (Bulletin des Lois S. x. Nr. 1478) angeklagt, von der Strafkammer aber gemäß §§ 43, 148 Nr. 5 der Gewerbeordnung verurtheilt, weil die Vertheilung gewerbsmäßig geschehen sei. Die Revision des Staatsanwaltes rügt Verletzung des Artikel 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 durch Nichtanwendung und ist begründet. Die Strafkammer erkennt an, daß bis zur Einführung des Preßgesetzes in Elsaß-Lothringen durch Gesetz vom 8. August 1898 der Artikel 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 unverändert in Geltung geblieben und insbesondere nicht durch § 43 der Gewerbeordnung berührt war, weil gemäß § 2 des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung vom 27. Februar 1888 (Reichsgesetzblatt S. 57) dieser § 43 in Elsaß-Lothringen nicht eingeführt war. Sie nimmt aber an, durch die Einführung des Preßgesetzes in Elsaß-Lothringen (§ 1 des Gesetzes vom 8. August 1898, Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 78) sei dieser Zustand geändert worden. Dies ist irrig. Denn gemäß § 30 Abs. 2 des Preßgesetzes wird das Recht der Landesgesetzgebung, Vorschriften über die öffentliche unentgeltliche Vertheilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen zu erlassen, durch dieses Gesetz nicht berührt. Daß die hier fraglichen Zettel zu den Drucksachen der bezeichneten Art gehören und daß durch den Vorbehalt der landesgesetzlichen Regelung auch die bereits bestehenden Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben sollten, ist nicht zweifelhaft. Die Strafkammer nimmt aber an, es handle sich im vorliegenden Falle um gewerbsmäßige Vertheilung, und für diese sei die Gewerbeordnung (§ 43) in Elsaß-Lothringen maßgebend, während Artikel 6 des Gesetzes von 1849 nur da eingreife, wo nicht durch die anderweitige Bestimmung des § 43 der Gewerbeordnung eine behördliche Genehmigung vorgeschrieben sei. Das soll sich aus dem Zwecke ergeben, der zur Einschränkung der landesrechtlichen Normen in § 30 Abs. 2 des Preßgesetzes geführt habe, aus den Motiven zum Einführungsgesetze des Preßgesetzes und aus den Ausführungsbestimmungen des Ministeriums vom 17. August 1898. Von alledem ist in den bezeichneten Quellen nichts zu finden. Vielmehr ergiebt sich aus den Motiven zum Preßgesetz und den Verhandlungen darüber im Reichstage, daß der § 43 der Gewerbeordnung nicht für erschöpfend erachtet wurde, da, wie der Bundeskommissar erklärte, § 43 der Gewerbeordnung sich lediglich auf die subjektive Qualität der Personen, welche die Druckschriften vertheilen oder anschlagen wollen, nicht aber auf die Qualität des zu vertheilenden Objektes bezieht. In dieser letzteren Richtung nun soll § 30 Abs. 2 des Preßgesetzes, da man sich über die reichsgesetzliche Regelung nicht einigen konnte, der Landesgesetzgebung das Feld offen erhalten, so daß § 43 der Gewerbeordnung der Wirksamkeit der letzteren niemals im Wege stehen kann. Und wie die ganz allgemeine Fassung des § 30 Abs. 2 des Preßgesetzes nicht zuläßt, einen Unterschied zwischen gewerbsmäßiger und nichtgewerbsmäßiger Vertheilung zu machen, so machen auch die Ausführungsbestimmungen des Ministeriums für Elsaß-Lothringen vom 17. August 1898 in Artikel 14 keinen Unterschied. Sie verweisen vielmehr nach Ausscheidung der in § 43 Abs. 5 der Gewerbeordnung enthaltenden Sonderbestimmungen „im Uebrigen" bezüglich der öffentlichen unentgeltlichen Vertheilung von Bekanntmachungen und Aufrufen schlechtweg und ausdrücklich auf Artikel 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849. Es ist irrig, wenn die Strafkammer meint, die Zwecke, die Artikel 6 im Auge habe, könnten schon bei der Entscheidung über die Genehmigung nach § 43 der Gewerbeordnung gewahrt werden. Denn laut Abs. 2 des § 43 sind für diese Genehmigung ausschließlich persönliche Verhältnisse des Nachsuchenden zu berücksichtigen, während der Vorbehalt der Landesgesetzgebung gerade die Berücksichtigung des Gegenstandes wahren will, die ohne solche landesgesetzliche Ergänzung ganz ausgeschlossen wäre. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1901. 5058. 1900.

2. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 90.

Vorgesetzte der Schiffsleute sind außer den Schiffern die Schiffsoffiziere, zu denen die Steuerleute zu rechnen sind. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1901. 4610. 1900.

3. Preßgesetz § 7.

Wohl ließe sich eine ständige Abgrenzung der Erörterungsgebiete einer Zeitung in der Art denken, daß gegenüber den sonstigen bestimmt bezeichneten Theilen die sogenannten Leitartikel, ohne daß ihr sachlicher Inhalt geprüft zu werden brauchte, schon nach der äußeren Einrichtung und Anordnung des Zeitungstextes als Sondergebiete ohne Weiteres klar erkennbar würden, und in solchem Falle stände nichts im Wege, sie als „Theile der Druckschrift" im Sinne des § 7 des Preßgesetzes zu behandeln, aber es müßte, auch wenn die äußere Einrichtung den erwähnten Voraussetzungen entspräche, überdies „aus Form und Inhalt der Benennung mit Bestimmtheit zu ersehen sein", für welchen Theil der Benannte „die Redaktion besorgt". Davon kann hier, wo F. nicht etwa als Derjenige, der für das Gebiet der Leitartikel die Redaktion besorge, sondern lediglich für „den" Leitartikel, d. h. für diesen einzelnen, aus dem „weiteren" politischen Theil dieser Nummer besonders herausgehobenen Artikel als verantwortlich bezeichnet ist, nicht die Rede sein. Danach enthält die in der Kopfnote des Blattes abgegebene Erklärung, daß „für den Leitartikel" F. verantwortlich sei, keine „Benennung" im Sinne des § 7 des Preßgesetzes; wohl aber ist der Angeklagte v. G. als Sonderredakteur für den politischen Theil des Blattes ausdrücklich benannt und diese Benennung verliert ihre Wirksamkeit nicht dadurch, daß im Hinblick auf die Verwahrung bezüglich des Leitartikels nur eine Verantwortlichkeit hinsichtlich des „weiteren" politischen Theils übernommen ist. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1901. 4513. 1900.

4. Vereinszollgesetz §§ 152, 44 Abs. 2 ff.

Nach den Feststellungen ist eine Ladung aus Rußland eingeführtes Mineralschmieröl in H. als zollpflichtiges Gut abgefertigt, vom Extrahenten des Begleitscheins dort der H.'er Geschäftsstelle der „F.'er G.-C.-Gesellschaft" zum Transporte und zur Ablieferung an Kaufmann H. übergeben, und von der genannten Gesellschaft dem Bestimmungsorte zugeführt worden. Der Begleitschein wurde direkt an H. gesandt, während der Ladeschein in das Büreau der F.'er G.-C.-Gesellschaft gelangte, als deren „Direktor" der Angeklagte bezeichnet wird. Das Gut wurde demnächst ohne Gestellung zur Schlußabfertigung dem H. ausgehändigt. Zur Zeit, wo der Ladeschein in das Geschäftslokal der Gesellschaft gelangte, war Angeklagter abwesend, er hatte vom Transporte des Gutes und der Aushändigung desselben an H. keine Kenntniß. Die Strafkammer erachtet als Waarenführer im Sinne § 44 Abs. 2 Vereinszollgesetzes die F.'er G.-C.-Gesellschaft, die die Schlußabfertigung vor Aushändigung des Gutes an H. hätte bewirken müssen. Es wird ausgeführt, für diese Ordnungswidrigkeit könne aber der Angeklagte nicht verantwortlich gemacht werden, weil er vom Transport keine Kenntniß gehabt habe, auch nicht dargethan sei, daß er die Nichtkenntniß verschuldet habe. Das Vereinszollgesetz betrachtet als „Waarenführer" im Sinne § 44 Abs. 2 und folgende Paragraphen, dem zunächst die Verpflichtung auferlegt ist, die Waare dem Amte, von welchem die Schlußabfertigung zu bewirken ist, zu gestellen, immer nur diejenige physische Person, welche die Waare zum Zwecke des von ihr übernommenen Transportes jeweilig in ihrer thatsächlichen Verfügungsgewalt hat auch da, wo der Transport für Rechnung einer Körperschaft, einer juristischen Person in weiterem Sinne, die nur durch ihre Vertreter handeln kann, ausgeführt wird. Sofern daher die F.'er G.-C.-Gesellschaft in der That den Charakter einer jener juristischen Personen trägt, so ist es unzutreffend, sie als Waarenführer im Sinne des Gesetzes anzusehen. Vielmehr war zu prüfen, welche physische Person als ihr, die oben erörterte thatsächliche Verfügungsgewalt beim Transport der Waare ausübender Vertreter fungirte. Die Möglichkeit, daß dies der Angeklagte als „Direktor" und muthmaßlicher Repräsentant der Gesellschaft war, wird durch die getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1901. 4679. 1900.

5. Konkursordnung §§ 239, 240. Gesetz vom 5. Juli 1896 § 11.

Alle Deliktshandlungen, deren Strafbarkeit erst durch das Hinzukommen der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung begründet wird, bilden eine Handlungseinheit, insbesondere ist auch beim Zusammentreffen von Bankerottvergehen mit Zuwiderhandlungen gegen § 11 l. c. nicht Realkonkurrenz anzunehmen. Urth. des IV. Sen. vom 27. März 1901. 635. 1901.

6. Konkursordnung § 240 Ziffer 3. Handelsgesetzbuch § 4.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte zunächst den Betrieb eines Barbiergeschäfts begonnen und später in dem für den Betrieb des Barbiergeschäfts bestimmten offenen Laden den Handel mit allerlei Waaren unternommen. Dieses Verhältniß gab Anlaß zu der Erwägung, ob der vom Angeklagten unternommene Waarenhandel nicht nur als ein Theil seines Handwerksbetriebs zu betrachten sei, und bei Bejahung der Frage hätte der Angeklagte als ein zur Führung von Handelsbüchern verpflichteter Kaufmann nur dann angesehen werden können, wenn der Umfang seines Geschäfts über den Rahmen des Handwerksbetriebs hinausgegangen wäre. Die Strafkammer hat sich in den Urtheilsgründen über die Frage nicht näher ausgelassen, und dies giebt Grund zu dem Verdachte, daß die Frage nicht geprüft worden ist. Rechtlich zu beanstanden sind weiter die Erwägungen, welche zu der Entscheidung geführt haben, daß der Handelsbetrieb des Angeklagten über den Umfang des Kleingewerbes hinausgegangen sei. Gestützt ist die Entscheidung im Wesentlichen auf die Größe des Umsatzes, den der Angeklagte gehabt habe. Daß die Strafkammer nun einen Umsatz von durchschnittlich 1 600 Mark im Jahre nicht für einen geringfügigen ansehen will, muß befremden. Allerdings fällt die Beantwortung dieser Frage zunächst in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung und ist insoweit der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Allein bei Berechnung des Umsatzes, den der Angeklagte in seinem Handelsbetriebe gehabt habe, scheint die Strafkammer theilweise von nicht zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen zu sein. Dafür, daß der Angeklagte gerade in dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung eine größere Menge von Waaren — für 4 000 Mark — angeschafft hat, ist von ihm als Grund angegeben worden, daß er die auf Bezahlung früher gelieferter Waaren drängenden Geschäftsleute durch Neubestellungen zu beschwichtigen gesucht habe. Von der Strafkammer wird dies als möglich eingeräumt, gleichwohl aber auf den Umfang der Waareneinkäufe im letzten Jahre Gewicht gelegt, weil der

Angeklagte die Waaren doch eingekauft habe, um sie in seinem Geschäfte zu veräußern. Die Erwägung ist unrichtig. Wenn der Angeklagte in dem letzten Jahre seines Handelsbetriebes aus besonderen Motiven Waaren in einer das Bedürfniß überschreitenden Menge angeschafft hat, so kann das Quantum der angeschafften Waaren nicht als ein Faktor für Feststellung des Umsatzes verwerthet werden. Der Sinn der Bestimmung, daß die Vorschriften über Handelsbücher rc. auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung finden, ist aber überhaupt von der Strafkammer nicht richtig gewürdigt worden. Der Bestimmung muß bei dem Zusammenhalte mit dem, was in § 2 vorgesehen ist, die Bedeutung beigemessen werden, daß die Vorschriften über Führung von Handelsbüchern rc. außer Anwendung bleiben sollen, wo ein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Gewerbebetrieb sich innerhalb der Grenze des Kleingewerbes bewegt, ist also nicht bloß der Geschäftsumsatz, sondern die ganze Art des Gewerbebetriebs in Betracht zu ziehen. Als ein nach dieser Richtung im vorliegenden Falle zu berücksichtigendes Moment ist in den Verhandlungen namentlich die äußere Einrichtung des Geschäftsbetriebes — der Verkauf der Waaren in dem zugleich für den Betrieb des Barbiergeschäfts dienenden Lokale und die Leitung des ganzen Waarenhandels durch die Ehefrau des Angeklagten — zur Sprache gekommen. Dieses Moment hat die Strafkammer vollständig außer Acht gelassen. Andererseits hat sie für die Verneinung der Frage, ob der Gewerbebetrieb sich in den Grenzen des Kleingewerbes gehalten habe, Thatumstände herangezogen, denen ein entscheidendes Gewicht nicht beizumessen war. Daß der Angeklagte mit einer großen Anzahl von Firmen in den verschiedensten Gegenden Deutschlands in Geschäftsverbindung getreten ist, kann seinen Grund darin haben, daß die Verschiedenartigkeit der feilgehaltenen Waaren zum Aufsuchen verschiedener Bezugsquellen genöthigt hat. Und bei dem Wechselverkehr des Angeklagten kommt in Betracht, daß nach der von der Strafkammer selbst getroffenen Feststellung der Angeklagte sich in den meisten Fällen nur zur Erlangung weiterer Kreditverwilligung zu Ausstellung von Wechseln herbeigelassen hat. Da hiernach Grund zur Annahme unrichtiger Auffassung des Strafgesetzes vorliegt, war das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1901. 4587. 1900.

7. Konkursordnung § 241.

Die Eintragung einer (Brief-) Hypothek ist als Gewährung einer Sicherung solange nicht anzusehen, als nicht die Uebergabe des Briefs oder ein der Uebergabe gleichstehender Rechtsakt erfolgt ist. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1901. 5109. 1900.

8. Nahrungsmittelgesetz § 10.

Die Strafkammer hat den Angeklagten für überführt erachtet, durch eine und dieselbe Handlung ein Vergehen sowohl gegen § 10 Ziffer 1, als auch gegen § 10 Ziffer 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 begangen zu haben. Die Urtheilsgründe ergeben indeß die Thatbestandsmerkmale eines Delikts aus § 10 Ziffer 2 a. a. O. nicht, beruhen vielmehr auf einer rechtsirrthümlichen Anwendung des Begriffs der Verfälschung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Eine Verfälschung liegt vor, wenn der betreffende Gegenstand durch ungehörige Zusätze oder Bearbeitung entweder den Anschein einer besseren Beschaffenheit erhalten hat oder verschlechtert worden ist. Wenn es nun auch richtig sein mag, daß der Angeklagte durch die Beimengung von Kräuterextrakt dem Wein ursprünglich einen besseren Geschmack und also den Schein eines höheren Werthes gegeben hatte, wenn ferner die „Annahme" des ersten Richters — eine Feststellung nach dieser Richtung enthält das erste Urtheil nicht — zutreffend sein sollte, daß der aus den Kräutern gezogene Stoff zur Zeit des Verkaufes noch im Weine vorhanden war, so ist doch damit noch nicht erwiesen, daß der Wein beim Verkauf sich in einem verfälschten Zustande befunden und daß der Angeklagte dies gewußt hat. Der würzige Geschmack, der dem Weine eine Zeit lang den Anschein einer besseren Beschaffenheit gegeben hatte, war später, als Angeklagter den Wein verkaufte, längst verschwunden; darüber aber, daß der Wein durch den etwa noch in ihm vorhandenen Kräutersaft in seinem Gebrauchs- und Verkaufswerth verändert und verschlechtert worden ist, enthält das Urtheil keine Feststellung. Einer solchen bedurfte es umsomehr, als in keiner Weise erhellt, in welcher Menge der angeblich noch vorhandene Stoff sich in dem Weine befand und welche Wirkung diese Menge auf die Beschaffenheit des Weines ausübte; der vollständige Mangel der Wahrnehmbarkeit läßt es an sich durchaus nicht ausgeschlossen erscheinen, daß eine solche Wirkung, wenn anders der fremde Stoff sich überhaupt noch in dem Weine vorfand, gar nicht mehr bestand und es kann daher nach Lage der Sache nicht etwa als selbstverständlich angesehen werden, daß der Wein unrein und minderwerthig war. War aber letzteres wirklich der Fall, so fragt es sich immer noch, ob der Angeklagte, als er den Wein verkaufte, gewußt hat, daß der Stoff, von dessen Existenz man nichts mehr merkte, noch im Weine vorhanden war und dessen Werth herabsetzte. Urth. des I. Sen. vom 28. Februar 1901. 251. 1901.

9. Nahrungsmittelgesetz § 10.

Der Begriff der Verfälschung von Eßwaaren setzt nach der feststehenden Rechtsprechung eine an denselben vorgenommene Veränderung voraus, durch die entweder ihr bisheriger Zustand verschlechtert oder ihnen der Anschein einer besseren Beschaffenheit gegeben wird, als ihnen in Wahrheit beiwohnt. Gegenüber dem Angeklagten, welcher die von ihm feilgehaltene und verkaufte Schlackwurst mit einem an sich unschädlichen Farbstoff, einem Anilinprodukt gefärbt hat, kann nur die zweite Alternative in Frage kommen. Der Vorderrichter geht auch von dem an sich richtigen Satze aus, daß der Angeklagte sich nur dann strafbar gemacht habe, wenn der Farbstoff „dazu hätte dienen sollen, einer geringeren Qualität Wurst den Schein einer besseren zu geben"; allein die sodann erfolgte Feststellung, daß Angeklagter den Farbstoff nur dazu verwendet habe, dem Grauwerden einer an sich guten Wurstwaare vorzubeugen und den Fleischtheilen die rothe Farbe zu erhalten, rechtfertige noch nicht die Verneinung der Verfälschung in dem oben angegebenen Sinne. Die Feststellung des Vorderrichters kann nur dahin verstanden werden, daß nach der Absicht des Angeklagten durch den Zusatz des Farbstoffes den

Fleischtheilen die ursprüngliche, ihnen in frischem Zustande eigene rothe Farbe erhalten werden sollte, die sie, wenn die Färbung nicht erfolgte, bei längerer Aufbewahrung durch Grauwerden verloren haben würden. Die Farbe ist also nach der Annahme der Vorinstanz zu dem Zwecke angewendet, um der Wurst das Aussehen frischer Waare und damit ein besseres Aussehen zu erhalten, als sie ohne den Farbzusatz durch Zeitablauf bekommen hätte. Daß damit auch bezweckt war, der Wurst den Schein einer besseren Beschaffenheit zu verleihen, als sie zur Zeit des durch die Färbung nicht verhinderten Grauwerdens gehabt haben würde, wird durch die Feststellung der Unschädlichkeit des Färbemittels nicht ausgeschlossen; die Strafkammer hätte vielmehr, um hierüber eine Entscheidung treffen zu können, in eine Prüfung nach der Richtung eintreten müssen, ob zugleich mit dem Grauwerden der Wurst deren Nähr- oder Verkaufswerth ein geringerer wurde gegenüber dem Werthe frischer, noch die natürliche rothe Farbe zeigender Wurst, und es durfte dabei auch die Frage nicht unberücksichtigt bleiben, ob nach der Schätzung des kaufenden Publikums der Werth schon grau gewordener Wurst hinter dem Werthe der noch frischen Wurst zurücksteht. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1901. 535. 1901.

10. Nahrungsmittelgesetz § 10.

Das Gelbfärben von Eiernudeln zu dem Zweck, den Schein eines größeren als des wirklichen Eierzusatzes zu erwecken, ist mit Recht als Verfälschung beurtheilt. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1901. 111. 1901.

11. Nahrungsmittelgesetz § 14.

Der Vorderrichter zieht daraus, daß der Angeklagte Kenntniß von früheren gerichtlichen Verurtheilungen wegen Beimischung des Präservesalzes und von den Erörterungen in der Fachpresse der Fleischer hatte und daß er vor dem Gebrauche des Präservesalzes polizeilich gewarnt worden war, die Schlußfolgerung, daß der Angeklagte über die Gesundheitsgefährlichkeit der Beimischung dieses Salzes in Zweifel sein mußte, und er hält ihn deshalb für verpflichtet, über die schädlichen gesundheitlichen Wirkungen Erkundigungen einzuziehen. Diese Feststellungen genügen nicht, weil daraus nicht hervorgeht, ob nach der Annahme des Vorderrichters der Angeklagte, als er dem Hackfleisch das Präservesalz beimischte und das Fleisch in Verkehr brachte, sich über dessen Gesundheitsgefährlichkeit thatsächlich in Zweifel befunden hat, oder ob nicht trotz der Momente, welche nach Meinung des Vorderrichters zu Zweifeln Anlaß geben mußten, der Angeklagte doch auf Grund der weiteren vom Vorderrichter erwähnten Umstände nach Beseitigung jener Zweifel der festen Ueberzeugung gewesen ist oder gewesen sein kann, daß die Beimischung des Präservesalzes, wenigstens in der verwendeten Menge, dem Fleisch die Eigenschaft eines gesundheitsgefährlichen Nahrungsmittels nicht verlieh. War aber Angeklagter zu dieser Ueberzeugung gelangt, so ist nicht abzusehen, wodurch er noch zur Einziehung weiterer Erkundigungen veranlaßt sein und durch deren Unterlassung die ihm vermöge seines Gewerbes obliegende pflichtmäßige Sorgfalt außer Acht lassen konnte. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb der Angeklagte verpflichtet war, dem Ausspruche des Kreisphysikus mehr Gewicht beizulegen, als den ihm bekannt gewordenen freisprechenden Urtheilen. Nur wenn der Vorderrichter zu der Feststellung gelangte, daß der Angeklagte über die Gesundheitsgefährlichkeit des mit Präservesalz vermischten Fleisches nicht nur in Zweifel sein mußte, sondern auch in Zweifel war, konnte in dem Unterlassen von Erkundigungen ohne Rechtsirrthum eine Verletzung der im konkreten Falle gebotenen Aufmerksamkeit und Sorgfalt gefunden und eine verschuldete Unkenntniß angenommen werden. Rechtsprechung des R.G. in Strafsachen Bd. 8 S. 622. Es lag dann aber auch die weitere Prüfung nahe, ob das schuldhafte Verhalten des Angeklagten dadurch, daß er die Möglichkeit der Gesundheitsgefährlichkeit des Nahrungsmittels und dessen Uebergang in den Verkehr in seine Vorstellung und in seinen Willen aufnahm, aus dem Gebiete der Fahrlässigkeit in dasjenige des Vorsatzes hinübertrat. Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. 33 S. 4. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1901. 5069. 1900.

12. Nahrungsmittelgesetz § 14.

Zu erheblichen Bedenken führt die Feststellung der den Angeklagten zur Last gelegten Fahrlässigkeit. Der Vorderrichter hat selbst festgestellt, daß die Angeklagten auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen von der Unschädlichkeit der Beimengung von Präservesalz, das öffentlich ohne Beanstandung in Packungen für die Schlächter verkauft werde, überzeugt waren, und daß sie diese ihre praktischen Erfahrungen wissenschaftlichen Bedenken, welchen überdies ein umfangreiches Material nicht zu Grunde zu liegen scheine, vorangestellt haben. Weshalb aber eine durch keinen Rechtssatz verbotene Bevorzugung der Ergebnisse einer unmittelbar aus der Praxis geschöpften Erfahrung gegenüber Bedenken, welche von wissenschaftlicher Seite dagegen aufgestellt sind, und gegenüber einer Bekanntmachung des Regierungspräsidenten, welche das Präservesalz für möglicherweise gesundheitsgefährlich erklärte, unter allen Umständen eine Fahrlässigkeit in sich schließen sollte, hat der Vorderrichter nicht nachgewiesen. War durch die Feststellung der Ueberzeugung des Angeklagten die Annahme des sogenannten Eventualdolus ausgeschlossen, so folgt daraus noch nicht von selbst das Vorhandensein fahrlässigen Verhaltens gegenüber dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolge. Welcher Art aber die den Angeklagten nach ihrer Individualität zuzumuthende Aufmerksamkeit war, die sie schuldbar außer Augen gesetzt haben sollen, und ob bei Anwendung dieser Aufmerksamkeit die Angeklagten ihre Ueberzeugung geändert hätten, und somit der Erfolg vermieden wäre, ist ungeprüft geblieben. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1901. 5088. 1900.

13. Nahrungsmittelgesetz § 10. Gesetz vom 20. April 1892 § 4.

Auch in den Fällen des § 4 Gesetz vom 20. April 1892 genügt es, daß die Herstellung „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" (§ 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879) erfolgt, sei es auch, daß nicht der unmittelbare Abnehmer des Herstellers von diesem selbst, sondern das Publikum beim ferneren Vertriebe des Kunstweins getäuscht werden sollte. Urth. des I. Sen. vom 25. März 1901. 433. 1901.

14. Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 21.

Auch im Falle des Abs. 2 l. c. ist die Strafe auf den vierfachen Betrag der hinterzogenen Abgabe festzusetzen.

Abs. 2 will nicht die Strafbestimmung ändern, sondern nur eine Anleitung geben, wie das der Strafberechnung zu Grunde zu legende Einfache festzustellen ist. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1901. 614. 1901.

15. Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 20.

Bei Prüfung der Frage, ob die von den Angeklagten F. und M. für ihre Fabrikate geführten Waarenzeichen als rechtswidrige Nachahmungen des für die Nebenklägerin geschützten betrachtet werden können, zerlegt die Strafkammer das Letztere in seine einzelnen Theile und führt aus, daß in der Aufschrift „20 cigarettes élégantes caporal extra“ das Wort caporal „für sich“ nach der ausdrücklichen Erklärung des Patentamts nicht als geschützt gelte, ebenso wenig aber auch der Ausdruck cigarettes élégantes als die Bezeichnung für eine im Tabakhandel allgemein bekannte Sorte dünnerer Cigaretten mit Papierhülsen und die Angabe über ihre Herstellungsart als „faites à la main“ gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes in die Zeichenrolle habe eingetragen werden können. Sie vergleicht dann die übrigen Bestandtheile des geschützten Zeichens, die jene Aufschrift umgebende Ornamentik und das Fabrikzeichen der Nebenklägerin, eine schwarze Hand, mit den Randverzierungen und den Fabrikzeichen (einem Fuße bezw. einer Gazelle) in den Waarenzeichen der Angeklagten und kommt zu dem Schlusse, daß dem einigermaßen aufmerksamen und erfahrenen Käufer die Abweichungen der Letzteren von dem geschützten Zeichen nicht entgehen würden. Hierbei sind, wie von den Beschwerdeführern mit Recht geltend gemacht wird, für die Anwendung des § 20 des Gesetzes wesentliche Gesichtspunkte nicht beachtet. Für die Frage, ob trotz jener Abweichungen in Einzelheiten die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt, ist, worauf vom Reichsgericht mehrfach hingewiesen wurde, der Eindruck des Gesammtbildes maßgebend, welches die miteinander in Vergleich zu bringenden Ausstattungen darbieten. Für dieses aber kommt sehr wesentlich die Anordnung in Betracht, in welcher die einzelnen Theile des Waarenzeichens insbesondere die Schrift und die Ornamentik zu einander gebracht sind. Ferner ist für die Frage, was geschützt ist, nicht ausschlaggebend, ob einzelne Worte im Zeichen für sich geeignet sein würden, als selbständige Waarenzeichen geschützt zu werden. Denn auch wenn dies nicht der Fall, können sie in ihrer konkreten Kombination des gesetzlichen Schutzes theilhaftig werden. Von der gleichen Einseitigkeit in der Beurtheilung der Aehnlichkeit der in Frage stehenden Zeichen ist aber offensichtlich auch die Annahme der Strafkammer beherrscht, daß dem Cigaretten kaufenden Publikum die bezeichneten Abweichungen in den Einzelheiten der Ornamentik und der Fabrikzeichen nicht entgehen werde. Denn es ist auch hierbei offensichtlich nicht erwogen, ob nicht bei etwaiger täuschender Wirkung des Gesammtbildes der an sich kundige Käufer eine Vergleichung der Einzelheiten unterläßt und hierdurch die Verwechselung eintritt, die der § 20 des Gesetzes verhindern will. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1901. 4703. 1900.

16. Dasselbe Gesetz l. c.

Nach den Ausführungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte, während für die Nebenklägerin, die Aktiengesellschaft Paulanerbräu zum Salvatorkeller in M., das Wort „Salvator“ und für die Firma Gabriel Sedlmayr daselbst das Bild eines Spatens nebst der Beischrift „Salvatorbier von Gabriel Sedlmayr, Brauerei zum Spaten, M.“, als Waarenzeichen für Bier durch Eintragung in der Zeichenrolle des Patentamts geschützt ist, trotz vorausgegangener Warnung durch die zuletzt genannte Firma, in einer Zeitung eine Anzeige veröffentlicht, in der ein „Salvatorfest mit Konzert“ angekündigt wird und sich hinter der Bemerkung „Ausschank des echten“ das Sedlmayr'sche Waarenzeichen wiedergegeben findet. Er ist gleichwohl von der Anklage eines Vergehens gegen § 14 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 freigesprochen, weil zu verneinen sei, daß durch seine Anzeige die Leser in den Glauben versetzt werden konnten, als ob er „Salvator“, das heißt Bier aus dem Salvatorbräu, zum Ausschank bringe. Die Erwägung ist jedoch nicht schlüssig und die dafür gegebene nähere Begründung nicht frei von Rechtsirrthum. Der Firma Gabriel Sedlmayr ist nur ein rechtlich geschützter Anspruch auf den Gebrauch des Waarenzeichens in der eingetragenen Gestalt, keineswegs einzelner, willkürlich (einem zusammengesetzten Zeichen) entnommener Bestandtheile gewährt, und wenn ein einzelner Bestandtheil für sich allein den Gegenstand einer zu fremden Gunsten geschehenen Eintragung bildet, so ist der abgesonderte Gebrauch dieses Bestandtheils durch den Inhaber des zusammengesetzten Waarenzeichens widerrechtlich. Folgerichtig irrt der erste Richter mit der Annahme, der Angeklagte sei berechtigt gewesen, den festlichen Ausschank des Sedlmayrischen Bieres ein „Salvatorfest“ zu nennen. Urth. des I. Sen. vom 21. Februar 1901. 163. 1901.

17. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs § 4.

Die Angeklagten haben aus ihrer in K. gegründeten Zweigniederlassung die geretteten Waarenbestände in das Hauptgeschäft nach U. verbracht und in öffentlichen Blättern angezeigt: „Dienstag, den 13. März, beginnen wir mit dem Verkauf der bei dem Brand unseres K.'er Geschäfts durch Feuer und Wasser beschädigten und unbeschädigt gebliebenen Waaren zu enorm billigen Preisen.“ Anzeigen und Anschläge enthalten keine unwahren Angaben, da die Angeklagten Dienstag, den 13. März, mit dem Verkauf der Waaren begonnen haben und die dafür geforderten und bezahlten Preise besonders niedrig gewesen sind. Allein die Urtheilsgründe bemerken: Nach Bereitstellung der dazu bestimmten Waaren habe der „Ausverkauf“ auf einer den ebenerdigen Hauptverkaufsraum umziehenden Galerie stattgefunden, doch von Anfang an so, daß gemäß dem schon vorher gefaßten Entschlusse beider Angeklagten auf der gleichen Galerie außer den K.'er Resten und unter sie gemischt auch eine Masse Waaren aus dem U.'er Lager zum Verkauf gebracht und daß Kauflustige, die nach dem „Ausverkauf“ fragten, vom Hauptverkaufsraum auf die Galerie verwiesen wurden. Von vornherein sei es die Absicht der Angeklagten gewesen, die Käufer in den Irrthum zu versetzen, die sämmtlichen auf der Galerie ausgelegten Waaren bilden Theile des K.'er Restbestands und kommen unter denselben Vergünstigungen, wie diese, zum Abstoß. Da der verhältnißmäßig geringfügige Restbestand einen mit großer

Reklame und entsprechenden Kosten ins Werk gesetzten „Ausverkauf" nicht gelohnt hätte, sei den Käufern vorgespiegelt worden, daß das K.'er Brandunglück die Firma zum Losschlagen der geretteten Waaren nöthige und daß sich ihnen deshalb eine besonders günstige Kaufgelegenheit eröffne, während ihnen in Wahrheit eine Masse anderer Waaren angeboten worden sei. Demzufolge besagen nach dem Standpunkt des ersten Richters die Ankündigungen der Angeklagten sowohl gemäß deren Absicht, als gemäß der Auffassung des Publikums nicht bloß, daß der K.'er Waarenrest zum Verkauf gelange, sondern außerdem, daß dieser Verkauf oder „Ausverkauf" als eine selbständige geschäftliche Maßregel, nämlich erkennbar — sei es zeitlich, sei es räumlich — von dem Verkauf der U.'er Lagerbestände getrennt erfolgen werde. Eine derartige Auslegung erscheint mit der Fassung der Ankündigungen nicht unvereinbar, im Hinblick auf deren festgestellten Zweck durchaus angemessen und unter allen Umständen frei von Rechtsirrthum. Kamen im Widerspruch hiemit, gemäß einem von vornherein bei den Angeklagten bestehenden Plan, zugleich und vermengt mit dem K.'er Rest Waaren aus dem von keinem Brand betroffenen U.'er Lager zu gewöhnlichen oder gar erhöhten Preisen zum Verkauf, so steht der Gebrauch von unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben im Sinn von § 4 Abs. 1 des Gesetzes einwandfrei fest und hat eine Täuschung des Publikums keineswegs erst nach dessen Eintritt in den Hauptverkaufsraum, durch Hinaufweisen auf die Galerie oder durch Vorzeigen der unterschiedslos vermengten Waaren, stattgefunden. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1901. 47. 1901.

18. Auslieferungsvertrag mit den Niederlanden vom 31. Dezember 1896.

Daß es zulässig sei, die Aburtheilung des Ausgelieferten, dessen Zustimmung vorausgesetzt, auf andere Strafthaten als diejenige, wegen der die Auslieferung erfolgt ist, zu erstrecken, ist im Vertrage nicht bestimmt und darf aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht gefolgert werden. Der Einwurf, die ausgelieferte Person könne auf die Rechte verzichten, die der Auslieferungsvertrag ihr gewähre, ist unbeachtlich, da der Auslieferungsvertrag eine gegenseitige Regelung der Ausübung von Souveränitätsrechten bezweckt, und diese der Verfügung von Privatpersonen entzogen sind. Urth. des III. Sen. vom 28. Februar 1901. 369. 1901.

19. Reichsgesetz vom 20. Dezember 1899 über das Postwesen.

Der Vorderrichter geht ohne Rechtsirrthum davon aus, daß unter der Aufschrift bestimmter Empfänger jede mittelst Schriftzeichen auf der Sendung oder deren Umhüllung angebrachte Bezeichnung anzusehen sei, mittels deren für den Besteller ein bestimmter Empfänger gekennzeichnet wird und läßt es sich rechtlich nicht beanstanden, wenn der Versehung der durch die Anstalt des Beschwerdeführers vertheilten und beförderten Exemplaren der einschlägigen Drucksache und ihrer Umhüllung mit einer auf die letztere geschriebenen Nummer die Eigenschaft einer Aufschrift beigelegt worden ist. Die Aufschrift einer bestimmten Nummer auf jede einzelne Sendung hat nach den getroffenen Feststellungen den Zweck verfolgt, der die Bestellung der Sendung ausführenden Verkehrsanstalt des Beschwerdeführers die Person erkennbar zu machen, für welche die betreffende Sendung bestimmt war und welche sie in Empfang nehmen sollte. Dies genügt vollständig für die Annahme der Aufschrift bestimmter Empfänger. Urth. des II. Sen. vom 25. Februar 1901. 4970. 1900.

20. Hessisches Kapitalrentensteuergesetz vom 10. Juli 1895 Artikel 35.

Nach Artikel 28 des Gesetzes vom 10. Juli 1895, die Kapitalrentensteuer betreffend, macht sich des Vergehens der Hinterziehung schuldig, wer die vorgeschriebene Steuererklärung absichtlich unterläßt. Diese Erklärung über den Jahresbetrag seiner Zinsen aus Kapitalvermögen (Artikel 14) ist von dem Steuerpflichtigen jährlich nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung binnen der in derselben gesetzten Frist einzuliefern. Die Verfolgung der Hinterziehung verjährt in drei Jahren (Artikel 35). Von welchem Zeitpunkte ab die Verjährung zu laufen beginnt, ist im Gesetze nicht gesagt. Sie hat nach den gemeinrechtlich für die Verjährung maßgebenden Gesichtspunkten zu erfolgen. Wie in der Entscheidung des erkennenden Senates vom 4. Juni 1883 (Bd. VIII S. 390, insbesondere 394 ff.) dargethan, bindet die gesetzliche Bestimmung einer Frist für die Vornahme einer Handlung, deren Unterlassung unter Strafe gestellt ist, nicht überall die Pflicht zur Vornahme an diese Frist und die weitere Unterlassung nach Ablauf der Verjährungszeit seit Ende der Frist ist die Strafverfolgung da nicht entzogen, wo die Frist nur den Beginn der Strafbarkeit bezeichnen soll (Personenstandsgesetz, Impfgesetz, Fremdenpolizei u. A.) und wo das rechtliche Interesse, welchem die gebotene Handlung dienen soll, nicht ein momentanes, vorübergehendes, sondern ein fortdauerndes ist. Mit Recht hat nun die Strafkammer angenommen, daß mit dem Ablauf der Fristen zur Abgabe der Steuererklärungen das staatliche Interesse an diesen Deklarationen nicht geschwunden und Angeklagter also auch nachher noch zu solchen verpflichtet war. Ob, wie im Urtheile ausgeführt ist, diese Pflicht mit Ablauf des Steuerjahres, für welches die Steuererklärung hätte abgegeben werden sollen, erlosch, Angeklagter also zur nachträglichen Abgabe der im Jahre 1895 versäumten Steuererklärung nach dem 31. März 1897 nicht mehr gehalten gewesen ist, oder ob diese Pflicht insolange bestand, als der staatliche Anspruch auf Nachzahlung nicht erloschen war (Artikel 31), braucht nicht erörtert zu werden. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1901. 324. 1901.

Kritischer Rückblick in Sachen der Pensionskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Durch den Artikel des Unterzeichneten in der Juristischen Wochenschrift Nr. 90 pro 1900 ist die Frage der Errichtung einer Pensionskasse für deutsche Rechtsanwälte wieder in Fluß gekommen. Zahlreiche Zustimmungserklärungen beweisen, daß die Anregung auf fruchtbaren Boden gefallen ist. Mit gleichem Eifer ist die Frage diskutirt worden. Was aber die Hauptsache ist: Die Angelegenheit ist in ein aktuelles Stadium getreten. Sie ist nämlich auf Antrag des Justizraths Max Jacobsohn-

Berlin auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages in Danzig gesetzt, welcher im September stattfinden wird.

Bis dahin wird es gelten, die Meinungen nach Möglichkeit zu klären. Es dürfte daher wohlangebracht sein, einen kritischen Rückblick auf die seit dem Herbst 1900 dauernde Bewegung zu werfen.

1. Zunächst äußerte sich in der Juristischen Wochenschrift Nr. 93/94 pro 1900 Herr Kollege **Weißler-Halle**. Er ist ein Freund der Pensionskasse, und zwar der Zwangskasse. Er regt an, die Beiträge nach dem Einkommen abzustufen. Dies erscheint jedoch nicht räthlich, weil damit die Hauptlast auf die mittleren Schultern fallen würde. Es fehlen aber auch alle technischen Unterlagen für Errichtung einer solchen Kasse, während die technischen Unterlagen für Errichtung einer Kasse mit festen Beiträgen gegeben sind. Die Freunde der Pensionskasse werden schon aus taktischen Gründen gut daran thun, das vorhandene Material als Grundlage gelten zu lassen, weil die Schaffung neuen Materials das Ziel ad calendas graecas hinausschieben würde.

2. In Nr. 95/96 pro 1900 der Juristischen Wochenschrift macht Herr Justizrath **Poppe-Breslau** darauf aufmerksam, daß in Breslau eine Pensionskasse für Rechtsanwälte bereits bestehe. Allein solche Pensionskassen wie in Breslau bestehen in allen Kammerbezirken. Jetzt handelt es sich aber um etwas Anderes:

a) nicht eine gewöhnliche Gegenseitigkeitsversicherung steht in Frage, sondern eine Versicherung im Sinne der sozialpolitischen Gesetzgebung. Mitglied wird man nicht nur innerhalb zweier Jahre seit der Zulassung, sondern immer, und nicht nur, wenn man gesund ist, sondern auch, wenn man krank ist.

b) Nachschüsse werden nicht erfordert.

c) Es giebt nicht nur Invalidenpension, sondern auch — und dies ist wichtiger — Wittwen- und Waisenpension.

Solche Vorzüge kann nur eine allgemeine deutsche Kasse gewähren.

3. wurde von dem Unterzeichneten ein Gesetzentwurf, betreffend Errichtung einer Pensionskasse nebst Tarif ausgearbeitet, durch Herrn Geheimen Justizrath **Mecke** in der Juristischen Wochenschrift Nr. 16 und 17 pro 1901 veröffentlicht und den Kammervorständen zur Erklärung mitgetheilt.

4. Demnächst nahm in Nr. 42, 43 der Juristischen Wochenschrift pro 1901 Herr Kollege **Weißler-Halle** abermals das Wort. Er hat Unrecht, sich auf die Breslauer Kasse zu berufen, wie oben schon dargelegt ist. Dagegen hat er Recht mit der Behauptung, daß der diesseitige Tarif, der übrigens mit Vorbehalt der Nachprüfung veröffentlicht wurde, die Renten etwas zu hoch gegriffen hat, obgleich eine allgemeine deutsche Pensionskasse wahrscheinlich durch Zuwendungen sehr reich werden würde und höhere als normale Renten würde zahlen können.

5. Der Berliner Anwaltverein hat sich nämlich das Verdienst erworben, den Tarif durch den Mathematiker Herrn **Wildermann** von der Mecklenburgischen Lebensversicherungsbank nachprüfen zu lassen. Das Gutachten lautet im Auszuge wie folgt:

„Es erwerben bei einer **einheitlichen** Jahresprämie von 200 Mark

a) zu § 2 des **Kolsen**'schen Tarifs Anwartschaft auf

	Inv.- und Alters-	Wittwen-	Waisen-
		Rente	
	Mark	Mark	Mark
die bis zum Alter von 30 Jahren inkl. Eintretenden ca.	900	600	400
die vom 31.—35. Jahre inkl. Eintretenden ca. . .	750	500	333
b) zu § 4 des **Kolsen**'schen Tarifs			
die vom 36.—40. Jahre inkl. Vorhandenen ca. .	560	373	249
41.—45. Jahre ca. . .	420	280	187
46.—50. »	320	213	143
51.—55. »	230	153	102

Eine Erhöhung der Anwartschaften durch Erwerbung mehrerer Kassenantheile seitens eines Mitglieds bis zu 5 Antheilen kann zugelassen werden gegen besonderen, mit jedem weiteren Antheile steigenden Zuschlag. Derselbe beträgt

ad a) [illegible] % der Grundprämie von 200 Mark, so daß also zu zahlen wären: für den 2. Antheil 216 Mark, für den 3. 232 Mark, für den 4. 248 Mark, für den 5. 264 Mark.

ad b) für die Alter von

36—40 7 % steigend von der Grundprämie
41—45 6 % » » » »
45—50 [illegible] % » » » »

Die Herren, welche mit 36 Jahren oder später Rechtsanwälte werden, und die Herren, welche bei Inslebentreten der Kasse 56 Jahre oder älter sind, beziehen statt fester Renten gegebenen Falls Unterstützungen aus den Zinsen des bereits angesammelten Kapitalgrundstocks von 700 000 Mark."

Die Normalrenten von {900 / 600 / 400} Mark und {750 / 500 / 333} Mark, die der Mathematiker herausrechnet, sind doch gar nicht übel, zumal sie durch höhere Beiträge vervielfältigt werden können.

Die vorhandenen Anwälte aus den höheren Altersstufen kommen freilich weniger gut weg. Allein man kann nicht alten Anwälten für wenig Beiträge hohe Renten zahlen. Immerhin lassen sich auch diese Renten noch hören. Ein Anwalt z. B., der zu 45 Jahren — das ist doch schon ein ziemlich hohes Versicherungsalter — beitritt, zahlt 200 Mark jährlich und erhält dafür {420 / 280 / 187} Mark. Zahlt er 412 Mark, so stellen sich die Renten auf {840 / 560 / 374} Mark. Zahlt er 1 048 Mark jährlich — und das würde der Mittelstand unter den Kollegen gern thun —, so betragen die Renten {2 100 / 1 400 / 935} Mark. 1 400 Mark Wittwenrente und beinahe 1 000 Mark Waisenrente bei Eintritt

mit 45 Jahren! So würden Wittwen und Waisen wenigstens vor Noth geschützt sein.

Unterstützungen können nicht den Prämien, sondern nur den Zinsen des angesammelten und noch weiter anzusammelnden Kapitals entnommen werden.

6. Im Anschluß an das Gutachten des Mathematikers hat sich der Berliner Anwaltverein in einer seiner letzten Sitzungen für die Zwangskasse ausgesprochen.

7. Schließlich hat in Nr. 51—52 pro 1901 der Juristischen Wochenschrift ein unbekannter Verfasser (warum anonym?) aus der Provinz einen Gegenentwurf für ein Pensionsgesetz aufgestellt. Im § 7 billigt der Verfasser einem Kollegen, der mit 28 Jahren Rechtsanwalt wird, die Wartezeit von 5 Jahren absolvirt hat und zu 34 Jahren invalide wird, eine Pension von 33⅓ Mark jährlich zu. Das dürfte doch eine Verkennung unserer Ziele sein: „Einer für Alle und Alle für Einen". Dagegen läßt sich hören, daß nur derjenige Ruhegehalt bezieht, der gelöscht ist. Nach § 11 beträgt das Wittwengeld ⅓ des Ruhegehalts, im obigen Falle also 11 Mark jährlich. Daß bei Wiederverheirathung der Wittwe die Wittwenpension wegfällt, ist annehmbar. Nach § 15 beträgt das Waisengeld ⅒ des Ruhegehalts, also im obigen Falle 3—4 Mark jährlich. Dafür hat jedes Mitglied 100 Mark jährlich zu zahlen. Ganz unsozial ist § 22, wonach das Mitglied ausgeschlossen werden kann, wenn es mit 2 Jahresprämien im Rückstande ist. Wer die Prämie nicht zahlen kann, für den soll sie seine Kammer auslegen. § 29 ist nicht recht verständlich. Wenn der Verfasser damit meint, daß Nachschüsse von den Mitgliedern eingefordert werden könnten, so wird er wenig Gegenliebe finden. Daß der Verfasser thatsächlich an Nachschüsse denkt, ergiebt § 59 Abs. 2, wo er Erhöhung der Beiträge in Aussicht nimmt.

Alles in Allem scheinen mir die anderen Vorschläge sonach, abgesehen von Einzelheiten, keine Verbesserung meines Vorschlages zu sein. Kolsen-Berlin.

Einiges über das Notariat in Japan.

Mitgetheilt von A. Simon, Bürgermeister a. D., Charlottenburg.

Im Anschluß an die Abhandlung über die Advokatur in Japan in Nr. 18 bis 21 dieser Zeitschrift und unter Bezugnahme auf das darin über die in den letzten Dezennien erfolgte Rechtskodifikation und die Gerichtsorganisation dieses Landes Gesagte sollen nachstehend die wichtigsten, das Notariatsinstitut und bezw. öffentliche Urkundswesen Japans betreffenden gesetzlichen Bestimmungen behandelt werden, welche um so wichtiger und von allgemeinerem Interesse sein dürften, als unsere gesammten Rechts- und Handelsbeziehungen zu diesem mit bewunderuswerth frischer, zielbewußter und zäher Energie aus alten Kulturbanden sich freimachenden, in die Reihe der modernen Kulturstaaten getretenen Reiche eine stetig steigende Ausdehnung und Bedeutung gewinnen. Sind auch die hauptsächlichsten Gesetzbücher und einzelne besonders wichtige Gesetze in die deutsche bezw. französische und englische Sprache — wir erinnern nur an die ausgezeichneten Arbeiten Prof. Dr. L. Lönholms in Tokyo und an diejenigen des Legationssekretärs Dr. J. Motono in St. Petersburg und des Professors des Civilrechtes an der Universität Tokyo Dr. M. Tomii — übersetzt worden, so hat die japanische Notariatsordnung eine Uebersetzung aus dem Originaltext oder eine eingehendere Besprechung noch nicht gefunden, wie dies auch die Kaiserlich Japanische Gesandtschaft zu Berlin, welcher für die vielfachen und interessanten, in liebenswürdigster Weise über den wichtigen Gegenstand gegebenen Aufschlüsse hiermit nochmals gedankt sei, bedauernd bestätigte.*)

Organisirt ist das Notariatsinstitut in Japan durch Gesetz Nr. II vom 11. August 1886 und die dazu seitens des Justizministeriums unter Nr. IIa am 30. August 1886 erlassenen Ausführungsbestimmungen. Das Notariatsgesetz behandelt den Stoff in 79 Paragraphen, welche es in 5 Kapitel sondert, nämlich: Kapitel I: Allgemeine Bestimmungen; Kapitel II: Prüfung und Ernennung der Notare; Kapitel III: Urkunden, und zwar a) Originalurkunde und Ausfertigung, b) Register, c) Aushändigung der Urkunde; Kapitel IV: Gebühren und Reiseentschädigungen der Notare; Kapitel V: Aufsicht und Disziplin.

Es soll nun im Folgenden nicht eine systematische Darstellung des Gesetzes nach den einzelnen Kapiteln gegeben, sondern nur ein kurzes Bild von dem Stande des Notariats in Japan entworfen werden, wie sich dasselbe aus Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften genannten Gesetzes nebst Ausführungsanweisung und der in den verschiedenen Gesetzbüchern (Civil-, Handels- und Strafgesetzbuch) und sonstigen Sondergesetzen (wie z. B. desjenigen über die freiwillige Gerichtsbarkeit ꝛc.) verstreut enthaltenen Bestimmungen ergiebt, wobei besonders wichtige den Handel und Rechtsverkehr mit Japan betreffende Gesetzesbestimmungen hier und da angefügt sein mögen.

Von dem japanischen Notar verlangt das Gesetz den Nachweis des Besitzes einer allgemeinen Bildung und demnächstige Ablegung der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung; als Erforderniß für Zulassung zu derselben sind neben ebengenanntem Bildungsnachweise noch aufgestellt: Männliches Geschlecht, Zurücklegung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres, Vollbesitz der bürgerlichen Rechte und japanische Unterthanenschaft; zum Erweis seiner moralischen Integrität hat der Kandidat zwei angesehene japanische Bürger als Garanten zu stellen.

Die Ernennung selbst erfolgt nach Ablegung der Prüfung durch den Justizminister, und zwar gilt der Notar als lebenslänglich angestellt — abgesehen natürlich von dem Eintreten körperlicher oder geistiger, seine Amtirung unmöglich machender Gebrechen oder seiner Absetzung im Disziplinarverfahren.

Der Wohnsitz wird dem Notar angewiesen; sein territorialer Wirkungskreis umfaßt den Bezirk des Landgerichtes (Chibo saibansho), innerhalb dessen sein Wohn- oder Amtssitz belegen ist; und da wir, wie bekannt, in Japan 24 solcher Landgerichte haben, giebt es also auch 24 verschiedene Notariatsbezirke, von deren durchschnittlicher räumlicher Ausdehnung man sich einen Begriff machen kann, wenn man bedenkt, daß Japan

*) „Die geltenden Notariats- und Advokaturgesetze aller Länder des Erdballs, gesammelt und in das Deutsche (bezw. und Französische, Englische, Italienische und Spanische) übertragen und in vergleichenden Tafeln zusammengestellt", sind seit Jahren von mir in Bearbeitung und dürften demnächst im Druck erscheinen.

417 396 qkm groß ist und im Durchschnitt 107 Einwohner auf 1 qkm kommen. Doch ist das Verhältniß in der Wirklichkeit natürlich ganz verschieden; die Bezirke sind thatsächlich verschieden groß und verschieden dicht bevölkert und dementsprechend auch verschieden hinsichtlich der Anzahl der zur Erledigung kommenden notariellen Agenden. Dem trägt das Gesetz auch insofern Rechnung, als es die von dem Notar zu stellende Kaution für die einzelnen Bezirke verschieden bemißt, und zwar schwankend zwischen 200 bis 500 Yen (840 bis 2 100 Mark nominell, thatsächlich aber nur einen Werth von 418 bis 1 045 Mark repräsentirend).

Erst nachdem der zum Notar Ernannte die Kaution hinterlegt und den Eid geleistet hat, darf er notarielle Funktionen ausüben.

Staatsanwälte, Advokaten und Rechtsdoktoren (Nôgaku-Nakushi), welche zum Notariat übertreten wollen, sind von Ablegung der Notariatsprüfung dispensirt; es bleibt jedoch das Notariatsamt — denn auch in Japan gilt der Notar als Staatsbeamter — inkompatibel mit jedem anderen Amte oder Berufe; es ist also insbesondere die gleichzeitige Ausübung, die Kumulirung des Notariatsamtes und der Advokatur, wie sie bei uns üblich ist, in Japan ganz ausgeschlossen: der Advokat, welcher zum Notariat übertritt, wird in der Advokatenliste ohne Weiteres ex officio gestrichen.

Was den materiellen Wirkungskreis des japanischen Notars betrifft, so umfaßt derselbe im Großen und Ganzen dieselben Agenden, wie sie bei uns den Notaren zugewiesen sind; und auch in Japan herrscht nur für wenige Agenden der Notariatszwang; in vielen und gerade den am häufigsten vorkommenden konkurrirt der Notar mit dem Gerichtsvollzieher (z. B. bei Aufnahme von Wechselprotesten), dem Richter (Beglaubigungen 2c.) und bezw. gewissen Beamten der politischen Verwaltung. Der japanische Gesetzgeber, der sich bemüht hat, das Notariatsinstitut nach modern-europäischem Muster zu schaffen, hat also, wie wir sehen, leider den fast allerwärts herrschenden Mißstand mit übernommen, den wir darin erblicken, daß dem Notar nicht ein scharf abgegrenzter Wirkungskreis unter Ausschluß jeder Konkurrenz richterlicher, gerichtlicher und politischer Beamten zugewiesen ist unter strikter Durchführung des Notariatszwanges und dementsprechender Festsetzung mäßiger, beiden Theilen — Notar und Publikum — gerecht werdender Gebühren.

Doch kehren wir zu dem materiellen Wirkungskreise des japanischen Notars zurück, aus welchem wir einige besonders wichtige Agenden noch einzeln herausgreifen wollen.

Die letztwillige Verfügung (Testament), welche nach dem Kodex eine jederzeit widerrufliche, an eine bestimmte Form gebundene Willenserklärung ist, auf Grund deren das Vermögen des Erklärenden nach seinem Ableben auf einen anderen übergeht, kann rechtsgiltig vorkommen: a) als testamentum holographum, b) als testamentum allographum (im Kodex „geheimes" genannt) und c) als notarielles Testament. Letzteres ist in einem verschlossenen, mit der Namensfertigung des Testators, zweier Zeugen sowie eines Notars versehenen Umschlag bei dem intervenirenden Notar gegen eine Empfangsbestätigung zu hinterlegen, worin der Notar die Erklärung abgiebt, daß das inbefindliche Testament nur nach dem Tode des Erblassers und in Gegenwart der Erben geöffnet werden dürfe.

Ueber Wechsel und Wechselproteste — der Japaner spricht von Ablehnung, Ablehnungsurkunde und demgemäß auch nur von dem Ablehnungsurkundenbuch (Protestregister) des Notars — sei folgendes bemerkt: Zahlt der Bezogene den Wechsel nicht und will der Wechselinhaber von seinen Vormännern Ersatz beanspruchen, so muß er den Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung vorlegen, und, wenn Zahlung nicht erfolgt, am Verfalltage oder innerhalb der zwei darauf folgenden Tage die Ablehnungsurkunde aufnehmen lassen, und spätestens am Tage nach der Aufnahme der Ablehnungsurkunde demjenigen, von welchem er Ersatz verlangen will, Anzeige von dem Ersatzanspruch machen. Andernfalls verliert der Inhaber sein wechselmäßiges Recht gegenüber den Vormännern. Die Vorlegung des Wechsels zum Zwecke der Annahme oder der Zahlung, die Aufnahme der Ablehnungsurkunde, sowie Handlungen, welche bei der Ausübung und Wahrung des wechselmäßigen Anspruchs gegenüber einem Betheiligten vorzunehmen sind, müssen am Orte der Handelsniederlassung des Betreffenden, und, wenn er eine solche nicht hat, an seinem Wohnorte oder Aufenthaltsorte vorgenommen werden. Mit Zustimmung des Betreffenden kann jedoch eine solche Handlung auch an einem anderen Orte vorgenommen werden. Wenn die Handelsniederlassung, der Wohnort oder der Aufenthaltsort des Betreffenden nicht bekannt ist, so muß der Notar oder Gerichtsvollzieher, welcher die Ablehnungsurkunde aufzunehmen hat, bei der Ortsbehörde Erkundigungen einziehen. Läßt sich trotz dieser Erkundigungen nichts feststellen, so kann die Ablehnungsurkunde in den Geschäftsräumen der Behörde aufgenommen werden. Die Forderung gegen den Annehmer oder gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels erlischt durch Verjährung, wenn drei Jahre seit dem Verfalltage, der Ersatzanspruch des Inhabers gegenüber seinen Vormännern, wenn sechs Monate seit dem Tage der Aufnahme der Zahlungsablehnungsurkunde, und der Ersatzanspruch eines Indossanten gegenüber seinen Vormännern, wenn sechs Monate seit dem Tage der Ersatzleistung verflossen sind. Auch wenn die aus dem Wechsel entstandene Forderung durch Verjährung oder durch eine Versäumniß im Verfahren erloschen ist, kann doch der Inhaber vom Aussteller und Annehmer Ersatz bis zur Höhe ihrer Bereicherung verlangen.

Die Aufnahme der Ablehnungsurkunde erfolgt durch einen Notar oder Gerichtsvollzieher, auf Antrag des Wechselinhabers. Die Ablehnungsurkunde muß enthalten:

1. Die im Wechsel, einer Wechselabschrift und im Verlängerungszettel vermerkten Thatsachen;
2. den Namen oder die Firma des Ablehners und des Ablehnungsgegners;
3. den Inhalt der an den Ablehner gerichteten Aufforderung und die Feststellung, daß der Ablehner dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, oder den Grund, aus welchem er nicht angetroffen wurde;
4. den Ort und das Datum, an welchem die unter Nr. 3 bezeichnete Aufforderung an den Ablehner gerichtet worden ist, bez. nicht gerichtet werden konnte;
5. wenn die Handelsniederlassung, der Wohnort oder Aufenthaltsort des Ablehners unbekannt ist, die Fest-

stellung, daß an Ort und Stelle bei den betreffenden Behörden Nachforschungen angestellt worden sind;

6. wenn die Ablehnungsurkunde an einem anderen als dem gesetzlich vorgeschriebenen Orte aufgenommen wird, die Feststellung, daß der Ablehner seine Einwilligung dazu ertheilt hat;

7. wenn eine Hülfsannahme oder eine Hülfszahlung erfolgt ist, die Art des Hülfseintritts und den Namen oder die Firma des Hülfsannehmers oder Hülfszahlers und desjenigen, zu dessen Gunsten der Hülfseintritt erfolgt ist.

Der Notar oder Gerichtsvollzieher muß die Urkunde unterschreiben.

Ist der wechselrechtliche Anspruch mehreren Personen gegenüber geltend zu machen, so genügt dafür die Aufnahme einer einzigen Ablehnungsurkunde.

Der Notar oder Gerichtsvollzieher, welcher eine Ablehnungsurkunde aufgenommen hat, muß den gesammten Inhalt des Schriftstückes in sein Ablehnungsurkundenbuch eintragen. Wenn die Ablehnungsurkunde in Verlust gerathen ist, so können die Interessenten eine Abschrift verlangen, welche die gleiche rechtliche Wirkung wie die Urschrift hat; (vergl. Neues Handelsgesetzbuch, IV. Buch).

Die Gesellschaftsverträge werden zumeist in Form der öffentlichen Urkunde, also notariell gefertigt und bedürfen der Eintragung in das Handelsregister; dies gilt sowohl für die offene Handelsgesellschaft (gômeikwaisha), als für die Kommanditgesellschaft (gôshikwaisha), die Aktiengesellschaft (Kabushikikwaisha) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Kabushikigôshikwaisha). Wenn eine ausländische Handelsgesellschaft in Japan eine Zweigniederlassung errichtet, so hat sie für dieselben Eintragungen zu sorgen und dieselben Bekanntmachungen zu erlassen, wie eine in Japan entstandene Gesellschaft gleicher oder am meisten ähnlicher Art. Außerdem hat die ausländische Handelsgesellschaft, welche in Japan eine Zweigniederlassung errichtet, in Japan einen Vertreter zu bestellen und dessen Namen und Wohnort gleichzeitig mit der Eintragung über die Errichtung der Zweigniederlassung eintragen zu lassen. Die Eintragungsfrist beträgt 2 Wochen von Errichtung der Gesellschaft bezw. der Zweigniederlassung an gerechnet. Errichtet eine ausländische Gesellschaft zum ersten Male eine Zweigniederlassung in Japan, so brauchen dritte Personen die Existenz der Gesellschaft bis zu ihrer Eintragung am Orte der Zweigniederlassung nicht anzuerkennen. Eine Gesellschaft, welche ihre Hauptniederlassung in Japan hat, oder deren Hauptzweck es ist, in Japan Handel zu treiben, muß, selbst wenn sie im Auslande errichtet wird, allen Vorschriften nachkommen, welche für eine in Japan errichtete Gesellschaft gelten. Wenn der Vertreter einer ausländischen Gesellschaft, welche in Japan eine Zweigniederlassung errichtet hat, in Beziehung auf den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft eine Handlung vornimmt, welche dem öffentlichen Wohle oder den guten Sitten widerstreitet, so kann das Gericht auf Antrag des Staatsanwaltes oder auch von Amtswegen die Schließung der Zweigniederlassung anordnen. Jede Handelsgesellschaft ist juristische Person, und als solche wird von dem Civilgesetzbuch auch die ausländische Handelsgesellschaft ohne Weiteres anerkannt; und genießt dieselben Rechte wie die inländischen Gesellschaften, abgesehen „von den Rechten, in deren Genuß Fremde nicht treten können oder welche den Gegenstand besonderer Gesetzes- oder Vertragsbestimmungen bilden“ (§ 36 B. G. B.).

Ueber die sonstigen Agenden des japanischen Notars — Beurkundung von Verkaufs- und sonstigen Verträgen, Hypotheken, Beglaubigungen u. dgl. mehr — ist nichts Besonderes zu berichten; die bezüglichen Bestimmungen decken sich in der Hauptsache mit den bei uns geltenden. Es sei nur in dieser Beziehung noch erwähnt, daß Urkundszeugenzwang herrscht — mit Ausnahme der Beglaubigungen und Wechselproteste — und daß es in der Regel nur eines Urkundszeugen bedarf, bei Testamenten, wie wir sahen, zweier; ohne Zuziehung und Mitunterschrift der vom Gesetz verlangten Zeugen ist die betreffende Urkunde nichtig.

Die notarielle Urkunde gilt in Japan als die eigentliche öffentliche Urkunde, sie macht vollen Beweis und ist exekutionsfähig.

Notariatskammern oder eine dem ähnliche Organisation der Notare finden wir in Japan nicht. Die Aufsicht über dieselben führt der Justizminister, welchem sie unmittelbar unterstehen. Letzterer kann diese Aufsichtsbefugniß jedoch auf die Präsidenten der Oberlandesgerichte (Kosoin, deren es 7 giebt) übertragen; das Disziplinarverfahren entspricht demjenigen gegen die Anvokaten, nur daß Beschwerden einer Partei gegen den Notar bei dem zuständigen Landgerichte anhängig zu machen sind. Das Strafgesetzbuch setzt in seinen §§ 205 und 289 gewisse Strafen für fraudulente Anfertigung oder Verwendung öffentlicher Urkunden bezw. Fälschung oder Vernichtung dieser oder der Urkundenregister fest. Nach § 171 B. G. B. erlischt die Verantwortlichkeit der Notare für von ihnen in Ausübung ihres „Berufes“ — wie es hier übrigens merkwürdiger Weise statt „Amtes“ heißt — empfangene Schriftstücke nach Ablauf von drei Jahren nach Erledigung der notariellen Funktion.

Unterschiedlich von den Advokaten haben die Notare in Japan einen im Gesetze enthaltenen einheitlichen Gebührentarif; die einzelnen Sätze sind nicht gerade allzu hoch bemessen — als Durchschnitt kann ¼ Yen als Satz für Beglaubigungen und einfache Beurkundungen angenommen werden. Die Gebührenforderung verjährt nach § 172 B. G. B. nach Ablauf von zwei Jahren nach Beendigung der sie bedingenden notariellen Amtshandlung.

Nach dem neuen am 17. Juli 1899 in Kraft getretenen Handels- und Schiffahrtsvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Japan vom 4. April 1896 (Reichsgesetzblatt Nr. 37 pro 1896 S. 715) sollen die Angehörigen eines jeden der vertragschließenden Theile freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten haben zur Verfolgung und Vertheidigung ihrer Rechte und sollen in gleicher Weise, wie die Inländer, das Recht haben, Anwälte, Advokaten und Vertreter zur Verfolgung und Vertheidigung ihrer Rechte vor diesen Gerichten zu wählen und zu verwenden und in allen anderen auf die Rechtspflege bezüglichen Angelegenheiten alle Rechte und Begünstigungen der Inländer genießen; mit dem Infrafttreten dieses Vertrages und des gleichzeitig in Geltung tretenden Konsularvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Japan vom 4. April 1896 (ibidem S. 732) hörte bekanntlich die Konsulargerichtsbarkeit in Japan auf.

Letztgenannter Konsularvertrag bestimmt das Recht der gegenseitigen Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln und Konsularagenten als Urkundsbeamte zu fungiren und die Art, in welcher in dem einen der Vertragsländer aufzunehmende zum Gebrauch

in dem anderen bestimmte Urkunden zu behandeln sind, in seinem Artikel X, wie folgt:

Generalkonsuln, Konsuln, Vizekonsuln und Konsularagenten der beiden Länder oder deren Kanzler sollen, soweit sie nach den Gesetzen und Verordnungen ihres Landes dazu befugt sind, folgende Rechte haben: .... 2) Einseitige Rechtsgeschäfte und letztwillige Verfügungen ihrer Landsleute, sowie Verträge, die zwischen Angehörigen ihres eigenen Landes bezw. zwischen diesen und Angehörigen oder anderen Einwohnern des Landes ihres Amtssitzes geschlossen werden, aufzunehmen und zu beglaubigen; desgleichen solche Verträge zwischen Personen der letzteren Kategorie, die sich auf ein im Gebiete der Nation, von welcher die gedachten Konsularbeamten bestellt sind, belegenes Grundeigenthum oder auf ein daselbst abzuschließendes Geschäft beziehen. 3) Alle Schriftstücke, die von Behörden oder Beamten ihres Landes ausgegangen sind, zu übersetzen und zu beglaubigen.

Alle diese Urkunden, sowie Abschriften, Auszüge und Uebersetzungen davon sollen, wenn sie von dem gedachten Konsularbeamten gehörig beglaubigt und mit dem Amtssiegel des Konsulats versehen sind, in jedem der beiden Länder dieselbe Kraft und Geltung haben, als wenn sie vor einem öffentlichen Notar oder vor einem anderen öffentlichen oder gerichtlichen, in dem einen oder dem anderen der beiden Länder zuständigen Beamten aufgenommen oder beglaubigt wären, mit der Maßgabe, daß sie dem Stempel und anderen in dem Lande, in welchem sie zur Ausführung kommen sollen, gesetzlich bestehenden Gebühren und Auflagen unterworfen sind.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 18. bis 22. Juni 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 62.

Der Versuch des Mitbekl. St., sich an dem Verfahren in der Revisionsinstanz in der Weise zu betheiligen, daß er eine Beseitigung des B. U., auch soweit dasselbe gegen ihn ergangen ist, herbeiführen will, ist verfehlt. Der Mitbekl. St. hat innerhalb der gesetzlichen Nothfrist das Rechtsmittel der Revision nicht eingelegt. Das B. U. ist deshalb ihm gegenüber rechtskräftig geworden, wenn nicht der Fall einer nothwendigen Streitgenossenschaft zwischen ihm und der mitbeklagten Firma R. L. vorliegt, denn nur in diesem Falle würde die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels durch letztere Firma auch für ihn wirksam sein. (§ 62 der C. P. O.) Ein Fall der nothwendigen Streitgenossenschaft liegt aber nicht vor. Die Verpflichtungen des Acceptanten und des Ausstellers aus ihren Unterschriften auf dem Wechsel sind durchaus selbständige und bedingen in keiner Weise die Gemeinsamkeit prozessualer Geltendmachung gegen Beide. Ebenso wenig lassen diese Verpflichtungen nur eine einheitliche Feststellung zu. Die Verpflichtung des Acceptanten kann begründet sein, die des Ausstellers dagegen nicht. Der Umstand, daß sich beide Bekl. im vorliegenden Falle zu ihrer Vertheidigung der gleichen, auf denselben Sachverhalt gestützten Einrede bedienen, führt nicht dahin, die Verpflichtungen beider Bekl. als solche erscheinen zu lassen, welche nur einheitlich festgestellt werden könnten. Auch daraus, daß die Bekl. Schuldner derselben Leistung sind, ergiebt sich für sie keine nothwendige Streitgenossenschaft. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 385, Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 1204.) Der Antrag des Mitbekl. St. war demnach als unzulässig zu verwerfen. I. C. S. i. S. Stern und Gen. c. Bayerische Bodenkreditanstalt vom 1. Juni 1901, Nr. 160/1901 I.

2. §§ 3 ff. Zurückweisung einer Beschwerde.

Die Beschwerde ist zwar nach § 567 Abs. 2 C. P. O. zulässig, sachlich jedoch unbegründet, da, wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, die Kosten eines zur Beilegung eines Rechtsstreits geschlossenen gerichtlichen Vergleichs zwar nach dem Vergleichsobjekt zu berechnen sind, der Werth des letzteren aber niemals den Werth der Ansprüche, die den Gegenstand des Rechtsstreits gebildet haben, übersteigen kann und daher sonstige, durch den Vergleich betroffene Ansprüche bei Bestimmung des Werthobjekts außer Betracht zu bleiben haben (vergl. die Beschlüsse vom 12. April 1890 I B 13/90 bei Pfafferoth Gerichtskostenwesen 7. Aufl., 1899, S. 142; und vom 19. Dezember 1895, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1896 S. 75 Nr. 37). V. C. S. i. S. Funke c. Eisebitt vom 12. Juni 1901, B Nr. 98/1901 V.

3. § 256.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden, da die Rüge wegen Verletzung des § 256 C. P. O. begründet ist. Mit Recht hebt die Revision zunächst hervor, daß die Begründung, mit welcher der B. R. den Einwand des Bekl., er hätte sogleich die Leistungsklage angestrengt werden können, verwirft, denselben gar nicht trifft. Der Einwand ist aber auch begründet. Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht in der Regel nicht, wenn der Kl. in der Lage ist, den weitergehenden Anspruch auf die Leistung selbst geltend zu machen. Zutreffend weist der Bekl. darauf hin, daß Kl., wenn der zwischen Parteien geschlossene Vertrag nicht zu Recht besteht, sofort auf Herausgabe der verkauften Pferde gegen Rückzahlung des empfangenen Kaufgeldes klagen konnte. Besondere Umstände, welche es gleichwohl als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, daß statt der Leistungsklage zunächst die Feststellungsklage erhoben wurde, hat Kl. nicht dargelegt. VII. C. S. i. S. Lindemann c. Wolf vom 21. Mai 1901, Nr. 112/1901 VII.

4. §§ 707, 940.

Die C. P. O. sieht im ersten Abschnitte des achten Buches in mehreren Fällen (§§ 707, 719, 769, 771) „Anordnungen“ vor, mittels deren das Gericht in eine anhängige Zwangsvollstreckung eingreifen kann, und zwar durch den Befehl der Einstellung der Zwangsvollstreckung, oder durch den Befehl, daß sie nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf, oder auch durch die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln. Diese „Anordnungen“ provisorischer Natur stehen nach der Technik des Gesetzes in einem Gegensatze zu den im fünften Abschnitte desselben Buches zusammen mit dem Arreste geregelten „einstweiligen Verfügungen“, die nach § 935 in Beziehung auf den Streitgegenstand zulässig sind, wenn zu besorgen ist, daß durch

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, und die nach § 940 auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß unter gewissen näher bezeichneten Voraussetzungen statthaft sind. Der Unterschied tritt vor allem in der Behandlung der Rechtsmittel zu Tage. Während nämlich die „Anordnungen" des ersten Abschnittes theils jedem Rechtsmittel entzogen sind (§§ 707, 719), theils nach § 793 dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde unterliegen (§§ 769, 771), findet nach §§ 936, 924 gegen den Beschluß, durch welchen eine „einstweilige Verfügung" angeordnet wird, nur der Widerspruch statt, über den durch Endurtheil zu entscheiden ist. Da der in § 771 behandelte Fall der Interventionsklage eines Dritten hier zweifellos nicht vorliegt, hängt demnach die rechtliche Zulässigkeit der von der Bekl. zur Hand genommenen sofortigen Beschwerde davon ab, ob der Beschluß des L. G. vom 24. April 1901 eine „Anordnung" nach § 769 oder eine „einstweilige Verfügung" nach §§ 935, 940 ist. Maßgebend in dieser Hinsicht ist der erkennbare Wille des Gerichts, das den Beschluß erlassen hat. Es kann nichts darauf ankommen, welcher Beschluß nachgesucht war, wenn ein anderer erlassen worden ist; es kann auch nichts darauf ankommen, welche Art von Beschluß bei richtiger Behandlung der Sache hätte erlassen werden müssen. Denn auch die inkorrekte Entscheidung kann nur auf dem Wege angefochten und beseitigt werden, der gegen die Entscheidung, die das Gericht hat geben wollen, eröffnet ist. Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die Erörterungen des Beschwerdeführers, daß nach der gegebenen Sachlage höchstens eine „Anordnung" nach § 769, nicht aber eine „einstweilige Verfügung" hätte in Frage kommen können. Daß aber die I. J. mit dem Beschlusse vom 24. April eine „einstweilige Verfügung" im technischen Sinne hat erlassen wollen, kann nicht wohl bezweifelt werden. Es folgt dies daraus, daß sich der Beschluß selbst ausdrücklich als „einstweilige Verfügung" bezeichnet. Mögen die Parteien in derartigen Fällen auch nicht immer die richtigen Kunstausdrücke anwenden, so darf man doch von einem Gerichte einen derartigen Mißgriff nicht erwarten. Es kommt hinzu, daß der Beschluß auf die §§ 936 bis 939 der C. P. O. Bezug nimmt, die von der einstweiligen Verfügung handeln. Nicht in Betracht kommen aber kann, daß der Beschluß entgegen der Vorschrift des § 922 Abs. 2 der Bekl. von Amtswegen zugestellt worden ist, zumal nichts darüber erhellt, daß dies auf eine Weisung des Gerichtes selbst zurückzuführen ist. Hiernach hat der erste Beschwerderichter mit Recht angenommen, daß eine „einstweilige Verfügung" erlassen worden ist, gegen die nur der Widerspruch, nicht aber die sofortige Beschwerde nach dem Gesetze gegeben ist. I. C. S. i. S. Weidhaas c. Rosenthal vom 8. Juni 1901, B Nr. 48/1901 I.

5. §§ 856 ff.

Das angefochtene Urtheil war aufzuheben und in der Sache selbst nach dem Klageantrag zu erkennen. Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet und hat der Drittschuldner, freiwillig oder durch Klage nach § 856 (früher 753) C. P. O. gezwungen, nach Maßgabe des § 853 (früher 750) C. P. O. den gepfändeten Schuldbetrag hinterlegt, so hat diese Hinterlegung, ohne daß es einer Annahme von Seiten des Forderungsgläubigers oder seiner Pfändungspfandgläubiger bedürfte, für den Drittschuldner die Wirkung der Zahlung, wie wenn er bei Vorhandensein nur eines Gläubigers an diesen bezahlt hätte; er wird dadurch von seiner Verbindlichkeit befreit, an Stelle der gepfändeten Forderung tritt die hinterlegte Summe. Diese Hinterlegung enthält sonach nicht eine bloße Traditionsofferte oder, weil eine Hinterlegung von Geld bei der Hinterlegungsstelle in Frage steht, eine Cessionsofferte des Anspruchs auf Auszahlung, der vor der Annahme jener Offerte noch nicht endgültig der Verfügung des Drittschuldners entzogen wäre. Die hinterlegte Summe ist vielmehr endgültig aus dem Vermögen des Drittschuldners ausgeschieden und endgültig — belastet mit den Pfändungspfandrechten der Pfändungsgläubiger — in das Vermögen des Forderungsgläubigers übergegangen; folgeweise ist auch der Anspruch auf Auszahlung gegenüber der Hinterlegungsstelle für den Forderungsgläubiger und dessen Pfändungspfandgläubiger unbedingt und endgültig erworben. Hätte daher der Drittschuldner mehr hinterlegt, als er geschuldet hatte, so könnte er nur mit einem obligatorischen Anspruch aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung die Herausgabe des zuviel Bezahlten verfolgen. Dadurch, daß diese Hinterlegung nach § 853 C. P. O. Zahlung ist und nicht bloß als Erfüllungssurrogat wirkt und daß folgeweise das Hinterlegte endgültig aus dem Vermögen des Drittschuldners ausscheidet, unterscheidet sich dieselbe von anderen Fällen einer Hinterlegung, die z. B. in dem nahe liegenden Falle einer Mehrheit von Forderungsprätendenten lediglich eine Traditionsofferte — im Falle der Hinterlegung von Geld — eine Cessionsofferte des Anspruches auf Auszahlung an den oder an die Gläubiger, welche es angeht, enthält. Erst durch die Annahme jener Offerte wird, wenn man von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 75 C. P. O. absieht, der Anspruch auf Auszahlung gegen die Hinterlegungsstelle endgültig der Verfügung des hinterlegenden Schuldners durch Erklärung der Rücknahme der Hinterlegung entzogen. Hätte daher letzterer in einem Falle dieser Art mehr hinterlegt, als er geschuldet hatte, so könnte er vor jener Annahme die Rücknahme des zuviel Hinterlegten erklären; die gegen die Betheiligten auf Einwilligung in die Auszahlung jenes Mehrbetrages erhobene Klage wäre darnach nicht eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung, da der hinterlegte Betrag noch nicht in das Vermögen des oder der Gläubiger übergegangen war, sondern hätte lediglich die Bedeutung einer Feststellung, daß dieselben noch keine endgültigen Ansprüche auf Auszahlung der Hinterlegungssumme an sich selbst erworben hatten. Der B. R. hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn er für den Fall des Vorliegens einer Hinterlegung nach § 853 C. P. O. ausführte, daß die Kl., wenn sie mehr hinterlegt hätte, als sie schuldete, nur einen obligatorischen Bereicherungsanspruch hätte und daß dieser Anspruch nach der gegebenen Sachlage gegen die Konkursmasse nur als Konkursforderung geltend gemacht werden könnte. Allein der Forderungsgläubiger W. hatte, wie der B. R. nicht verkannte, Theilbeträge seiner Forderung gegen die Kl. cedirt und die Hinterlegung des ganzen ursprünglichen Schuldbetrages einschließlich der cedirten Theilbeträge ist nach der Hinterlegungserklärung der Kl. und nach deren Anzeige an das Amtsgericht zu Barmen, dessen Pfändungsbeschluß ihr zuerst zugestellt war, um deswillen erfolgt, weil die Auszahlung

durch die ausdrücklich aufgeführten Cessionen an E. sowie an H. & Sch. und durch mehrfache Forderungspfändungen gehemmt sei. Darnach lag der Hinterlegung ein Zusammentreffen mehrerer Cessionen mit mehreren Forderungspfändungen zu Grunde und es ist die Hinterlegung des ganzen ursprünglichen Schuldbetrages erfolgt wegen der Ungewißheit, in welchem Umfange die Cessionare gegenüber den Pfandrechten der Pfändungsgläubiger bestberechtigte Gläubiger seien. Der B. R. hat nicht verkannt, daß eine Hinterlegung dieses Inhalts nicht schlechthin als Hinterlegung nach § 853 C. P. O. beurtheilt werden dürfe; er hat auch weiter erwogen, daß in einem nach § 872 (früher 758) C. P. O. über diesen hinterlegten Betrag eingeleiteten Vertheilungsverfahren die Cessionare nicht berücksichtigt und angewiesen werden durften und daß die Kl. durch die Hinterlegung der cedirten Beträge sich von ihrer Schuld an den hier in Betracht kommenden Cessionar E. nicht habe befreien können, weil diesem gegenüber die Voraussetzungen weder zu einer Hinterlegung nach Art. 1257 ff. noch zu einer solchen nach § 853 C. P. O. vorlagen. Er führt sodann aber aus: „Wenn gleichwohl die Kl. auch den dem E. cedirten Betrag hinterlegte, so hat sie dies offenbar in der Meinung gethan, daß sie ungeachtet der Cession dem W. noch die ganze Summe verschulde und daß der Cessionar E. ebenso wie die pfändenden Gläubiger in dem Vertheilungsverfahren seine Befriedigung zu suchen und zu finden habe. Obwohl daher die Kl. in ihrer Hinterlegungserklärung vom 19. März 1898 auch der Cession an E. erwähnt, muß die ganze hinterlegte Summe auch für W. hinterlegt und als zu seinem Vermögen gehörend angesehen werden." Diese Ausführungen des B. R. stellen sich nicht lediglich als Erwägungen thatsächlicher Art dar, sondern fallen in das Gebiet der rechtlichen Würdigung. Sie beruhen aber auf Rechtsirrthum; denn sie lassen ganz außer Acht, daß im Hinblick auf das in der Hinterlegungserklärung als Grund der Hinterlegung zum Ausdruck gebrachte Zusammentreffen mehrerer Cessionen mit mehreren Forderungspfändungen die Hinterlegung den Inhalt hatte, daß der Drittschuldner, welcher auch gegen eine Klage auf Hinterlegung nach § 856 aus der Cession an E. für den an diesen cedirten Betrag eine Einwendung hätte ableiten können, den ganzen Schuldbetrag hinterlegt hat, um den Cessionaren und den Pfändungspfandgläubigern sowie dem Forderungsgläubiger W. die Auseinandersetzung zu überlassen, und daß sonach die hierin nur zum Theil liegende Hinterlegung nach § 853 sich auf den Betrag beschränkte, der bei dieser Auseinandersetzung auf die Cessionen nicht entfalle. Aus diesem Inhalte der Hinterlegung folgt aber, daß die oben dargelegte Wirkung einer Hinterlegung nach § 853 bezüglich der in ihr als cedirt bezeichneten Beträge nur dann in Betracht kommen könnte, wenn die Cessionen nicht zu Recht bestanden und daß, soweit diese Cessionen zu Recht bestanden, hinsichtlich der cedirten Beträge lediglich eine Hinterlegung in Frage käme, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen wäre, darnach vor der Annahme von Seiten des Cessionars der Verfügung der hinterlegenden Drittschuldnerin durch Erklärung der Rücknahme unterstand und daher vor dieser Annahme nicht in das Vermögen des Cessionars und vor der Feststellung, daß die Cession nicht zu Recht bestehe, nicht in das Vermögen des W. endgültig übergegangen wäre. Dieser Inhalt der Hinterlegung wurde dadurch nicht geändert, daß die Kl. von der Hinterlegung unter Anschluß der Cessionen und der ihr zugestellten Pfändungsbeschlüsse an das Amtsgericht Barmen, dessen Pfändungsbeschluß ihr zuerst zugestellt war, Anzeige erstattet hat. Ob das genannte Vollstreckungsgericht diese Anzeige ganz oder in Höhe der cedirten Beträge hätte zurückweisen sollen, kann hier unerörtert bleiben. Jedenfalls wurde an dem Inhalte der Hinterlegung und deren rechtlichen Wirkungen dadurch nichts geändert, daß es das Vertheilungsverfahren über den ganzen hinterlegten Betrag eingeleitet hat; denn diese Verfügung enthielt nicht eine rechtsbegründend wirkende Vollstreckungsanordnung, und es kann ihr deshalb nicht die Wirkung beigelegt werden, daß bis zu deren Beseitigung der ganze Betrag als nach § 853 hinterlegt zu beurtheilen sei. Hatte sonach die Hinterlegung den dargelegten Inhalt beibehalten, so ist auch die Annahme des B. R., auf welcher dessen Entscheidung allein beruht, daß die ganze hinterlegte Summe als zu dem Vermögen des W. gehörend anzusehen sei, in Rechten nicht begründet. Der Cessionar E. hat zwar in dem weiteren Verlaufe der Sache den Standpunkt eingenommen, daß nach dem hier in erster Reihe in Betracht kommenden rheinischen Rechte bei Mehrheit von Forderungsprätendenten eine bloß subjektive Ungewißheit über die Höhe des auf jeden entfallenden Betrages nicht ein zureichender Hinterlegungsgrund sei; er hat deshalb ohne Rücksicht auf die erfolgte Hinterlegung die Zahlung des von ihm auf 5300 Mark 07 Pf. beschränkten Cessionsbetrages von der Kl. begehrt und nach deren rechtskräftigen Verurtheilung von ihr diesen Betrag bezahlt erhalten. Allein aus der unter diesen Umständen erfolgten Zahlung jenes Cessionars durch die Kl. kann nicht die Folge abgeleitet werden, daß wegen Wegfalles jener Cession die Hinterlegung nach § 853 zu Gunsten des W. und dessen Pfändungspfandgläubiger den dadurch frei gewordenen Betrag der Hinterlegungssumme mitergreife. Die hinterlegende Schuldnerin kann vielmehr, weil der Cessionar nach der gegebenen Sachlage die durch die Hinterlegung ihm gegenüber gemachte Cessionsofferte nicht angenommen, ersterer sonach noch die Verfügung über diesen Theil der Hinterlegungssumme durch Rücknahmeerklärung zugestanden hatte, aus eigenem Rechte die Rückzahlung des auf diese Cession entfallenden Betrages begehren und auf Grund des jetzt ihr obliegenden Nachweises, daß die Cession in Höhe jenes Betrages zu Recht bestanden hatte und darnach bezüglich jenes Betrages eine Hinterlegung nach § 853 nicht bestehe, die Einwilligung des Forderungsgläubigers W. oder jetzt des Konkursverwalters über dessen Nachlaß zu dieser Rückzahlung im Wege der Klage verfolgen. Diese Klage bezweckt, wie bereits oben dargelegt wurde, lediglich die Feststellung, daß W., jetzt dessen Konkursmasse keinen Anspruch auf Auszahlung dieses Theiles der Hinterlegungssumme habe; sie ist darnach gegen den Konkursverwalter in gleichem Maße gerechtfertigt, wie sie gegen W. gerechtfertigt gewesen war. Für diesen Anspruch besteht ferner nicht eine nothwendige Streitgenossenschaft zwischen der Konkursmasse des Forderungsgläubigers und den Pfändungspfandgläubigern; eine solche könnte ihre rechtliche Grundlage weder in der Bestimmung des § 30 Ziffer 3 der Preußischen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 finden, noch in § 771 Abs. 2 C. P. O., soweit dessen Analogie beigezogen werden

wollte; sie könnte auch nicht aus dem dargelegten Zweck und Inhalt der Hinterlegung abgeleitet werden. II. C. S. i. S. Transatlantische Versicherungsgesellschaft c. Erdelmann vom 31. Mai 1901, Nr. 88/1901 II.

Zur Konkursordnung.

6. § 25.

Beide Revisionen erscheinen als begründet. 1. Die Verurtheilung des Bekl. zu 1 ist in Anwendung des § 25 Nr. 2 der R. K. O. (a. F.) auf Grund der Annahme erfolgt, daß die vom Gemeinschuldner H. am 31. Mai 1899 bewirkte Auszahlung von 6 200 Mark an den Bekl. den Charakter der Rückgewähr entweder von Heirathsgut oder von Eingebrachtem der Ehefrau H. habe; dabei ist aber keineswegs festgestellt, daß die letztere etwa diese Auszahlung an ihren Vater verlangt oder gebilligt habe, vielmehr geht das B. G. von der Ansicht aus, die Anwendung des § 25 Nr. 2 sei nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Rückgewähr des Geldes an die Frau erfolgt; das Gesetz spreche nicht von der Rückgewähr des Vermögens durch den Gemeinschuldner an seine Ehefrau, sondern schlechthin von der Rückgewähr des Vermögens seiner Ehefrau. Es sei deshalb für die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung belanglos, ob die Rückgabe des Geldes an die Ehefrau oder an einen Dritten, z. B. den Schwiegervater oder sonst an irgend jemand auf einem zur Umgehung des Gesetzes berechneten Schleichwege erfolgt. „Der Bekl. ist es," so wird fortgefahren, „an den das Geld zurückgegeben werden sollte, und an den es zurückgegeben worden ist; er ist deshalb der mit der Anfechtungsklage zu verfolgende Geschäftsgenosse des Gemeinschuldners, und er bleibt dies auch dann, wenn die Bekl. wirklich ihre Zustimmung zur Rückgewähr an ihren Vater gegeben haben sollte." Diese Ausführungen stehen in einem wesentlichen Punkte nicht auf dem Boden des Gesetzes. Es ist richtig, daß der § 25 Nr. 2 nicht ausdrücklich von Rückgewähr des Heirathsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens seiner Frau an den Ehegatten spricht; es kann aber nicht zugegeben werden, daß eine vom Gemeinschuldner an einen Dritten in der Absicht geleistete Zahlung, eingebrachtes Vermögen seiner Frau zurückzugeben, als Rückgewähr des Eingebrachten auch dann angesehen werden könnte, wenn die Ehefrau diese Zahlung weder verlangt noch genehmigt hat. Es folgt dies einfach aus den Begriffen der Rückgewähr und des Eingebrachten. Das Eingebrachte ist Vermögen der Frau, an welchem kraft Gesetzes dem Ehemann die Verwaltung zusteht (§ 210 des A. L. R. Thl. II Tit. 1); eine Rückgewähr dieses Vermögens kann nur in der Ausantwortung desselben an die Ehefrau bestehen. Der Ausantwortung an die Frau selbst steht freilich die an einem Dritten dann gleich, wenn mit ihr die Frau einverstanden ist; ohne das Vorhandensein solchen Einverständnisses kann aber der bloße Wille des Gemeinschuldners, durch Auszahlung einer Geldsumme an einen Dritten, der damit einverstanden ist, das Eingebrachte seiner Frau zurückzugewähren, dieser Zahlung nicht die Eigenschaft einer Rückgewähr des Eingebrachten verleihen. Die Anfechtung einer solchen Zahlung kann demnach nicht auf Grund des § 25 Nr. 2 erfolgen, ist aber auf Grund anderer Vorschriften der R. K. O., insbesondere des § 25 Nr. 1 nicht ausgeschlossen, wie dem Konkursverwalter auch eine Kondiktion zustehen kann. Da nun das B. G. die Möglichkeit zuläßt, daß die vom Bekl. seiner Tochter gewährte Mitgift die Natur des Eingebrachten hatte, so kann die ausgesprochene Verurtheilung nicht aufrecht erhalten werden. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß der Begriff des Heirathsgutes die Rückgewähr an einen Dritten nicht ausschließt. Das Gesetz definirt diesen Begriff nicht; der Gegensatz aber, in dem dasselbe zu dem „gesetzlich" in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögen steht, ergiebt, daß hier an das durch Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen zu Gunsten der Ehe gewidmete Vermögen gedacht ist, zu dem anerkanntermaßen auch Vermögen des Ehemannes gehören kann. Beruht die Zuwendung auf Verfügung eines Dritten, so wird die Zurückgabe des Zugewendeten seitens eines der Ehegatten an den Zuwender allerdings unter Umständen als Rückgewähr des Heirathsgutes im Sinne § 25 Nr. 2 anzusehen sein, auch wenn der andere Ehegatte nicht sich damit einverstanden erklärt hat; nur insoweit kann die vom B. G. angezogene Bemerkung Hartmanns S. 157 des Kommentars über das Anf. G. als richtig anerkannt werden. Giebt der Vater seiner Tochter eine Mitgift, so wird dies freilich der Regel nach als eine Zuwendung an diese mit der Wirkung aufzufassen sein, daß bei Schließung der Ehe das Zugewendete eingebrachtes Vermögen der Frau wird; indessen ist über den Hergang bei der vom Bekl. gemachten Zusage der Mitgift eine Feststellung im B. U. überhaupt nicht getroffen, sodaß in der Revisionsinstanz nicht mit Sicherheit beurtheilt werden kann, ob im vorliegenden Falle nicht doch etwa Heirathsgut zurückgewährt ist. Die Sache ist deshalb zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. VII. C. S. i. S. Hopp Konk. c. Schallamach u. Gen. vom 24. Mai 1901, Nr. 108/1901 VII.

7. § 25.

Dem Bekl. selbst aber müssen, wenn er passiv legitimirt ist, auch diejenigen Einwendungen zustehen, welche sich aus § 25 Nr. 2 der R. K. O. ergeben; er muß also vor allen Dingen befugt sein, geltend zu machen, daß der Gemeinschuldner durch das Gesetz zur Rückgabe verpflichtet war. Es liegt kein Grund vor, die hier gemeinten Fälle der gesetzlichen Verpflichtung auf den Kreis derjenigen zu beschränken, welche in den verschiedenen Gesetzen über eheliches Güterrecht aufgeführt sind; vielmehr gehören hierher auch diejenigen Fälle, in denen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, daß der Gemeinschuldner zur Rückgewähr des Eingebrachten verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung würde aber gegeben sein, wenn der Gemeinschuldner durch Betrug den Bekl. zur Einwilligung in die Ehe und Hergabe der Mitgift bestimmt hätte, sei es, daß diese Verpflichtung aus Anfechtung eines über die Hergabe der Mitgift geschlossenen Vertrags (§ 1048 des A. L. R. Thl. I Tit. 11) oder aus dem Begehen einer unerlaubten Handlung abgeleitet wird. Das B. G. verwirft den Anspruch des Bekl. in erster Linie deshalb, weil die Ehe noch bestehe und wegen Ungültigkeit nicht mehr angefochten werden könne; allein diese Umstände könnten den Gemeinschuldner von der Verpflichtung, das durch Betrug Erlangte zurückzuerstatten, nicht befreien. Das B. G. erwägt dann zwar noch, daß für H. eine Rechtspflicht, seine Vermögenslage dem künftigen Schwiegervater zu offenbaren, nicht bestanden habe, und berührt damit die Prüfung des

Frage, ob die vorgebrachten Umstände zur Begründung eines Erstattungsanspruchs wegen Betrugs genügen; allein diese Prüfung ist eine unvollständige. H. war in außergewöhnlichem Maße verschuldet und außerdem geschlechtskrank, hat aber gleichwohl durch das Verlangen nach Hinterlegung der Mitgift auf die Einwilligung in die Ehe und Gewährung einer Mitgift von 10000 Mark hingewirkt. Es ist demnach keineswegs ausgeschlossen, daß bei näherer Prüfung der Umstände sich ein über bloßes Verschweigen hinausgehendes, auf Täuschung des Bekl. berechnetes Handeln des H. festgestellt werden kann. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. **Das Wechselrecht.**

8. Bedeutung des Wechselschriftaktes.

Die Ausführungen des B. R. beruhen auf einer Verkennung der selbständigen rechtlichen Bedeutung des Wechselskripturaktes und vermischen in unzulässiger Weise die Rechtsverhältnisse, die unmittelbar durch den Wechsel selbst gegeben sind, mit der den einzelnen Skripturakten zu Grunde liegenden causa. Diese causa bestand allerdings, wie sich aus dem Parteivorbringen ergiebt, bezüglich der Unterschriften beider Parteien darin, daß sowohl der Bekl. wie der Kl. die Haftung für eine ihnen fremde Schuld übernahmen. In dieser Absicht zeichneten beide den Wechsel auf Ersuchen des R. Daraus folgt aber nicht, daß das von den Parteien gethätigte Rechtsgeschäft als eine nach Civilrecht zu beurtheilende Bürgschaft zu erachten sei. Denn etwas anderes als die Unterzeichnung eines Wechsels ist nicht vorgefallen. Der Bekl. hat nicht behauptet und kann nicht behaupten, daß er und der Kl. sich der Kreissparkasse gegenüber für eine Darlehnsschuld des R. verbürgt hätten, sodaß die Kreissparkasse in der Lage gewesen wäre, auch nach der Präjudizirung des Wechsels hierauf zurückzugreifen und sich für dies Darlehn an den Bekl. oder den Kl. zu halten. Was die Parteien gethan haben, erschöpft sich darin, daß sie durch Unterzeichnung des von R. acceptirten Wechsels die wechselmäßige Haftung dafür übernahmen, daß R. die Wechselsumme bei Verfall zahlen werde. Zwischen den Parteien hat hinsichtlich ihres Verhältnisses zu einander unstreitig irgend eine Abrede nicht stattgefunden. Nur soviel steht fest, daß beide Theile wußten, der Wechsel werde gemacht, damit sich R. bei der Sparkasse Geld darauf verschaffe, und dies erfordere zwei weitere Unterschriften. Die Aufdeckung dieses Beweggrundes für die Schaffung des Wechsels aber ist nicht geeignet, den Unterschriften der Parteien eine andere Bedeutung beizulegen, als ihnen nach Wechselrecht zukommt. Es ist richtig, daß sich der Bekl., als er von R. veranlaßt wurde, den Wechsel als Aussteller und erster Indossant zu zeichnen, sagen durfte, daß seine Unterschrift allein bedeutungslos bleiben werde, daß der Wechsel vielmehr erst durch Hinzukommen einer zweiten Unterschrift für die Erreichung des beabsichtigten geschäftlichen Zweckes tauglich gemacht werden müsse, seine Haftung also auch erst nach Erwirkung dieser zweiten Unterschrift und Begebung des Wechsels eintreten werde. Er wußte aber, daß er gegenüber der Kreissparkasse, an die der Wechsel begeben werden sollte, für die ganze Wechselsumme hafte, und er mußte auch wissen, daß nach seinem Indossament die weitere Unterzeichnung seitens einer zweiten Person als eine Nachunterschrift zu erwarten war, sodaß er sich wechselrechtlich zu dieser zweiten Person ebenfalls in die Lage eines auf das Ganze Haftenden brachte. Andererseits erklärte der Kl. durch seine Unterzeichnung jedem nachfolgenden Wechselgläubiger gegenüber freilich auch die volle Haftung für die Wechselsumme, aber nur durch einen Akt, der ihm die Aussicht eines unbeschränkten Regresses gegen den Bekl. unmittelbar eröffnete. Weder der Kl. noch der Bekl. haben eine Bürgschaft im Sinne des Civilrechts übernommen und sie stehen daher auch nicht im Verhältniß von Mitbürgen zu einander. Für die Anwendung des dem bürgerlichen Rechte angehörigen dispositiven Rechtssatzes, daß mehrere Mitbürgen unter einander im Zweifel nach Kopftheilen haften, ist daher kein Raum. So wenig die Aufdeckung des Umstandes, daß eine Wechselunterschrift in der Absicht der Verbürgung geleistet und daß dies dem Nehmer des Wechsels bekannt gewesen sei, geeignet ist, dem Wechselschuldner die Einrede der Vorausklage (B. G. B. § 771) zu verschaffen, ebensowenig kann dieser Umstand die vorliegende Vertheidigung stützen. Beide Parteien haben wechselrechtlich die Haftung für die Zahlung der Wechselsumme übernommen und zwar in einer Form, die dem Bekl. zugleich die Haftung gegenüber dem Kl. aufbürdete. Von dieser Form würde in ihrem Verhältnisse zu einander nur dann abgesehen werden können und dann allerdings auch abgesehen werden müssen, wenn (von einer ausdrücklichen Absprache abgesehen) zwischen ihnen irgend etwas vorgegangen wäre, aus dem sich der beiderseitige Wille ableiten ließe, daß die gewählte Wechselform unter ihnen ohne rechtliche Bedeutung sein solle, daß sie unter einander vielmehr so haften wollten, als wenn eine civilrechtliche Mitverbürgung vorläge. Dafür aber liegt hier nichts vor, weder nach den Feststellungen des B. G., noch nach den Behauptungen des Bekl. So wenig seitens der Parteien eine civilrechtliche Bürgschaft übernommen ist, ebensowenig liegt hier der Fall einer Wechselbürgschaft vor, d. h. der Fall, daß etwa beide Parteien neben einander per aval oder sonst in der Art unterzeichnet hätten, daß ihre Unterschrift nur accessorisch neben der Unterschrift eines anderen Hauptverpflichteten stände. Fälle dieser Art lagen den Entsch. des R. O. H. G. (Bd. 18 S. 171) und des R. G. (Bolze, Bd. 18 Nr. 518) zu Grunde, auf die das B. U. Bezug nimmt. Für die Regreßrechte mehrerer Avalisten unter einander muß auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechts zurückgegriffen werden, weil das Wechselrecht hierüber keine Normen enthält. Die Regreßpflicht des Indossanten aber, auf die es im vorliegenden Falle allein ankommt, ist durch das Wechselrecht selbst geregelt. In einem ähnlichen Falle, wie dem hier vorliegenden (Bolze, Bd. XI Nr. 318) hat der erkennende Senat auch bereits im Jahre 1896 im Sinne der vorstehenden Ausführungen erkannt, wobei allerdings von einer älteren aus dem Jahre 1886 stammenden Entscheidung desselben Senats (Bolze, Bd. 2 Nr. 815) abgewichen wurde. I. C. S. i. S. Anders c. Zeißner vom 8. Mai 1901, Nr. 125/1901 I.

9. Art. 95. §§ 177, 184 B. G. B.

Das O. L. G. hat der Erklärung der Berufungsklägerin in dem Briefe vom 16. August 1900 die Rechtswirksamkeit deshalb versagt, weil Wechselverbindlichkeiten des Indossanten nur durch schriftliche Erklärung auf dem Wechsel, einer Kopie oder einer Allonge begründet werden könnten. Dieser an sich unbestreitbar richtige Grund würde durchgreifen, wenn es sich nur um die Frage gehandelt hätte, ob der Wechselverpflichtungs-

wille der Berufungsklägerin in der brieflichen Erklärung einen den wechselrechtlichen Formvorschriften genügenden Ausdruck gefunden habe. Mit der zutreffenden Verneinung dieser Frage aber durfte die Prüfung noch nicht abgeschlossen werden. Daneben stand weiter zur Entscheidung, ob nicht dem auf dem Wechsel befindlichen Blanko-Indossament, welches allein als der Träger der wechselrechtlichen Verpflichtung der Berufungsklägerin in Betracht kommen kann, nachträglich durch die Erklärung im Briefe vom 16. August 1900 Rechtswirksamkeit verschafft worden sei. Diese Frage war zu bejahen. Das auf die Firma der Berufungsklägerin lautende, mit „Carl G." unterzeichnete Blanko-Indossament ist, wie diese Form unzweifelhaft ergiebt, von Carl G. nicht für sich als eigenes Indossament, sondern für die Berufungsklägerin als deren Indossament geschrieben worden. Er hat nicht in seinem Namen, sondern als Vertreter gehandelt, aber seine Vertretung konnte zunächst keinen Erfolg haben, weil er zwar Geschäftsführer der Berufungsklägerin war, aber weder als solcher noch durch besondere Vollmacht befugt war, die Gesellschaft durch seine alleinige Unterschrift zu verpflichten. Aber der Mangel in der Vertretungsbefugniß wie in der Vollmacht könnte durch nachträgliche Genehmigung gehoben werden, dergestalt, daß nunmehr die Berufungsklägerin aus dem genehmigten Indossament wechselrechtlich mit rückwirkender Kraft verpflichtet wurde. Diese Möglichkeit und Wirksamkeit der nachträglichen Genehmigung bei vertretungsweise abgegebenen Wechselverpflichtungserklärungen wurde schon nach dem früheren Recht anerkannt (vergl. Staub, Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung III. Aufl. §§ 8, 22 zu 95, § 2 zu Art. 21). Daß nach dem neuen Rechte, welches vorliegend zur Anwendung kommt, die Genehmigung in gleicher Weise wirksam ist, kann nach § 177 Abs. 1, § 184 Abs. 1 des B. G. B. nicht zweifelhaft sein. Danach konnte allerdings, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, die briefliche Erklärung der Berufungsklägerin weder selbst als wechselrechtliche Verpflichtungserklärung noch als ein den Wechselanspruch begründendes Schuldanerkenntniß in Betracht kommen, sie wirkte aber kraft der darin enthaltenen Genehmigung und verlieh dem nur wegen Mangels in der Vertretungsmacht ungültigen Blanko-Indossament rückwärts die verpflichtende Kraft. I. C. S. i. S. Hamburg-Altonaer Creditbank c. Esser & Giesecke vom 8. Juni 1901, B Nr. 42/1901 I.

III. **Das Handelsrecht.**

10. §§ 377 ff. Art. 347 a. F.

Das B. G. hat die Klage für unbegründet erachtet, weil die Mängelanzeige der Kl. verspätet gewesen sei und deshalb die gelieferten Rententitel als von ihr genehmigt gelten müßten. Diesem Grunde kann nicht entgegengehalten werden, daß die Grundsätze des Art. 347 des H. G. B. im vorliegenden Falle auch analog nicht anwendbar seien, weil die gelieferten Rententitel wegen der eingelegten Opposition nicht als mangelhafte Sachen, sondern als Sachen anderer Gattung anzusehen seien, denn die Einlegung der Opposition begründet, wie in dem Urtheil des R. G. vom 28. Mai 1892 Entsch. Bd. 30 S. 159 eingehend dargelegt ist, nur den Mangel einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft der gelieferten Stücke, nämlich ihrer Börsengängigkeit, aber nicht ihre Zugehörigkeit zu einer anderen Gattung von Effekten. Daß die gelieferten Stücke in Folge der im Bulletin Officiel des Oppositions bekannt gemachten Opposition die Eigenschaft freier Börsengängigkeit schon zur Zeit des Verkaufs nicht mehr besaßen, hat das B. G. auf Grund der Beweisaufnahme bedenkenfrei festgestellt. Es nimmt aber an, daß dieser Mangel von der Kl. nicht mehr geltend gemacht werden könne, weil sie denselben erst vier Wochen nach der Lieferung gerügt habe. Diese Annahme ist nicht gerechtfertigt. Zwar ist zuzugeben, daß auch bei Platzgeschäften handelsgebräuchlich die Untersuchung der gekauften Waare und die Anzeige entdeckter Mängel nicht ungebührlich verzögert werden darf, widrigenfalls der Käufer seine aus der mangelhaften Beschaffenheit der Waare sich ergebenden Rechte verliert. Allein diese Folge tritt nicht ein, wenn der Mangel überhaupt nicht oder nur in Folge einer solchen Untersuchung erkennbar ist, welche dem Käufer seinem Verkäufer gegenüber nicht zuzumuthen war, weil in solchem Falle aus der unterlassenen Mängelanzeige nicht gefolgert werden darf, daß der Käufer die Sache genehmigen und behalten wolle. Nun ist nicht zweifelhaft, daß diejenige Beschränkung der Umlaufsfähigkeit, welche die gelieferten Rententitel in Folge der Veröffentlichung der eingelegten Opposition im Bulletin Officiel des Oppositions erlitten, den Rententiteln selbst nicht angesehen werden konnte. Erkennbar wurde dieser Mangel nur durch eine Durchsicht des Bulletin Officiel. Das B. G. geht davon aus, daß die Kl. als ein größeres Bankhaus beim Erwerbe solcher ausländischer Papiere, bezüglich deren im Falle der Einlegung einer Opposition eine Bekanntmachung im Bulletin Officiel zu erwarten war, verpflichtet gewesen sei, alsbald dieses Blatt durchzusehen und daß sie deshalb die Folge der Unterlassung dieser Durchsicht tragen müsse. Allerdings könnte man aus dem oben inhaltlich mitgetheilten Abs. 3 des § 9 der Börsenbedingungen entnehmen, daß an der Berliner Fondsbörse eine achttägige Frist für hinreichend angesehen wird, um die Einlegung der Opposition gegen ein ausländisches Werthpapier in Erfahrung zu bringen und auch die Beläge dafür zu beschaffen. Auch kann füglich nicht bezweifelt werden, daß für ein in Berlin domizilirendes Bankhaus jederzeit die Möglichkeit besteht, von dem Bulletin Officiel des Oppositions Einsicht zu nehmen. Ferner ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt worden, daß ungeachtet der Vorschrift des Art. 307 des H. G. B. ein Bankier, der beim Erwerbe von Werthpapieren unterlassen hat, die offiziellen Bekanntmachungen über gestohlene Werthpapiere zu beachten, für sich die Redlichkeit seines Erwerbes nicht in Anspruch nehmen könne, weil ihm mit Rücksicht auf seinen gewerblich betriebenen Effektenhandel die Verpflichtung obliege, sich nach öffentlichen Bekanntmachungen entwendeter Papiere zu erkundigen (Urtheil des R. G. vom 6. November 1889 in Gruchot Bd. 35 S. 127). Auf Alles dies kommt es jedoch im vorliegenden Falle nicht an, weil hier nur in Frage steht, ob die Kl. gegenüber ihrer Verkäuferin, der Bekl., verpflichtet war, die gelieferten Papiere unter dem Präjudiz der Genehmigung darauf hin zu untersuchen, ob dieselben im Bulletin Officiel mit Opposition belegt seien. Das ist zu verneinen. Ein Bankier, der an der Berliner Börse von einem andern Bankier ausländische Rententitel kauft, ist berechtigt, von demselben die Lieferung unbeschränkt umlaufsfähiger Stücke zu erwarten. Deshalb ist, wenn der Käufer

es unterläßt seinerseits nachzuforschen, ob dieselben etwa mit Opposition belegt seien, und demgemäß seinem Verkäufer keine Mittheilung von dem den gelieferten Stücken anhaftenden, ihm jedoch unbekannt gebliebenen Mangel macht, in solchem Falle nicht zu schließen, daß er die Stücke genehmigen und behalten wolle. Seiner nach längerer Zeit erhobenen Wandelungsklage steht mithin der oben erwähnte Handelsgebrauch bei Platzgeschäften nicht entgegen, wenn sich die Klage auf einen Mangel der hier in Rede stehenden Art gründet. Damit aber erweist sich auch der zweite Entscheidungsgrund des B. G. als unhaltbar und die Aufhebung des angefochtenen Urtheils als geboten. Es bedarf aber einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz nicht, weil die Sache zur Endentscheidung reif erscheint. Daß der den gelieferten Stücken anhaftende Mangel gehemmter Umlaufsfähigkeit den Wandelungsanspruch der Kl. an sich rechtfertigt, ist nicht zweifelhaft. Dieser Mangel besteht aber schon als Folge der Aufnahme der Stücke in das Bulletin Officiel des Oppositions, ohne daß es noch darauf ankommt, ob die Opposition ordnungsmäßig eingelegt ist, denn der Verkehr richtet sich nur nach der Bekanntmachung im Bulletin Officiel ohne auf deren Grundlagen zurückzugehen. Der Wandelungsanspruch wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Kl. den Stücken beigegebene, fällig gewordene Koupons eingezogen hat, denn da diese Koupons dazu bestimmt waren, zur Verfallzeit eingezogen zu werden, hat die Kl. durch ihre Einziehung keine den Bestand und Werth mindernde Veränderung der gekauften Stücke vorgenommen, wenn sie an Stelle der fehlenden Koupons deren Nennwerth zurückzieht oder sich denselben von dem zurückgeforderten Kaufpreise kürzen läßt. Das Verhältniß der Bekl. zu ihrem Verkäufer kommt für diesen Rechtsstreit nicht in Betracht. I. C. S. i. S. Kommerz- und Diskontobank c. Breslauer Diskontobank vom 23. Mai 1901, Nr. 103/1901 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Waarenzeichengesetz.

11. §§ 1 ff., 12.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der den Gegenstand der Entscheidung des O. L. G. bildende Streit der Parteien betrifft die Frage, was als Waarenzeichen für die Bekl. zur Bezeichnung ihrer Treibriemen und Schläuche eingetragen ist, und eventuell ob der als Waarenzeichen eingetragene, von der Waare durch seine Farbe sich unterscheidende Strich nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 rechtswirksam ist. Das O. L. G. hat als naheliegend angenommen, daß die eingetragene Abbildung — rechtwinkliges Viereck mit glatten Seitenlinien und gefaserten Linien oben und unten und mit einem in der Mitte vertikal durchlaufenden, durch andere Färbung hervortretenden Streifen — ein Waarenzeichen darstelle, welches nur aus dem Streifen auf der zu kennzeichnenden Waare bestehe. Es hält dieses für wahrscheinlicher, als die Annahme, daß das Zeichen aus dem Viereck und dem Streifen bestehe, weil die gefaserte obere und untere Seite des Vierecks ein allgemein übliches und verständliches Zeichen dafür sei, daß das Viereck nur einen Theil eines größeren, innerhalb der Richtung der beiden glatten Seitentheile sich verlängernden Ganzen bilde, welches die Waare selbst darstelle; diese Wahrscheinlichkeit wird nach der Meinung des O. L. G. zur Gewißheit durch die der Anmeldung beigefügte, in der Zeichenrolle erwähnte Beschreibung, welche für die Bedeutung des Waarenzeichens maßgebend sei. Mit Unrecht greift die Rkl. diesen letzteren Satz als rechtsirrig an. Prinzipiell ist ihr allerdings darin beizutreten, daß das Waarenzeichen maßgebend ist, wie es in die Rolle eingetragen ist, das Bild, welches die Eintragung nach der Anschauung des betreffenden Verkehrs gewährt; denn nach § 1 des Waarenzeichengesetzes wird das Waarenzeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet, und nach § 12 des Gesetzes hat diese Eintragung die Wirkung, daß dem Eingetragenen das ausschließliche Recht zur Benutzung des eingetragenen Zeichens zusteht. Allein hierdurch ist der der Anmeldung beigefügten, in der Eintragung bezogenen Beschreibung nicht in allen Fällen Bedeutung abgesprochen. § 2 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes zählt nämlich die Einzelheiten auf, welche der Anmeldung beigefügt sein müssen, und nach § 3 Ziffer 2 soll die Zeichenrolle diese nothwendigen Angaben enthalten. Zu denselben gehört aber nicht nur eine deutliche Darstellung des Zeichens selbst, sondern, soweit erforderlich, auch eine Beschreibung des Zeichens. In den Bestimmungen über die Anmeldung von Waarenzeichen vom 21. Juli 1894 ist dementsprechend in den §§ 3 und 4 vorgeschrieben, daß dem Anmeldegesuche eine Darstellung des Zeichens und, wenn der Anmelder eine Beschreibung desselben für erforderlich erachtet, auch eine Beschreibung, und zwar als Bestandtheile der Anmeldung beizufügen sind, und nach der in der Berathung des Gesetzes von keiner Seite bemängelten Begründung des § 2 ist die Beschreibung des Waarenzeichens nicht obligatorisch gemacht, weil sonst zu besorgen wäre, daß bei der Beurtheilung von Streitfällen der Schwerpunkt der Vergleichung auch bei figürlichen Zeichen auf die Beschreibung gelegt werde, während doch in der Regel der Gesammteindruck des Markenbildes maßgebend bleiben müsse; daher solle eine Beschreibung nur dann eingereicht werden, wenn nach dem Ermessen des Patentamtes oder des Anmelders die bildliche Wiedergabe des Zeichens dessen Wesen nicht hinlänglich klar veranschauliche. Hiernach ist eine Beschreibung erforderlich, wenn das Zeichenbild das Wesen des Zeichens, d. h. dasjenige, was nach dem Willen des Anmeldenden das Zeichen sein soll, nicht klar wiedergiebt. Dann ist die Beschreibung eine nothwendige Beigabe der Anmeldung und wird mit dem Zeichen dadurch in die Rolle eingetragen, daß, wie im vorliegenden Falle geschehen, der Vermerk beigefügt wird, der Anmeldung sei eine Beschreibung beigegeben. Die Beschreibung bildet dann einen integrirenden Theil des Zeichens, aus ihr in Verbindung mit dem Bilde ergiebt sich das von dem Anmeldenden wirklich gewollte und dementsprechend eingetragene Waarenzeichen, sie ist für die Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbildes von entscheidender Bedeutung, wenn sie auch insofern nicht zu berücksichtigen ist, als sie mit dem eingetragenen Bilde im Widerspruche steht oder etwas enthält, was nach der Auffassung des Verkehrs diesem Bilde fremd ist. Nun hat aber das O. L. G. thatsächlich festgestellt, daß die Faserung der oberen und unteren Seite des eingetragenen Vierecks ein allgemein übliches und verständliches Zeichen dafür sei, daß das Viereck die Waare selbst vorstelle. Die Waare selbst kann aber, wie die Kl. selbst ausgeführt hat, nicht Waarenzeichen sein; es war daher zur Klarstellung die Angabe dessen erforderlich, was in

der Darstellung das Waarenzeichen sein solle, und darüber giebt die Beschreibung Auskunft. Auch der zweite Revisionsangriff geht fehl. Das Patentamt hat das Waarenzeichen der Bekl. in der vorangegebenen Bedeutung in die Zeichenrolle *eingetragen*, nachdem seitens der Beschwerdeabtheilung die Annahme der Abtheilung für Waarenzeichen, der *Strich* ermangele im Verkehr der Unterscheidungskraft und könne daher kein Waarenzeichen sein, reprobirt und ausgesprochen war, daß der Strich, wie ihn die Bekl. als Zeichen benutzen wolle, leicht und deutlich unterscheidbar und deshalb als Waarenzeichen eintragsfähig sei. Nach § 12 Abs. 1 des cit. Gesetzes gewährt die bloße Thatsache der *Eintragung* als Waarenzeichen dem Eingetragenen die in dieser Gesetzesvorschrift vorgesehenen Rechte, und nur solche Rechte stehen im gegenwärtigen Rechtsstreite in Frage. Das Gesetz macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob die Eintragung gesetzlich zulässig war, oder ob sie hätte versagt oder beanstandet werden müssen. Hat das Patentamt ein Waarenzeichen eingetragen, so ist kraft der formalen Natur der Eintragung das Gericht daran gebunden, wenn über Rechte gemäß § 12 zu entscheiden ist. Ist streitig, ob eine Eintragung rechtsbeständig und dadurch rechtswirksam sei, so kann dieses nur im Löschungsverfahren nach §§ 8 und 9 des Waarenzeichengesetzes zum Austrage gebracht werden, und um ein solches Verfahren handelt es sich im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht. Die von der Kl. für ihre gegentheilige Ansicht bezogenen Entsch. des R. G. in Bd. 18 S. 86 und in Bd. 22 S. 100 betreffen das damals geltende Mark. Sch. G. vom 30. November 1874, wonach die Eintragung in das Zeichenregister nur die *Anmeldung* beurkundet, die letztere aber die gesetzliche Wirkung nur *dann* hatte, wenn die Marke den Anforderungen dieses Gesetzes entsprach, sie sind also in diesem Punkte für die gegenwärtige, nach dem Gesetze vom 12. Mai 1894 zu beurtheilende Sache nicht anwendbar. II. C. S. i. S. Ver. Gummiwaarenfabriken Harburg-Wien c. Asbest- und Gummiwerke Alfred Calmon vom 24. Mai 1901, Nr. 83/1901 II.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

12. § 15. §§ 176, 184 I. 16 A. L. R.

Nach § 15 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 bedarf es zur Abtretung von Geschäftsantheilen durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages. Mit Recht haben die Instanzen angenommen, daß diese Form im vorliegenden Falle nicht beobachtet worden ist. Es liegt nur vor eine durch Privatunterschrift vollzogene Abtretungserklärung mit Beglaubigung der Unterschrift durch einen Notar. Daß diese Art der Beurkundung der in § 15 für den Abtretungsvertrag geforderten Form nicht gleichgestellt werden kann, muß schon aus dem angeführten R. Ges. selbst abgeleitet werden, da dieses, wie sich aus § 2 Abs. 2, § 8 Abs. 3, § 39 Abs. 2, § 56 Abs. 1, § 67 Abs. 2 und § 76 Abs. 1 ergiebt, den notariell *beglaubigten* Akt dem notariell *errichteten* Akt gegenüberstellt und stets ausdrücklich erwähnt, wo es sich mit jenem begnügen will. Dieselbe Unterscheidung entspricht auch den Vorschriften des gemeinen Rechts und des heute geltenden Reichsrechts, wie der erkennende Senat bereits in Sachen Friedland c. Wernicke (Rep. I 322/1900, Urtheil vom 12. Januar 1901) dargelegt hat. Ebenso liegt sie aber auch der hier weiter in Betracht zu ziehenden Preußischen Notariatsordnung vom 11. Juni 1845 zu Grunde, die, wie sich aus einer Vergleichung des § 21 mit den §§ 2 bis 4, 7, 10, 13 und 14 ergiebt, die vom Notar aufzunehmenden Protokolle von der bloßen Anerkennung der Unterschriften eines vollzogenen Instrumentes scharf abgrenzt. Die Nichtbeachtung der vom Gesetze vorgeschriebenen Form macht die Abtretung der Geschäftsantheile rechtlich unwirksam das heißt nichtig. Und dasselbe gilt nach § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 von dem auf die Abtretung gerichteten Vertrage, das heißt im vorliegenden Falle von dem mündlich zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrage. Es giebt auch, wie das R. G. in dem Bd. 43 S. 139 der Entsch. in Civilsachen abgedruckten Urtheile bereits ausgesprochen hat, bei einem derartigen Vertrage keine Klage auf nachträgliche Vollziehung der vom Gesetze verlangten Form; vielmehr besteht überall keine rechtliche Bindung, weder des einen, noch des anderen Theiles, ehe nicht die Form vollzogen ist. Folgeweise ist das nachträgliche Erbieten des Bekl., jetzt die Form zu vollziehen, wie die Instanzen mit Recht angenommen haben, dem Klaganspruche gegenüber bedeutungslos. Nicht erörtert haben die Vorinstanzen den Einwand des Bekl., der Formmangel sei durch das spätere Verhalten des Kl. und der Syphon-Gesellschaft geheilt. Dieser in der Revisionsverhandlung vom Neben-Intervenienten gerügte Mangel kann indeß nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, da der Einwand rechtlich unbegründet ist. Nach § 16 Abs. 1 gilt der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräußerung des Geschäftsantheils nur der als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Ueberganges bei der Gesellschaft angemeldet ist. Unterstellt man — wie dies nach den Behauptungen der Bekl. erforderlich ist, daß die hier vollzogenen Urkunden der Gesellschaft vorgelegt und daß die Gesellschaftsorgane daraufhin den Kl. als Gesellschafter zugelassen, ihn nach § 41 in die beim Handelsregister alljährlich einzureichende Liste der Gesellschafter aufgenommen und ihm die Ausübung der Gesellschaftsrechte (Stimmrecht in der Versammlung, Gewinnbetheiligung) verstattet haben, so kann sich daraus zwar ein dem Sachbesitze des Nichteigenthümers verwandtes Verhältniß ergeben, indem der Nicht-Gesellschafter thatsächlich Gesellschaftsrechte ausübt, eine konstitutive Rechtswirkung aber kann alle dem nicht inne wohnen. Dem Rechte nach sind die Geschäftsantheile immer noch beim Bekl. verblieben, und die falsche Annahme der Legitimation des Kl. seitens der Gesellschaftsorgane kann nicht bewirken, daß im Verhältnisse zwischen den Parteien der ungültige Uebertragungsakt geheilt wird. Völlig verfehlt ist auch der Versuch des Bekl., das vollzogene Geschäft dadurch zu retten, daß er behauptet, er sei auf nichts anderes gegangen, als auf eine in der gewählten mangelhaften Form zu vollziehende Abtretung gegen Zahlung des vereinbarten Entgelts. Diese Vertheidigung, auf die übrigens weder der Bekl., noch der Nebenintervenient in der gegenwärtigen Instanz zurückgekommen sind, muß schon deswegen als erledigt gelten, weil das B. G. thatsächlich festgestellt hat, daß der Wille der Parteien auf ein derartiges Geschäft nicht gerichtet gewesen ist, was ja denn auch ohne Weiteres schon aus dem Umstande folgt, daß beide Theile unstreitig die Ungültigkeit nicht kannten, sondern des Glaubens waren, eine gültige Abtretung zu vollziehen. Es fragt sich weiter, wie sich das Rechtsverhältniß der Parteien gestaltet,

nachdem der nichtige Vertrag durch Zahlung des Kaufpreises einerseits und Aushändigung der Antheilscheine andererseits erfüllt worden ist. Dabei mag vorweg bemerkt werden, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Ausfertigung von Urkunden über den Geschäftsantheil eines Gesellschafters dem Gesetze unbekannt, aber auch nicht untersagt ist, daß aber derartigen „Antheilsscheinen" nur die rechtliche Bedeutung einer von der Gesellschaft ausgestellten Beweisurkunde beiwohnt, an deren Besitz an sich Rechtsfolgen für das Verhältniß als Gesellschafter nicht geknüpft sind. Vergleiche die Kommentare des Gesetzes von Parisius & Crüger, 2. Auflage S. 109 und von Birkenbihl S. 107. Daß was auf Grund eines wegen Formmangels nichtigen Vertrages geleistet worden ist, nach gemeinem Rechte mit der condictio sine causa und nach heutigem Reichsrecht mit der Klage aus § 812 B. G. B. zurückgefordert werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Dasselbe gilt aber auch nach dem hier zur Anwendung zu bringenden preußischen Rechte. Die Bestimmungen in den §§ 156 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 5 können allerdings, wie das Kammergericht gegenüber der abweichenden Auffassung des L. G. zutreffend annimmt, im vorliegenden Falle nicht Platz greifen. Sie handeln von den Rechtsfolgen der Erfüllung von Verträgen, die nach den Bestimmungen des Landrechts der Schriftform bedürfen, bei denen aber im gegebenen Falle die schriftliche Abfassung unterblieben ist. Aus einem derartigen Vertrage findet zwar nach § 155 a. a. O., wenn noch von keinem Theile erfüllt worden ist, keine Klage statt, wohl aber kommen dem Vertrage andere Rechtswirkungen zu, er kann zum Beispiel nach § 185 a. a. O. durch schriftliches Anerkenntniß hinterher wirksam werden. Absolute Nichtigkeit ist also an den Mangel der Schriftform nicht geknüpft. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um einen Vertrag, der nach Reichsrecht einer noch strengeren Form bedarf und dies bei Strafe absoluter Nichtigkeit. Demnach können die angezogenen Bestimmungen in den §§ 156 flg. hier weder unmittelbar, noch auch analog zur Anwendung kommen. Letzteres folgt vor allem daraus, daß der gesetzgeberische Beweggrund für die gegebenen Formvorschriften in beiden Fällen verschieden ist. Das Landrecht will die Betheiligten fürsorglich zur Vermeidung des rechtlich und thatsächlich Unsichern anhalten. Das Reichsgesetz will den Handel mit Geschäftsantheilen erschweren und versagt deswegen dem Umsatze durch Geben und Nehmen oder durch nicht gerichtlichen oder notariellen Vertrag jede Rechtswirkung. Ebensowenig aber können hier die §§ 166 flg. A. L. R. Thl. I Tit. 16 von der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung herangezogen werden. Es ist zwar eine irreführende Ausdrucksweise, wenn das Kammergericht sagt, diese Bestimmungen seien auf Rückforderungen aus zweiseitigen, Leistungen und Gegenleistungen betreffenden Verträgen überhaupt nicht anwendbar. Gemeint ist aber nur der richtige Gedanke, daß, wenn der Grund der Rückforderung einer Leistung darin besteht, daß der Empfänger die zu gewährende Gegenleistung nicht gemacht habe, die condictio indebiti nicht Platz greifen kann. Der Rechtsgrund der condictio indebiti ist die aus Irrthum geleistete Zahlung. Sie ist nach Landrecht ein bloß subsidiärer Rechtsbehelf, der dann nicht zugelassen wird, wenn eine andere Klage gegeben ist. Es bedarf hier keiner Berufung auf den Irrthum bei der Zahlung des Kaufpreises, weil schon nach der Vertragsabsicht der Parteien der Grund, aus welchem der Bekl. das Gezahlte empfangen und behalten sollte, nur darin bestand, daß er dem Kl. die Geschäftsantheile rechtswirksam übertragen, ihn durch Abtretung zum Gesellschafter machen sollten. Das ist nicht geschehen, und da das Recht, wie gezeigt, der Bindung des Vertragswillens der Parteien mangels Beobachtung der vorgeschriebenen Form überhaupt die Anerkennung versagt, so ist es die von den §§ 262 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 13 mitumfaßte condictio sine causa, nicht aber die condictio indebiti, mittels deren der Kl. seine Leistung zurückfordert. Vergl. Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 3 S. 65, 6; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Auflage Bd. II S. 454. Schon hieraus folgt, daß das Kammergericht dem Bekl. mit Recht den Schutz der §§ 176, 184 A. L. R. Thl. I Tit. 16 versagt hat. Diese Vorschriften sind nur für die condictio indebiti gegeben. Die Redaktoren des Landrechts wollten im Gegensatze zum gemeinen Rechte nicht nur den error facti, sondern auch den error juris bei der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung zulassen. Nur dann sollte ein error juris für den Rückforderungsanspruch nicht ausreichen, wenn er in einer vorgeschützten Unwissenheit über die gesetzlichen Vorschriften, die sich auf die gehörige Form der Rechtsgeschäfte beziehen, bestand. Vergl. Suarez in den Jahrbüchern für die pr. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung Bd. 41 S. 53. Demnach ist bestimmt, daß bei Zahlungen aus einem, bloß wegen Mangels der gesetzmäßigen Form, unverbindlichen Geschäfte die Rückforderung aus einer vorgeschützten Unwissenheit dieser gesetzlichen Vorschriften niemals stattfindet (§ 176) und daß, wenn jemand den Vertrag, aus welchem er eine Zahlung geleistet hatte, wegen eines Mangels an der durch positive Gesetze bestimmten Form selbst angefochten und bloß aus diesem Grunde die Nichtigkeitserklärung derselben bewirkt hat, er dennoch die daraus einmal geleisteten Zahlungen nicht zurückfordern kann (§ 184). Der Inhalt dieser Vorschriften und die im unmittelbaren Anschluß daran in § 177 enthaltene Verweisung auf die in den §§ 155 ff. Thl. I Tit. 5 des Pr. A. L. R. gegebenen Bestimmungen, lehrt zudem, daß ihnen derselbe Gedanke zu Grunde liegt, der die bereits erörterten Vorschriften über Leistungen aus der Schriftform bedürfenden, bloß mündlich abgeschlossenen Verträgen beherrscht. Mit Recht heißt es daher bei Förster-Eccius (7. Auflage Bd. II S. 490) bei Besprechung der §§ 176, 184: „Der Irrthum über den Formmangel ist gleichgültig, weil das Recht trotz des Formmangels die Verbindlichkeit als in gewissem Maße wirksam anerkennt." Diese Voraussetzung aber trifft bei der hier in Frage stehenden reichsgesetzlichen Nichtigkeit, die eine ganz absolute ist, nicht zu. I. C. S. i. S. Friedeberg c. Korytowski vom 15. Mai 1901, Nr. 20/1901.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. §§ 42, 43 I. 2, §§ 264 ff. I. 11.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das B. G. hat ohne ersichtlichen Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt, daß die Kl. die Maschinen und Maschinentheile, deren Herausgabe sie verlangt, dem Vorbesitzer des Bekl. für dessen Sägewerk in Rudnick geliefert hat und daß dieselben Substanztheile dieses Sägewerks geworden sind. Da nach der gerichtlichen Praxis

des Pr. A. L. R., welches auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist, die mit einem Fabrikgrundstücke als Substanztheile verbundenen Maschinen durch ihre Verbindung mit gesetzlicher Nothwendigkeit in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers übergehen, so hat das B. G. mit Recht angenommen, daß der zwischen der Kl. und R. vereinbarte Eigenthumsvorbehalt den Uebergang des Eigenthums an den Maschinen auch nicht im Verhältniß der Vertragschließenden untereinander ausschließen konnte. Derselbe entbehrt der Wirkung nicht nur soweit Rechte Dritter, etwa der Hypothekengläubiger, in Frage stehen, er hat auch unter den Vertragschließenden keine dingliche Wirksamkeit und deshalb kann er als solcher weder gegen die Konkursgläubiger noch gegen den in die Rechtsstellung der Konkursmasse getretenen Bekl. geltend gemacht werden. Da Substanztheile keine selbständigen Sachen sind, an denen selbständige Rechte eines Dritten fortbestehen können, so müssen die an einer Sache bestehenden Rechte erlöschen, wenn dieselbe Substanztheil einer anderen Sache wird, gleichgültig ob sie durch ihre Trennung von der Hauptsache wieder zu einer selbständigen Sache werden kann oder nicht. Nun sind die streitigen Maschinen durch ihre Verbindung mit dem Fabrikgrundstücke des Bekl. Substanztheile desselben geworden und damit unter Erlöschen des Eigenthums der Kl. unabänderlich in das Eigenthum des früheren Eigenthümers dieses Grundstücks übergegangen. Der Kl. steht mithin ein Aussonderungsanspruch auf diese Maschinen nicht mehr zu, sie kann daher auch nicht verlangen, daß der Bekl. die durch die Verbindung der Maschinen mit seinem Grundstücke geschaffene Rechtslage ändern und zu diesem Zwecke die Maschinen zurückgebe. Zur Begründung ihrer gegentheiligen Ansicht kann sich die Kl. weder auf die §§ 264 ff. Thl. I. Tit. 11 des A. L. noch auf das in Bd. 45 S. 80 ff. der Entsch. des R. G. abgedruckte Urtheil des erkennenden Senats beziehen, weil die hier entwickelten Grundsätze und die dort getroffenen Bestimmungen Sachen voraussetzen, an denen selbständige Rechte möglich sind, was im vorliegenden Falle nicht zutrifft, und die ferner nicht wie hier durch ihre Verbindung mit einem Grundstücke in das Vermögen des Grundstückseigenthümers übergegangen sind. In dem angezogenen Reichsgerichtsurtheile handelt es sich übrigens um die von der gegenwärtigen verschiedene Frage, ob ein Grundstück durch fiduziarische Eigenthumsübertragung in das Vermögen des Gemeinschuldners im Sinne der R. K. O. übertragen worden war, während hier nicht bestritten werden kann, daß der Substanztheil eines zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörenden Grundstücks zugleich mit diesem in dessen Vermögen ist, dem Gemeinschuldner gehört (R. K. O. § 43). V. C. S. i. S. Kirchner & Co. c. Piechottka vom 5. Juni 1901, Nr. 107/1901 V.

14. § 408 I. 5, § 159 I. 13.

Bedenken erregt es, daß der B. R. von seinen Prämissen aus, und zwar ausschließlich auf ihrer Grundlage, zur Verneinung eines Vermittelungsauftrages gelangt. Ob das Geschäft diesen rechtlichen Charakter hat oder der allgemeinen Kategorie der Verträge über Handlungen angehört, bestimmt sich nach den dem Kl. übertragenen Thätigkeiten, nicht nach der Art der ihm zugesagten Vergütung und der ihm in Bezug auf diese gewährten Garantie, auch nicht danach, daß die Bekl., welche sich hinsichtlich der Frage, ob und unter welchen Bedingungen überhaupt Verkäufe vorgenommen werden sollten, freie Hand behalten hatten, dem Kl. ihre Unterstützung bei den von ihm vorzunehmenden Schritten zugesagt hatten. Da der Kl. die Verkäufe zu vermitteln, außerdem aber bei dem Abschluß der Verträge mitzuwirken und alle dazu erforderlichen Handlungen vorzunehmen hatte, und da er behauptet hat, daß ihm dem Willen der Kontrahenten entsprechend eine sehr ausgedehnte, einen großen Zeitaufwand erfordernde vorbereitende Thätigkeit obgelegen habe, so hätte, wenn die rechtliche Kategorie des Vertrages entscheidend sein sollte, festgestellt werden müssen, in welchem Verhältnisse, ihrer Bedeutung nach, die Vermittelung und die anderen nicht als eigentliche Rechtshandlungen sich darstellenden Funktionen des Kl. zu einander standen. Auf diese Frage ist der B. R. nicht eingegangen. Eine zeitliche Gebundenheit ist auch bei dem Vermittelungsauftrage denkbar, lediglich aus ihr kann also auf das Nichtvorhandensein eines solchen nicht geschlossen werden. Eine unmittelbare, der Annahme, daß ein Vermittelungsauftrag nicht vorliege, nicht bedürfende Grundlage aber findet das angefochtene Urtheil gerade in der Feststellung, daß nach dem Parteiwillen die Bekl. zeitlich haben gebunden sein sollen. Gemäß § 159 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. ist der Auftrag in der Regel widerruflich. Eine Ausnahme greift unter anderm Platz, wenn bei einem, mit einem Vergütungsversprechen verbundenen Auftrage der Auftraggeber dem Widerrufe entsagt hat, derselbe kann zwar auch dann dem Beauftragten die weitere Thätigkeit für ihn verbieten, er ist aber, wenn er keinen Grund zum Rücktritt hat, verpflichtet, dem Beauftragten für den Verdienst, den dieser hätte erzielen können, zu entschädigen. Als festgestellt, und zwar ohne Rechtsverletzung festgestellt, muß nun betrachtet werden, daß Unwiderruflichkeit des Auftrages gewollt ist. Nachdem der Vertrag mit den Worten eingeleitet war: „Wir beabsichtigen denjenigen Theil unseres Grundbesitzes, welcher gegenwärtig und in absehbarer Zeit zu Bebauungszwecken geeignet ist, zu verkaufen", folgt unmittelbar die Bestimmung: daß die Bekl. die Verpflichtung übernehmen, diese Veräußerungen durch Vermittelung des Kl. und unter seiner Mitwirkung vorzunehmen, gleichviel wie und wann sie diese Verkäufe ausführen. Ganz unzweideutig ist hierin ausgesprochen, daß die Bekl. ausschließlich der Thätigkeit des Kl. sich bedienen, überhaupt nicht mit seiner Umgehung Veräußerungen vornehmen durften, es konnte aber auch darin gefunden werden und muß sogar als das nächstliegende erscheinen, daß sie zeitlich nach Maßgabe der Eingangsbestimmung des Vertrages gebunden und zum willkürlichen Widerruf nicht befugt sein sollten. Hierin lag auch für den Kl. die alleinige Gewähr für einen Gewinn von seiner Thätigkeit, der Vertrag war für ihn werthlos, wenn ihm zwar eine ausschließende, aber zeitlich jeden Augenblick aufzuhebende Befugniß eingeräumt wäre, wenn also die Bekl., nachdem er vielleicht Monate lang thätig gewesen war, ihm ohne rechtfertigenden Grund mit dem Erfolge hätten kündigen können, daß sie die Vertragsabschlüsse durch einen anderen Vermittler oder auch ganz in eigener Person, ohne ihm zur Entschädigung verpflichtet zu sein, bewirken durften. VII. C. S. i. S. Klose u. Gen. c. Rappaport vom 21. Mai 1901, Nr. 110/1901 VII.

15. § 7 I. 6.

Das O. L. G. ist der Ausführung in dem Urtheile des L. G. darin beigetreten, daß, weil der Zweck, den die Parteien

bei Abschluß des dem Klageanspruche zu Grunde liegenden Vertrages verfolgt hätten, nämlich die Wittwe A. durch die listige Entlockung der Vertragsurkunde zu bestimmen, den bereits aufgehobenen Kaufvertrag zu halten, dem allgemeinen sittlichen Bewußtsein widersprochen habe, der Kl. gemäß § 138 des B. G. B. aus dem Versprechen und seiner Mitwirkung keine Rechte herleiten könne. Es theilt demnach die in dem Urtheile des L. G. ausführlich begründete Auffassung, daß der § 138 Abs. 1 des B. G. B. auch auf jenen unter der Herrschaft des A. L. R. abgeschlossenen Vertrag zu beziehen sei. Allein einer Entscheidung dieser Frage hätte es überhaupt nicht bedurft. Denn auch wenn in jener Beziehung noch das A. L. R. zur Anwendung kommt, muß der Vertrag, auf den der Kl. den erhobenen Anspruch stützt, weil er gegen die guten Sitten verstößt, für nichtig erachtet werden. Nach § 7 A. L. R. Thl. I Tit. 6 kann „zu Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen", — — „durch Willenserklärungen Niemand verpflichtet oder berechtigt werden". Ein solcher Vertrag ist demnach überhaupt nicht geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen, und somit nichtig. Daß aber unter „Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen", solche zu verstehen sind, welche die Gebote der Sittlichkeit überhaupt verletzen, ist mit Recht von der Wissenschaft und der Rechtsprechung des preußischen Rechts angenommen. Es war auch nicht nur, wie das O. L. G. annimmt, der von beiden Parteien verfolgte Zweck oder die Absicht, in welcher der Vertrag geschlossen wurde, die dem allgemeinen sittlichen Bewußtsein widersprechen (vergl. Urtheil des beschließenden Senats vom 31. Januar 1882 in den Entsch. Bd. 6 S. 169), sondern es war der Inhalt der von dem Kl. nach seinem eigenen Vortrage übernommenen Vertragspflicht selbst, nämlich die Wittwe A. über die Absicht, in der der Kl. sich die Vertragsurkunde von ihr ausbat, zu täuschen, der gegen die guten Sitten verstieß. Im Ergebnisse ist deshalb dem O. L. G. darin beizustimmen, daß die von dem Kl. beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint (C. P. O. § 114). III. C. S. i. S. Schwanke c. Kühn vom 7. Juni 1901, B Nr. 112/1901 III.

16. §§ 8, 10 ff. I. 6.

Das B. G. geht in rechtlicher Beziehung davon aus, daß aus der, wegen erwiesenen Eigenthums der Kl. an den fraglichen Sachen erfolgten rechtskräftigen Verurtheilung der Bekl. zur Freigabe der Sachen aus der Pfandverstrickung noch nicht ohne Weiteres eine Schadensersatzpflicht der Bekl. folge, sofern die §§ 137, 138 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 hier nicht anwendbar seien, daß dagegen die Bekl. schadensersatzpflichtig sei, wenn sie vorsätzlich oder schuldhaft in das Recht der Kl. eingegriffen und ihr rechtswidrig Schaden zugefügt habe (§§ 8, 10 ff. des A. L. R. Thl. I, Tit. 6). Diese Auffassung, welche zur Begründung der Schadensersatzklage des Dritten (Intervenienten) ein Verschulden des betreibenden Gläubigers verlangt, ist denn auch — entgegen der seitens der Rbkl. unter Berufung auf die §§ 137, 138 des A. L. R. und eine Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals in Striethorst Archiv Bd. 5 S. 366) verfochtenen Ansicht wenigstens in dem Fall für zutreffend zu erachten, wo in formell rechtsgültiger Weise eine im Besitze des Vollstreckungsschuldners befindliche Sache gepfändet worden ist. Es finden solchenfalls gleiche Grundsätze Anwendung wie nach bisherigem Recht (vor Geltung der nunmehrigen Bestimmungen in §§ 717 Abs. 2, 945 der C. P. O.) für die Schadensersatzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Exequenden bei vorläufig vollstreckbaren, hinterher als ungerechtfertigt wieder aufgehobenen Schuldtiteln (Entsch. des R. G., Bd. 30 S. 418 ff.). Vergl. Falkmann, die Zwangsvollstreckung (1. Auflage § 12 S. 74 Anm. 17. Olshausen, die Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz, S. 56 ff. Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 90 Nr. 13 (7. Auflage) S. 550; Anhang zu §§ 55 ff. S. 308 ff. Eine hiervon verschiedene rechtliche Beurtheilung erfordert freilich der Fall, wenn die vorgenommene Pfändung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen schon an sich formell rechtswidrig war, wenn insbesondere die gepfändeten Gegenstände zur Zeit der Pfändung sich gar nicht im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten (C. P. O. §§ 712, 713, jetzt 808, 809) befunden hatten. In einer derartigen ungesetzlichen Pfändung liegt eine widerrechtliche eigenmächtige Besitzentsetzung, an sich schon ein rechtswidriger Eingriff (Spolium). Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 359 ff. und in Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 76 S. 111. Vergl. Voß in Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 255 ff.; Nessel, das Pfändungspfandrecht S. 41 ff. Und wenn zwar ein Schadensersatzanspruch aus einem Eingriff dieser Art gleichfalls an die Voraussetzung eines Verschuldens auf Seiten des Vollstreckungsgläubigers zu binden sein mag, so greifen doch hier, wo dem beklagten Gläubiger nicht einmal das formelle Recht zur Seite stand, für den Thatbestand und den Nachweis eines Verschuldens wesentlich andere Rücksichten Platz als in jenem ersteren Fall. VI. C. S. i. S. Brauerei Königstadt c. Protz vom 3. Juni 1901, Nr. 94/1901 VI.

17. § 222 I. 7.

Unbegründet sind die Angriffe, welche dagegen erhoben werden, daß der B. R. den Besitz des Bekl. verschieden qualifizirt hat, je nachdem man ihn im Verhältniß zu dem Kl. M. oder im Verhältniß zu seinem früheren Sozius B. betrachtet. Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß derselbe Besitz nicht zugleich redlich und unredlich sein könne, so ist dabei nicht beachtet, in welche Rechtslage der Bekl. durch den Ausgang des ersten Vorprozesses gekommen war. In ihm ist rechtskräftig festgestellt, daß der Bekl. dem einen seiner beiden Verkäufer gegenüber keinen Anspruch auf Ueberlassung des Grundstücks habe, weil ein Kaufvertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sei; aber ebenso ist rechtskräftig dem anderen Verkäufer (B.) gegenüber das Gegentheil festgestellt. Wie der B. R. dieser Sachlage, die nun einmal durch den Gang des Vorprozesses geschaffen war, anders gerecht werden sollte, als indem er sie — wie geschehen — auch für die Qualifikation des Besitzes verwerthete, den der Bekl. auf Grund des Vertrages von seinen Verkäufern eingeräumt erhalten hatte, ist nicht abzusehen. Und rechtlich möglich ist eine derartig verschiedene Qualifikation, wie sie dem Zwischenurtheil zu Grunde liegt, je nachdem man nämlich dasselbe Besitzverhältniß in Beziehung auf denjenigen betrachtet, der es begründet hat, sehr wohl; denn wenn (wie das A. L. R. in § 10 Tit. 7 Thl. I sagt), die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Besitzes von der Beschaffenheit und Gültigkeit des Titels abhängt, auf welchen das Recht zu besitzen sich gründet, so muß es auch rechtlich möglich sein, denselben Besitz verschiedenen

Personen gegenüber, je nachdem ihnen gegenüber der Titel für gültig oder ungültig erklärt ist, verschieden zu qualifiziren. Damit erledigt sich zugleich der zweite Angriff der Anschließung insoweit, als sie eine Unterscheidung der Besitzverhältnisse des Bekl. dem M. und B. gegenüber leugnet und den Bekl. schlechthin als unredlichen Besitzer vom 7. Mai 1886 ab (d. h. von Zustellung der Klage im ersten Vorprozesse ab) angesehen wissen will. V. C. S. i. S. Häusler c. Matzke vom 1. Juni 1901, Nr. 99/1901 V.

18. §§ 262 ff. I. 13.

Das B. G. erachtet den Anspruch des Kl. gegen die Bekl. auf Grund nützlicher Verwendung für nicht begründet, selbst wenn das Vermögen der Letzteren durch die auf die Bestellung ihres ersten Ehemannes erfolgten Leistungen des Kl. zur Zeit der Klageerhebung eine Mehrung erfahren hatte. Bekl. habe das Erlangte zwar nicht durch ein Geschäft mit dem Kl. und auch nicht durch einen mit ihrem Ehemanne geschlossenen lästigen oder Schenkungsvertrag erworben, habe ihm das Erlangte auch nicht vergütet. Auch sei das Vermögen des Kl., wenn bei dem Ehemann der Bekl. keine Exekutionsobjekte vorzufinden seien, mindestens um den Werth seiner Leistungen bis zum Betrage der Bereicherung der Bekl. vermindert. Der Ehemann der Bekl. habe aber, indem er die Bestellungen bei dem Kl. gemacht habe, nicht für seine Frau Geschäfte besorgt und sei deshalb ihre etwaige Bereicherung nicht eine Folge einer negotiorum gestio. Eine Geschäftsführung liege nur vor, wenn der Handelnde das Geschäft subjektiv im Interesse eines Anderen vornehme, nicht aber dann, wenn der Handelnde naturnothwendig nicht für sich handeln könne, ohne den Vortheil des Anderen zu fördern, da dieser Vortheil alsdann nicht der Zweck seines Handelns, sondern eine bloße Folge desselben sei. Der erste Ehemann der Bekl. habe seinen Nießbrauch nicht gewinnbringender machen können, ohne Aenderungen im Vermögen seiner Ehefrau hervorzurufen. Jedenfalls habe er beim Abschluß der Verträge mit dem Kl. nach Außen in keiner Weise kundgegeben, daß er die Vermehrung des Vermögens seiner Frau bezwecke. Er habe dem Kl. verschwiegen, daß er nur der Nutznießer und Verwalter des Gutes gewesen sei, und habe sich für den Gutseigenthümer ausgegeben. Von seiner Frau habe er eine sie verpflichtende Erklärung nicht eingeholt, weshalb die Vermuthung nahe liege, daß er ihren Vortheil gar nicht erwogen habe. Dadurch daß er, wie Kl. behaupte, seiner Frau Mittheilung von dem beabsichtigten Neubau der Brennerei gemacht habe, habe er nicht kundgegeben, daß er ihretwegen zu handeln beabsichtige. Es liege also keine Geschäftsführung vor und finde deshalb die Klage auf Grund der nützlichen Verwendung nicht statt. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrthum und stehen nicht, wie das B. G. meint, im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. Nach den §§ 262, 277 des A. L. R. Thl. I Tit. 13 ist derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, dasselbe entweder in Natur zurück- oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt, vorausgesetzt, daß kein rechtlicher Vertrag unter den Parteien vorhanden ist. Der Anspruch ist also begründet, sowohl wenn der Vermögensübergang sich unmittelbar unter den Parteien vollzogen hat, als auch, wenn derselbe durch das Rechtsgeschäft eines Dritten vermittelt ist. Es muß sich aber die durch den Dritten herbeigeführte Bereicherung des Vermögens des Bekl. als eine aus dem Vermögen des Kl. herrührende darstellen und muß deshalb, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat — Entsch. Bd. 1 S. 143 und 159; Bd. 21 S. 239; Bd. 40 S. 260 — der Dritte bei Abschluß des für die Bereicherung ursächlich gewordenen Geschäfts thatsächlich oder rechtlich in Angelegenheiten des Versionsbekl. gehandelt haben, so daß die Bereicherung des Letzteren als Folge des Geschäfts eintritt. Dies trifft aber nicht nur dann zu, wenn der Dritte Beauftragter des Versionsbekl. war, aber im eigenen Namen gehandelt hat oder das Geschäft abgeschlossen hat, um dem Versionsbekl. einen Vortheil zu verschaffen, sondern auch, wenn er zwar nur sein eigenes Interesse wahrnehmen wollte, nach den thatsächlichen Verhältnissen aber der Erwerb aus dem Geschäfte in das Vermögen des Versionsbekl. gelangen mußte, namentlich wenn das Geschäft in Rücksicht auf ein von ihm verwaltetes fremdes Vermögen abgeschlossen ist. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 239. — Der Grund des Anspruchs aus der nützlichen Verwendung beruht auf der Thatsache der Verwendung und des dadurch mit dem Schaden des Versionskl. dem Versionsbekl. zugeführten Vortheils. Es ist daher nicht erforderlich, daß der, durch dessen Handeln die Bereicherung bewirkt ist, die Absicht hatte, dem Anderen einen Vortheil zu verschaffen. Nahm der Dritte das Geschäft in dieser Absicht vor, so wird er gegen den, dem er einen Vortheil verschafft hat, in der Regel auf Grund der auftraglosen Geschäftsführung einen Anspruch auf Ersatz haben und kann alsdann derjenige, aus dessen Vermögen die Bereicherung herrührt, sich diesen Anspruch überweisen lassen und denselben gegen den Bereicherten geltend machen. Er braucht also dann nicht nachzuweisen, daß aus seinem Vermögen etwas in den Nutzen des Versionsbekl. verwendet worden ist. Aber gerade wenn die Mittelsperson keinen Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Bereicherten hat, bedarf der Versionskl., damit der Versionsbekl. sich nicht ohne Grund mit seinem Schaden bereichert, der direkten Klage gegen denselben. Der erkennende Senat hat denn auch in dem vom B. G. ebenfalls in Bezug genommenen Urtheile vom 16. Februar 1888 — Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 109 ff. — ausgesprochen, daß der Dritte, welcher das Geschäft mit dem Versionskl. abgeschlossen hat, nach den Vorschriften des A. L. R. nicht die Absicht gehabt zu haben braucht, im Interesse des Versionsbekl. zu handeln, es vielmehr genüge, wenn derselbe thatsächlich bereichert ist. In dem diesem Urtheile zu Grunde liegenden Falle hatte die Mutter der drei Bekl. dem Kl. den Abbruch und Neubau eines Wohnhauses übertragen, welches ihr und den Bekl. gehörte. Das R. G. erklärt es für unerheblich, ob nichts dafür spreche, daß die Mutter der Bekl. das neue Haus für sich und die übrigen Miteigenthümer des Grundstücks gebaut oder ihnen irgend welche Vortheile aus diesem Neubau zuzuwenden beabsichtigt oder thatsächlich zugewendet habe. Denn das, was Jemand an Geld oder Geldeswerth übernommen habe, sei vorbehaltlich des Gegenbeweises für nützlich verwendet zu erachten. Jede der Bekl. habe aber zu ihrem Miteigenthumsantheile an sich den Werth, um welchen das gemeinschaftliche Grundstück durch den fraglichen Neubau verbessert worden, schon dann übernommen, wenn sie diesen Neubau für sich genutzt habe. Der Anspruch des Kl. würde

hiernach insoweit begründet sein, als durch seine Leistungen der Bekl. thatsächlich Vortheile erwachsen sind und Kl. nicht in der Lage ist, von seinem Vertragsgenossen, dem ersten Ehemanne der Bekl., Vergütung zu erlangen. Letzteres muß Kl. ebenfalls nachweisen, da eine Vermögensminderung auf seiner Seite nur vorliegt, wenn bezw. insoweit seine Forderung auf die vertragsmäßige Gegenleistung nicht realisirbar ist. (Vergl. Urtheil des Senats i. S. Neumann c. Jabisch vom 2. Juli 1896 Rep. VI Nr. 77/96, theilweise abgedruckt in Entsch. Bd. 40 S. 261 Anm.) Auch würde eine Bereicherung der Bekl. durch die Leistungen des Kl. insoweit nicht vorliegen, als ihr erster Ehemann in seiner Eigenschaft als Nießbraucher des Eingebrachten seiner Ehefrau die vom Kl. ausgeführten Arbeiten auf seine Kosten herstellen lassen mußte. Dagegen würde die Bereicherung der Bekl. zum Schaden des Kl. nicht ausgeschlossen sein, wenn ihr Ehemann das Gut in anderen Wirthschaftsrubriken vernachlässigt und verschlechtert hat. VI. C. S. i. S. Meyer c. Kirchhoffer vom 3. Juni 1901, Nr. 92/1901 VI.

19. § 13 I. 22.

Zwar muß eine auf Entstehung einer Grundgerechtigkeit gerichtete Vereinbarung schon dann als gegeben angenommen werden, wenn bei einer Veräußerung eines Grundstückes, welches zu einem anderen benachbarten Grundstücke desselben Eigenthümers in einem thatsächlich dienenden Verhältniß gestanden hat, der übereinstimmende Wille der Kontrahenten auf Fortdauer des bisherigen Zustandes gerichtet ist. Nicht als erforderlich erscheint, daß die Kontrahenten sich über die Existenz des Rechtssatzes, nach welchem, abgesehen von der Vorschrift des § 54 Thl. I Tit. 22 des A. L. R., Niemandem die eigene Sache rechtlich dienen kann, klar gewesen sind, also gewußt haben, daß es bisher an den Voraussetzungen für ein im Rechte begründetes Dienstbarkeitsverhältniß fehle und ein solches erst geschaffen werden müsse. Gerade die mangelnde Kenntniß von jenem Rechtssatz wird vielfach die Ursache sein, daß die ausdrückliche Bestellung einer Servitut unterbleibt. Der Wille, daß das Dienstbarkeitsverhältniß fortdauern, also bestehen soll, was fortan nur in Gestalt eines rechtlichen, nicht eines bloß faktischen Verhältnisses möglich ist, schließt den Begründungswillen mit Nothwendigkeit in sich. Vom Berufungsrichter ist dies auch nicht verkannt. Ob aber ein auf Fortdauer des bisherigen Zustandes gerichteter Wille als vorhanden angenommen werden kann, fällt der Prüfung des Thatsächlichen anheim. Wenn es nun auch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs mit Grundstücken in hohem Maße wünschenswerth ist, daß bei Veräußerung eines von mehreren Grundstücken desselben Eigenthümers in den zwischen ihnen bestehenden Verhältnissen eine Aenderung, welche dem bisher herrschenden vielleicht großen Nachtheil und dem bisher dienenden vielleicht nur geringen Vortheil bringt, unterbleibt, so genügt dies doch nicht zur Rechtfertigung der Annahme, daß bei einem jeden Grundstücksverkauf der Wille der Parteien dahin gehe, daß, sollte noch ein benachbartes Grundstück desselben Eigenthümers vorhanden sein und sollte das verkaufte Grundstück zu diesem in einem Verhältnisse thatsächlichen Dienens gestanden haben, dieses aufrecht erhalten werden solle, mochte auch der Käufer weder von dem Einen noch von dem Anderen Kenntniß gehabt haben und mochte ihm auch aus seiner Nichtkenntniß ein begründeter Vorwurf nicht gemacht werden können. Auch für den Zwangsverkauf läßt sich eine solche Ansicht nicht begründen, insbesondere findet sie keine Stütze darin, daß bei diesem, wie überhaupt bei Versteigerungen, nicht einzelne bestimmte Personen, sondern ein individuell nicht bestimmbarer Kreis von Kaufliebhabern als Bieter auftritt und daß mit den einzelnen vor der Versteigerung in der Regel nicht speziell verhandelt wird, denn hieraus folgt nicht, daß die Bieter, einer gleich dem anderen, als bekannt mit allen näheren Verhältnissen des Grundstücks gelten wollen. Aus dem Charakter des Geschäfts als eines Verkaufs in Pausch und Bogen läßt sich gleichfalls (vergl. auch §§ 183, 186, 187 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.) nichts herleiten. Die Vorschrift im § 22 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, laut deren die der Eintragung nicht bedürfenden dinglichen Lasten auf den Ersteher übergehen, sofern nicht durch die Kaufbedingungen etwas Anderes bestimmt ist, vergl. § 60, ist hier ebenso wenig zu verwerthen, sie begründet keinen Schluß auf einen dahin gehenden Willen der Bieter, alle faktischen Dienstbarkeitsverhältnisse des Grundstücks denselben rechtlichen Gesichtspunkten zu unterstellen, welche für schon existente Servitutrechte Dritter kraft Gesetzes gelten. Der Schwerpunkt der Beurtheilung fällt hiernach stets in die Lage des individuellen Falls. Weiter dargelegt. VII. C. S. i. S. Wolff c. Kloster der Barmherzigen Brüder vom 10. Mai 1901, Nr. 58/1901 VII.

20. § 169 II. 2.

Abgesehen von den im zweiten Theile des § 169 II. 2 vorgesehenen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen, war danach unter der Herrschaft des A. L. R. dem Vater bezüglich der zum nicht freien Vermögen seiner Kinder gehörenden Forderungen das Recht eingeräumt, Verfügungen der bezeichneten Art nach Gutbefinden also nach eigenem väterlichen Ermessen vorzunehmen. Hieraus ist freilich nicht zu folgern, daß der Bekl. auch zur Vornahme von Rechtsgeschäften berechtigt gewesen sein würde, welche schon inhaltlich (wie Schenkungen oder Verpfändungen für eigene Schuld) ihrem rechtlichen Wesen nach als Akte der Verwaltung nicht angesehen werden können. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 220.) Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor, denn die Abtretung ist gegen Zahlung einer Valuta erfolgt. Dabei blieb allerdings der Betrag dieser Valuta nicht unerheblich hinter der Höhe des Nominalbetrages der abgetretenen Theilforderung zurück; auch ist nach den getroffenen Feststellungen des B. R. davon auszugehen, daß die Hypothek objektiv sicher gewesen ist, und daß dieselbe sich ohne Verlust hätte verwerthen lassen; der B. R. vermißt aber nicht allein den Nachweis, daß der Bekl. dies gewußt habe oder hätte wissen müssen, sondern er nimmt sogar verschiedene Umstände als dargethan an, welche dafür sprächen, daß der Bekl. die Hypothek für unsicher gehalten habe, und welche an sich auch geeignet gewesen seien, eine solche Annahme zu rechtfertigen. Danach können die Ausführungen des B. R. nur dahin aufgefaßt werden, daß — soweit der Akt der Abtretung an sich in Frage kommt — nicht nur eine etwaige Arglist, sondern überhaupt der Nachweis einer vertretbaren Pflichtwidrigkeit hat verneint werden sollen. IV. C. S. i. S. Maraun c. Maraun vom 23. Mai 1901, Nr. 87/1901 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Ablösungsgesetz vom 2. März 1850.

21. § 91.

Die Revision erweist sich als unbegründet. Der B. R., welcher sich überall in Uebereinstimmung mit den in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 S. 188 ff. ausgesprochenen Grundsätzen hält, nimmt an, daß die vertragliche Beitragspflicht sich als Reallast darstellt. Diese sei ungültig, weil sie nicht in einer festen Geldrente bestehe. Statt ihrer könne aber der Kl. auf Grund des Vertrags ein entsprechendes Aequivalent fordern. Die Revision meint, weil die Reallast nur aus dem Grundstücke habe gefordert werden können, dürfe auch deren Surrogat nur dinglich verlangt werden und, da er nicht mehr Eigenthümer des Grundstücks sei, könne er für die Folge nicht mehr persönlich in Anspruch genommen werden. Eine andere Frage sei es, ob der Bekl. dem Kl. etwa deshalb entschädigungspflichtig sei, weil ersterer daran schuld ist, daß die Belastung mit der Surrogatverpflichtung nicht so rechtzeitig und in solcher Weise erfolgt ist, daß der Kl. seine Befriedigung aus dem Grundstücke hätte erlangen können. Ein solcher Anspruch sei aber nicht erhoben. Die Revision übersieht hierbei, daß der Bekl. nicht mehr in der Lage ist, das an Stelle der ungültigen Reallast tretende Aequivalent auf dem Grundstücke zur Eintragung zu bringen, daß der Bekl. daher nach den vom R. G. a. a. O. ausgesprochenen Grundsätzen ein anderes Aequivalent in Erfüllung des Vertrags gewähren muß, und daß es dabei auf ein Verschulden des Bekl. nicht ankommt. Die Betrachtung, daß die Reallast, unter Voraussetzung ihrer Gültigkeit, nur aus dem Grundstücke hätte gefordert werden können, mag vielleicht für die Höhe des Aequivalents erheblich sein, für die jetzt allein in Frage stehende Entscheidung über den Grund des Anspruchs ist sie unerheblich. V. C. S. i. S. Witton c. Fürst v. Donnersmarck vom 5. Juni 1901, Nr. 102/1901 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

22. Auflassung.

Von der Revision wird mit Recht gerügt, daß der B. R. gegen die Rechtsgrundsätze verstoße, die der erkennende Senat in dem Urtheil vom 28. Februar 1900 — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 225 — aufgestellt hat. Es ist hier ausgeführt, daß eine Auflassungserklärung, die sich nicht bloß auf das in ihr grundbuchmäßig bezeichnete Grundstück bezieht, sondern außerdem auch noch einen Theil des auf einem anderen Grundbuchblatte verzeichneten Grundstücksbestandes umfaßt, rücksichtlich dieses überschießenden Theils zwar nicht Eigenthum übertragen könne, da es an dem dazu erforderlichen Hinzutritt der Eintragung fehle, wohl aber unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Cession des dinglichen Klagerechts Wirksamkeit äußere. Als Gegenstand der Cession sei der Anspruch anzusehen, der dem Auflassenden als dem wahren Eigenthümer des auf dem fremden Grundbuchblatte befindlichen Grundstücksbestandes gegen den zu Unrecht eingetragenen formellen Bucheigenthümer auf Berichtigung des Grundbuchs zustehe, und die Voraussetzungen eines gültigen Vertragsschlusses seien dadurch erfüllt, daß die den Cessionswillen zum Ausdruck bringende Parteierklärung von der Gegenseite angenommen und in dem Auflassungsprotokoll urkundlich fixirt sei. An dieser Auffassung war festzuhalten. Wenn in dem damals zur Entscheidung stehenden Rechtsfalle der Auflassungserklärung die Bedeutung einer Cession beigelegt worden ist, so versagt freilich diese Konstruktion im vorliegenden Falle deshalb, weil bei der im Jahre 1876 von Seiten des L. an Adolph H. erfolgten Auflassung der Hauptgrundstücke Alte Poststraße Nr. 9/10 das erst im Jahre 1880 für die beiden streitigen Parzellen angelegte Grundbuchblatt noch nicht existirte, L. also damals nicht den Willen gehabt haben kann, einen auf dieses Grundbuchblatt sich beziehenden Berichtigungsanspruch an seinen Eigenthumsnachfolger mitabzutreten. Es bedarf indessen für den vorliegenden Fall jener Konstruktion nicht, da hier eine durch die Urkunde vom 16. Mai 1898 erklärte ausdrückliche Cession vorliegt. Der Grund, aus welchem der B. R. der letzteren die Wirksamkeit auch insoweit, als der Klageantrag zu 2 in Betracht kommt, absprechen zu müssen glaubt, trifft nicht zu. Allerdings kann das Eigenthum als solches in seiner Gesammtheit nicht Gegenstand einer Cession sein, vielmehr setzt diese voraus, daß es sich um Uebertragung einzelner, aus dem Eigenthum entspringender Befugnisse handelt. Gerade ein solcher Fall liegt aber vor. Wie eine durch Vorenthaltung des Besitzes der Sache veranlaßte Eigenthumsverletzung den Anspruch auf Herausgabe, d. h. auf Wiederverschaffung der thatsächlichen Verfügungsgewalt erzeugt, so hat analog der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs seine Grundlage in dem Umstande, daß dem wahren Eigenthümer durch die unrichtige Eintragung eines anderen Eigenthümers die rechtliche Verfügungsgewalt über das Grundstück genommen ist und daß es daher für ihn darauf ankommt, letztere durch Beseitigung der falschen Eintragung zurückzugewinnen. Ist also der Herausgabeanspruch cessibel, wie der B. R. nicht verkennt, so muß ein Gleiches auch von dem Berichtigungsanspruch gelten. Freilich scheint dieser Analogie der Umstand entgegenzustehen, daß der Cessionar des Berichtigungsanspruchs, insofern er auf Grund des letzteren in Verbindung mit der ihm ertheilten Cession sich selbst als Eigenthümer eintragen lassen darf, materiell das Eigenthum an dem Grundstück ohne Auflassung erwirbt. Dem Bedenken kann indessen eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Wenn das Gesetz, § 1 des Preuß. E. E. G. vom 5. Mai 1872, § 925 B. G. B., für die rechtsgeschäftliche Uebertragung von Grundeigenthum als ausschließliche Rechtsform die Auflassung hinstellt, so hat es dabei den Normalfall im Auge, daß der wahre Eigenthümer als solcher zugleich auch formell grundbuchmäßig legitimirt ist oder doch, falls etwa ein Grundbuchblatt für sein Grundstück noch nicht angelegt sein sollte, jeder Zeit in der Lage ist, die Anlegung herbeizuführen und dadurch seine Legitimation zu begründen. Die andere Frage, wie es zu halten sei, wenn wahres Eigenthum und formelles Bucheigenthum verschiedenen Personen zustehen und der wahre Eigenthümer sein Eigenthum weiter übertragen will, ist damit noch nicht ohne Weiteres mitentschieden, bleibt vielmehr gegenüber jenen Gesetzesvorschriften, deren Voraussetzungen auf einen solchen Fall nicht unmittelbar zutreffen, eine offene. Unterstellt man den bezeichneten Fall dem Auflassungszwange, so wäre der nicht grundbuchmäßige Eigenthümer, der das Grundstück an einen Andern veräußert hat und diesem daher zur Verschaffung des Eigenthums an dem Grundstück vertragsmäßig verpflichtet ist, unter allen Umständen genöthigt, zunächst den ihm gegen den grund-

buchmäßigen Eigenthümer zustehenden Berichtigungsanspruch selbst zu verfolgen und, wenn er damit durchgedrungen ist, die Umschreibung des Grundeigenthums im Wege der Berichtigung auf seinen Namen zu erwirken; erst dann könnte er seiner Vertragserfüllungspflicht durch die ihm nunmehr zugänglich gewordene Auflassungsform genügen. Daß dieser für die Betheiligten mit Weiterungen und Kosten verbundene Umweg dem Verkehrsbedürfniß nicht entspricht, liegt auf der Hand. Bietet daher die einfachere Form der Cession des Berichtigungsanspruchs ebenfalls die Möglichkeit dar, das durch die Vertragserfüllungspflicht gegebene Ziel zu erreichen, so muß in Ermangelung einer direkt entgegenstehenden positiven Gesetzesvorschrift angenommen werden, daß der Gesetzgeber diesen kürzeren Weg den Betheiligten nicht hat verschließen wollen. V. C. S. i. S. Heller c. Stadt Guben vom 8. Juni 1901, Nr. 112/1901 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

23. Art. 2033.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. In dem angefochtenen Urtheil ist zutreffend dargelegt worden, daß die Bürgschaft durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen entsteht, daß wenn mehrere Bürgen für die ganze Schuld verpflichtet sind, der zahlende eine Bürge gemäß Art. 2033 des c. c. einen Rückgriff gegen den Mitbürgen wegen dessen Antheils hat, falls nicht unter den Bürgen vereinbart ist, der zahlende Bürge solle diesen Rückgriff nicht haben, und daß eine solche Vereinbarung schon darin liegen kann, daß der zweite dem ersten Bürgen erkennbar macht, er wolle nur als Nachbürge haften, und der erste Bürge sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklärt. Mit diesen Rechtsgrundsätzen befindet sich das O. L. G. im Einklang. II. C. S. i. S. Erben Wimar c. Hammelrath vom 4. Juni 1901, Nr. 113/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Alfred Bach beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Paul Haßfurther beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ludwig Sinsheimer beim Amtsgericht Grünstadt; — Rechtspraktikant Eugen Baschab beim Landgericht Zweibrücken; — Rechtspraktikant Fritz Leiprecht beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Eduard Müller beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Uibeleisen beim Landgericht Eichstätt; — Rechtspraktikant Friedrich Knapp beim Landgericht Fürth; — Gerichtsassessoren Georg Loenartz, Dr. v. Davidson beim Landgericht Koblenz; — Rechtsanwalt Oskar Emil Polster beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Karl Reichold beim Landgericht Nürnberg; — Accessist Dr. Johanns beim Amtsgericht Delmenhorst und beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt David Raphael beim Amtsgericht Kolmar i. P.; — Rechtsanwalt Hans Harth beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Fritz Adolf Bohrisch in Mittweida beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Carl Radorff beim Amtsgericht Erwitte; — Rechtsanwalt Crone beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Häring beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Paul Carl Eduard Erich Druckmüller beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Magnus Knebusch beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwälte Illch, Hartmann beim Landgericht II Berlin; — Justizrath August Munckel beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Cramer beim Amtsgericht Schlettstadt und beim Landgericht Colmar; — Rechtsanwalt Justizrath Bielawski beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Ludwig Greven beim Landgericht Cöln; — geprüfter Rechtspraktikant Ferdinand Mayer beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Max Mayer beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Michael Dechant beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Oskar Romann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Walter Bahn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Julius Hayn beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Richard Paepcke beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtsanwalt Raphael beim Amtsgericht Deutsch-Krone; — Rechtsanwalt Adolf Paulus beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. August Nolden beim Amtsgericht und beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Reinhold Friedrich Roßbach beim Landgericht Leipzig und beim Amtsgericht Leisnig; — Rechtsanwalt Dr. Linde beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Oskar Romann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Skopnik beim Landgericht II Berlin; — Justizrath August Munckel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Siegmund Loewy beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Schmitz II beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Curt Schramm beim Amtsgericht Kolmar i. P.; — Rechtsanwalt Dr. Sanio beim Amtsgericht Swinemünde; — Rechtsanwalt Karl Seitz beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Max Hirschberger beim Amtsgericht Tegernsee; — Rechtsanwalt Fischer beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Bürgermeister Dietrich Saling beim Amtsgericht Brüel; — Rechtsanwalt Anton Felix Donnerhak beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Ernst Gustav Jordan beim Landgericht Freiberg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Berlin in Schmalkalden; — Rechtsanwalt Schmuch in Cassel; — Rechtsanwalt Raphael in Kolmar i. P.; — Rechtsanwalt Mayer in Anklam.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Bernhard Freytag in Leipzig; — Rechtsanwalt Justizrath Krupp I in Bonn; — Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst August Robert Karl Wieck in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Bitzer in Hamm; — Rechtsanwalt Selig Goldschlag in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Max Durlacher in München; — Rechtsanwalt Ebert in Hanau; — Rechtsanwalt Augustin Gutheinz in Oberndorf; — Rechtsanwalt Anton Holtmann in Meiderich.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.*)

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Ueber die Aufgaben der Juristischen Wochenschrift, ein Antrittswort des neuen Schriftleiters mit Bitte um Mitarbeit.

Der Unterzeichnete, der mit dieser Nummer der Juristischen Wochenschrift deren Schriftleitung antritt, empfindet stark die moralische Verantwortlichkeit, die mit der redaktionellen Verantwortlichkeit eines so wichtigen Organs, des Organs des deutschen Anwaltvereins, verknüpft ist. Ein Organ, das nicht nach allen Richtungen der Bethätigung, denen es zu dienen bestimmt ist, zweckmäßig bethätigt wird, geräth in die Gefahr zu verkümmern und zum Mindesten einseitig zu werden. Die Zwecke aber, denen die Juristische Wochenschrift ihrer eigentlichen Idee nach zu dienen bestimmt ist, sind von außerordentlich vielseitiger und umfassender Art. Als Organ des deutschen Anwaltvereins will diese Zeitschrift zunächst ein publizistisches Werkzeug sein, die Interessen und Ideale der deutschen Rechtsanwaltschaft zu vertreten und zu fördern. Die Interessen und Ideale, die wir zu vertreten haben, sind aber nicht nur solche unseres Standes im Sinne einer beliebigen, auf solidarische Wahrung und Förderung ihrer eigenen wirthschaftlichen Grundlagen und ihrer Standesehre bedachten Berufsgenossenschaft, vielmehr sind sie bei der hohen Bedeutung unseres Standes für das Rechtsleben der Nation mit allen Fasern mit dem so außerordentlich zarten und vielseitigen Nervengewebe des Rechtslebens überhaupt verwachsen. Es giebt kaum eine Frage der Gesetzgebung und Rechtspflege, bei der nicht an erster Stelle die Rechtsanwaltschaft sowohl berechtigt als auch verpflichtet erscheinen dürfte, ein Urtheil mitabzugeben. Der Umfang unserer Aufgaben, wenn man ihn im idealen Sinne erfaßt, ist daher ein so großer, daß er den Aufgabenkreis jedes gewöhnlichen Berufsorgans sowohl als auch jeder wissenschaftlichen Fachzeitschrift überschreitet, und daß von vornherein klar ist, daß die Zeitschrift allen Ansprüchen, die von diesem idealen Gesichtspunkte aus an sie gestellt werden können, unmöglich gerecht werden kann. Dennoch sollte ihr diese Größe und Vielseitigkeit des Aufgabenkreises wenigstens einen Anspruch auf einen möglichst großen Mitarbeiterkreis gewährleisten. Wenn man den nicht geringen Antheil, den Rechtsanwälte an der Publizistik überhaupt, besonders aber in den letzten Jahrzehnten regen Gesetzgebungslebens, an der juristischen Litteratur aufzuweisen haben, ins Auge faßt, sollte man auch erwarten können, daß es ihr zum Mindesten innerhalb der deutschen Anwaltschaft selbst an Mitarbeitern nicht fehlen könne. Daneben aber würde sie selbstverständlich ihre Spalten keinem das Rechtsleben betreffenden Beitrage aus anderen, an diesem Rechtsleben praktisch mitwirkenden oder kraft ihrer wissenschaftlichen Bildung zu einem Urtheil berufenen Kreisen verschließen können. Im Gegentheil müßten wir gerade solche Beiträge aus den Kreisen unserer Kollegen im weitesten Sinne als besonders schätzenswerth begrüßen. Die Juristische Wochenschrift könnte und sollte bei der durch den Anwaltverein schon an und für sich gewährleisteten stattlichen Zahl von Abonnenten eines der vornehmsten Organe für die Behandlung aller Fragen des aktuellen Rechtslebens sowohl de lege lata als auch de lege ferenda sein!

Wenn sie diesem Ideale leider noch sehr fern steht, so scheint mir die Frage, wo die Schuld liegt, keine müssige zu sein. Ich betrachte es nun nicht nur als Ehrenpflicht gegenüber meinem Vorgänger, sondern spreche im eigentlichsten Sinne pro domo, wenn ich jegliche Schuld daran von der Schriftleitung abwälzen möchte. Die Schriftleitung kann doch nichts anderes thun, als zur Mitarbeit auffordern und um Beiträge bitten. Vorwürfe, wie sie z. B. aus den Reihen unseres Anwaltvereins auf dem Mainzer Anwaltstage erhoben sind gegen den zu dürftigen Inhalt unseres Organs, könnten die Schriftleitung nur treffen, wenn man sie für verpflichtet erklären dürfte, anstatt für eine Zusammenstellung des Inhalts zu sorgen, dem ganzen idealen Aufgabenkreise aus eigener Feder gerecht zu werden.

*) Für die Redaktion bestimmte Sendungen sind vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

Ich appellire daher mit diesem Antrittswort an den kameradschaftlich kollegialen Geist, der eine Zierde unseres von Cicero als militia urbana sehr treffend gekennzeichneten Berufs sein sollte, ihre eigene praktische Arbeit durch gelegentliche Mitarbeit und wissenschaftliche bezw. publizistische Verwerthung ihrer praktischen Erfahrungen im Dienste der Allgemeinheit zu adeln. Mangel an Zeit und Muße sollte Niemand, der in sich die Befähigung zum klaren Ausdruck seiner Ueberzeugung spürt, vorschützen. Das vor uns liegende unbeackerte Gefilde ist so groß, daß es überflüssig sein dürfte, auf die zahlreichen, sich jedem Praktiker darbietenden Fragen sowohl de lege lata als auch de lege ferenda, deren Behandlung oder auch nur Anregung in unserer Wochenschrift das Interesse nicht nur ihrer schon vorhandenen zahlreichen Abonnenten, sondern auch weiterer Kreise wachrufen müßte, auch nur in genereller Andeutung hinzuweisen.

Ich bitte aber zum Schluß auch die Herren Mitglieder des Richterstandes und der Staatsanwaltschaften, sowie überhaupt alle Beamten und Lehrer der Wissenschaft, mit denen uns Rechtsanwälte die Arbeitstheilung im Dienste der Gerechtigkeit, die richtig verstanden eine **Kombination** der Kräfte ist, verbindet, der Juristischen Wochenschrift ihre Beachtung und Förderung nicht zu versagen.

Jena, im Juli 1901. **L. Kuhlenbeck**, Dr. jur., Rechtsanwalt.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts.

V.

(Schluß.)

Kehren wir von dem Ausfluge ins Ausland zu den heimischen Zuständen zurück, so haben wir den Eindruck, daß bei uns schwerlich Jemand die Verfassung der deutschen Rechtsanwaltschaft mit der englischen, französischen oder auch belgischen ohne Weiteres vertauschen möchte. Wenn schon dort, wie Weinrich treffend bemerkt, der Zug der Entwicklung, mit einziger Ausnahme Englands, auf die Vereinigung der Advokatur und Anwaltschaft geht, so ist für uns an die rückläufige Bewegung der Trennung beider Verrichtungen nicht zu denken. Wohl kein deutscher Rechtsanwalt dürfte geneigt sein, sich auf die Stellung des englischen solicitor oder des französischen avoué beschränken zu lassen. Aber auch nur wenige, soweit ersichtlich, würden bereit sein, sich auf die Thätigkeit des barrister und des avocat zurückzuziehen. Dann aber sollte man sich auch nicht verhehlen, daß zwischen der deutschen Rechtsanwaltschaft und dem Richteramte diejenige enge Verbindung nicht möglich ist, wie sie in Belgien, Frankreich und vollends in England besteht. In England wird es Niemanden beifallen, auch dem tüchtigsten und bewährtesten solicitor die Stellung auch nur eines Grafschafts- oder besoldeten Polizeirichters zugänglich zu machen; und thatsächlich scheiden für die Berufung zum Richteramte auch diejenigen barristers aus, die in geschäftlichen Unternehmungen Verwendung gesucht haben. Dabei ist durchaus nicht der Mangel der ohnehin dürftigen Vorbildung des barrister entscheidend, da mancher solicitor wie in Frankreich mancher avoué die Vorbildung des barrister und avocat hat. Es ist die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführung und die daraus entspringende Abhängigkeit, von welcher der avocat grundsätzlich und der barrister sogar rechtlich frei gehalten wird, was sich vor die Schwelle des Richteramtes lagert. Der deutsche Rechtsanwalt hat kein Arg dabei, zu dem Rechtsuchenden im Verhältnisse des Mandats zu stehen — mindestens für die außergerichtliche Geschäftsführung trifft im Grunde nur das der Dienstmiethe zu. Und dieser Grenzwall häuft sich um so höher an, je weitere Ausdehnung der außergerichtlichen Geschäftsführung gegeben wird.

Vor der Rechtsanwaltsordnung war die Auffassung von dem, was dem Anwalt in dieser Richtung ansteht, in verschiedenen Theilen Deutschlands stark abweichend. Im Bezirke des Appellationshofes zu Köln hat man sich, ungeachtet der Verbindung von Advokatur und Anwaltschaft, den Grenzen möglichst nahegehalten, die in Frankreich dem Advokaten gezogen sind, und damit deckte sich die Anschauung der durchweg aus dem Richterstande hervorgegangenen altpreußischen Rechtsanwälte. Anderwärts hatten sich andere Gewöhnungen gebildet, denen das gemeinsame Gesetz stillschweigend Raum gelassen hat, und in diesen ist der Nachwuchs allenthalben mehr oder minder weit eingerückt. Auf diesem Rechtsboden hat sich die ehrengerichtliche Thätigkeit bescheiden müssen, nur die stärksten Auswüchse abzuschneiden. Die Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 23. Dezember 1880 (I. S. 237) geht davon aus, daß „der Nebenbetrieb eines anderen bürgerlichen Gewerbes dem Rechtsanwalt im Allgemeinen unter dem Gesichtspunkt des § 28 der R. A. O. nicht untersagt erscheint"; der Betrieb einer Schankwirthschaft, auch durch einen vorgeschobenen Dritten, ist allerdings „mit der Achtung, welche der Beruf und die Würde der Rechtsanwaltschaft erfordern, nicht in Einklang zu bringen" — aber auch dies erhält noch eine gewisse Einschränkung durch den weiteren Satz der Entscheidungsgründe: „ein so exponirter und vom polizeilichen Ermessen abhängiger Gewerbebetrieb erscheint unvereinbar mit derjenigen Unabhängigkeit einerseits und derjenigen Delikatesse andererseits, welche von jeher als die Grundbedingungen einer gedeihlichen Entwickelung des Advokatenstandes gegolten haben". — Die Entscheidung vom 5. Februar 1890 (V. S. 145) erachtet den Ankauf von fünf Kühen durch einen Rechtsanwalt zur Sicherung einer Gebührenforderung nur deshalb für der ehrengerichtlichen Rüge unterfallend, weil er „simulirt" gewesen sei; hiernach in Verbindung mit dem Satze, von welchem die vorangeführte Entscheidung ausgeht, würde ein ernsthafter Handel mit Kühen gegen die „Würde" und „Delikatesse" des Anwaltstandes nicht verstoßen. — Die Entscheidung vom 2. Mai 1891 (V. S. 182) stimmt dem Ehrengericht darin bei, daß „die Uebernahme der Vermittelung des Kaufgeschäfts über ein Rittergut gegen die übliche Mäklergebühr nicht die Würde des Anwaltstandes verletze, wenn es auch richtig ist, daß derartige Geschäftsvermittlungen in einer Weise betrieben werden können, die mit der Würde des Anwaltstandes nicht vereinbar ist. Die bloße Möglichkeit aber, ein Anwalt könne durch Vermittlung eines Gutskaufes

zu unwürdigen Handlungen veranlaßt werden, genügt nicht, um seine Vermittlerthätigkeit unter allen Umständen als eines Anwalts unwürdig erscheinen zu lassen.“ Von der Empfindung, daß eine lediglich auf Geschäftsgewinn gerichtete Thätigkeit ohne jeden Einsatz derjenigen geistigen Arbeit, die den Beruf des Rechtsanwalts ausmacht, lediglich deshalb mit diesem Berufe unvereinbar sein könnte, findet sich in diesen Aussprüchen nicht der leiseste Anklang. Es wäre aber auch bei den in den gebildetsten und höchstgestellten Gesellschaftskreisen noch herrschenden Anschauungen über die Unverfänglichkeit des arbeitlosen Gewinns durch Ankauf von Grundstücken oder Börsenpapieren zu gewinnbringender Verwerthung eine unbillige Härte, den Rechtsanwälten einen Gewinn von gleichem sittlichen Werthe, wie er sich ihnen im Bereiche einer gesetzlich nicht untersagten Beschäftigung bietet, ehrengerichtlich zu verschränken. Nur würde es räthlich sein, in solchem Zusammenhange weniger von der „Würde“ als etwa von der Ehrenhaftigkeit des Anwaltstandes zu sprechen; und unehrenhaft an sich ist weder das Mäklergeschäft, noch der Handel mit Kühen, aber am Ende doch auch nicht der Betrieb einer Schankwirthschaft.

Wenn nun die immer wiederholte Behauptung, daß in den letzten Jahrzehnten das Ansehen des Anwaltstandes gesunken sei — die ich mich zu meinem Theile so wenig zu bestreiten wie zu bestätigen getraue — richtig wäre, so müßte ich den Grund dieser Erscheinung viel eher als in der mangelhaften Vorbildung eines Theiles der jüngeren Anwälte, in der Ausdehnung suchen, welche die außergerichtliche Geschäftsführung auf dem Boden der Rechtsanwaltsordnung erfahren hat. Die Leistungen eines Berufs im Ganzen werden immer nach dem Durchschnitt geschätzt, und dieser wird heute für die deutsche Rechtsanwaltschaft nicht geringer ausfallen als vor 25 Jahren und als in irgend einem anderen Lande. Das Ansehen eines Standes dagegen wird durch das täglich und offen vor Augen liegende Verhalten auch nur einer ansehnlichen Minderzahl seiner Angehörigen bestimmt — wie schwer leidet unter der Anwendung dieses Maßstabes der deutsche Adel! Diese Verschiedenheit des Urtheils erklärt sich daher, daß minderwerthige Leistungen eines Theiles der Berufsgenossen durch hervorragende Tüchtigkeit eines entsprechenden Theiles aufgewogen werden, weil diese Leistungen in gleicher Weise der allgemeinen Kenntniß zugänglich werden, während die vornehmere Auffassung der Standespflichten sich regelmäßig nur in der Zurückhaltung, selten in bestimmten Handlungen äußern kann, die so in die Augen fallen, wie das die Standesehre herabsetzende Verhalten anderer und mehrerer Standesgenossen. Wenn also auch nur in wenigen Fällen einzelne Anwälte um Mäklerlohn Kaufgeschäfte vermitteln oder zur Deckung ihrer Gebührenforderungen Kühe kaufen, so muß gerade ihr durch die Entscheidungen der Ehrengerichte bestätigter guter Glauben, damit der „Würde“ ihres Berufs nichts zu vergeben, von unausbleiblicher Wirkung auf das Maß der „Würde“ sein, die dem Berufe in der öffentlichen Meinung zuerkannt wird.

Je weniger aber daran zu denken ist, die Abhülfe eines Mißstandes, der allgemein gar nicht als solcher erkannt ist, von einschränkenden Vorschriften der Gesetzgebung zu erwarten, desto mehr muß sich ein schon von vielen Seiten unterstützter Vorschlag empfehlen, der jedenfalls auch die Wirkung haben müßte, den Anwaltstand vor dem Eindringen solcher Mitglieder zu bewahren, von denen sich mit einiger Sicherheit voraussehen läßt, daß sie neben sonstiger Ausbeutung des Berufs die außergerichtliche Geschäftsführung bis an die äußerste Grenze auszudehnen geneigt sein werden, ohne gerade eine ausreichende Handhabe zu ehrengerichtlicher Ahndung im Rahmen ihrer zur Zeit angenommenen Grenzen zu bieten. Es ist das der mehrerwähnte Vorschlag des Celler Gutachtens von 1894 in der verbesserten Fassung des Kölner Vorstandes: daß die Zulassung zur Anwaltschaft versagt werden muß, wenn Thatsachen vorliegen, welche nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer die Ueberzeugung begründen, daß der Antragsteller seine Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausüben oder sich der Achtung nicht würdig zeigen wird, die sein Beruf erfordert. Im letzten Aufsatze (Jur. Wochenschr. Nr. 35/38 S. 291) sind jetzt die für den englischen solicitor geltenden ungleich dehnbareren Bestimmungen mitgetheilt: das Komittee der Law Society kann dem Kandidaten, der die Prüfung bestanden hat, unter Berufung an den Master of the Rolls das Zeugniß verweigern, wenn es für erwiesen erachtet, daß er „sittlich ungeeignet“ ist, und der Master of the Rolls kann noch das ertheilte Zeugniß bei Seite setzen und die Zulassung verweigern, wenn ihm ein „genügender Grund dargelegt wird“. Soll in der deutschen Rechtsanwaltschaft mit der Advokatur die gerichtliche Geschäftsführung verbunden und die außergerichtliche gestattet bleiben, so kann sie sich gegen eine Sicherheitsvorkehrung nicht sträuben, die in England für die geschäftsführende Anwaltschaft als nothwendig und unbedenklich gilt. — Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat inzwischen die von dem Münchener Anwaltstage mit Stimmengleichheit abgelehnte Einführung der Suspension als ehrengerichtlicher Strafe wieder auf die Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages gesetzt. Es wird für die Bejahung dieser Frage jedenfalls auch ins Gewicht fallen, daß, wie im letzten Aufsatze (a. a. O. S. 292) mitgetheilt, diese Strafe in England sogar für die barristers besteht. Diese Strafe würde gerade auch von besonderer Bedeutung für ungehörige Arten der Geschäftsführung sein, für welche die Ausschließung im ersten Falle meist zu hart, die nächst geringere Strafe aber vielfach unwirksam ist. Es wäre aber dringend zu wünschen, daß der Vorstand in gleicher Weise den Vorschlag Celle-Köln, der in Stuttgart gar nicht zur Verhandlung gelangt ist, noch einmal und unbeschwert mit der verlängerten Vorbereitungszeit auf die Tagesordnung des Anwaltstages bringe; die Versammlung würde sich den gewichtigen Gründen, die dafür sprechen, schwerlich entziehen können.

Auf der anderen Seite aber wird, ohne an der durchgängigen Verbindung von Advokatur und Anwaltschaft zu rütteln, immer noch die Frage gestattet sein, warum denn die Möglichkeit einer freiwilligen Beschränkung auf die erstere Thätigkeit, welche die Freiheit von den Pflichten des bei einem bestimmten Gerichte zugelassenen Anwalts mit dem Verzicht auf seine Rechte zu erkaufen bereit ist, schlechthin ausgeschlossen bleiben muß. Daß nur wenige zu dieser Beschränkung bereit wären, kann doch nicht rechtfertigen, diesen wenigen zu versagen, was in verschiedener Hinsicht ihnen von hohem Werthe und dem Gemeinwesen gewiß nicht zum Schaden wäre. Es ist schlechthin nicht abzusehen, warum jeder, der sich berufen fühlt, die Rechtsuchenden in ihren Angelegenheiten zu berathen und ihre Rechte im münd-

lichen Verfahren auszuführen, bis ins höchste Alter — da ihm der Zugang zum Richteramte so gut wie versperrt ist — und bis in die höchste Instanz hinein mit der Verantwortlichkeit für die Wahrung von Formen und Fristen und für Dinge von ähnlicher Geistesanspannung sich belasten, warum er verpflichtet bleiben muß, Armensachen nach Verfügung des Gerichts zu übernehmen und die Vergütung einer freien geistigen Arbeit, statt wie der Schriftsteller und Künstler nach eigenem Ermessen, als Regel im System des Pauschquantums zu suchen, das darauf hinausläuft, die eine Partei über Verhältniß ihrer Mittel hinaus zu besteuern zum Vortheil anderer besser gestellter, während die ausnahmsweise Gestattung eines besonderen Honorars in die äußerst vornehme Gestalt des Feilschens mit der Partei gezwängt ist. Da ich indeß gewiß bin, daß diese Anregung heute demselben Mißtrauen der Gewöhnung begegnen wird, wie vor fünfundzwanzig Jahren, wäre es unfruchtbar, über die Einzelheiten einer solchen Einrichtung innerhalb des Standes der Rechtsanwälte und ihre Bedeutung für den Stand mich weiter zu verbreiten.

Die vorstehend berührten Aenderungen der Verfassung der Rechtsanwaltschaft sind aber auch die einzigen, auf welche die Betrachtung der Verhältnisse des Standes im Auslande führen kann. Insbesondere zeigen diese zu einer Erschwerung der Bedingungen für die Zulassung zum Berufe nicht den mindesten Anlaß. Die Freunde der verlängerten Vorbereitungszeit könnten sich scheinbar darauf berufen, daß der englische barrister, wenn er in die Stellung des solicitor übergehen will, immer noch eine gewisse Lehrzeit und mindestens die Abschlußprüfung bestehen muß. Aber für den barrister giebt es einen „praktischen Vorbereitungsdienst“ in unserem Sinne nicht. Seine dreijährige Vorbereitung ist nur der wissenschaftlichen Ausbildung im geltenden Rechte gewidmet, die nach dessen eigenartiger Entwicklung nur bei den Gerichten erworben werden und zu welcher das überhaupt nicht vorgeschriebene Universitätsstudium nur eine allgemeine Vorbildung geben kann. Die formalen Kenntnisse und Fertigkeiten, die der solicitor in seiner Lehrzeit erwirbt und die der deutsche Rechtskandidat im praktischen Vorbereitungsdienste erwerben soll, sind für den barrister wie für den avocat als solchen von geringer Bedeutung, da er keine formalen Geschäfte führt bis auf solche, zu denen die Fertigkeit erst durch langjähriges Eindringen in das geltende Recht erworben werden kann.

Wenn aber die bisherige Weise des „praktischen Vorbereitungsdienstes“ in Deutschland den Durchschnitt der angehenden Anwälte nicht die zur besten Ausübung des Berufs hinreichende Sicherheit in den formalen Berufsgeschäften gewährt und für absehbare Zeit keine Aussicht besteht, dafür Abhülfe zu erlangen, so weisen die Mittheilungen, die Weinrich und Lesse über die belgische Advokatur gemacht haben, jeden der sehen will auf den ganz andern Weg als den der fortgesetzten Unmündigkeit hin, den Mangel durch die Selbstthätigkeit des Standes zu ergänzen. Der belgische wie der französische avocat tritt alsbald nach erlangter wissenschaftlicher Vorbildung in den Stand ein, er gehört diesem auch während der drei Jahre an, die er an stage verbringen muß. Die praktische Anleitung, deren er bedarf, gewähren ihm in dieser Zeit nur die älteren B[illegible] Wenn nun der deutsche Rechtsanwalt nach drei oder gar vierjähriger „praktischer“ Vorbereitung und erlangter Befähigung zum Richteramte vollen Anspruch daraufhat, alsbald als vollberechtigtes Mitglied in den Stand aufgenommen zu werden, so hindert dies keineswegs eine weitere erzieherische Einwirkung der älteren Berufsgenossen, nur daß sie in dem gegenwärtigen Zustande der genossenschaftlichen Einrichtungen der Rechtsanwaltschaft nicht die genügende Förderung findet. Den Anwaltskammern fehlt ebenso sehr die Unterlage engerer örtlicher Vereinigungen wie die Zusammenfassung in einer allgemeinen Berufsgenossenschaft. Bei der Bildung der Anwaltskammern im Anschluß an die Oberlandesgerichte ist man dem französischen Vorbilde gefolgt, ohne zu beachten, daß die französischen Advokaten in der That durchweg am Sitze des Appellhofs wohnen, während nach dem deutschen Ideal der Rechtsuchende an jedem Amtsgerichtsitze einen, wenn nicht mehrere Anwälte finden soll, die in Frankreich nur für die avoués bestehende Lokalisirung aber an jedem Landgerichtssitze eine größere Zahl von Rechtsanwälten zusammenführen mußte; wie denn auch die preußischen Einrichtungen im Bezirke des Appellhofs zu Köln, denen man die großen Landgerichte nachbildete, die Anwaltsgenossenschaften an die Landgerichtsbezirke angeschlossen hatte. So ersprießlich die freien örtlichen Anwaltsvereine und der deutsche Anwaltsverein wirken — es fehlt ihnen der heilsame Zwang der gesetzlichen Zugehörigkeit aller Anwälte des Bezirks und des Reichs, es fehlt ihnen eben darum die Befugniß, den Genossen Pflichten aufzuerlegen — es bedürfte wohl der Ueberlegung, ob nicht darin auch die bestehenden Anwaltskammern zu dürftig ausgestattet sind. Zu einem stetigen genossenschaftlichen Leben aber sind diese für sich nicht geeignet, weil allgemeine Versammlungen der meist über einen weiten Bezirk zerstreuten Mitglieder und selbst Vereinigungen der Vorstände nur selten möglich sind, während sie als Zwischenbildung zwischen engeren Genossenschaften und einer alle Anwälte des Reichs zusammenschließenden Berufsgenossenschaft von größerer Bedeutung sein könnten als jetzt.

Indeß sind auch die freien Anwaltvereine um so mehr im Stande, die Stelle gesetzlicher Genossenschafen zu vertreten, je mehr sie den Mangel der Nöthigung zum Beitritt für diejenigen Standesgenossen, denen der genossenschaftliche Halt am meisten Noth thut, durch die Anziehungskraft der Vortheile ersetzen, die sie ihnen sichtlich gewähren. Was sie zur wissenschaftlichen Fortbildung den jungen Anwälten und da diese niemals aufhören soll, durch Anregung auch den älteren leisten können, habe ich in dem Bericht für den Mainzer Anwalttag angedeutet. Hier liegt vor allem nahe, wie sie den angehenden Berufsgenossenschaften die „verlängerte Vorbereitungszeit“ in der praktischen Ausübung des Berufs zu ersetzen vermögen.

Die Vorstände der Anwaltvereine bestehen durchweg aus älteren, jedenfalls aus angesehenen und bewährten Rechtsanwälten. Der Ehre, durch die freie Wahl der jüngeren Berufsgenossen an die Spitze ihrer Vereinigung gestellt zu sein, sollte doch wohl die Pflicht entsprechen, den letzteren in zweifelhaften Fällen mit ihrem Rathe beizustehen, die auch den best vorgebildeten Juristen in den Anfängen einer verantwortungsvollen Berufsthätigkeit Verlegenheit und Sorge bringen. Gewiß geschieht dies auch jetzt täglich und vielfach, aber es wird doch mehr oder minder, zumal wo die Zahl der bei demselben Gericht beschäftigten An-

wählte den Kreis einer engeren täglichen Berührung überschreitet, eine besondere persönliche Beziehung schon voraussetzen. Würden sich die Vorstandsmitglieder, was sie ohne erst den Staubwirbel einer parlamentarischen Satzungsberathung können, allgemein vielleicht in periodischem Wechsel zu diesem kollegialen Dienste erbieten, so darf erwartet werden, daß jeder wohlgesinnte junge Anwalt, sicher dem Wohlwollen des älteren Berufsgenossen statt etwa dem Mißtrauen gegen den unbequemen Mitbewerber zu begegnen, mit Freuden diesen Weg der Belehrung betreten wird. Aus der freiwilligen genossenschaftlichen Leistung würde dann den ständigen Berathern auch das Recht erwachsen, einen jüngeren Genossen, den sie in unbefangener von gehässiger Ausspürung freier Beobachtung in Gefahr sehen, auf Abwege zu gerathen, auch ungefragt zu warnen und auf das Bedenkliche seines Verhaltens aufmerksam zu machen. Auf diesem Wege würde auch die ältere Schicht der Rechtsanwaltschaft, die noch die Trägerin der hinter die Rechtsanwaltsordnung zurückreichenden Standesüberlieferung ist, der ungehörigen Ausdehnung des außergerichtlichen Geschäftsbetriebes mit einigem Erfolge entgegentreten können.

Eine nicht minder wichtige Aufgabe der örtlichen Anwaltvereine ist, mit der Stärke der genossenschaftlichen Vereinigung die Stellung der Anwaltschaft gegenüber dem Richteramte zu wahren. Wenn sie mit aller Anspannung ihres Einflusses nach innen und außen ebensowohl jedem unschicklichen Auftreten der Berufsgenossen vor Gericht, wie ihrer herabsetzenden Behandlung vom Richterstuhle entgegentreten, so kann ihnen auf die Dauer der Erfolg nicht entgehen, mit der erzieherischen Wirkung nach der einen, auch den Ausschreitungen von der anderen Seite vorzubeugen. Es kommt dabei nicht so sehr auf die selteneren Fälle eines schroffen Zusammenstoßes an, die ohnehin Gegenstand öffentlicher Besprechung und amtlicher Beurtheilung werden, als auf die vielen kleinen Vorkommnisse, die nur im Kreise des Berufs ihren Widerhall finden. Jeder dieser Vorgänge, die eben so nahe die Achtung des Standes wie die Ehre seines einzelnen Mitgliedes berühren, sollte zum Gegenstande der Besprechung gemacht und nach vorsichtigster Feststellung des wirklichen Sachverhalts eine möglichst unbefangene abschließende Beurtheilung erfahren, die den Fehler des Anwalts ohne Schonung rügt und gegen die „Ueberhebung des Amtes“ ohne unnöthige Schärfe Verwahrung einlegt. Wie jeder Anwalt die Mißbilligung der Standesgenossen härter empfinden wird als die Ahndung des Gerichts, so muß auch dem Richter das Bewußtsein sich einprägen, daß hinter jedem Anwalt der ganze Stand steht, wenn er nach dessen Urtheil ohne Vorwurf ist.

Die Anwaltvereine haben aber auch den Beruf, für die Hebung der Achtung des Standes und des Vertrauens zu ihm bei den Rechtsuchenden und in der öffentlichen Meinung zu wirken. Da kaum ein anderer wissenschaftlicher Berufsstand so sehr dem Vorwurfe des Eigennutzes ausgesetzt ist, liegt dieser Wirkungskreis vornehmlich in der Richtung uneigennütziger Bethätigung für das Gemeinwohl auf dem Gebiete der Rechtspflege an solchen Stellen, wo unsere öffentlichen Einrichtungen unzulänglich und so lange sie es sind. In dieser Richtung genügt es, neben den von Weinrich und Lesse warm empfohlenen Veranstaltungen der belgischen Advokatur für den Schutz und die Versorgung angeklagter Kinder auf die Anregungen zu verweisen, die Goldschmidt durch Schrift und That für die Reform der Armenrechtspflege gegeben hat. „Der Widerstand“, sagt Weinrich am Schlusse seines angezogenen Aufsatzes in den preußischen Jahrbüchern, „der den Bemühungen Goldschmidts (unentgeltliche Konsultationsbüreaus ins Leben zu rufen) entgegengesetzt wurde, und daß derselbe schließlich durchgedrungen ist, zeigt, daß der Geist, welcher die Advokatur Frankreichs und Belgiens beherrscht, noch nicht Gemeingut der deutschen Rechtsanwaltschaft geworden ist.“ Möchte das beschämende, aber nur durch die That zu widerlegende Urtheil zur Selbstbesinnung und Einkehr aufstacheln!

Im Auslande ist die Advokatur zugleich Pflanzschule und Ersatz des Berufsbeamtenthums für die Besorgung der öffentlichen Angelegenheiten; die deutsche Rechtsanwaltschaft ist die letzte Zuflucht dazu befähigter, unabhängiger Kräfte, die unter dem Luftdruck der überwuchernden Bureaukratie mit dem ihr anhaftenden Verhängniß des Streberthums und der Abrichtung nicht athmen können. Je weniger lohnend an äußeren Ehren, desto ehrenvoller kann sie an Gesinnung und Leistungen sein. Nur rastlose Ausbildung und Anspannung der Kräfte wird die Leistungen, nur strenge genossenschaftliche Selbstzucht die Gesinnung verbürgen.

In Anlehnung an die vorstehend abgeschlossenen Aufsätze möge noch auf zwei Schriften über diesen Gegenstand hingewiesen werden, zu deren Erwähnung im Zusammenhang sich nicht die geeignete Stelle fand. „Die deutsche Rechtsanwaltschaft in Wirklichkeit und in der öffentlichen Meinung“ von Dr. A. Korn, Rechtsanw. am Kammergericht (Berlin 1896, W. Issleib), ist die wacker und durchweg wohlgelungene Abwehr einer anonymen Schrift: „Der Untergang des deutschen Anwaltstandes“, die übrigens ihr Selbsturtheil an der Stirne trägt. Korn, der sich gegen die verlängerte Vorbereitungszeit ausspricht, findet die Hauptursache für die mangelhafte Vorbildung der Juristen in der unzureichenden Einrichtung des Assessorexamens, die er durch Einfügung von Klausurarbeiten der keine genügende Gewähr für ihre Selbständigkeit gebenden größeren schriftlichen Arbeiten und Ausdehnung der mündlichen Prüfung auf zwei Tage, einen für das Privatrecht und einen für das öffentliche Recht, zu verbessern meint. Da indeß der Werth der Klausurarbeiten in Hinsicht auf den möglichen Mißbrauch noch fragwürdiger als der der größeren Arbeiten ist und auch eine zweitägige Prüfung lückenlose Kenntnisse nicht erbringen kann, würde die Abhülfe näher liegen, daß die Prüfung nicht auf „Kenntnisse“ sondern auf das selbständige Urtheil und in erster Reihe auf die Probe der Selbständigkeit in den schriftlichen Arbeiten gerichtet würde. Sehr beachtenswerth ist der Hinweis auf die zu ungleiche Vertheilung der Praxis, der Korn an erster Stelle dadurch zu begegnen vorschlägt, daß die Justizverwaltung den übermäßig beschäftigten Anwälten keine Hülfsarbeiter (Assessoren und Referendare) gewähre, außer in Nothfällen.

Auf eine Umgestaltung der deutschen Justizeinrichtungen von Grund aus ist die Schrift von Erwin Kruse „Richteramt und Advokatur“. Anknüpfend an die Rede des preußischen Justizministers vom 19. März 1896 findet der Verf. den Grund für die Klage, das Ansehen der preußischen Justiz habe gelitten, in der „Subalternisirung des Richteramtes“ — ein

Gesichtspunkt, der sehr angezeigt ist, soweit es sich um die Ueberlastung der Richter mit formalen Geschäften handelt, die mit „fungibelen" Kräften besorgt werden können; der aber verfehlt ist wenn er darauf hinausgeht, daß in der äußeren Ehrenstellung die Justiz hinter der Verwaltung und vollends dem Heerdienste zurücktritt. Wenn der Verf. dabei das Ausland zum Vergleich heranzieht, übersieht er, daß es dort nirgendwo einen Berufsstand der Verwaltung giebt, der mit dem unsrigen zu vergleichen wäre; und wenn nach dem eigenen Zeugnisse des preußischen Justizministers die besten der für die Justiz ausgebildeten Kräfte in die Verwaltung abströmen, so kann der Grund dafür unmöglich allein in den „Auszeichnungen" liegen, die hier zu erwarten sind — für die besten Kräfte wird doch wohl die Aussicht auf freier Bethätigung unter selbständiger Verantwortlichkeit mehr wirken. Daß der Verf. dafür keinen Sinn hat, verräth sich, indem er inmitten der grundstürzenden Umgestaltung der Justizeinrichtungen, die er vorschlägt, den Bestand von „Collegialgerichten" nicht im Mindesten anzweifelt. Der Gedanke einer „Differenzirung" von höherem und niederem Richteramt schon im Vorbildungs- und Prüfungswesen wird bei unseren Gewöhnungen so wenig Boden finden, wie die Trennung von Advokatur und geschäftsführender Anwaltschaft, wobei die erstere der Durchgang für alles höhere Beamtenthum würde. Ein fruchtbarer und auch unschwer durchführbarer Gedanke dagegen ist die Entlastung des Richteramts von allen Verwaltungsgeschäften und seine Beschränkung auf die reine Rechtsprechung. Dazu wäre nur die Ausbildung eines tüchtigen Subalternpersonals erforderlich — aber die nothwendige Folge würde eine erhebliche Verminderung der Richterstellen sein, sodaß die „Richtercarrière" auch dem einen entschlossenen Widerstand entgegensetzen würde. Im Uebrigen ist die von edlem Freimuth getragene und von seltener Allgemeinbildung zeugende Schrift zu fruchtbarster Gedankenanregung geeignet.

Leipzig. Klöppel.

Vereine des früheren Rechts und des B. G. B.

In einer Abhandlung des Herrn Rechtsanwalts Dr. Scherer in Leipzig: „Die sog. freien Vereine des früheren Rechts und des B. G. B.", Juristische Wochenschrift 1900 Nr. 88 und 89, S. 798, ist ein Urtheil des Hamburgischen Landgerichts Civilkammer VIII vom 22. Mai 1900 einer Kritik unterzogen, welche der Sachlage nicht gerecht wird.

Es heißt in dem Artikel des Herrn Dr. Scherer S. 799: Einen Sonderstandpunkt nimmt das L. G. Hamburg ein, indem es dem Verein mit wirthschaftlichem Zweck aus früherer Zeit vom 1. Januar 1900 ab die Rechtsfähigkeit aberkennt; dasselbe spricht sich in seinem Urtheil vom 22. Mai 1900, H. G. Z. Bbl. 1900 S. 211—215, betr. die Rechtsfähigkeit der Vereine, dahin aus:

a) Wenn ihr Zweck auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, bedürfen sie zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nach dem 1. Januar 1900 der staatlichen Ermächtigung, sich Grundstücke oder Hypotheken in den Grundbüchern zuschreiben zu lassen, oder der Ertheilung eines Zeugnisses über ihre Rechtsfähigkeit nach Maßgabe der eingereichten Statuten.

b) . . . . . . c) . . . . . .

Der Verfasser hält aber an der oben bereits entwickelten Ansicht fest: Ein Verein aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900, welcher damals bereits die Eigenschaft einer Gesellschaft hatte, und als solche rechtsfähig war, bleibt auch unter dem B. G. B. Gesellschaft und rechtsfähig. Derselbe büßt insbesondere seine Rechtsfähigkeit durch die Nichtanmeldung im Vereinsregister nicht ein. Hiermit stimmen auch die Motive des § 5 des Hamb. Ausf. Ges. zum B. G. B. überein:

> „Bei den Vereinen, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, entscheidet sich die Frage, ob sie rechtsfähig sind oder nicht, nach dem vor 1900 geltenden Recht. Allerdings hat das L. G. Hamburg in seinem Urtheile vom 17. Februar 1900, H. G. Z. 1900 Bbl. 75, diesen Satz der Motive als unrichtig bezeichnet".

Diese Ausführungen wiederholt der Verfasser auf der nächsten Seite 800 unter 2. Preußisches Landrecht.

Der Verfasser hat dabei übersehen, daß, weil bis zum 1. Januar 1900 Landesrecht galt, die Hamburgische Gesetzgebung es bis dahin auch in der Hand hatte, zu bestimmen, welche Vereine und Gesellschaften als juristische Personen zu betrachten seien, und den bestehenden juristischen Personen die Rechtsfähigkeit zu nehmen bezw. ihre Fortexistenz von der Einhaltung bestimmter Vorschriften abhängig zu machen. Von diesem Rechte hat die Hamburgische Gesetzgebung Gebrauch gemacht, indem sie in § 5 des Ausführungsgesetzes bestimmt, daß von den Gesellschaften und Vereinen, deren Rechtsfähigkeit bis dahin nicht bereits durch einen besonderen Akt der Staatsgewalt anerkannt war, nur diejenigen ihre Rechtsfähigkeit behalten sollten, welche von dem Senate sich ein Zeugniß ihrer Rechtsfähigkeit nach Maßgabe der eingereichten Statuten ertheilen ließen. Alle anderen Vereine verloren ihre Rechtsfähigkeit und zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts; und somit von Rechtswegen.

Diese gesetzliche Bestimmung mag einen schweren Eingriff in die erworbenen Rechte der Vereine enthalten, aber an ihrer Gültigkeit kann kein Zweifel obwalten. Die gesetzliche Bestimmung war übrigens durchaus zweckmäßig. Denn überall betrachtete man es als Unikum, daß in Hamburg ein Verein oder eine Gesellschaft jeder Art, wenn er (sie) nur irgendwie organisirt war, eo ipso rechtsfähig war. Wenn dadurch auch der geschäftliche Verkehr der Vereine und Gesellschaften nach außen hin außerordentlich erleichtert wurde, so wurde dadurch doch andererseits manchem Vereine und mancher Gesellschaft eine Rechtsstellung gegeben, welche durch Zweck und Bethätigung nicht gerechtfertigt war. Dr. Hipp.

Kann ein Gesellschafter für die Führung der regulären Geschäfte der Gesellschaft mangels Abrede Vergütung liquidiren?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Marcus, Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts 1901 S. 54—55, führt aus:

Die Frage sei für das gegenwärtige Recht neuerdings streitig geworden.

Die Streitfrage ist hervorgerufen durch den erst in der zweiten Kommission eingeschobenen § 675. Ich habe bereits in

meinem Kommentar zu § 675 Nr. 1 darauf hingewiesen, daß dieser Paragraph in das System des B. G. B. bezüglich der Unentgeltlichkeit des Auftrags nicht paßt. Grundsätzlich handelt es sich um einen Dienstvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat; in einem solchen Falle ist gemäß § 612 Vergütung zu leisten.

Allein gerade die Fassung des § 612 dürfte prinzipiell zur Verneinung der Frage führen, denn „den Umständen nach" ist keine Vergütung zu leisten; diese Umstände sind 1. die Rechtsübung, bis zum B. G. B. Sowohl nach gemeinem Recht, wie nach französischem Recht wurde keine Vergütung geleistet. Das Preußische Landrecht I. 17 §§ 228, 229 hat es ausdrücklich bestimmt. Hieran hat auch die Praxis festgehalten, insbesondere auch die Rheinische Praxis. Vergl. Scherer, Kommentar Bd. II § 731 Nr. 2 S. 1018.

Diesen Rechtszustand hatten die Motive, welche in Scherer a. a. O. mitgetheilt sind, aufrecht erhalten wollen. Wenn nunmehr diese Motive deshalb ihren Werth verloren haben, weil in der zweiten Kommission erst der kritische § 612 eingeschoben wurde, so bleibt immerhin die einheitliche Rechtsübung vor dem 1. Januar 1900 in ganz Deutschland bestehen; dieser Umstand ist zu berücksichtigen, weil § 612 „die Umstände" berücksichtigt wissen will. Jene Rechtsübung fällt umsomehr ins Gewicht, als sie in allen Rechtsgebieten in Deutschland anerkannt war. Dies beweist, daß sie dem Volksbewußtsein entspricht und gewissermaßen in Fleisch und Blut in ganz Deutschland übergegangen war, auch der Billigkeit und dem sogenannten Naturrecht entspricht.

Ein Gesellschafter, der unter diesen Umständen für seine Geschäftsführung Entschädigung verlangen will, muß diese im Gesellschaftsvertrag sich ausbedingen.

Diese Auffassung ist ausführlich vertreten in Scherer a. a. O.; ebenso im Resultat Erdmann, Komm. zu Buch II S. 451 Note 3 zu § 713; Planck, Komm. Bd. II S. 463, ebenso Marcus a. a. O.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. Juni bis 3. Juli 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 198.

Das B. G. hat das Verfahren, welches durch das von der Bekl. wider das landgerichtliche Urtheil vom 3. Januar 1901 eingelegte Rechtsmittel in der Berufungsinstanz anhängig geworden ist, unter Bezugnahme auf § 148 der C. P. O. solange ausgesetzt, bis die Verwaltungsbehörde über den Einwand der Bekl. entschieden haben werde, daß sie an der Erfüllung der ihr von der Kl. angesonnenen Verpflichtung zur Beseitigung der im Streit befangenen Schleuse dadurch gehindert sei, daß diese Erfüllung, wie die Verwaltungsbehörde schon zu erkennen gegeben habe, den gesundheitlichen Interessen der Gemeindemitglieder in einer das Gesammtwohl gefährdenden Weise zuwiderlaufen würde. Die gegen diesen Beschluß eingewendete Beschwerde erscheint begründet. Zutreffend ist zwar die Annahme der Vorinstanz, daß die in dem angefochtenen Beschlusse bezeichnete Frage nach dem maßgebenden Sächsischen Landrechte der Entscheidung der Verwaltung untersteht (Gesetz A vom 28. Januar 1835 § 8 Ziffer 4), und daß, soweit die Entscheidung hierüber in dem zwischen den Parteien anhängigen Prozesse von Bedeutung wird, die Vorschrift in § 14 desselben Gesetzes zur Anwendung zu kommen hat. Allein es liegt für jetzt kein genügender Anhalt für die Annahme vor, daß die Entscheidung des vorliegenden Civilprozesses davon, wie die erwähnte Frage durch die Verwaltungsbehörde entschieden wird, rechtlich oder auch nur in thatsächlicher Beziehung abhängt, was der Fall sein müßte, um eine Aussetzung nach § 148 der C. P. O. zu rechtfertigen. An sich ist der Einwand, daß von der zuständigen Verwaltungsbehörde die Beseitigung der Schleuse aus Gründen des Allgemeinwohls nicht werde geduldet werden, eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten; die civilrechtlichen Verpflichtungen der Bekl. gegenüber der Kl., und zwar sowohl die aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage entstandenen, als die aus dem Eigenthumsrechte der Kl. sich ergebenden, werden durch das dem Staate zustehende Recht, Anordnungen zum Schutz des allgemeinen Wohls zu treffen und zu diesem Behufe innerhalb der durch das öffentliche Recht gezogenen Grenzen auch in Privatrechte einzugreifen, an sich nicht berührt, und umgekehrt würde die Obrigkeit, wenn der Bekl. die Beseitigung der Schleuse durch rechtskräftiges Urtheil auferlegt würde, in der Lage sein, im öffentlichen Interesse der sofortigen Durchführung des Urtheils ebenso entgegenzutreten, wie dies geschehen könnte, wenn die Bekl. sich, ohne die Entscheidung des Prozesses abzuwarten, dem Verlangen der Kl. fügen und mit Entfernung der Schleusenanlage beginnen wollte, ohne zuvor für die anderweite Ableitung der jetzt in die Schleuse geführten Flüssigkeiten zu sorgen. Das B. G. scheint anzunehmen, daß der in dem angefochtenen Beschlusse bezeichnete Einwand doch civilrechtlich bedeutsam sei, weil er die Einrede, daß die der Bekl. angesonnene Leistung unmöglich sei, enthalte. Hiergegen kommt indeß Folgendes in Betracht. Die Bekl. hat nicht behauptet, daß eine andere Entwässerung des in Frage stehenden Gebietes als durch die jetzt bestehende Schleusenanlage thatsächlich unmöglich sei, oder von der Obrigkeit in öffentlichem Interesse nicht werde gestattet werden, im Gegentheil muß nach dem vorliegenden Aktenmaterial für jetzt davon ausgegangen werden, daß die Beseitigung der nach dem Krebsgraben führenden Schleuse sehr wohl möglich und von den zuständigen Verwaltungsbehörden auch ins Auge gefaßt worden ist, der Einwand der Bekl. also in Wirklichkeit nur dahin geht, daß, bevor die jetzige Anlage beseitigt werden könne, erst unter Mitwirkung und Leitung der oberen Verwaltungsbehörden eine andere Einrichtung zur Ableitung der von der jetzigen Schleuse aufgenommenen Tage- und Abfallwässer geschaffen werden müsse. Bei dieser Sachlage handelt es sich gegenwärtig nicht um eine wirkliche Unmöglichkeit der von der Kl. geforderten Leistung, auch nicht um eine solche für ungewisse Zeit, wie in dem im Sächsischen Archiv 1894 S. 351 fg. behandelten Falle, sondern nur darum, daß die Bekl., um einem sie nach dem Klagantrage verurtheilenden Richterspruch Genüge leisten zu können, besondere Vorkehrungen treffen muß, die mit Schwierigkeiten und erheblichem Aufwand verbunden, auch vielleicht nur unter Mitwirkung Anderer, ins-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

besondere durch Einschreiten der Verwaltungsobrigkeit ausführbar sein werden. Ein solcher Sachstand genügt aber auch nach der in neuerer Zeit in Sachsen zur Herrschaft gelangten Auffassung bezüglich der Beurtheilung der Unmöglichkeit einer Leistung noch nicht, die Verurtheilung des beklagten Theiles zu der ihm an sich obliegenden Naturalerfüllung auszuschließen. Sächsisches Archiv 1891 S. 790 fg., Annalen des Sächs. O. L. G. Bd. 19 S. 56 fg. Es muß daher jedenfalls für jetzt davon ausgegangen werden, daß eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde, durch welche die in dem angefochtenen Beschlusse bezeichnete Frage in einem den Behauptungen der Bekl. entsprechenden Sinne beantwortet würde, nicht geeignet wäre, die Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung der der Bekl. angesonnenen Verpflichtung zu begründen und die zu ertheilende Entscheidung nach dieser Richtung zu beeinflussen. Nach dem Inhalt der von der Kl. zur Begründung ihrer Beschwerde eingereichten Schrift scheint von der Bekl. in der Verhandlung die Meinung vertreten worden zu sein, daß sie in der Lage sein werde, die Kl. im Wege des Enteignungsverfahrens auf Grund des Gesetzes vom 15. August 1855 oder desjenigen vom 1. Juli 1900 zur Duldung der Ableitung der in Rede stehenden Wässer über ihr gehörigen Grund und Boden zu nöthigen, daß dies der Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urtheils entgegenstehe, und auch aus diesem Grunde von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die in dem jetzt angefochtenen Beschlusse bezeichnete Frage die Entscheidung des Civilprozesses abhänge. Auch von diesem Gesichtspunkte aus kann indeß die Aussetzung des Verfahrens nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Es kann unerörtert bleiben, ob die Beachtlichkeit eines solchen Einwandes, wie die Kl. angenommen wissen will, deshalb, weil eine Enteignung nach der in Betracht kommenden Richtung bisher nicht stattgefunden hat, ausgeschlossen erscheine oder ob nicht hier, wo es sich um die Beseitigung einer bereits bestehenden Anlage handelt, dem Verlangen der Kl. nach dieser Beseitigung dann, wenn anzunehmen wäre, daß sie die Wiederherstellung der Anlage im Wege des Enteignungsverfahrens werde dulden müssen, der durch die Vorschrift in § 858 des Sächs. B. G. B. aufrechterhaltene Satz dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est (vergl. Seufferts Archiv 1884 S. 793, Sächsisches Archiv 1893 S. 178), entgegenstehen würde. Denn diese Erwägung würde die Aussetzung des Verfahrens nicht rechtfertigen, weil, wie schon oben erwähnt ist, von der Bekl. jedenfalls nicht behauptet wird, sie werde im Wege des Enteignungsverfahrens die Kl. nöthigen können, eine Ableitung der Tage- und Abfallwässer gerade in der Weise, wie sie durch die jetzt in Streit befangene Schleuse stattfindet, zu dulden, vielmehr nach dem Inhalt der vorliegenden Akten anzunehmen steht, daß bei der von den oberen Verwaltungsbehörden eventuell beabsichtigten Regelung der Sache im Enteignungsverfahren wenigstens zunächst und in erster Linie nicht die Beibehaltung des jetzigen Zustandes ins Auge gefaßt worden ist. Hiernach liegt gegenwärtig noch kein zureichender Anhalt dafür vor, daß von der in dem angefochtenen Beschlusse erwähnten Entscheidung der Verwaltungsbehörde die Entscheidung des vorliegenden Prozesses abhänge und es kann deshalb die Aussetzung des Verfahrens nicht als gerechtfertigt angesehen werden. VI. C. S. i. S. Stadt Zwickau c. Landgemeinde Schedewitz vom 10. Juli 1901, B Nr. 36/1901 VI.

2. §§ 256, 322.

Dem rechtswirksamen Darlehnsvertrage gegenüber machen die Bekl. geltend, daß die beklagte Ehefrau, nachdem durch den Ausfall der Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren die Sicherheit für das Darlehn in Wegfall gekommen, auf Grund der §§ 656, 657 A. L. R. Thl. I Tit. 11 wegen veränderter Umstände zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt sei, den sie mehrfach erklärt habe. Die gegen diesen Einwand von der Kl., auf Grund des mehrerwähnten, die negative Feststellungsklage der Bekl. abweisenden Urtheils im Vorprozesse, erhobene Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache ist von dem B. G., unter Bezug auf das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 4. Januar 1892, für durchgreifend erachtet, mit der Erwägung, daß, nach der im § 256 C. P. O. der negativen Feststellungsklage gegebenen Zweckbestimmung, der Bekl. die Befugniß genommen sei, das Nichtbestehen desselben Rechtsverhältnisses in einem neuen Rechtsstreite abermals geltend zu machen. Auch hier läßt sich dem B. G., mit Rücksicht auf die von ihm betonte, oben schon hervorgehobene Wirkung des die negative Feststellungsklage als sachlich unbegründet, wie hier, abweisenden Urtheils dahin, daß eine solche Abweisung in sich die Feststellung des Bestehens des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses enthält, nur beitreten. Die veränderten Umstände, wegen deren die Bekl. sich zum Rücktritt von dem Baugelddarlehnsvertrage berechtigt hält, findet sie allein in dem durch den Ausfall der Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren verursachten Wegfall der dinglichen Sicherheit für das Darlehn. In dem Zwangsversteigerungsverfahren hat der Bietungstermin am 6. September 1898 angestanden und das Zuschlagsurtheil ist am 10. desselben Monats erlassen; es wäre daher die Bekl. in der Lage gewesen, im Vorprozesse, da in demselben das Urtheil des L. G. erst am 11. Juli 1899, das B. U. erst am 20. November 1899, erging, den Rücktritt geltend zu machen. Da dies nicht geschehen, hat das B. G. mit Recht der jetzt erhobenen Einrede des Rücktritts gegenüber die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache für durchgreifend erachtet. Denn die Auffassung der Revision, es sei nach dem für die Tragweite des auf die Widerklage im Vorprozesse ergangenen Urtheils maßgebenden Antrage derselben durch dieses Urtheil das Rücktrittsrecht der Bekl. überhaupt nicht berührt worden, ist nicht beizutreten. Dem mit der Klage im Vorprozesse geltend gemachten Anspruche auf Zahlung eines Theilbetrages von 1 000 Mark von den cedirten 6 000 Mark lag die Leistungspflicht der Bekl. zur Zahlung des ganzen Betrags zu Grunde, unter Verneinung des Rücktrittsrechts der Bekl. Wenn demgegenüber die Bekl. widerklagend im Wege der negativen Feststellungsklage die Verurtheilung der Kl. verlangte zu dem Anerkenntniß, daß ihr eine Forderung von 6 000 Mark an die Bekl., wie sie in der Klage behauptet ist, nicht zustehe, so ist auch durch das diese Klage abweisende, rechtskräftig gewordene Urtheil der Bestand der Forderung der Kl. zum Betrage von 6 000 Mark endgiltig festgestellt, daß dagegen ein nach der damaligen Sachlage etwa bestehendes Rücktrittsrecht der Bekl., sofern es im Prozesse noch hätte geltend gemacht werden können — was im vorliegenden Falle möglich gewesen wäre — nicht weiter in Betracht kommt. Die Sache liegt nach dieser Richtung, wie seitens der Bekl. zutreffend hervorgehoben wird, nicht anders,

als wenn mit der Klage im Vorprozeß bereits die ganzen 6000 Mark gefordert und ein dem entsprechendes verurtheilendes Erkenntniß ergangen wäre. Und doch könnte nach Eintritt der Rechtskraft von der nachträglichen Geltendmachung des etwaigen, schon im Vorprozesse verwerthbaren Rücktrittsrechts der Bekl. keinenfalls die Rede sein. IV. C. S. i. S. Schrader c. Franke vom 3. Juni 1901, Nr. 35/1901 IV.

3. § 256.

Der Annahme des B. G., daß die vorliegende Klage aus prozessualen Gründen als Feststellungsklage nicht zulässig sei, war im Ergebniß beizutreten. Zwar irrt die Vorinstanz, wenn sie meint, daß diese Klage nicht auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet sei, weil dieselbe wegen der inmitten liegenden letztwilligen Verfügungen des Wilke H. nicht ausreiche, das durch die letztwilligen Verfügungen der Eheleute H. von 1873 und 1874 begründete Rechtsverhältniß, welches der Kl. erstrebe, vollständig klar zu legen. Eine derartige Tragweite der Klage ist weder von dem Kl. beabsichtigt, noch für deren prozessuale Zulässigkeit erforderlich. Mit dem vorliegenden Antrage auf Ungültigkeitserklärung des Testamentes vom 5. Februar 1898, auf Grund dessen die Bekl. die Erbschaft des Wilke H. angetreten haben, wird die Feststellung des Nichtbestehens des durch dieses Testament begründeten Rechtsverhältnisses begehrt, wonach in der Hauptsache der Kl. auf den strengsten Pflichttheil gesetzt und im Uebrigen der Nachlaß den Bekl. zu gleichen Theilen zugefallen ist. Damit ist die von der Vorinstanz vermißte erste Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage gegeben. Dagegen ist dem B. G. in der ferneren Annahme beizutreten, daß die zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit, das Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, hier nicht vorliege. Nach einem bekannten Grundsatze (s. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 438, Bd. 5 S. 393, Bd. 12 S. 148, Bd. 13 S. 435, Bd. 21 S. 387, Bd. 23 S. 232) wird dieses Interesse in der Regel dann als nicht gegeben erachtet, wenn der Kl. nach Lage des Falles zur Anstellung der entsprechenden Leistungsklage im Stande ist. Nun ist auch hier der Kl. nicht behindert, sei es auf Grund der Testamente von 1873/74, sei es auf Grund desjenigen von 1897, ein dem Erbrechte der Bekl. gleichwerthiges Erbrecht geltend zu machen und daraufhin die Herausgabe eines entsprechenden Erbtheils von den Bekl. zu beanspruchen, dem auf das Testament von 1898 gestützten Einwande derselben aber durch die Replik der Ungültigkeit dieses letzteren Testamentes zu begegnen. Nur dann, wenn durch die Feststellungsklage ein annähernd gleiches Ergebniß erzielt, insbesondere das Erbverhältniß der Parteien nach allen Richtungen soweit klar gestellt werden könnte, daß daraufhin die Erbauseinandersetzung ohne Weiteres vorzunehmen wäre, würde ungeachtet der gleichzeitigen Möglichkeit der Leistungsklage die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht zu beanstanden sein. Allein die erwähnte Voraussetzung ist hier nicht gegeben, da, wie bereits der B. R. ausgeführt, die Ungültigkeitserklärung des Testamentes vom 5. Februar 1898 zur Klarlegung des Erbenverhältnisses der Parteien nicht ausreicht und insofern sind jene Ausführungen wenigstens für die Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein eines Feststellungsinteresses von Bedeutung. Der von dem L. G. hervorgehobene Umstand aber, daß das Testament von 1898 auch die mit einer Leistungsklage nicht zu beseitigende Anordnung der kuratorischen Verwaltung des ererbten Vermögens des Kl. enthalte, ist schon deshalb unbeachtlich, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern die Bekl. einer auf Beseitigung dieser Verfügungsbeschränkung gerichteten Klage gegenüber passiv legitimirt sind. III. C. S. i. S. Haase c. Haase vom 7. Juni 1901, Nr. 111/1901 III.

4. § 293.

Nur darauf würde das Rechtsmittel gegründet werden können, daß das B. G. bei der Prüfung, ob eine nichtrevisible Rechtsnorm bestehe, selbst wieder revisible Rechtsnormen verletzt hätte, als welche in erster Linie die Vorschriften des Reichsprozeßrechtes und ferner die Grundsätze des gemeinen Rechts über die Entstehung von Gesetzen in Betracht kommen könnten. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 150. Der Kl. rügt nun in der That die Verletzung prozessualer Grundsätze, indem er geltend macht, das B. U. verstoße gegen § 293 der C. P. O. dadurch, daß es dem Kl. die Beweislast für die erfolgte Publikation des Landesvergleichs auferlegt habe. Dieser Vorwurf geht indessen fehl. Allerdings hat der Richter nach dem durch das Rechtssprüchwort jura novit curia ausgedrückten Rechtsgrundsatze, der in § 293 nur bezüglich des ausländischen Rechts eine Einschränkung erlitten hat, das geltende Recht von Amtswegen zu erforschen, und das B. G. würde gegen diesen Grundsatz verstoßen, wenn es dem Landesvergleich vom 6. November 1805 Gesetzeseigenschaft lediglich deshalb versagt hätte, weil der Kl. den Beweis der geschehenen Publikation nicht geführt habe. Es lag in der Natur der Sache, daß in Folge der in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 6. Juli 1900 enthaltenen rechtlichen Beurtheilung der Sache das B. G. den Kl. als den Rechtsnachfolger des mit gesetzgebender Gewalt ausgerüsteten früheren Landesherrn in seinem eigenen Interesse befragte, in welcher Weise die Verkündung des Landesvergleichs als Gesetz stattgefunden habe; ein Abweichen von dem erwähnten Grundsatze folgt hieraus ebenso wenig, wie aus dem Umstande, daß in den Urtheilsgründen erwähnt ist, der Kl. habe nicht dargethan, daß eine Verkündung in der damals üblichen Weise stattgefunden habe, vielmehr ergiebt der weitere Inhalt der Begründung, daß das B. G. auch selbständig Nachforschungen über diesen Punkt angestellt hat, so daß es mit den Worten abschließt: „Von einer solchen Promulgation erhellt aber hier nichts“. Der Versuch des Kl., noch in der Revisionsinstanz die erfolgte Publikation nachzuweisen oder wenigstens wahrscheinlich zu machen, muß schon an den dem Rechtsmittel der Revision gesetzten Grenzen scheitern. VII. C. S. i. S. Fürst Sayn-Wittgenstein c. Stadt Berleburg vom 11. Juni 1901, Nr. 76/1901 VII.

5. § 769.

Auf Klage des jetzigen Bekl. A., der mit den beiden jetzigen Kl. S. und H. Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft in Firma Franz S. & Co. gewesen war, sind die jetzigen Kl. durch Urtheil des L. G. I zu Berlin vom 12. Oktober 1900 schuldig erkannt worden, den A. von allen Verbindlichkeiten der Firma, soweit diese fällig seien, zu befreien und ihm in Ansehung der noch nicht fälligen Verbindlichkeiten Sicherheit dafür zu leisten, daß er bei Fälligkeit ihrerseits von denselben befreit werde. Noch nicht fällige Verbindlichkeiten sind nach Angabe

der jetzigen Kl. in Höhe von 136 900 Mark vorhanden gewesen. Als das erwähnte Urtheil rechtskräftig geworden war, übersandten die jetzigen Kl. dem A. über Forderungen in Höhe von 8 000 Mark Befreiungserklärungen der Gläubiger und ließen in Ansehung des Hauptbetrags der noch nicht fälligen Forderungen, also in Höhe von 128 900 Mark, seinem Anwalt zwei Erklärungen des Paul E. zustellen, in denen dieser für den Gesammtbetrag der Forderungen den Gläubigern gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für A., unter ausdrücklichem Verzicht auf die Einrede der Vorausklage übernahm. Die jetzigen Kl. glaubten hierdurch dem Urtheil Genüge geleistet zu haben und erhoben auf Grund des § 767 C. P. O. Klage gegen den A. mit dem Antrage, ihn zu verurtheilen: anzuerkennen, daß er wegen seiner aus dem erwähnten Urtheil ihm zustehenden Ansprüche befriedigt sei und die Schuldtitel an die Kl. herauszugeben. Gleichzeitig stellten sie bei dem Prozeßgericht, der 13. Kammer für Handelssachen des L. G. I zu Berlin, den Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil vom 12. Oktober 1900 bis zur rechtskräftigen Entscheidung der jetzt erhobenen Klage einzustellen. Diesem Antrag, um den es sich gegenwärtig handelt, wurde von dem Prozeßgericht unter Bezugnahme auf §§ 767 und 769 C. P. O. — ohne Beifügung weiterer Begründung — entsprochen. Auf Beschwerde des Antraggegners A. hob jedoch das Kammergericht diesen Beschluß durch Beschluß vom 13. März 1901 wieder auf und zwar in der Erwägung, daß nach § 232 B. G. B. die von den Antragstellern zu leistende Sicherheit nur dann durch Stellung eines Bürgen gewährt werden dürfe, wenn sie zur Leistung der Sicherheit in der regelmäßigen, durch Abs. 1 des § 232 geregelten, Form nicht im Stande seien, dies aber, abgesehen davon, daß sie nach einer von ihnen selbst überreichten Bilanz Forderungen verpfänden könnten, nicht einmal von ihnen behauptet worden sei. Die Antragsteller wandten sich darauf wieder an das Prozeßgericht, überreichten eine von ihnen selbst, d. h. S. und H., sowie von deren Buchhalter K. ausgestellte eidesstattliche Versicherung, daß sie nach der von ihnen geschilderten Lage ihres Geschäfts zur Stellung einer anderweiten Sicherheit nicht im Stande seien und beantragten, jetzt ihrem Antrage auf Einstellung der Zwangsvollstreckung stattzugeben. Dieser Antrag wurde jedoch nunmehr vom Prozeßgerichte durch Beschluß vom 29. März 1901 zurückgewiesen und zwar deshalb, weil neue Thatsachen nicht vorgebracht seien und es deshalb bei dem Beschluß des Kammergerichts vom 13. März 1901 sein Bewenden behalten müsse. Auf Beschwerde der Antragsteller ward dagegen ihrem Antrage durch den jetzt angefochtenen Beschluß des Kammergerichts vom 12. April 1901 entsprochen, weil die Voraussetzungen, unter denen nach § 232 Abs. 2 B. G. B. die Sicherheit durch einen Bürgen geleistet werden dürfe, glaubhaft gemacht seien, weil ferner die Tauglichkeit des gestellten Bürgen im Sinne des § 239 B. G. B. ebenfalls bescheinigt sei, Antragsteller ihrer Verbindlichkeit in Höhe von 8 000 Mark bereits nachgekommen und endlich die noch zu sichernden Forderungen erst in fünf Jahren fällig seien. Der hiergegen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde muß stattgegeben werden. Das Kammergericht hat lediglich geprüft, ob die von den Antragstellern bisher gebotene Sicherheit dem § 232 B. G. B. entspreche und hat die Einstellung der Zwangsvollstreckung bewilligt, weil es zur Bejahung gelangte. Daher aber beruht sein Beschluß auf einer unzutreffenden Erwägung. Die Erörterung und Entscheidung jener Frage hat in dem bereits schwebenden Hauptprozeß zu erfolgen; gegenwärtig handelt es sich dagegen lediglich um eine auf Grund des § 769 C. P. O. gegen oder ohne Sicherheitsleistung anzuordnende Maßregel, und deshalb ist für die Sicherheitsleistung, wenn eine solche von dem Gericht für nöthig erachtet wird, nicht das B. G. B., sondern die C. P. O. maßgebend. Die C. P. O. aber hat die Sicherheitsleistung selbständig und anders als das B. G. B. geregelt, denn nach § 108 C. P. O. kann die Bestellung einer prozessualen Sicherheit, sofern nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben oder gesetzlich eine nach seinem Ermessen zu bestimmende Sicherheit zugelassen ist, nur durch Hinterlegung von Geld oder von Werthpapieren erfolgen, andere Mittel der Sicherheitsleistung sind jedoch in diesem Falle ausgeschlossen. Die in § 108 C. P. O. vorgesehenen Ausnahmen kommen gegenwärtig nicht in Frage, denn eine Vereinbarung der Parteien ist nicht getroffen und § 769 gewährt dem Ermessen des Gerichts keinen Spielraum; es darf deshalb die Einstellung der Zwangsvollstreckung, sofern das Gericht eine Sicherheitsleistung für nöthig hält, nur gegen Stellung der im § 108 bestimmten regelmäßigen Sicherheit erfolgen. Allerdings ist im § 769 dem Gerichte freigelassen, die Einstellung der Zwangsvollstreckung — also nicht die Aufhebung schon erfolgter Vollstreckungsmaßregeln — auch ohne Sicherheitsleistung zu verfügen. Diese Ermächtigung verleiht jedoch dem Gericht nicht die Befugniß, die Art der Sicherheitsleistung frei zu bestimmen, vielmehr darf das Gericht, wenn ihm in dieser Beziehung nicht freies Ermessen gewährt, sondern, wie es im § 769 C. P. O. geschieht, nur die Wahl gelassen wird, eine Anordnung ohne oder gegen Sicherheitsleistung zu treffen, allerdings von jeder Sicherheit absehen, muß jedoch, falls es eine solche für nöthig hält, die Leistung lediglich in der durch § 108 C. P. O. bestimmten Weise verfügen. Daß das Kammergericht diese Grundsätze befolgt habe, läßt die Begründung des angefochtenen Beschlusses und die Lage der Sache nicht erkennen. Die Antragsteller haben bis jetzt eine Sicherheit überhaupt noch nicht geleistet, eine solche vielmehr nur angeboten, da die von ihnen dem A. zugestellte Bürgschaftserklärung des E. allerdings dem § 766 B. G. B. entspricht, bisher jedoch von A. nicht angenommen worden, so daß eine Bürgschaft, die nach § 765 B. G. B. einen Vertrag erfordert, noch nicht zu Stande gekommen ist. Aber auch die Berücksichtigung dieser Sachlage führt nicht zu dem Schluß, daß das Kammergericht für die jetzt beantragte prozessuale Maßnahme jede Sicherheitsleistung für unnöthig erachtet hat; es hat vielmehr den Anschein, als ob das Kammergericht eine prozessuale Sicherheit nur deshalb für nicht erforderlich angesehen hat, weil A., wenn er will, den Bürgschaftsvertrag mit E. zu Stande bringen kann. Auf Grund einer solchen Erwägung durfte aber von der Leistung einer Sicherheit für die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht abgesehen werden, und zwar um so weniger, als A. sich bisher geweigert hat, den E. als Bürgen anzunehmen, und als erst im Prozeßwege entschieden werden soll, ob er dazu verpflichtet sei. Unter diesen Umständen bedarf es noch der Entscheidung, ob die erbetene Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewilligen sei,

und ob von jeder Sicherheitsleistung abgesehen werden dürfe, oder ob und in welcher Höhe eine solche nach Maßgabe des § 108 C. P. O. zur Bedingung zu machen sei. I. C. S. i. S. Sell & Co. c. Arndt vom 8. Juni 1901, B Nr. 44/1901 I.

Zur Konkursordnung.

6. § 31.

Abweichend vom I. R. nimmt der B. R. als thatsächlich feststehend an, daß die Bekl. ihrem Stiefvater, dem späteren Gemeinschuldner, schon vor längerer Zeit ein Darlehn von 3000 Mark gewährt und dieser sich verpflichtet hatte, hierfür auf seinem Grundstück Nr. 998 Liegnitz Vorstadt Hypothek zu bestellen. Diese Hypothekbestellung hat der Gemeinschuldner zwar am 18. November 1899 beantragt, sie ist jedoch nicht zur Ausführung gekommen. Wohl aber ist ein anderer Vertrag des Schuldners mit seiner Stieftochter, die am 11. Oktober 1899 beim Verkauf des Grundstücks an einen Dritten vom Schuldner als Verkäufer erklärte Abtretung eines Kaufgelderestes von 3000 Mark an die Bekl., in der Weise zur Ausführung gelangt, daß für diese Forderung vom Käufer auf dem Grundstück Hypothek zu Gunsten der Bekl. als Cessionarin bestellt wurde. Diese mit der Klage angefochtene Rechtshandlung erachtet das B. G. zutreffend als einen die Gläubiger benachtheiligenden entgeltlichen Vertrag des Gemeinschuldners mit einem unter § 31 Nr. 2 der K. K. O. fallenden Verwandten; den nach dem Schlußsatze des § 31 der K. K. O. ihr obliegenden Beweis hat die Bekl. gar nicht angetreten. Dieses Beweises wäre die Bekl. allerdings enthoben, und es hätte der Kl. zu beweisen, daß ihr zur Zeit des Vertragsschlusses die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, bekannt gewesen sei, falls es sich um ein Erfüllungsgeschäft handelte. Dies hat indessen der B. R. mit zureichender Begründung verneint. Zu erfüllen war die Verpflichtung des Schuldners, für seine Darlehnsschuld Hypothek auf seinem Grundstück zu bestellen; vorgenommen hat der Gemeinschuldner die Abtretung einer ihm gegen den Käufer seines Grundstücks zustehenden Kaufgeldforderung, für die der Käufer demnächst die beim Kauf zugesagte Hypothek eintragen ließ. Daß dies rechtlich zwei ganz verschiedene Geschäfte sind, ist nicht zu bestreiten; wirthschaftlich mögen beide auf das Gleiche hinauskommen, der rechtliche Vorgang ist aber durchaus verschieden. Nicht sowohl darauf ist das Hauptgewicht zu legen, wie es der B. R. thut, daß statt der Darlehnshypothek eine Kaufgeldhypothek gegeben wurde, sondern darauf, daß die Sicherung des fortbestehenden Darlehens, anstatt durch Hypothekbestellung seitens des Schuldners, durch Abtretung einer Aktivforderung des Schuldners gegen einen Dritten gewährt wurde, wobei die Hypothekbestellung für diese abgetretene Forderung, unbeschadet ihres wirthschaftlichen Werthes, rechtlich nur von nebensächlicher Bedeutung ist. Als Accessorium der Kaufgelderforderung, und nur als solches, muß selbstverständlich auch die Hypothek an die Konkursmasse fallen, wenn in Folge der Anfechtung die Forderung selbst an die Masse zurückfällt; eine selbständige Anfechtung der Hypothekbestellung ist nach Lage der Sache ausgeschlossen, während, falls der Gemeinschuldner die ursprünglich versprochene Hypothek bestellt hätte, gerade die Hypothekbestellung den alleinigen Gegenstand der Anfechtung hätte bilden müssen. VII. C. S. i. S. Kube c. Frömert Konk. vom 4. Juni 1901, Nr. 124/1901 VII.

II. Das Wechselrecht.

7. Art. 4.

Das B. G. hält die von dem Gericht der I. J. ausgesprochene Abweisung der Klage aufrecht, weil dem Kl. die Legitimation zur Klage fehle. Es sieht die Urkunde vom 25. März 1900, auf die sich die Klage stützt, als einen domizilirten eigenen Wechsel an, der nur das vorprotestliche Blankoindossament des Pincus Ch. trage, ein anderer den Kl. als Wechselgläubiger legitimirender Uebertragungsakt liege nicht vor. Jenes Blankoindossament aber sei, wie im Anschluß an die Entscheidung der Vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1880 (Entsch. Bd. 2, S. 75) angenommen wird, zur Legitimation des Kl. nicht geeignet. Wäre der Ausgangspunkt des B. G. richtig, so würde die Entscheidung desselben nicht zu beanstanden sein. Der Auffassung, daß die Urkunde vom 25. März 1900 ein Wechsel sei, kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Das B. G. will die in den Art. 4 Ziffer 1 und Art. 96 Ziffer 1 der W. O. gegebene Vorschrift, daß zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel oder bei fremdsprachigen Wechseln ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck der fremden Sprache gehöre, dahin auslegen, daß nicht die Wechselerklärung selbst das Wort Wechsel oder das entsprechende Fremdwort zu enthalten brauche, sondern daß auch die Ueberschrift „Wechsel" genüge, um eine wechselmäßige Verpflichtung aus der Urkunde zu begründen. Der von dem B. G. unternommene Versuch, diese, wie das B. G. anerkennt, der nahezu einhelligen Meinung der Rechtslehrer zuwiderlaufende Ansicht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu begründen, kann als geglückt nicht angesehen werden. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Kiesler c. Wolf vom 5. Juni 1901, Nr. 40/1901 I.

8. Art. 82.

Die Verpflichtung, die von dem Bekl. ausgestellten Wechsel vorzugsweise aus den abgetretenen Hypotheken zu decken, soll der Kl. bei Gelegenheit der Cession dieser Hypotheken, also am 26. Januar 1899, übernommen haben. Trotzdem wurde der damals laufende Wechsel des Bekl. durch den vom 8. Februar 1899 datirten Klagewechsel versetzt, während die 4 Wechsel des Karl W., an welchen der Bekl. nicht betheiligt war, von dem Kl. eingelöst und nicht prolongirt worden sind. Es kann das Bedenken entstehen, ob das B. G., das in seinen Ausführungen diese Schwierigkeit nicht berührt, die daraus abzuleitenden Zweifelsgründe hinreichend berücksichtigt habe. Indessen unmöglich ist die Auffassung der Vorinstanz nicht und im Uebrigen handelt es sich dabei um Beweiswürdigung und thatsächliche Erwägungen, welche der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sind. Die Revision hat auch ihren Angriff nicht hiergegen gerichtet, sondern sie beanstandet die ergangene Entscheidung, wegen Verletzung des Art. 82 der W. O. und des die exceptio de jure tertii ausschließenden Rechtsgrundsatzes, weil der B. R. mit Unrecht angenommen habe, daß sich der Bekl. auf das nicht zwischen dem Kl. und ihm, sondern zwischen dem Kl. und seinem als Dritter anzusehenden Bruder getroffene Abkommen berufen könne. Diese Rüge schlägt nicht durch. Die I. J. hat die Vereinbarung zwischen dem Kl. und Karl W. auf den Bekl. ausgedehnt, weil sie diesen als Bürgen seines Bruders ansah und der Bürge sich auf eine vom Haupt-

schuldner mit dem Gläubiger über die Tilgung der Schuld genommene Abrede berufen dürfe. Diese Begründung ist freilich nicht zu billigen; denn mit Recht verwirft das B. G. die Annahme, daß es sich bei der Verhaftung des Bekl. aus dem Klagewechsel dem Kl. gegenüber um eine civilrechtliche Bürgschaftsverpflichtung handele und geht vielmehr zutreffend davon aus, daß der Bekl. durch die Wechselziehung eine selbständige wechselrechtliche Verpflichtung übernommen habe. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Veranlassung für den Bekl., sich zum Wechselschuldner des Kl. zu machen, in dem Zwecke lag, diesen zu einem weiteren Kredit an seinen Bruder Karl W. zu bewegen. Das B. G. findet seinerseits die Berechtigung des Bekl., sich auf das Abkommen zwischen dem Kl. und Karl W. zu stützen, in Art. 82 der W. O. begründet. Es ist der Ansicht, daß der Kl. arglistig verfahre, wenn er unter Verletzung dieser Vereinbarung, obwohl ihm Deckung aus den Hypotheken zur Verfügung stehe, seine wechselmäßigen Ansprüche gegen den Bekl., die er nicht geltend machen dürfe, doch mit der Klage verfolgen wolle. Mit Recht hat die Revision diese Begründung beanstandet; denn wenn weiter nichts vorläge, als ein den Bekl. rechtlich nicht berührender Vertrag zwischen seinem Bruder und dem Kl., so würde dieser zwar durch die Einklagung des Wechsels vertragswidrig gegen den Karl W. handeln, aber von einem arglistigen Verhalten dem Bekl. gegenüber könnte, da er sich diesem gegenüber nicht zur Stundung verpflichtet hätte, nicht die Rede sein. Das Ergebniß jedoch, daß sich der Bekl. auf das Abkommen berufen dürfe, muß trotzdem gebilligt werden. Allerdings liegt nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Sache nicht so, daß die Hypotheken an Zahlungsstatt cedirt worden wären oder daß der Kl. aus den cedirten Hypotheken bereits einen die Wechselschuld deckenden Betrag eingezogen hätte, wo dann selbstverständlich die Befriedigung des Kl. für seine Wechselforderung ohne Weiteres auch dem Bekl. zu Gute kommen müßte. Vielmehr steht einstweilen nur die Stundung der an sich fortbestehenden Wechselschuld des Bekl. in Frage. Daß der Karl W. zum Abschluß eines Stundungsvertrages für den Bekl. beauftragt war, erhellt nicht. Unbedenklich aber darf von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß Karl W., als er die Cession seiner Hypotheken zur Veranlassung nahm, den Kl. zur vorzugsweisen Deckung der vom Bekl. ausgestellten Wechsel zu verpflichten, die Absicht hatte, den Bekl. gegen die Einklagung des Wechsels sicher zu stellen, daß seine Meinung dahin ging, für diesen und in dessen Namen einen rechtswirksamen Anspruch aus der von dem Kl. zugesagten Stundung zu erwerben. Diese Bedeutung des von Karl W. gestellten Verlangens war auch nach seinem Inhalte so wenig zu verkennen, daß der Kl. darüber nicht im Zweifel sein konnte. Das Stundungsversprechen des Kl. ist daher dem Karl W. gegenüber als Geschäftsführer des Bekl. für diesen gegeben worden und hat, da an dessen nachträglicher Genehmigung schon nach seinem Verhalten im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht gezweifelt werden kann, für diesen unmittelbare Rechtswirkung erlangt. Bei diesem Ergebnisse kann von einer Prüfung der Frage abgesehen werden, ob nicht auch dann, wenn eine Geschäftsführung des Karl W. nicht anzunehmen wäre, der Bekl. sich aus dem Grunde auf den Stundungsvertrag berufen könnte, weil Karl W. eventuell regreßpflichtig sein würde (vergl. die für das gemeine Recht ergangene Entscheidung des erkennenden Senats vom 18. Dezember 1899 R. I. 346/99 in den Entsch. Bd. XLV S. 70; Staub, Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung Note 20, 31 b zu Art. 82). Demgemäß stellt sich, wenn auch aus anderen Gründen, die Auffassung der Vorinstanz als gerechtfertigt dar. I. C. S. i. S. Baumgardt c. Weber vom 25. Mai 1901, Nr. 135/1901 I.

III. **Das Handelsrecht.**

9. § 283.

Die Frage, ob Aktien der hier in Rede stehenden Art richtig seien, ist bereits in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 19. Januar 1898 zur Sache I 326/97 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 147) erörtert und verneint worden. Die Revision bringt jedoch eine erneute Prüfung in Anregung und macht auch geltend, daß gegenwärtig ein anderer Thatbestand vorliege. Letzteres ist jedoch nicht der Fall, es ist nur der Sachverhalt etwas mehr aufgeklärt worden. Nach den jetzt in der Vorinstanz getroffenen Feststellungen hatte die erwähnte Tarnowitzer Aktiengesellschaft durch Beschluß der Generalversammlung vom 16. Juni 1892 beschlossen: 1. Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A, die besondere Vorzugsrechte genießen sollten, auszugeben und die bisherigen Stamm-Prioritäts-Aktien in solche Lit. A umzuwandeln; 2. das Grundkapital „um 2 100 000 Mark" durch Ausgabe an 1 400 Stück Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A über je 1 500 Mark zu „erhöhen" und den Aufsichtsrath zu ermächtigen, darüber zu beschließen, ob die Ausgabe in einem Mal oder in Raten und zu welchem Kurse, der nicht unter pari sein dürfe, zu geschehen habe; 3. die Inhaber der bisherigen Stamm-Prioritäts-Aktien zu ermächtigen, auf etwa gezeichnete Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A die Einlage durch Einlieferung je einer der bisherigen Stamm-Prioritäts-Aktien und Baarzahlung von 33⅓ Prozent zu machen; 4. das Grundkapital um den Betrag der nach Ziffer 3 eingelieferten alten Stamm-Prioritäts-Aktien herabzusetzen; 5. sämmtliche nicht eingelieferten alten Stamm-Prioritäts-Aktien einzuziehen, für je 6 000 Mark eine neue Stamm-Prioritäts-Aktie Lit. A zu geben und das Grundkapital ferner um den Betrag der eingezogenen Stamm-Prioritäts-Aktien herabzusetzen. Endlich, den Aufsichtsrath feststellen zu lassen, um welchen Betrag das Grundkapital danach herabgesetzt werde. Dieser Beschluß ward in das Handelsregister eingetragen. Es wurden sodann nach Einlieferung alter Stamm-Prioritäts-Aktien, sowie nach Einziehung von solchen nach und nach 1 075 Stück neue Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A ausgegeben und es wurde endlich vom Aufsichtsrath durch Beschluß vom 14. November 1894 festgestellt, daß das Grundkapital nunmehr 1 693 000 Mark betrage, eingetheilt in 271 Stamm-Aktien über je 300 Mark und 1 075 Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A über je 1 500 Mark. Die erwähnten Ausgaben der neuen Aktien und die Feststellung des Aufsichtsraths vom 14. November 1894 sind ebenfalls im Handelsregister eingetragen worden. Die hier in Rede stehenden Aktien gehören jedoch zu einer Gruppe der Tarnowitzer Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. A Nr. 1076 bis 1400, über die das Handelsregister keine Eintragung enthält. In Ansehung ihrer Ausgabe ist vom B. G. Folgendes für bewiesen erachtet worden. Jene Aktien waren sämmtlich schon hergestellt, auch mit (gedruckten) Nummern ver-

sehen und wurden von der Rheinisch-Westfälischen Bank aufbewahrt, da diese mit der Emission der neuen Aktien beauftragt war. Direktor der Bank und auch Vorsitzender des Aufsichtsraths der Tarnowitzer Aktiengesellschaft war Hermann F. Dieser entnahm die Aktien dem Tresor der Bank, ließ sie zur Steuer bringen und verstempeln und brachte sie dann in seiner Eigenschaft als Direktor der Bank in den Handel. Endlich ist jetzt auch die Stellung, die von der Tarnowitzer Aktiengesellschaft in Ansehung dieser Aktien eingenommen wird, festgestellt. Ihre Generalversammlung hat am 20. Januar 1899 Beschluß gefaßt und beschlossen, jene Aktien zu 65 Prozent ihres Nennwerths auf neu kreirte Stamm-Prioritäts-Aktien Lit. B anzunehmen, jedoch nur bis zum 15. März 1899, und die nicht demgemäß eingelieferten nicht mehr anzuerkennen. Nach diesen Aufklärungen ist also im Jahre 1892 nicht schlechthin eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen worden, sondern eine Maßnahme, die, so weit das Handelsregister Aufschluß giebt, zu einer Veränderung des Grundkapitals geführt hat, die nach den in dem vorliegenden Auszug mitgetheilten Ziffern in der Abschrift des Auszuges — wenn dieselben richtig sind — als Verminderung erscheint, da das Grundkapital vorher 2 142 000 Mark betragen haben soll. Dies ist indeß ohne Belang, denn es ist jedenfalls auch eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen worden, durch Ausgabe neuer Stamm-Prioritäts-Aktien, und zwar nicht etwa so, daß nur den Inhabern der alten Stamm-Prioritäts-Aktien, sondern, wie das B. G. hervorhebt, Jedermann der Erwerb freigestellt war. Ferner kann nicht zweifelhaft sein, daß die neuen Aktien durch das Emissionshaus, die Rheinisch-Westfälische Bank, in den Verkehr gebracht worden sind. Dann aber handelt es sich um den nämlichen Thatbestand, der dem oben erwähnten Urtheil vom 19. Januar 1898 zu Grunde gelegen hat und es sind alle von der Revision jetzt angeregte Fragen damals bereits erörtert und entschieden worden. Wie damals sind deshalb auch jetzt die in Rede stehenden Aktien wegen der Bestimmung in Art. 215 c Abs. 3 Satz 2 des H. G. B. für gültig zu erachten. Die Revision wendet gegen eine solche Entscheidung ein, daß jene Bestimmung auf Aktien, die ausgegeben wurden, bevor eine Zeichnung auf dieselben erfolgt sei, überhaupt nicht angewendet werden könne und für einen solchen Fall gar nicht berechnet sei; daß aber, wenn hiernach nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu entscheiden hätten, derartige Aktien für nichtig erachtet werden müßten. Dieser Ansicht ist indeß nicht beizutreten. Es ist richtig und auch von dem erkennenden Senat bereits in dem Urtheil vom 9. Februar 1898 zur Sache I 367/1897 anerkannt worden, daß Aktien, die ohne vorgängige Erhöhung des Grundkapitals ausgegeben wurden, keine Aktien sondern werthlose Stücke Papier sind. Allein nach dem Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, durch das der Art. 215 a des H. G. B. eingeführt wurde, trifft dies nur dann zu, wenn die Ausgabe erfolgte, ohne daß auch nur die Erhöhung von der Generalversammlung beschlossen war. Zuzugeben ist, daß ein solcher Beschluß (Art. 215 a des H. G. B.) eine Erhöhung des Grundkapitals nicht schon enthält, sondern nur in Aussicht nimmt, und daß die Erhöhung thatsächlich erst eintritt oder „stattfindet“, wenn der Erhöhungsbeschluß durchgeführt, d. h. der Betrag, um den das Grundkapital erhöht werden soll, gezeichnet ist (Art. 215 b des H. G. B.). Zuzugeben ist ferner, daß gewiß die Ausgabe von neuen Aktien vor Zeichnung (und Einzahlung des ordnungsmäßig eingeforderten Betrags) für nichtig hätte erklärt werden können (wie jetzt in § 287 des H. G. B.). Das Gesetz von 1884 hat jedoch einen anderen Weg eingeschlagen und die Ausgabe von neuen Aktien, die nach dem Beschlusse, daß das Grundkapital erhöht werden soll und nach Eintragung desselben, jedoch vor Eintragung der „stattgefundenen“ Erhöhung erfolgt, zwar für ordnungswidrig, aber für gültig erklärt (Art. 215 c Abs. 3 Satz 2). Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß neue Aktien, die nach Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ausgegeben wurden, von der Aktiengesellschaft stets als gültig anerkannt werden müssen, also auch dann, wenn nichts auf diese Aktien gezeichnet war. Daß dies die Absicht des Gesetzes von 1884 gewesen sei, ergiebt auch dessen in dem Urtheil vom 19. Januar 1898 (Entsch. Bd. 40 S. 149) mitgetheilte Begründung. Es soll nach diesem Gesetze die Gesellschaft selbst dann, wenn sie geschädigt wird, ordnungswidrig, jedoch nach Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ausgegebene neue Aktien als gültig anerkennen, d. h. es sollen, wie das B. G. zutreffend bemerkt, die Erwerber neuer Aktien schon durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses (Art. 215 a des H. G. B.) gedeckt sein. Hierdurch erledigt sich auch die von der Revision aufgeworfene Frage, wie denn die „stattgefundene“ Erhöhung eingetragen werden könne, wenn thatsächlich keine Zeichnungen und Einzahlungen erfolgt seien. Sind nach Eintragung des Erhöhungsbeschlusses, aber vor Zeichnung hierauf doch schon neue Aktien ausgegeben, so muß die Gesellschaft diese anerkennen, als ob die geforderte Einzahlung geleistet sei und es wird dann die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals eingetragen, als ob die Gesellschaft das Geld erhalten, aber verloren hätte. I. C. S. i. S. v. Pachaly's Enkel c. Diskontogesellschaft vom 23. Mai 1901, Nr. 129/1901 I.

10. § 377.

Der Kl. hat seinen früheren Einwand, daß der Bekl. die ihm vom Kl. zugegangene Weizensendung zunächst dem Letzteren zur Verfügung gestellt, sodann aber, wie unter Beweiserbieten behauptet sei, weiter veräußert und damit den Anspruch auf Preisminderung verwirkt habe, wiederholt und hierzu namentlich auf die Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 68 Bezug genommen. Allerdings ist an dieser Stelle ausgesprochen, daß, wenn der Käufer die Waare zunächst zur Verfügung stelle, dann aber weiter veräußere, in der Regel eine Genehmigung derselben von seiner Seite, welche jeden Anspruch wegen Mängel derselben ausschließe, anzunehmen sein werde. Allein die thatsächlichen Voraussetzungen einer derartigen Annahme sind hier nicht gegeben. Zwar hatte, wie festgestellt, der Bekl. mit Telegramm vom 28. Mai 1898 das fragliche Mehl refüsirt und mit Brief vom 31. Mai dem Kl. mit der Bitte um Ersatzlieferung zur Verfügung gestellt. Als jedoch der Letztere diese Ersatzlieferung ablehnte, hat der Bekl. mit Brief vom 23. Juni das Verlangen der Rücknahme des Mehles aufgegeben und statt dessen Preisminderung verlangt. Dafür, daß der Bekl. die Weiterveräußerung des Mehles unmittelbar nach der Refüsirung und vor der Geltendmachung der Preisminderung vorgenommen hätte, was zur Anwendung obigen Grundsatzes erforderlich sein würde, liegt nichts vor. Im Gegentheil — und das tritt zu dem vor-

stehenden, bereits von der Vorinstanz hervorgehobenen Sachverhältniß als ein weiterer Grund für die Zurückweisung des Einwandes hinzu — ergiebt sich sowohl aus der Feststellung des L. G., als aus derjenigen des O. L. G., wie auch aus den Aussagen der Pausaer Bäcker, daß der Bekl. das Mehl schon vor dessen Ankunft in Pausa an die dortigen Bäcker verkauft und deshalb dessen Absendung an den Bäckermeister S. veranlaßt hatte — ein Verkauf, der nicht dadurch rückgängig wurde, daß die Pausaer Bäcker anfänglich auch ihrerseits das Mehl dem Bekl. zur Verfügung stellten. III. C. S. i. S. Thiele c. Höfer vom 7. Juni 1901, Nr. 144/1901 III.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

11. § 38.

Das B. G. hat auf Grund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Dienstvertrags festgestellt, daß nicht eine sofortige Kündigung, sondern nur eine solche von sechs Monaten auf Ende September 1900 vorgesehen war, und erscheint schon aus diesem Grunde der Anspruch des Kl. auf Fortbezug seines Gehalts für diesen Zeitraum als ein vertragsmäßiger. Auch § 38 Abs. 1 des R. Ges. vom 20. April 1892, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, führt zu demselben Ergebniß. Denn jene Gesetzesbestimmung („die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen") stimmt mit Art. 227 Abs. 3 Allgemeinen Deutschen H. G. B. („Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen") überein, bezüglich welcher Vorschrift über die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft anerkannt ist (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 26, Bd. 22 Nr. 6), daß die Frage der Fortdauer des Dienstvertrags bei dem Widerruf der Bestellung nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zu beurtheilen ist. Dieses letztere Recht ist aber im vorliegenden Falle (da der erste Kündigungstermin im Sinne des Art. 171 des E. G. zum B. G. B. noch nicht eingetreten war) das Gemeine Recht, nach welchem ein einseitiger unberechtigter Rücktritt den Dienstvertrag nicht aufhebt. III. C. S. i. S. Günther & Co. c. Worms vom 24. Mai 1901, Nr. 97/1901 III.

V. **Das Gemeine Recht.**

12. Kauf.

Der auf Erstattung der für die Zurücknahme der Kündigung an den Frankfurter Hypothekenkreditverein gezahlten Provision von 580 Mark gerichtete Anspruch ist, insoweit er darauf gestützt wird, daß bei den Kaufberedungen von der Bekl. dem Kl. die stattgehabte Kündigung der auf ihrem, den Gegenstand des Handels bildenden, Hausgrundstück zum Betrage von 58000 Mark lastenden Hypothek zur Auszahlung am 1. Oktober 1898 absichtlich verschwiegen ist, als berechtigt nicht zu erachten. Allerdings ist der Verkäufer, welcher den Käufer über den Zustand der Kaufsache, sei es in ihren anhaftenden Eigenschaften, sei es in ihren rechtlichen oder thatsächlichen Beziehungen getäuscht hat, verpflichtet, dem Letzteren den Mehrwerth zu vergüten, der sich bei Zugrundlegung des vorgespiegelten Zustandes im Verhältniß zu dem thatsächlich vorhanden gewesenen Zustand ergiebt. Allein der Kl. kann sich auf diesen Rechtssatz nicht berufen, weil nach der thatsächlichen Feststellung des B. G. noch über die Zeit des im Monat Juni 1898 erfolgten Kaufabschlusses hinaus nach den, auch dem Kl. bekannten Pfandverschreibungen die obgedachte Hypothek zur Auszahlung am 1. Oktober 1898 kündbar war, und ihm des Weiteren nicht zugegeben werden kann, daß für die Bewerthung des durch das Grundstück erzielten Erwerbes die stattgehabte Kündigung einer dasselbe belastenden Hypothek von maßgebender Bedeutung ist, wenn nach den bestehenden Vertragsverhältnissen zu der in Betracht kommenden Zeit die Vornahme solcher Kündigung noch im freien Belieben des Gläubigers stand. Das B. G. hat daher ohne Rechtsirrthum die Zubilligung des geforderten Betrages von dem Nachweise des beklagtischen Versprechens kostenloser Verschaffung des benöthigten Kapitals abhängig gemacht. III. C. S. i. S. Reichel c. Wick vom 14. Juni 1901, Nr. 92/1901 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

13. § 125, I. 5.

Nach § 125 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 sind Punktationen, in denen sich die Parteien die Verabredung gewisser Nebenbedingungen ausdrücklich vorbehalten haben, als Traktate anzusehen, d. h. als Vorverhandlungen, die keine verbindliche Kraft haben, weil die vollständige Willenseinigung noch fehlt. Ob ein derartiger Vorbehalt in einer Punktation enthalten ist, der noch der Abschluß eines förmlichen Vertrages folgen soll, oder in dem Vertragsinstrumente selbst, ist unerheblich, da auch im letzteren Falle noch keine Willensübereinstimmung der Kontrahenten vorliegt. Striethorst Archiv Bd. 85 S. 43. In dem Vertrage, auf welchen Kl. seinen Anspruch stützt, nämlich auf den ihm übersandten Brief des Bekl. vom 24. März 1899 heißt es nun ausdrücklich: „Sie erhalten für die komplette Herstellung vorstehend angegebener Baulichkeiten Baarzahlungen in Raten, welche wir noch bis zum 30. d. M. genau und schriftlich mit einander vereinbaren werden." Es ist also die Einigung darüber vorbehalten, wann und in welchen Raten die dem Kl. zugebilligte Vergütung gezahlt werden sollte, ein bindender Vertrag durch den Brief vom 24. März 1899 daher noch nicht zu Stande gekommen. Es bedarf nun keiner Entscheidung der Frage, ob in dem Falle, daß der Vertrag schriftlich geschlossen worden ist und, da es sich um einen Gegenstand von mehr als 150 Mark handelt, auch schriftlich errichtet werden mußte, trotz der Vorschriften der §§ 127 ff. a. a. O. die Behauptung zu berücksichtigen ist, daß ungeachtet des Vorbehaltes einer noch zu treffenden Vereinbarung über gewisse Nebenbedingungen der Vertrag nach dem Willen der Parteien dennoch habe als perfekt gelten sollen, oder ob nicht vielmehr, wenn die Parteien dies mündlich vereinbart haben, auf diese mündliche Abrede keine Rücksicht zu nehmen ist, bezw. ob sie den schriftlichen Vertrag unwirksam macht, weil derselbe nicht die wirkliche Vereinbarung enthält. Denn das B. G. hat festgestellt, daß die vom Kl. vorgebrachten Umstände nicht die Annahme rechtfertigen, daß die Parteien trotz der vorbehaltenen Vereinbarung den Vertrag als perfekt haben betrachten wollen. Die diesbezüglichen Ausführungen des B. G. sind rechtlich nicht zu beanstanden. Namentlich konnte das Gericht annehmen, daß die Bestimmungen des Vertrages, insbesondere die Festsetzung

einer Konventionalstrafe schon im Voraus für den Fall des Perfektwerdens des Vertrages getroffen werden konnten und daß Kl. die für den Bekl. vorgenommenen Arbeiten, welche nur in der Anfertigung der Bauzeichnungen und Baupläne, Ausschachtungen, Aushebung der Kalkgruben, Anfahren der Materialien und Ausgrabung eines Brunnens bestanden haben, ohne Rücksicht auf einen perfekten Vertrag und auf seine Gefahr ausgeführt hat, zumal er mit diesen Arbeiten schon im Februar 1899, also vor Abschluß des angeblichen Vertrages vom 24. März begonnen hat. Rein thatsächlicher Natur ist ferner die Annahme, daß auch daraus, daß Bekl. schon vor dem 24. März 1899 dem Kl. Auftrag zum Beginne des Baues ertheilt und von dessen Bauthätigkeit vor und nach dem 24. März Kenntniß gehabt habe, nicht folge, daß der Vertrag vom 24. März 1899 nach dem Willen der Parteien als perfekt habe gelten sollen, und daß hieran auch die etwa erwiesene Thatsache, daß der Bekl. noch nach dem 24. März 1899 die Fortsetzung des Baues gewünscht habe, nichts ändern würde. Die Revision meint, daß die zuletzt erwähnte Thatsache doch insofern von Erheblichkeit sei, als, wenn Bekl. dem Kl. nach dem 24. März 1899 den Auftrag zum Bauen ertheilt habe, der ursprünglich bedingte Vertrag zu einem unbedingten geworden sei. Es ist indeß, wie vorher ausgeführt, durch das Schreiben vom 24. März 1899 ein verbindlicher Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen, da die Vereinbarung über gewisse Punkte in demselben noch vorbehalten war. Damit ein rechtswirksamer Vertrag zwischen den Parteien zu Stande kam, war es deshalb, da ein Gegenstand von mehr als 150 Mark vorliegt, erforderlich, daß sich Parteien über die vorbehaltenen Punkte schriftlich einigten. Da dies nicht geschehen ist, kann Kl., auch wenn er einen später ertheilten Auftrag des Bekl. zum Bauen stillschweigend angenommen hat, Entschädigung wegen verweigerter Erfüllung des Vertrages seitens des Bekl. nach § 168 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht verlangen. VI. C. S. i. S. Langer c. Eisner vom 13. Juni 1901, Nr. 155/1901 VI.

14. § 349 ff. I. 5, § 79 I. 6.

Die Revision greift die Ausführungen des B. R. an, sie meint in erster Linie, bei der Bestimmung des Schadens sei in Vergleich zu ziehen einerseits die wirklich eingetretene Gestaltung der Vermögenslage des Kl., andererseits diejenige, in die er gelangt sein würde, wenn er nicht getäuscht worden wäre, also die ihm bei der Vertragsverhandlung vorgelegte Zeichnung dem wahren Sachverhalt entsprochen hätte. Jedenfalls aber müßte, wenn die Zugrundelegung des sogenannten negativen Vertragsinteresses für statthaft zu erachten sein sollte, angenommen werden, daß der danach sich ergebende Schaden, wie dies in § 122 des Deutschen B. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben sei, nicht höher als bis zum Betrage des Interesses zu ersetzen sei, das der Kl. an der Uebereinstimmung des wirklichen Zustandes der Miethräume mit der vorgelegten Zeichnung gehabt habe. Diese Angriffe können nicht als begründet anerkannt werden. Es ist richtig, daß bei der Berechnung des durch eine rechtswidrige Handlung verursachten Schadens der Zustand, der durch diese Handlung geschaffen worden ist, mit demjenigen Zustande verglichen werden muß, der eingetreten sein würde, wenn die Handlung nicht erfolgt wäre. Gerade hieraus ergiebt sich aber, daß, wenn bei einem Vertrage ein Theil durch den andern arglistig getäuscht worden ist, dergestalt, daß anzunehmen ist, er würde bei Kenntniß des wahren Sachverhalts den Vertrag überhaupt nicht geschlossen haben, und wenn er von dem ihm in Folge dessen zustehenden Rechte des Rücktritts vom Vertrage Gebrauch gemacht hat, die von der Vorinstanz angewendete Schadenberechnung grundsätzlich richtig ist. Dann ist eben als der Zustand, der ohne die Täuschung vorliegen würde, die Vermögenslage anzusehen, in der sich der Getäuschte befinden würde, wenn er den Vertrag nicht geschlossen hätte, und der wirklich eingetretene Zustand ist die Lage, in welche er dadurch gekommen ist, daß er den Vertrag geschlossen hat und davon wieder zurückgetreten ist. Diese beiden Lagen sind also miteinander in Vergleich zu stellen und das hat die Vorinstanz gethan. Sie befindet sich dabei auch im Einklang mit den Grundsätzen, die der jetzt erkennende Senat in seinem Urtheile vom 20. Februar 1896, Rep. VI 319/95 (vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 213 Nr. 51) befolgt hat. Anlangend die Meinung der Revision, daß ein in der vorstehend bezeichneten Weise berechneter Schade jedenfalls nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen sei, den der Getäuschte an der Richtigkeit der ihm — wider die Wahrheit — gemachten Angaben gehabt haben würde, so kann dahin gestellt bleiben, wie diese Frage bei Anwendung des Deutschen B. G. B. zu beantworten wäre, ob insbesondere die in § 122 Abs. 1 geregelte Beschränkung des Schadenersatzes auch in dem in § 123 behandelten Falle der arglistigen Täuschung (vergl. §§ 823, 826, 249) Platz greifen könnte. Denn für den vorliegenden Rechtstreit ist gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. das bisherige Recht maßgebend, also das Pr. A. L. R. Nach diesem (§§ 349 ff. Thl. I Tit. 5 und § 79 Thl. I Tit. 6) hat aber der Betrogene Anspruch auf vollen Ersatz des ihm durch die arglistige Täuschung erwachsenen Schadens. VI. C. S. i. S. Freymann c. Moeßen vom 10. Juni 1901, Nr. 104/1901 VI.

15. § 363 I. 11. Stempelsache.

Nach den vorliegenden thatsächlichen Feststellungen haben die Vertragschließenden weder Grundstück gegen Grundstück ausgetauscht, noch die von ihnen angenommenen „Tauschpreise“ gegeneinander verrechnet. Der Kl. wurde Eigenthümer der Grundstücke Annenstr. Nr. 23 und 24 gegen Uebernahme der darauf lastenden Hypotheken, sein Gegenkontrahent F. Eigenthümer der Grundstücke Leibnitzstr. 67 und Pestalozzistr. 27a gegen Uebernahme der Hypotheken und Zuzahlung von 40 000 Mark. Mögen nun auch diese beiden Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Vertragschließenden dergestalt von einander abhängen, daß die Vertragserklärung des einen Theils durch die des andern hervorgerufen und bedingt war, so führt doch beim Mangel der begrifflichen Voraussetzungen des § 363 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. diese bloße Zusammengehörigkeit noch nicht zur Annahme eines Tauschvertrages. Als ein solcher würde das vorliegende Abkommen nur dann aufzufassen sein, wenn die Uebereignung der Grundstücke oder ihrer Werthe nach der Erklärung der Betheiligten in dem direkten Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zu einander stände. Da dies nicht der Fall ist, hat der B. R. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß kein Tauschvertrag vorliegt. In einem ganz ebenso ge-

stalteten Falle hat auch der IV. C. S. des R. G. das Vorhandensein eines Tauschvertrages verneint (vergl. die in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1897 S. 69 unter Nr. 65 mitgetheilte Entscheidung vom 30. November 1896, Rep. IV. 164/96). VII. C. S. i. S. Silberberg c. Fiskus vom 11. Juni 1901, Nr. 164/1901 VII.

16. §§ 238, 246 II. 15. § 16 Gesetz vom 28. Februar 1843.

Es fragt sich zunächst, ob überhaupt ein Recht des Kl. verletzt sei; erst wenn dies zu bejahen wäre, könnte in Frage kommen, welche Schutzmittel dem Kl. zu Gebote ständen. Jene Frage ist aber mit Recht vom B. R. verneint worden. Ein Sonderrecht hat der Kl. nicht geltend gemacht. Er hat zwar angeführt, daß seine Mühle eine alte verliehene Mühlengerechtigkeit habe, aber man ersieht weder, wann, noch von wem, noch mit welchem Inhalt diese Verleihung erfolgt sein soll, so daß kein Urtheil darüber möglich ist, welche Rechte der Kl. dadurch gewonnen habe. Der B. R. durfte und mußte daher seine Prüfung darauf beschränken, ob dem vom Kl. beanspruchten Recht eine gesetzliche Bestimmung zur Seite stehe. Eine solche könnte zunächst in dem § 246 Thl. II Tit. 15 des A. L. R., oder, wenn die Lippe kein öffentlicher, sondern ein Privatfluß sein sollte, was der B. R. unentschieden läßt, in dem § 16b des Gesetzes von 28. Februar 1843 gesucht werden, wonach einer schon vorhandenen Mühle das nöthige Betriebswasser nicht entzogen werden darf. Indeß beide Bestimmungen werden vom B. R. mit Recht nicht für anwendbar gehalten, weil bei der örtlichen Lage der beiden Mühlen an je einem besonderen Arm der sich dort in zwei Arme theilenden Lippe nicht der in jenen gesetzlichen Vorschriften vorausgesetzte Fall vorliege, daß das der Mühle der Bekl. zufließende Wasser von einem oberen Flußanlieger und daß es überhaupt der Mühle des Kl. „entzogen“ werde. Letzteres wird damit begründet, daß ein Mehrverbrauch von Wasser durch die Mühle der Bekl. nicht auf einem positiven Thun, sondern auf einem Unterlassen der Bekl. beruhen würde, nämlich auf einem schwächeren Aufstauen des ihrer Mühle zuströmenden und durch den Mühlenbau aufgehaltenen Wassers, wozu aber die Bekl. nicht verpflichtet sei. Eine solche Verpflichtung der Bekl. liegt in der That nicht vor; daß seiner Mühle eine entsprechende Grundgerechtigkeit gegen die der Bekl. zustehe, hat der Kl. selber nicht behauptet und gesetzlich ist die Bekl. nicht verpflichtet, das Abströmen des Wassers durch den Flußarm, an welchem ihre Mühle liegt, im Interesse des Kl. künstlich aufzuhalten. Sonach könnte nur noch in Frage kommen, ob der Kl. sich auf den § 238 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. berufen könne, der einen neuen Mühlenbau für unzulässig erklärt, wenn dadurch den schon vorhandenen Mühlen das zu ihrem Betriebe erforderliche Wasser entzogen wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob der B. R. Recht hat, wenn er unter dem hier erwähnten neuen Mühlenbau nur die Errichtung einer neuen Mühle verstehen will, die hier nicht vorliegt; jedenfalls kann auch im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung nicht von einer der Bekl. zur Last fallenden Entziehung des für die Mühle des Kl. erforderlichen Betriebswassers gesprochen werden, wenn sie das Wasser nur nicht aufhält oder nicht mehr in demselben Grade wie früher aufhält, um es der Mühle des Kl. zukommen zu lassen. V. C. S. i. S. Brülle c. Siegfried vom 12. Juni 1901, Nr. 97/1901 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

17. E. E. G. § 41.

Die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb von Grundstücken vom 5. Mai 1872 und der Grundsätze über die Haftung von Gesammtschuldnern ist nicht begründet. Wie das B. G. mit Recht angenommen hat, hängt die Entscheidung über den klägerischen Anspruch dem Bekl. K. gegenüber davon ab, ob die dem früheren Mitbekl. H. gegenüber erfolgte Kündigung der auf dem jetzt diesem, früher dem Bekl. K. gehörigen Grundstücke eingetragenen Darlehnsforderung der Kl. ohne Weiteres auch dem Bekl. K. gegenüber wirksam gewesen ist. Darin, daß diese Frage zu verneinen ist, ist dem B. G. beizutreten. Bei ihrer Beantwortung ist von der rechtlichen Natur des Gesammtschuldverhältnisses auszugehen, das durch die Uebernahme einer Hypothek in Anrechnung auf die Kaufgelder und den demnächstigen Erwerb des Grundstücks durch den Käufer begründet wird. Die Verpflichtung des Veräußerers beruht auf dem ursprünglichen — materiellen oder formalen — Schuldgrunde, aus dem die als Hypothek eingetragene Forderung überhaupt entsprungen ist, die des Erwerbers auf der Uebernahmeerklärung in Verbindung mit der demnächstigen Erwerbung des Grundstücks zu Eigenthum. Daß bei diesem Rechtsverhältnisse die Kündigung der Schuld, die nur einem Solidarschuldner gegenüber erfolgt ist, keine Wirkung auf das Schuldverhältniß, in welchem der andere Solidarschuldner zu dem Gläubiger steht, auszuüben vermag, kann keinem Zweifel unterliegen. Wenn die Revision noch besonders darauf hinweist, daß, wenn eine mehrfache Kündigung erforderlich wäre, sich verschiedene Fälligkeitszeiten ergeben könnten, so ist ihr zuzugeben, daß eine solche Folge allerdings eintreten kann. Diese vermag jedoch Zweifel an der Richtigkeit der getroffenen Entscheidung um so weniger zu begründen, als nicht einzusehen ist, daß sich hieraus in praktischer Beziehung erhebliche Unzuträglichkeiten ergäben. III. C. S. i. S. Stöver c. Kording vom 4. Juni 1901, Nr. 108/1901 III.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

18. Art. 1184.

Das Vorbringen der Bekl., daß sie des Oefteren bei den Bierführern und auch bei dem Verwalter der Bierniederlage Beschwerde geführt haben, ist in thatsächlicher Beziehung zureichend gewürdigt. Die Aufstellung, daß diese Personen überdies zur Entgegennahme von Erklärungen, die den Bierlieferungsvertrag als solchen betrafen, nach Lage der Sache nicht befugt gewesen wären, läßt zwar eine rechtsirrige Auffassung der Voraussetzungen einer Vertragsauflösung nach L. R. S. 1184 insoweit erkennen, als diese kein schuldhaftes Zuwiderhandeln und keine Inverzugsetzung erfordert, sondern lediglich ein objektiv vertragswidriges Handeln voraussetzt; allein auf diesen lediglich hypothetisch aufgestellten Ausführungen des B. R. beruht dessen Entscheidung nicht. II. C. S. i. S. Bossert c. Badische Brauerei vom 14. Juni 1901, Nr. 124/1901 II. M.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.*)

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Der Chemnitzer Anwaltverein in Chemnitz hat der Kasse abermals 200 Mark überwiesen. Dem Vorstande des Chemnitzer Anwaltvereins und den Mitgliedern desselben ist für diese Zuwendung der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Zur Pensionskasse.

Das in Nr. 60 bis 64 der Juristischen Wochenschrift im Auszuge gebrachte Gutachten des Mathematikers Herrn Wildermann ist nicht ganz korrekt wiedergegeben.

Der Auszug sollte wie folgt lauten:

„Es erwerben bei einer einheitlichen Jahresprämie von 200 Mark

a) zu § 2 des Kolsen'schen Tarifs Anwartschaft auf

	Inv.- und Alters-	Wittwen- Rente	Waisen-
	Mark	Mark	Mark
die bis zum Alter von 30 Jahren inkl. Eintretenden ca.	900	600	400
die vom 31.—35. Jahre inkl. Eintretenden ca. .	750	500	333
b) zu § 4 des Kolsen'schen Tarifs			
die vom 36.—40. Jahre inkl. Vorhandenen ca. .	560	373	249
41.—45. Jahre ca. . .	420	280	187
46.—50. „ . . .	320	213	142
51.—55. „ . . .	230	153	102

Eine Erhöhung der Anwartschaften durch Erwerbung mehrerer Kassenantheile seitens eines Mitglieds bis zu 5 Antheilen kann zugelassen werden gegen besonderen, mit jedem weiteren Antheile steigenden Zuschlag. Derselbe beträgt

ad a) 8 % der Grundprämie von 200 Mark, so daß also zu zahlen wären: für den 2. Antheil 216 Mark, für den 3. 232 Mark, für den 4. 248 Mark, für den 5. 264 Mark,

ad b) für die Alter von
36—40 7 % steigend von der Grundprämie
41—45 6 % „ „ „ „
46—50 5 % „ „ „ „
51—55 4 % „ „ „ „

Die Herren, welche mit 36 Jahren oder später Rechtsanwälte werden, und die Herren, welche bei Inslebentreten der Kasse 56 Jahre oder älter sind, beziehen statt fester Renten gegebenen Falls Unterstützungen aus den Zinsen des bereits angesammelten Kapitalgrundstocks von 700 000 Mark."

Kolsen-Berlin.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 912 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Beyer c. Malchow vom 17. Juni 1901, Nr. 115/1901 VI.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Parteien sind Eigenthümer zweier, an einander stoßender Grundstücke. Der Kläger nimmt gegenüber dem Beklagten eine Grunddienstbarkeit in Anspruch, durch welche die Bebauung des dem Beklagten gehörenden Grundstücks in näher angegebener Weise beschränkt ist, und er fordert, daß der Beklagte die Beseitigung der, entgegen dieser Baubeschränkung, auf dem dienenden Grundstück von einem Vorbesitzer des Beklagten errichteten Baulichkeiten durch den Kläger dulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil eine Dienstbarkeit nicht bestellt sei.

Auf die Berufung des Klägers ist dieses Urtheil in zweiter Instanz abgeändert und der Beklagte klagegemäß verurtheilt worden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

*) Für die Redaktion bestimmte Sendungen sind vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

Aus den Gründen.

Der Revisionskläger glaubt der Klage auch dann widersprechen zu können, wenn die Dienstbarkeit fortbestehe; denn der Kläger habe nach dem jetzt geltenden Recht nicht einen Anspruch auf Beseitigung des vorhandenen Gebäudes, er könne vielmehr nur fordern, durch eine Geldrente entschädigt zu werden. Er stützt sich dabei auf folgende Ausführung:

Der Berufungsrichter habe zu Unrecht § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht angewendet. Ein Ueberbau liege nicht bloß dann vor, wenn der Bau über die Grenze des Eigenthums des Bauenden hinaus auf einem fremden Grundstück aufgeführt worden sei, vielmehr nöthigten Sinn und Zweck des Gesetzes dazu, seine Vorschrift auch auf die Fälle anzuwenden, wo der Bauende zwar nicht die Eigenthumsgrenze, aber die Grenze überschritten habe, die der Benutzung seines Eigenthums durch ein Recht des Nachbarn gesetzt sei. Der Grundgedanke, auf dem § 912 beruhe, führe nothwendig dahin, daß, wenn dem Eigenthümer des vom Ueberbau betroffenen Grundstücks nicht das Recht zustehe, den Abbruch des Ueberbaues zu fordern, dem minder berechtigten Inhaber einer Dienstbarkeit nicht ein umfassenderes Recht der Abwehr des Eingriffs zustehen könne. Der Vorgänger des Bekl. habe durch die Aufführung des Baues die Grenze überschritten, die seinem Verfügungsrecht durch die Dienstbarkeit gezogen sei, folglich liege ein Ueberbau im Sinne des § 912 vor. Allerdings sei der Bau vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgeführt, auch der Anspruch des Klägers aus dieser Verletzung seines Rechts vor dem 1. Januar 1900 klagend geltend gemacht. Aber der Inhalt des Eigenthumsrechts und dessen Beschränkung durch Nachbarrechte habe nach dem Rechte beurtheilt werden müssen, das zur Zeit der Abgabe des angefochtenen Urtheils in Geltung gewesen sei. Dem entsprechend habe auch das Reichsgericht, V. Civilsenat, in dem Urtheil vom 19. Mai 1900 i. S. Seyer c. Dubeck, Rep. 76/1900, (Juristische Wochenschrift 1900 S. 561) bereits angenommen, daß der aus einem Ueberbau entspringende Anspruch nach dem jetzigen Rechte zu beurtheilen sei, sofern nicht, was hier nicht in Frage komme, der Ueberbau bereits zum Eigenthumserwerb des Bauenden am Grund und Boden geführt habe.

Diese Ausführung des Revisionsklägers kann nicht als richtig anerkannt werden. Es ist nicht Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob § 912 analog auf die Fälle anzuwenden ist, wo der Ueberbau nur eine Grunddienstbarkeit, nicht das Eigenthum des Nachbarn beeinträchtigt. Denn aus der Bejahung dieser Frage ergiebt sich nicht der vom Revisionskläger daraus gezogene Schluß, daß die Verletzung eines Servitutrechts durch einen Bau immer nur als die Ueberschreitung einer Rechtsgrenze und darum als Ueberbau angesehen werden müsse. Der Schluß beruht auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs des Ueberbaues. Von einem solchen kann nur da gesprochen werden, wo es sich um die Ueberschreitung einer örtlich bestimmten Grenze handelt, davon kann aber nicht die Rede sein, wo das aus der Dienstbarkeit entspringende Verbietungsrecht der Verwendung des dienenden Grundstücks für gewisse Bauten nicht bloß jenseits einer örtlich bestimmten Linie, sondern schlechthin entgegensteht. So liegt der Fall hier. Die Dienstbarkeit, die dem Grundstück des Klägers zusteht, macht es unzulässig, das dienende Grundstück für die Anlage einer Terrasse zu verwenden. Den Nachbarn des Klägers ist also nicht eine Grenze gesetzt, bis zu der eine solche Anlage reichen darf, sondern diese ist in ihrem ganzen Umfange unzulässig. Daraus folgt, daß die Terrasse nicht als Ueberbau im Sinne des § 912 gelten kann. Hier nach hat das Berufungsgericht mit Recht den Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch als anwendbar angesehen, wonach Rechte, mit denen eine Sache am 1. Januar 1900 belastet war, mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt fortbestehen, sofern nicht, was hier nicht in Frage kommt, aus den Artikeln 192—195 des Einführungsgesetzes oder §§ 1020—1028 des Bürgerlichen Gesetzbuches sich ein Anderes ergiebt. Gegenüber Artikel 184 läßt sich auch nicht die Frage aufwerfen, ob nicht der Inhalt des Eigenthumsrechts immer nur nach dem jetzt geltenden Recht zu bestimmen sei, aus deren Bejahung der Revisionskläger ein Argument für die Anwendbarkeit des § 912 entnehmen will.

Zu Art. 192, 194 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 891, 1138 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Krüger c. Wernecke vom 12. Juni 1901, Nr. 119/1901 V. II. J. O. L. G. Naumburg.

Auf dem Grundstücke der Beklagten Bd. 8 Blatt 377 des Grundbuchs von Buckau ist für den Kläger eine Darlehnshypothek von 5 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen eingetragen auf Grund der Schuldurkunde vom 17. Mai 1899, in welcher der Ehemann und Vorbesitzer der Bekl. bekannt hat, von dem Kläger ein Darlehen von 5 000 Mark baar erhalten zu haben. Der Kläger hat jedoch am 17. Juni 1899 ein Schriftstück ausgestellt, in welchem er sich verpflichtet hat, dem Ehemanne der Beklagten am 1. Juli 1900 ein baares Darlehn von 2 000 Mark zu geben, für welches bereits hypothekarische Sicherheit mit dem bezeichneten Grundstücke bestellt sei. Unstreitig ist die Hypothek zum Betrage dieser 2 000 Mark nicht valutirt. Die Beklagte hat bestritten, daß für den Betrag der übrigen 3 000 Mark eine persönliche Schuldverbindlichkeit für ihren Ehemann begründet worden sei. Kläger hat zugegeben, daß bei Ausstellung der Schuldurkunde vom 17. Mai 1899 dem Ehemanne der Beklagten keine Valuta gewährt worden sei, behauptet aber, die Valuta sei demselben unmittelbar darauf in Höhe von 3 000 Mark durch Baarzahlung, Hingabe von Werthpapieren und durch Verrechnung auf einen vom Ehemanne der Beklagten ihm geschuldeten Kaufpreis gewährt. Nach Kündigung der Hypothek hat Kläger beantragt, die Beklagte, welche die Hypothek beim Erwerbe des Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, zu verurtheilen, ihm 3 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1899 bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und in ihr persönliches Vermögen zu zahlen. Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, festzustellen, daß dem Kläger aus der Hypothek 3 000 Mark nicht zustehen, und der Kläger zur Bewilligung der Löschung der Hypothek und zur Anerkennung zu verurtheilen, daß sie (Beklagte) betreffs der 3 000 Mark nicht persönliche Schuldnerin sei. Der erste Richter hat die Beklagte klagegemäß verurtheilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Be-

klagten ist die Klage abgewiesen und der Kläger nach dem Widerklageantrage verurtheilt.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das mit der streitigen Hypothek belastete Grundstück gehört einem Grundbuchbezirke an, in welchem das Grundbuch seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist (Verordnung vom 13. November 1899 Artikel 3 nebst Anlage-Verzeichniß zu VII). Nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche gilt die Hypothek seitdem als eine solche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und es finden darauf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere auch die §§ 1138, 891 Anwendung. Hat nun auch das Berufungsgericht seiner Entscheidung, wenigstens nicht erkennbar, die Bestimmungen des neuen Rechtes zu Grunde gelegt, so muß sie doch aufrecht erhalten werden, da sie sich auch nach diesen Bestimmungen als richtig darstellt (Civilprozeßordnung § 563).

Wer eine bestrittene Forderung geltend macht, muß nachweisen, daß ihm die Forderung gegen den Beklagten zusteht. Dieser Grundsatz erleidet eine Aenderung, wenn die Forderung im Grundbuche als diejenige vermerkt wird, für welche die eingetragene Hypothek bestellt ist. Dann tritt mit der Eintragung gemäß §§ 1138, 891 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermuthung ein, daß die Forderung dem Gläubiger, für den sie eingetragen ist, zustehe, und dies hat zur Folge, daß der Gläubiger das Bestehen der Forderung nicht zu beweisen hat, sondern sich dieserhalb auf den Inhalt des Grundbuchs berufen kann, wenn die Forderung von dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks bestritten wird. Die Vermuthung besteht jedoch nur „für die Hypothek", für das dingliche Recht, nicht für das persönliche Schuldverhältniß. Ist, wie hier, für Jemand eine Hypothek für eine Darlehnsforderung eingetragen, so ist damit für den dinglichen Anspruch der Beweis ersetzt, daß der Schuldner den eingetragenen Geldbetrag der Forderung als Darlehn erhalten habe, denn dies gehört zum Begriffe des Darlehns (Bürgerliches Gesetzbuch § 607); dagegen verbleibt dem Gläubiger, welcher nur die persönliche Schuldklage erhebt, die Beweislast für die Zahlung der Darlehnsvaluta. Die Vermuthung aus §§ 1138, 891 ist aber nicht unwiderleglich, sondern kann durch den Beweis des Gegentheils entkräftet werden, da das Gesetz hier nicht (wie z. B. im § 1141 Abs. 1 Satz 2 und im § 1148 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach zu Gunsten des Hypothekengläubigers der als Eigenthümer im Grundbuch Eingetragene als der Eigenthümer gilt, auch wenn er nicht der Eigenthümer ist) ein Anderes vorschreibt (Civilprozeßordnung § 293). Beweist der Eigenthümer, daß der Gläubiger im Zeitpunkte der Eintragung die Valuta des Darlehns nicht gezahlt hatte, so ist die Vermuthung, daß ihm die Darlehnsforderung zustehe, der Eintragung ungeachtet nicht eingetreten und dem Gläubiger liegt nunmehr die Beweispflicht dafür ob, daß die Forderung in anderer Weise oder nachträglich durch Valutazahlung begründet worden sei. Der Gegenbeweis kann durch jede Art von Beweismitteln, durch Zeugen, Eid, Urkunden geführt werden, und eines Beweises bedarf es überhaupt nicht, wenn der Gläubiger zugesteht, daß er die Darlehnsvaluta nicht gezahlt habe (Civilprozeßordnung § 288). Worauf sich der Gegenbeweis zu erstrecken habe, damit der Richter davon überzeugt werde, daß der Gläubiger die Valuta nicht gezahlt hat, bestimmt das Gesetz nicht. Der Richter hat gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 286 der Civilprozeßordnung unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung darüber zu entscheiden. Es steht nichts entgegen, daß er eine Entkräftung der Vermuthung schon aus dem Zugeständnisse des Gläubigers entnimmt, wonach dieser bei Ausstellung der Schuldurkunde oder der Eintragungsbewilligung seitens des Eigenthümers die Valuta noch nicht gezahlt hatte. Jedenfalls wird es für die Entkräftung der Vermuthung als genügend gelten müssen, daß der Gläubiger zugesteht, bei der Eintragung die Valuta nicht gezahlt zu haben. Aber bestimmte Regeln lassen sich nicht darüber aufstellen, wann das eine oder das andere für wahr oder unwahr zu erachten sei. Das Gesetz will die freie Ueberzeugung des Richters in keiner Richtung binden. Deshalb ist auch die Revision machtlos gegenüber der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichts. Wenn unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes in Preußen angenommen wurde, auf den Gläubiger falle immer die Beweislast zurück, sobald er zugestehe, daß er die Darlehnsvaluta zur Zeit der Ausstellung der Schuldurkunde und der Eintragungsbewilligung nicht gezahlt habe, oder wenn es in einem Urtheile des vormaligen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 173) heißt: „Behauptet der Aussteller einer hypothekarischen Schuldverschreibung dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber, daß das über ein baares Darlehn lautende Valutenbekenntniß unrichtig sei, so liegt ihm nur der Beweis der Unrichtigkeit des angegebenen Valutenbekenntnisses ob; der Beweis der anderweitigen Verpflichtung liegt dem Gläubiger ob" (vergl. auch Reichsgericht bei Bolze Bd. 2 Nr. 895, in Rassow-Küntzel, Beiträge Bd. 31 S. 1048, Wallmann, Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 2 S. 491, Juristische Wochenschrift 1895 S. 174 Nr. 39) — so kann dies, wenigstens als eine aus den Gesetzen sich ergebende Regel, gegenüber der Vermuthung des § 1138 des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Grundsatze von der freien Beweiswürdigung des § 286 der Civilprozeßordnung nicht mehr aufrecht erhalten werden, wenn auch jene Umstände im einzelnen Falle immer noch geeignet erscheinen können, die Ueberzeugung des Richters maßgebend zu beeinflussen.

Hiernach hat das Berufungsgericht seine Befugnisse nicht dadurch überschritten, daß es dem Kläger die Beweislast für die Valutazahlung auferlegt hat, nachdem dieser zugegeben, daß das in der Schuld- und Hypothekverschreibung vom 17. Mai 1899 vom Vorbesitzer Beklagten Albert W. erklärte Bekenntniß zu baarem und richtigem Empfange von 3 000 Mark insofern unrichtig sei, als eine Valutazahlung vor Ausstellung der Urkunde nicht stattgefunden hatte.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Häble c. Häbler vom 17. Juni 1901, Nr. 162/1901 VI.
II. I. O. L. G. Dresden.

Die Parteien haben am 15. September 1896 die Ehe mit einander abgeschlossen, leben aber seit 20. Mai 1898 getrennt von einander. Der Ehemann hat am 12. Dezember 1898 gegen

die Ehefrau Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben; diese hat Abweisung der Klage beantragt und — am 30. Januar 1899 — Widerklage auf Scheidung „beziehungsweise“ Aufhebung der Ehe erhoben. Die Anfechtung der Ehe wurde von der Widerklägerin damit begründet, daß der Ehemann bereits vor der Ehe syphilitisch erkrankt gewesen sei und daß er vor der Eheschließung aber nach dem Verlöbniß sich mit anderen Frauenspersonen vergangen habe, das Scheidungsbegehren ist darauf gestützt, daß der Widerbeklagte in den Jahren 1897, 1898 und 1899 mit verschiedenen Frauenspersonen die Ehe gebrochen habe und weiterhin auch auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte unter Abweisung der Widerklage verurtheilt, das eheliche Leben mit dem Kläger wiederherzustellen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urtheil in theilweiser Beachtung der Berufung, welche im Uebrigen zurückgewiesen wurde, dahin abgeändert: „Unter Abweisung der Klage wird die am 15. September 1896 geschlossene Ehe der Parteien auf die Widerklage hin geschieden und ausgesprochen, daß der Kläger die Schuld an der Scheidung trägt.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Vom Berufungsrichter wird thatsächlich als erwiesen angesehen: daß der Kläger 1. nach der Verheirathung in einer Wirthschaft „mit weiblicher Bedienung“ in Gemeinschaft mit einem Weinreisenden einer Frauensperson einen Gulden dafür verabreicht hat, daß sie sich vor ihnen vollständig entkleidete, 2. in der Zeit vom 1. Oktober 1897 bis Mai 1898 die Zeugin Marianne Al., während sie in seinem Hause als Dienstmädchen gewesen ist, auf unsittliche Weise angepackt hat, so daß die — damals höchstens 18 Jahre alte — Zeugin mit gutem Grund der Meinung gewesen sei, er wolle sie geschlechtlich mißbrauchen, 3. in der Zeit vom 1. Februar bis 20. Mai 1898 die damals bei ihm bedienstete, erst 16 oder 17 Jahre alte Anna H. wiederholt angefaßt, sie aufgefordert hat, des Nachts ihre Zimmerthüre offen zu lassen und den Versuch gemacht hat, Nachts in ihr Zimmer einzudringen, daß endlich der Kläger 4. im Februar oder März 1899 ein Bordell — das Gasthaus „zum Jägerhaus“ in Reichenberg — besucht und sich dort in verdächtiger Weise mit einer als „Freudenmädchen“ bekannten (ihrem Ehemanne entwichenen) Ehefrau Ad. zu schaffen gemacht hat. — Aus diesen Feststellungen in ihrem Zusammenhalt entnimmt das Berufungsurtheil den Nachweis, daß der Kläger nicht nur die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer verletzt, sondern auch sich eines unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht habe, wie alsdann in den Gründen des Näheren dargelegt wird. Gegenüber einem derartig unsittlichen und anstößigen, Pflicht und Treue gegen die Ehefrau aufs Gröblichste verletzenden Gebahren könne sich der Kläger zu seiner Entschuldigung auch nicht darauf berufen, daß ihm die Beklagte die Leistung der ehelichen Pflicht „oft“ verweigert habe. Das Berufungsgericht spricht sodann als seine aus der Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles gewonnene volle Ueberzeugung aus, daß der Kläger durch die erwähnten schweren Pflichtverletzungen und sein unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Es liege auch keinerlei Anhalt dafür vor, daß die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht durch den Kläger, sondern (wie dieser behauptete) durch die Eltern der Beklagten oder diese selbst verschuldet worden sei.

Die Rechtsfrage, ob die in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte Voraussetzung, daß die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungs- oder „Trennungsgrund“ war, auch durch die nach einem bisherigen Landesgesetz zulässig gewesene zeitweilige Trennung der Ehegatten erfüllt werde, ist vom Reichsgericht wiederholt in bejahendem Sinn, so insbesondere auch mit Rücksicht auf die in §§ 1754 ff. des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs zugelassene zeitliche Trennung, entschieden worden. (Vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 12. November 1900 in Sachen Junge gegen Junge VI 252/1900; cfr. Urtheil des III. Civilsenats vom 9. Oktober 1900, Juristische Wochenschrift S. 741.)

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß nach § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs im gegebenen Fall Grund zur zeitweiligen Trennung der Ehe vorgelegen hätte, beruht auf einer, der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts nicht unterliegenden Auslegung einer irrevisiblen Rechtsnorm. Anlangend sodann die Anwendung des § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, so läßt sich in derselben eine rechtsirrige Auffassung nirgends erkennen. Es ist vor allem rechtlich unbedenklich, daß versuchter Ehebruch oder andere unzüchtige Handlungen einen Grund zur Scheidung gemäß § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter den daselbst aufgestellten Voraussetzungen abgeben können. Die Revision stellt das auch nicht in Abrede, sie macht aber geltend: dem Kläger sei in der Vorinstanz nicht erkennbar gewesen, daß die Widerklägerin ihren Scheidungsantrag auch wegen der Vorgänge unter B Ziffer 1—4 der Urtheilsgründe auf die Bestimmungen in § 1568 des Deutschen und § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zu ersterem gestützt habe. Dieselbe habe zwar für ihren Scheidungsantrag allgemein auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs sich berufen; Kläger habe aber geglaubt, sie habe dies nur gethan wegen Verfehlungen des Widerbeklagten, welche zeitlich nach dem 1. Januar 1900 liegen, nämlich wegen seines angeblichen übermäßigen Restaurationsbesuches und leichtsinnigen Hazardspiels nach jenem Zeitpunkt, und sie sei auf die Verfehlungen unter B 1—4 der Gründe lediglich aus dem Gesichtspunkt des Ehebruchs zugekommen. Sie habe mit keinem Wort erklärt, daß sie, auch wenn der Widerbeklagte sich der ihm vorgeworfenen Ehebrüche nicht schuldig gemacht habe, doch in seinem sonstigen Verhalten der Al. und der H. gegenüber, sowie in der Warnsdorfer und Reichenberger Restauration ein derartig unsittliches Verhalten erblicke, daß ihr eine Fortsetzung der Ehe mit ihm nicht zugemuthet werden könne. Zu einer solchen Behauptung wäre sie auch gar nicht berechtigt gewesen, da sie dem Kläger in Kenntniß seines Verhaltens hierfür Verzeihung ertheilt habe und nur die wirkliche eheliche Untreue nicht verziehen hätte. Zum mindesten hätte das Gericht nach Ansicht des Revisionsklägers, wenn es auf Grund jener Verfehlungen die Scheidung habe aussprechen wollen, dies in der mündlichen Verhandlung zu erkennen geben müssen.

Diese Beschwerden erscheinen nicht als begründet. In dem Thatbestand des Berufungsurtheils ist angeführt, die Beklagte habe zu den von ihr gestellten Berufungsanträgen bemerkt, daß sie ihr Scheidungsverlangen nicht bloß auf Ehebruch, sondern auch auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs stütze. Die Widerklägerin hat, wie hiernach anzunehmen, in der Berufungsinstanz von vornherein auch den Scheidungsgrund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht. Und ausweislich der vielfachen Schriftsätze der Parteien, nach Maßgabe deren laut Thatbestandes mündlich verhandelt wurde, ist von der Widerklage unverkennbar der „ausschweifende, liederliche Lebenswandel" — das „unsittliche Leben" — des Ehemannes im Ganzen, hauptsächlich aber nach der bei der Begründung des Scheidungsbegehrens überall in den Vordergrund gestellten *geschlechtlichen* Beziehung als Grund zur Scheidung vorgebracht worden. Der Widerbeklagte konnte sonach darüber nicht im Zweifel sein, daß die Widerklägerin den Scheidungsgrund des § 1568 keineswegs auf Ausschreitungen wie Hazardspiel und Wirthshausbesuch beschränken, sondern hierfür insbesondere auch die Vorgänge, welche in erster Linie für den Ehebruch behauptet waren, eventuell verwerthen wollte. Uebrigens enthielt das unsittliche Verhalten des Klägers gegenüber dem Dienstmädchen H., welches in die Zeit *vor* dem 1. Januar 1900 fiel, auch nach der Darstellung der Widerklägerin nicht den Thatbestand eines *vollendeten* Ehebruchs. Auf den offen zu Tage liegenden Gesichtspunkt des § 1568 bei den in B 1—4 des Urtheils angeführten Verfehlungen den Widerbeklagten noch besonders hinzuweisen, war also das Berufungsgericht nicht veranlaßt. Von der Widerklägerin war alsdann nicht zu verlangen, daß sie gerade dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung (§ 1568) entsprechend das Vorliegen der Merkmale dieses Scheidungsgrundes behauptete, es genügte, wenn sie sachlich und thatsächlich die Voraussetzungen hierfür darlegte. Indeß ist in den Gründen des Berufungsurtheils gesagt: es könne der Beklagten ohne Weiteres geglaubt werden, „wenn sie behaupte, ihre eheliche Gesinnung sei durch das Verhalten des Klägers völlig und unwiderbringlich zerstört worden und sie würde die Fortsetzung der Ehe mit ihm nur als unerträgliche Last empfinden".

Zu § 675 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Holländer c. A. u. Gen. vom 21. Juni 1901, Nr. 117/1901 III.
II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision beider Theile aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen bezw. Beklagter verurtheilt.

Gründe.

Der Kläger hat am letzten Tage der Protestfrist Morgens 9½ Uhr einen domizilirten Wechsel auf das Büreau des Beklagten zu 1, des Notars A., gebracht, um ihn durch diesen protestiren zu lassen. Bei Abwesenheit des Beklagten zu 1 nahm dessen Büreauvorsteher, der Beklagte zu 2, den Wechsel und Auftrag entgegen und versicherte noch dem Kläger, der darauf aufmerksam machte, daß der laufende Tag der letzte für Erhebung des Protestes sei, er möge außer Sorge sein, bei ihnen würde nichts versäumt. Der Beklagte zu 2 legte dann aber den Wechsel seinem Dienstherrn, dem Beklagten zu 1, erst Abends nach 6 Uhr vor, so daß die Protestfrist versäumt wurde, und da der Wechsel ein domizilirter war, somit jeder wechselmäßige Anspruch, abgesehen von der etwaigen Bereicherungsklage aus Artikel 83 der Wechselordnung, für Kläger verloren gegangen ist, so hat er nunmehr gegen beide Beklagte auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen Klage erhoben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage gegen den Beklagten zu 1, den Notar, stattgegeben, die Klage gegen den Beklagten zu 2, den Büreauvorsteher, dagegen abgewiesen, indem sie ausführen: In der Bestallung des Beklagten zu 2 zum Büreauvorsteher liege die Bestallung desselben zum Vertreter des Beklagten zu 1 im Verkehr mit dem Publikum, soweit es sich nicht um die Aufnahme der Notariatsakte selbst handle, insbesondere zu seiner Vertretung zur Entgegennahme von Aufträgen. Mit der Entgegennahme des Protestauftrages Seitens des Büreauvorstehers sei daher ein Dienstvertrag gemäß § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen dem Kläger und dem beklagten Notar zu Stande gekommen, und dieser hafte, da der Schuldner nach § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene, wie ein eigenes Verschulden zu vertreten habe, für das Versehen, das sein Gehülfe sich durch die verzögerte Vorlegung des Wechsels habe zu Schulden kommen lassen. Andererseits hafte der letztere, der Büreauvorsteher, nicht, da die Wirkungen des von ihm als Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts unmittelbar und ausschließlich für den Vertretenen eingetreten, ein Vertragsverhältniß zwischen ihm und dem Kläger daher nicht zu Stande gekommen sei.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie beruhen auf einer Verwechselung der *Entgegennahme* des Auftrages bezw. des Angebots des Dienstvertrages des § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs behufs *Uebermittlung* mit der *Annahme* des Vertragsangebots. Mag auch der Büreauvorsteher kraft seiner Stellung zur Entgegennahme und Uebermittlung der Aufträge bezw. Dienstvertragsofferten als bevollmächtigt gelten, so fehlt es doch an jedem Grunde für die Annahme, daß er auch zum Abschluß des Dienstvertrages oder Auftrags (§ 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) bevollmächtigt sei. Nur der Notar selbst kann beurtheilen, ob er das Notariatsgeschäft, dessen Besorgung ihm angetragen wird, ausführen kann und darf, ob das Geschäft rechtlich überhaupt zulässig, ob er aus besonderen persönlichen Gründen an der Aufnahme des betreffenden Notariatsakts behindert, ob seine Zeit bereits anderweit besetzt ist, u. s. w. Die Annahme ist daher unmöglich, daß der Notar ein für alle Mal seinen Büreauvorsteher bevollmächtigt habe, für ihn einen bindenden Dienstvertrag nach § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abzuschließen, für ihn die Verpflichtung einzugehen, ein Notariatsgeschäft vorzunehmen. Durch die Entgegennahme des Wechsels und Protestauftrags war daher ein Vertragsverhältniß zwischen dem Notar und Kläger noch nicht zu Stande gekommen. War aber ein Vertragsverhältniß zwischen Notar und Kläger nicht vorhanden, dann trifft auch der § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher ein solches bestehendes Schuldverhältniß voraussetzt, im vorliegenden Falle nicht zu: „hat ein Verschulden solcher Personen, deren er sich *zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit* bedient, zu vertreten". Ebenso wenig kann aber

auch Kläger sich auf den § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen, da dieser eine hier nicht in Frage stehende unerlaubte Handlung des Gehülfen voraussieht. Endlich kann auch nicht in dem Versuch des Notars, den Protest nach 6 Uhr Abends noch aufzunehmen, eine nachträgliche Genehmigung eines Vertragsabschlusses des Büreauvorstehers gefunden werden, sondern nur eine eigene Annahme des Dienstauftrags, wie er zu der Zeit, als er ihm zuging, überhaupt nur noch möglich war (d. i. eine Protestaufnahme mit Zustimmung des Protestaten). Der einzige Gesichtspunkt, von dem denkbarer Weise eine Haftung des Beklagten zu 1 für das Verschulden des Büreauvorstehers hergeleitet werden könnte, ist der, ob etwa darin, daß der Notar eine Person zu dem Zwecke anstellt, daß ihr in seiner Abwesenheit auch Anträge an ihn, damit sie ihm übermittelt werden, abgegeben werden können, zugleich ein stillschweigendes Garantieversprechen zu finden ist, daß diese Personen ihre Pflichten sorgfältig erfüllten, insbesondere also auch Anträge innerhalb der gehörigen Zeit an ihren Prinzipal weiter beförderen. Hierüber hat sich das Berufungsgericht noch nicht ausgesprochen, und es erscheint um so weniger angemessen, diese keineswegs zweifellose Frage von hier aus direkt zu entscheiden, als die thatsächliche Stellung des Beklagten zu 2 noch nicht völlig aufgeklärt ist, insbesondere die unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers, daß Beklagter zu 2 auch Vollmacht in Notariatssachen habe, daß er ausdrücklich vom Beklagten zu 1 beauftragt gewesen sei, für ihn Wechsel zwecks Erhebung des Protestes in Empfang zu nehmen und daß er auch seit Jahren Wechsel zwecks Erhebung des Protestes in Empfang genommen habe, einmal in ihrer Bedeutung theilweise nicht zweifelsfrei, andererseits aber auch vom Beklagten zu 1 ausdrücklich bestritten sind. Hiernach rechtfertigt es sich, soweit der Beklagte zu 1 in Frage steht, unter insoweitiger Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Was dagegen den Mitbeklagten R. anlangt, so zerfällt der Entscheidungsgrund der Vorinstanzen ohne Weiteres damit, daß R. als Vertreter des Notars überhaupt einen Vertrag nicht abgeschlossen hat. Denn alsdann fehlt es an jedem Grunde, in der Uebernahme des Wechsels und Auftrags zur Weitergabe an seinen Prinzipal, zumal mit der Bemerkung, es werde nichts versäumt werden, nicht einen übernommenen Auftrag zu finden, aus dem er dem Auftraggeber haftet. Insbesondere steht auch die offen gelassene Möglichkeit, daß der Notar eine Garantie für eine ordnungsmäßige Thätigkeit seines Angestellten übernommen habe, der Annahme eines weiteren Auftragsverhältnisses zwischen R. und dem Kläger in keiner Weise entgegen. Diesem Auftrage hat aber unbestritten R. in schuldhafter Weise nicht entsprochen, und die Klage erscheint daher gegen ihn ohne Weiteres begründet, so daß insoweit unter Aufhebung der Urtheile der Vorinstanzen von hier aus durcherkannt werden konnte.

Das neue Urheberrecht und Verlagsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck, Jena.

Das neue Urheberrecht und Verlagsrecht ist, nachdem eine Zeit lang nach der Annahme des Entwurfs in der ihm von der Kommission gegebenen Fassung — jedoch mit einer wichtigen Ausnahme — seine Bestätigung beim Bundesrath in der Schwebe war, nunmehr doch in Nr. 27 des Reichsgesetzblatts publizirt. Die beiden Gesetze treten am 1. Januar 1902 in Kraft.

Sie gehören zwar nicht zu denjenigen Theilen des bürgerlichen Rechts, auf deren Anwendung ein Praktiker so zu sagen tagtäglich gerüstet sein muß. Hieraus aber einen Vorwand für ihre gänzliche Nichtbeachtung zu entnehmen, würde höchst bedenklich sein. Denn andererseits sind diese Gesetze auch nicht der Art, daß man sich in Veranlassung eines plötzlich zur Bearbeitung aufstoßenden Falles schnell genug darin zurecht findet, um sie für den gegebenen Fall zu beherrschen. Das Verlagsrecht insbesondere, das bislang, abgesehen von einigen nicht mehr zeitgemäßen Bestimmungen des Preuß. A. L. R. (I. §§ 996—1036), des Badischen Landrechts (II. 2. Tit. Kap. 6 S. 577 aa bis ab) und des Sächsischen B. G. B. (§§ 1139—1149) der Kodifikation entbehrte und als unsicheres Gewohnheitsrecht viele Verlegenheiten bereitete, bildet eine **wichtige Ergänzung des B. G. B.** Es ist aber ohne das **Urheberrecht**, welches eben deshalb einer gesetzlichen Revision unterworfen werden mußte, nicht verständlich.

I. Das **neue Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst**, schließt sich dem bisherigen Gesetze vom 11. Juni 1870 insofern an, als es die den Inhalt des Urheberrechts bildenden Befugnisse einzeln aufführt. Gegenstände desselben bilden nach § 1: 1. **Schriftwerke** und solche **Vorträge** oder **Reden**, welche dem Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung dienen; 2. **Werke der Tonkunst**; 3. solche **Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art**, welche nicht ihrem Hauptzweck nach als Kunstwerke zu betrachten sind. (Zu den Abbildungen gehören auch plastische Darstellungen.)

Für Werke der **bildenden Künste** bleibt einstweilen das Gesetz vom 9. Januar 1876, für Photographien dasjenige vom 10. Januar 1876 maßgebend; doch ist eine Revision auch dieser Gesetze als nahe bevorstehend zu betrachten.

Das neue Gesetz hat also den wissenschaftlichen Begriff des Urheberrechts ebenso wenig zum Ausdruck gebracht, wie das bisherige.

Für diesen ist aber die Unterscheidung einer persönlichen, „idealen“ und einer wirthschaftlichen von grundlegender Bedeutung. Das „**ideale**“ Interesse des Urhebers eines Geisteswerks fordert die Anerkennung seiner Persönlichkeit, soweit sie sich in dem von ihm geschaffenen Werke manifestirt hat. Es wird also verletzt durch Bestreiten der Urheberschaft überhaupt, sodann aber auch durch willkürliche Abänderungen derselben oder durch eine den Charakter des Urhebers oder seine Geisteseigenthümlichkeit in ein falsches Licht setzende Ausbeutung, z. B. sog. Verballhornung. Es handelt sich also beim Schutze dieser Interessen um eine unmittelbare Anwendung der richtig verstandenen Lehre vom **Recht der Persönlichkeit**. Kohler (Autorrecht, Jena 1880) und Osterrieth (Altes und Neues zum Urheberrecht, Leipzig 1892) fassen diese Seite des Urheberrechts in dem Worte „Individualrecht“ bezw. „Individualschutz“ zusammen und wollen sie vom eigentlichen Urheberrecht überhaupt ablösen.

Das **wirthschaftliche** Interesse des Urhebers fordert die ausschließliche Befugniß des Urhebers, das Werk zu vervielfältigen

und gewerbsmäßig zu verbreiten. Kohler bezeichnet diese Seite des Urheberrechts, die er Autorrecht κατ' ἐξοχήν nennt, als Immaterialgut.

Es kann zweifelhaft erscheinen, ob das neue Gesetz seine Auffassung des Urheberrechts im Kohlerschen Sinne hat beschränken wollen oder nicht. Ich bin der Ansicht, daß es zwar vorwiegend nur die wirthschaftliche Seite des Urheberrechts im Auge hat, dennoch aber auch die ideale Seite desselben berührt, ohne jedoch den Individualschutz, d. h. den Schutz der rein personenrechtlichen Seite des Urheberrechts vollständig zu erschöpfen. Ein rein ideales Interesse des Autors wird zweifellos geschützt durch den § 25 des Gesetzes, der Jeden, der ein Werk innerhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen benutzt, zur Quellangabe verpflichtet, ferner durch § 24, welcher willkürliche Aenderungen des Werkes innerhalb desselben Rahmens untersagt. Nur, wenn einzelne Aufsätze, einzelne Gedichte oder kleinere Theile eines Schriftwerks in eine Sammlung zum Schulgebrauch aufgenommen werden, sind die für diesen Gebrauch erforderlichen Aenderungen gestattet; jedoch bedarf es, so lange der Urheber lebt, dessen persönlicher Einwilligung.

Wenn ich hiermit die ideale Seite des Urheberrechts durch das vorliegende Gesetz nicht für erschöpft halte, so ist dies von weittragender praktischer Bedeutung. Denn es wäre m. E. ein bedenklicher Trugschluß, den Schutz der Persönlichkeit grundsätzlich nur soweit zuzubilligen, als er durch positive Normen des Civil- oder Strafrechts gesichert ist; mit v. Ihering und Kohler bin ich der Ansicht, daß nach Analogie der actio iniuriarum des römischen Rechts grundsätzlich auch heutzutage ein Anspruch auf Anerkennung eines Rechts der Persönlichkeit besteht, das dieses auch in seinen feineren Verzweigungen sichert, wie dies neuerdings auch von Keyßner in dessen werthvoller Monographie: „Das Recht am eigenen Bilde" klargestellt und in mehreren wichtigen Entscheidungen der modernen Praxis, z. B. durch das Landgericht Hamburg vom 8. September 1898 in Veranlassung einer rechtswidrigen photographischen Aufnahme der Leiche des Fürsten Bismarck, anerkannt worden ist.

Bemerkenswerth erscheint mir dafür folgende Aeußerung Kohlers in der Zeitschrift: „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" 1899 S. 196:

> „Allerdings erlischt das Persönlichkeitsrecht in seiner Hauptbedeutung mit dem Tode; allein es erlischt unter Hinterlassung eines Residuums, und dieses geht auf die Hinterbliebenen über; sie üben es nur als ihr Recht, aber sie üben es nicht aus als ihr ureigenes persönliches Recht, sondern als das ihnen überkommene Persönlichkeitsrecht des Erblassers. Es ist dasselbe Recht, wie dasjenige, das ihnen die Verfügung giebt, über seine Briefe und die nicht veröffentlichten Schriften zu verfügen, dasselbe Recht, das ihnen Befugniß verleiht, gegen die Verleumdung des Erblassers aufzutreten. Es ist ein angeerbtes Recht, auch wenn es nicht dem gewöhnlichen Erbgang folgt, es geht über auf die Hinterbliebenen kraft Intestaterbfolge, auch wenn der Erblasser einen gesetzlichen Erben eingesetzt hat; denn die Erbeinsetzung betrifft solche persönlichen Dinge nicht, ebenso wenig, als z. B. ein römisches Recht der Universalfideikommiß die Jura sepulcrorum (L. 43 [42] § 1, l. 57 [55] § 3 ad S. C. Trebellian Weiteres darüber Autorrecht, S. 148, Pranzataro, il diritto di sepolcro p. 82). Allerdings steht es auch hier dem Erblasser zu, Verfügungen zu treffen; er kann insbesondere ausdrücklich bestimmen, wie mit seinem Leichnam oder mit seinen Schriften verfahren werden soll (vergl. französisches Gesetz vom November 1887; vergl. ferner strafrechtliche Studien I S. 207); er kann namentlich einen Treuhänder ernennen, dessen Ehre und Gewissen er solche Dispositionen überläßt. (Autorrecht S. 149, Strafrechtliche Studien S. 207.) In dieser Verfügungsgewalt zeigt sich klar, daß das Recht der Hinterbliebenen ein vom Erblasser überkommenes ist, denn es steht ihnen nur zu, sobald der Erblasser darüber nicht anders bestimmt hat."

Hiernach ist die Bestimmung des neuen Urheberrechts, das die Unzulässigkeit der Aenderung in dem eben bezeichneten Falle auf Lebzeiten des Verfassers einschränkt, singulär und nicht als arg. e contrario auf andere Fälle auszudehnen.

Sowohl die personenrechtliche wie die wirthschaftliche (vermögensrechtliche) Seite des Autorrechts hat einen dinglichen Charakter in dem Sinne eines absoluten Rechtsschutzes gegen Jedermann.

Das neue Gesetz enthält einige erhebliche Erweiterungen des Urheberrechts gegenüber dem bisherigen.

Zunächst wird nach § 15 eine Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten für unzulässig erklärt, „gleichviel durch welches Verfahren sie bewirkt wird; auch begründet es keinen Unterschied, ob das Werk in einem oder mehreren Exemplaren vervielfältigt wird".

In Verbindung hiermit steht die Beseitigung der alten Terminologie, welche die Verletzung des Urheberrechts allgemein als Nachdruck bezeichnete. Der Entwurf befolgte diese Terminologie noch, die Reichstagskommission hat diese Ausdrucksweise, da sie eine unerfreuliche und unnöthige juristische Diktion enthielt, als Sprachwidrigkeit mit Recht beseitigt, und daher beginnen jetzt alle diejenigen Bestimmungen, die im bisherigen Gesetz lauteten: „Als Nachdruck wird bestraft" oder „als Nachdruck ist (es) nicht anzusehen", mit der Formel: „Die Vervielfältigung ist unzulässig bezw. unzulässig".

Unabhängig von dem Vervielfältigungsrechte wird dem Urheber die ausschließliche Befugniß zur Verbreitung beigelegt (§§ 11, 37, § 39 Nr. 1, § 42), so daß eine Verbreitung, in die er nicht eingewilligt hat, auch dann unstatthaft ist, wenn die Exemplare rechtmäßig hergestellt sind.

Der Urheber erhält ferner die ausschließliche Befugniß, ein noch nicht erschienenes Schriftwerk öffentlich vorzutragen (§ 11 Abs. 3). Vor allem aber ist hervorzuheben, daß das ausschließliche Uebersetzungsrecht eine wesentliche Verstärkung erfährt. (§ 12 Nr. 1.) Auch wird durch das neue Gesetz ein stärkerer Schutz gegen die Dramatisirung, gegen die Aneignung fremder Melodien und gegen sonstige Utilisationen gewährt (§ 12, § 13 Abs. 1).

Die citirten Paragraphen lauten:

§ 12: „Im Falle der Uebertragung des Urheberrechts verbleiben, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, dem Urheber seine ausschließlichen Befugnisse:

1. für die Uebersetzung eines Werkes in eine andere Sprache oder in eine andere Mundart;
2. für die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnenwerkes in der Form einer Erzählung;
3. für die Bearbeitungen eines Werkes der Tonkunst, sofern sie nicht bloß in Einrichtungen für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen bestehen."

§ 13 Abs. 1: „Unbeschadet der ausschließlichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 12 Abs. 2 zustehen, ist die freie Benutzung seines Werkes zulässig, wenn dadurch eine eigenthümliche Schöpfung hervorgebracht wird".

Ich glaube nicht mit Unrecht den hier angeführten Begriff der eigenthümlichen Schöpfung, der geradezu das punctum saliens des Urheberrechts bildet, als den schwierigsten des ganzen Gesetzes bezeichnen zu müssen. Es handelt sich hier eben um die Bestimmung des eigentlichen Gegenstandes dessen, was man früher auch in Deutschland und jetzt noch ziemlich allgemein im Auslande als geistiges Eigenthum bezeichnet.

Kohler bezeichnet das, was ein Geisteswerk zu einer „eigenthümlichen" Schöpfung stempelt, als innere Form oder auch als „imaginäres Bild". Der inneren Form stellt er dann die äußere gegenüber, unter welcher er das Darstellungsmaterial, also den Marmor bei der Bildsäule, das Papier, auf dem ein Geisteswerk geschrieben ist, versteht. Ich würde es vorziehen, letzteres stets als Darstellungsstoff zu bezeichnen.

Die große Frage ist nun die, ob sich allgemeine Kriterien aufstellen lassen, um das Vorhandensein einer eigenthümlichen Form festzustellen; wenigstens scheinen viele Schriftsteller, unter ihnen auch Kohler, sich in dieser Hinsicht zu bemühen. Meines Erachtens ist diese Forderung eine contradictio in adjecto. Es ist zwar leicht, die Form, oder, um mit Kohler zu reden, die innere Form vom äußeren Darstellungsstoff zu trennen. Bei der Frage der Originalität oder Individualität aber handelt es sich um die Herausstellung eines wirklich Neuen, das zu dem schon geschichtlich Gegebenen hinzu kommt. Hierbei aber ist, wie v. Jhering sagt, Zweck im Recht I. S. 79 ff., zu berücksichtigen, daß der Nachfolger stets mit den Erfahrungen, dem geistigen und ethischen Kapital seines Vorgängers arbeitet.

Zur Beleuchtung des Problems dürfte vielleicht folgende, meiner in diesen Tagen erscheinenden Bearbeitung des neuen Urheberrechts entnommene Parallele mit der Spezifikation dienlich sein:

„Nirgends findet sich eine Schöpfung aus dem Nichts. Schöpfung ist Kombination und Variation. Daß dieses ewige Wechselspiel des Lebens gleichwohl immer Neues schafft, beweist eben, daß nicht die Materie, sondern die Form Wesen und Zweck des Lebens ist, daß die Form, die Verarbeitung des Stoffes die Werthe erzeugt.

Hiernach löst sich also das Problem des Verhältnisses der „inneren Form" zum inneren (geistigen) Stoff in das Problem der Spezifikation auf. Die Analogie der geistigen Spezifikation mit jener sinnlich wahrnehmbaren, äußeren Spezifikation, die der oben citirte § 950 des B. G. B. regelt, ist eine vollkommene, sobald man davon absieht, daß geistiger Stoff (Gedankenstoff) dadurch, daß der eine ihn bearbeitet, dem andern nicht entzogen wird, da derselbe keine räumlich quantitative Größe darstellt und wie die berühmten platonischen Ideen durch Mittheilung sich nicht vertheilt, sondern untheilbar und unvermindert, weil unkörperlich, über den einzelnen Subjekten, in die er eingeht, ein Dasein für sich behält. Eigenthümer wird also derjenige, der aus gegebenem Gedankenstoff eine neue Spezies, eine neue Form schafft.

Aber eben dies, ob eine neue Form, ein neues Gedanken-Individuum entsprechend dem von der herrschenden Lehre bei materieller Spezifikation geforderten neuen Sachindividuum geschaffen worden ist, bildet eine schwierige quaestio facti, für welche es an einem unbedingten abstrakten Kriterium fehlt. Nehmen wir Beispiele der äußeren (materiellen) Spezifikation. Niemand zweifelt an einer Spezifikation, wenn ein Chemiker aus verschiedenen ihm nicht gehörenden Stoffen ein neues chemisches Produkt hergestellt hat, beispielsweise einen Farbstoff aus fremden Pflanzen und Mineralien, Pulver, Dynamit aus fremden Chemikalien; auch die Weinbereitung aus fremden Trauben gilt als Spezifikation. In diesen Fällen ist der alte Stoff gar nicht mehr wiederzuerkennen, seine Identität ist nur dem Sachverständigen noch durch Vermittelung besonderer Analyse nachweisbar.

Aber auch wenn die Identität des Stoffes auf den ersten Blick erkennbar bleibt, wenn z. B. der Schmied aus fremdem Eisen ein Werkzeug, der Tischler aus fremdem Holze einen Gebrauchsgegenstand verfertigt hat, wird ebenfalls Spezifikation angenommen, wie z. B. wenn der Schneider fremdes Tuch zu einem Rocke verarbeitet hat. Hieran aber schließen sich Grenzfälle, in denen sich ein Zweifel an der Aneignung erhebt. Wie wenn z. B. der Goldschmied einen fremden Goldklumpen nur erst zu einzelnen Stangen verarbeitet, der Juwelier einen fremden Edelstein nur geschliffen hat? Bekanntlich wollte eine Partei der römischen Juristen, denen Justinian sich anschloß, den Eigenthumserwerb davon abhängig machen, daß das neue Gebilde nicht wieder auf die alte Form zurückgeführt werden könne. Hiernach würde ein kunstvoller Becher, den etwa Benvenuto Cellini aus fremdem Silber in mühevoller Arbeit herausgestaltet, dem Stoffeigenthümer verbleiben.

Die heutige Rechtslehre und mit ihr das B. G. B. im S. 47 citirten Paragraphen hat diese Ansicht, die übrigens auf geistigem Gebiete aus oben angegebenen Gründen keine entsprechende Anwendung zulassen würde, verworfen.

Welches Kriterium ist denn nun ausschlaggebend? Der citirte § 950 verweist uns deutlich auf einen durchaus subjektiven Faktor, auf die Abschätzung des Werthes. Der Verarbeiter oder Umbildner erlangt das Eigenthum an der neuen Sache nicht, wenn „der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes".

Auch bei der Frage des geistigen Eigenthumserwerbs scheint uns diese gesetzliche Formel die einzig mögliche

zu sein und die ganze bisherige Praxis bewußt oder unbewußt beeinflußt zu haben.

Es kann auch bei der Relativität der Begriffe „Form und Inhalt“ gar nicht anders sein. Das Einzige, was hier eine gewisse Konstanz der Rechtsprechung gewährleisten kann, ist die Regelung der subjektiven Werthschätzung des Richters durch kasuistische Vorschriften oder durch eine derartige Einrichtung, wie sie in Deutschland in Gestalt von sogenannten literarischen Sachverständigen-Vereinen, jetzt Sachverständigen-Kammern besteht, deren Werth natürlich ebenso von dem Werth der zu diesem Richteramt berufenen Persönlichkeiten abhängt, wie in letzter Linie der Werth jeder Institution und jedes Gesetzes bedingt ist durch die mit ihrer Ausführung bestimmten Personen.

Hat Jemand eine mathematische Aufgabe gelöst und bringt jetzt ein anderer dieselbe Lösung lediglich unter Veränderung der vom ersten Löser verwendeten Zeichen und Buchstaben, so zweifelt Niemand daran, daß hier keine Neuproduktion, sondern eine bloße Reproduktion vorliegt. Anders liegt der Fall, wenn der zweite Bearbeiter zwar im Wesentlichen dieselbe Lösung bringt, aber in eleganterer Weise, in übersichtlicherer Darstellung, unter Verwendung einfacherer Methoden.

Handelt es sich um eine gewerbliche Erfindung, so bilden die Methoden der Herstellung, nicht ihre sprachliche Erklärung den Werthmesser. Anders verhält es sich in der Regel bei wissenschaftlichen, noch mehr bei ästhetischen Produktionen. Zwei Historiker stellen dieselben Ereignisse dar: — der Werth ihrer Untersuchungen kann ausschließlich in der sorgfältigen Sichtung und Kritik der Thatsachen gefunden werden, so daß die glänzendere Darstellungsgabe des einen, wenn er sich die kritische Arbeit des anderen zu Nutze macht, ebenso wenig Spezifikationswerth geschaffen zu haben scheint, wie wenn etwas Glanzwichse auf einen fremden Stiefel gebürstet wurde. Zweifellos wird man in den betheiligten Fachkreisen der gelehrten Historiker so den gewandteren Darsteller unter Umständen des Plagiats, d. h. eines geistigen Diebstahls bezichtigen. Dennoch wird der Jurist Bedenken tragen, jenem rein sachlichen Interesse der Originalität Rechtsschutz zuzuerkennen, und warum? Lediglich, weil für ihn und für weitere Kreise auch die schönere Darstellung, die Diktion als Werth und zwar als erheblicher Werth in Betracht kommt. Niemand dagegen findet ein Plagiat darin, daß ein dramatischer Dichter von hoher Formvollendung eine bereits von einem anderen bearbeitete historische oder sonst bekannte Fabel neu dramatisirt. Anders liegt der Fall, wenn die Fabel selbst freie Erfindung des ersten Dramatikers war; aber auch in letzterem Fall kann vielleicht ein Dritter aus einer solchen Erfindung so zu sagen erst etwas „machen“, und in meinen Augen geht daher die Kasuistik des neuen Gesetzes zu weit, wenn dasselbe in § 12 und 13 schlechthin das Autorrecht auch auf die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnenwerkes in Form einer Erzählung erstreckt. Der Gesetzgeber hat dies auch gefühlt und tritt offenbar schon in folgendem § 13 einen Rückzug an, wenn er die freie Benutzung eines Werkes in dieser Richtung gleichwohl für zulässig erklärt, „wenn dadurch eine eigenthümliche Schöpfung hervorgebracht wird“.

Nach meiner Ueberzeugung ist es in jure entschieden richtiger, den Begriff der „eigenthümlichen Schöpfung“ nicht zu streng zu nehmen und die feinere Auffassung des Plagiats mehr dem Selbstschutz der literarischen Kritik als der nur auf größere Rechtsverletzungen berechneten Justiz zu überlassen. Daher hat man mit Recht auch seit der gesetzlichen Anerkennung des Autorrechts stets noch einen Unterschied gemacht zwischen einem bloß kritisch, wissenschaftlich, ethisch und ästhetisch verwerflichen Plagiat und dem eigentlichen Nachdruck.“

Kuhlenbeck, das Urheberrecht u. das Verlagsrecht, Einl. S. 51 ff.

(Fortsetzung folgt.)

Der Unabhängige Kongostaat.

Seine rechtliche Stellung. — Verfassung bezw. Verwaltung. — Das geltende Recht. — Gerichtsorganisation. — Advokatur. — Notariat.

Von A. Simon, Bürgermeister a. D., Charlottenburg.

Der Unabhängige Kongostaat, der augenblicklich durch die wegen seiner Uebernahme durch Belgien schwebenden Unterhandlungen wieder mehr in den Vordergrund des politischen Interesses gerückt ist, hat den in erster Reihe von dem Könige der Belgier und Belgien selbst gebrachten großen pekuniären Opfern entsprechende Früchte noch nicht gezeitigt, trotz seiner unverkennbar günstigen, wenn auch vielleicht etwas langsamen wirthschaftlichen Entwickelung, ein Schicksal, wie es den kolonialen Unternehmungen der Neuzeit zumeist beschieden scheint. Ob der Staat solche Früchte in absehbarer Zeit reifen wird, ist eine Frage, auf welche eine sichere Antwort zu geben nach der für ein derartig groß angelegtes koloniales Unternehmen immerhin etwas kurzen Zeit von sechszehn Jahren kaum möglich sein dürfte, und auf welche hier auch nicht näher eingegangen werden soll.

Zweck der nachstehenden Zeilen ist, die rechtliche Stellung des Kongostaates, seine Verfassung bezw. Verwaltung, das zur Anwendung kommende Recht, die Rechtspflege und bei letzterer insbesondere Advokatur und Notariat in möglichst kurzer, die wichtigsten Bestimmungen zusammenfassender Darstellung vor Augen zu führen.

I. Die Geschichte des 2 252 780 qkm großen, rund 14 Millionen Einwohner zählenden Kongostaates, seine Entstehung und Bildung dürfte hinlänglich bekannt sein. Grundlegend für letztere ist die Berliner Generalakte (Kongoakte) vom 26. Februar 1885 und der gleichlautende Beschluß der belgischen Volksvertretung (Repräsentantenkammer und Senat) vom 28./30. April 1885: „S. M. Léopold II., roi des Belges, est autorisé à être le chef d'Etat fondé en Afrique par l'Association internationale du Congo. L'union entre la Belgique et le nouvel Etat du Congo sera exclusivement personelle.“ Schon unter dem 1. August desselben Jahres zeigte König Leopold den Mächten die Konstitution des Unab-

hängigen Kongostaates an und notifizirte gleichzeitig die Erklärung ewiger Neutralität desselben. Um Belgien Nutzen und Früchte seiner nur durch außerordentliche persönliche Opfer ermöglichten Schöpfung zu sichern, vermachte der König durch Testament vom 2. August 1889 seine Souveränitäts- und sämmtlichen persönlichen Rechte Belgien, welches seinerseits durch Konvention vom 3. Juli 1890 dem Kongostaate 25 Millionen Frcs. (5 Millionen sofort, und je 2 Millionen durch die folgenden 10 Jahre), die ersten 10 Jahre unverzinslich, lieh unter folgenden in den Artikeln 2 und 4 besagter Konvention ausgedrückten Bedingungen, welche hier wörtlich folgen mögen, da dieselben augenblicklich den Mittelpunkt der in Belgien hinsichtlich des Kongostaates schwebenden Erwägungen und Verhandlungen bilden, nämlich: „§ 2. Six mois après l'expiration du prédit terme de dix ans,*) l'Etat belge pourra, s'il le juge bon, s'annexer l'Etat Indépendant du Congo avec tous les biens, droits et avantages attachés à la souveraineté de cet Etat, tels qu'ils ont été reconnus et fixés, notamment par l'acte général de Berlin du 26 février 1885 et par l'acte général de Bruxelles et la déclaration du 2 juillet 1890; mais aussi à charge de reprendre les obligations du dit Etat envers les tiers, le Roi-Souverain refusant expressément toute indemnité du chef des sacrifices personnels qu'il s'est imposés. Une loi réglera le régime spécial sous lequel les territoires du Congo seront alors placés. — § 4. Si, au terme prédit, la Belgique décidait de ne pas accepter l'annexion de l'Etat du Congo, la somme de 25 millions de francs prêtée, inscrite au grand-livre de sa dette, ne deviendrait exigible qu'après un nouveau terme de dix ans, mais elle serait, entre temps, productive d'un intérêt annuel de 3½ p. c., payable par semestre, et même avant ce terme, l'Etat Indépendant du Congo devrait affecter à des remboursements partiels toutes les sommes à provenir de cessions de terres ou de mines domaniales." In Belgien scheint man zur Zeit die Uebernahme des Kongostaates nicht für opportun zu halten, jedenfalls wird der Ablauf der Konvention hinausgeschoben werden, in den augenblicklichen Verhältnissen desselben also eine Aenderung nicht eintreten, so daß die eventuellen Rechte Frankreichs auf den Kongostaat noch gar nicht in Frage kommen.

Diese Rechte Frankreichs — ein Vorkaufsrecht auf den Kongostaat — sind in folgenden Briefen niedergelegt, welche wir bei dem Interesse, welches diese Frage augenblicklich erregt, soweit nöthig, wörtlich wiedergeben: 1. Brief des Obrist Strauch an Jules Ferry vom 23. April 1884: „L'association internationale du Congo, au nom des stations et des territoires libres qu'elle à fondés au Congo et dans la vallée du Niadi-Quillou, déclare formellement qu'elle ne les cédera à aucune puissance, sous réserve des conventions particulières qui pourraient intervenir entre la France et l'Association pour fixer les limites et les conditions de leur action respective. Toutefois, l'Association, désirant donner une nouvelle preuve de ses sentiments amicaux pour la France, s'engage à lui donner le droit de préférence si, par des circonstances imprévues, l'Association était amenée un jour à realiser ses possessions." Unter dem 24. April 1884 bestätigt Jules Ferry mit Dank den Inhalt des Schreibens, welcher durch einen Brief der Internationalen Kongogesellschaft vom 5. Februar 1885 aufrecht erhalten wird trotz des unter diesem Datum zwischen der Kongogesellschaft und Frankreich geschlossenen Handels- und Freundschaftsvertrages.

Der Sinn des in den Schreiben vom 23. und 24. April 1884 getroffenen Uebereinkommens findet sich in den zwischen dem französischen Minister und dem Vertreter des Kongostaates im April 1887 gewechselten Schriftstücken näher präzisirt. Letzterer schreibt unter dem 22. April 1887 dem Minister: „L'Association internationale africaine, lorsqu'elle a fait avec le gouvernement de la République l'arrangement de 1884, confirmé par la lettre du 5. février 1885, n'a pas entendu et n'a pu entendre qu'en cas de réalisation de ses possessions, le droit de préférence reconnu à la France pût être opposé à la Belgique, dont le Roi Léopold était Souverain; mais il va de soi que l'État du Congo ne pourrait céder ces mêmes possessions à la Belgique sans lui imposer l'obligation de reconnaitre le droit de préférence de la France pour le cas où elle-même viendrait ultérieurement à les réaliser. Cette explication n'enlève et n'ajoute rien aux actes rappelés ci-dessus: loin de leur être contraire, elle ne fait qu'en constater le sens, je suis autorisé à ajouter que c'est celui qu'y a attaché l'auguste fondateur de l'Association internationale africaine en les autorisant." In dem Antwortschreiben vom 29. April 1887 rekapitulirt der Minister diese Darlegungen und schließt: „En vous accusant réception de cette communication, je suis autorisé à vous dire que je prends acte, au nom du gouvernement de la République de l'interprétation qu'elle renferme et que vous présentez comme ayant toujours été celle que vous avez attachée à la convention de 1884, en tant que cette interprétation n'est pas contraire aux engagements internationaux préexistants."

II. Die Verwaltung des Kongostaates zerfällt in eine centrale mit dem Sitz in Brüssel, und eine lokale mit dem Sitz in Boma.

Die centrale Verwaltung, welcher wir uns zunächst zuwenden, untersteht laut Dekret vom 1. September 1894 einem vom „Roi-Souverain" ernannten Staatssekretär, welcher die Erlasse des Souveräns gegenzuzeichnen und zur Ausführung zu bringen hat. Beigegeben sind dem Staatssekretär außer einem Kabinetschef ein Generalschatzmeister und drei Generalsekretäre — für die auswärtigen Angelegenheiten, die Finanzen und das Innere —, sämmtlich vom Könige ernannt, während die Abtheilungsdirigenten sowie das sonstige gesammte Bureaupersonal von dem Staatssekretär berufen wird. Ein Erlaß des Staatssekretärs vom 10. Oktober 1894 stellt eine eingehende Geschäftsvertheilung, Geschäftsbehandlung und Dienstordnung für die gesammte Centralverwaltung dar, aus welcher wir nur erwähnen möchten, daß die Rechtspflege und Civil-, Handels- und Strafgesetzgebung zu dem Ressort des Generalsekretärs für die auswärtigen Angelegenheiten gehören.

*) Diese Zeit von 10½ Jahren läuft eben jetzt, 1901, ab.

Zur centralen Verwaltung des Kongostaates ist auch der in Brüssel domizilirende Obere Rath (Conseil supérieur), dessen Hauptaufgabe allerdings auf dem Gebiete der Rechtspflege liegt und auf welchen wir dort näher zurückkommen, insofern mitzurechnen, als er über die ihm vom Könige zugewiesenen, den Kongostaat betreffenden Fragen als „Staatsrath", eventuell unter Theilnahme eines Vertreters der Centralregierung, zu berathen hat (Dekret vom 8. Oktober 1890, Art. 18 bis 21); zur Prüfung und Berathung eiliger derartiger Staatssachen ernennt der König laut Dekret vom 21. März 1893 alljährlich aus der Mitte des Oberen Rathes drei Mitglieder, welche unter dem Vorsitz des Präsidenten des Oberen Rathes und unter Zuziehung des Schriftführers desselben als ständiges Komitee tagen.

Sitz der lokalen Verwaltung ist, wie wir schon sagten, Boma; organisirt ist dieselbe zuletzt durch den die vorher ergangenen diesbezüglichen Erlasse zusammenfassenden Erlaß des Staatssekretärs vom 10. Oktober 1894. Darnach steht die Gesammtleitung der lokalen Verwaltung einem Generalgouverneur zu, der für das Staatsgebiet das souveräne Ansehen repräsentirt und die von der Centralregierung getroffenen Maßnahmen auszuführen hat; er hat die oberste Leitung der Civil- und Militärverwaltung. Ihm zur Seite stehen: ein Vice-Generalgouverneur, ein Staats-Inspekteur, ein Generalsekretär und ein oder mehrere „Direktoren" der einzelnen Verwaltungszweige, welche sämmtlich gleich ihm durch Dekret ernannt werden.

Der Generalgouverneur erläßt Ordonnanzen mit Gesetzeskraft; er kann sogar in dringenden Fällen durch eine solche Ordonnanz die Ausführung eines Dekrets des Souveräns suspendiren. Doch verlieren seine Ordonnanzen ihre Gültigkeit und Kraft, soferne sie nicht innerhalb sechs Monaten durch Dekret des Souveräns bestätigt sind. Ohne ausdrückliche Genehmigung des letzteren darf der Generalgouverneur weder eine Staatsanleihe aufnehmen noch irgend welche Verbindlichkeiten fremden Staaten gegenüber eingehen. Die Ernennung der Beamten seiner Verwaltung liegt theils ihm, theils der Centralregierung ob; er ist jedoch berechtigt für alle Aemter, die zur Erledigung kommen oder deren Inhaber abwesend oder sonst verhindert sind, interimistisch Ernennungen zu treffen oder für einzelne Theile des Staates besondere Inspektions- oder Verwaltungsbeamte bis zur Dauer eines Jahres zu ernennen.

Vertreten wird der Generalgouverneur durch den Vice-Generalgouverneur oder den Staatsinspekteur oder endlich eine durch den Souverän oder im Falle der Noth durch den Generalgouverneur selbst bezeichnete Persönlichkeit. Ist eine Vertretung durch keine der vorgenannten Personen möglich, so fällt dieselbe dem sogenannten „Ausführenden Komitee" (comité exécutif) zu, welches sich aus dem Generalsekretär, den Direktoren der Verwaltungszweige, dem militärischen Höchstkommandirenden und den für solche Fälle etwa von dem Souverän ernannten Mitgliedern zusammensetzt.

Auch eine Art Staatsrath finden wir in Boma, nämlich das „comité consultatif", das Berathungskomitee, welches unter dem Vorsitz des Generalgouverneurs aus dem Vice-Generalgouverneur, dem Staatsinspekteur, dem Richter des Appellgerichtshofes, dem Generalsekretär, den Direktoren der Verwaltungszweige und höchstens fünf von dem Generalgouverneur alljährlich berufenen Mitgliedern besteht. Der Generalgouverneur hört das Berathungskomitee über alle von ihm beabsichtigten Maßnahmen generellen Charakters und seine Vorschläge an die Centralregierung, ohne jedoch an die Beschlüsse des Komitees gebunden zu sein.

Das gesammte Gebiet des Kongostaates ist in vierzehn Verwaltungsbezirke oder Distrikte getheilt, an deren Spitze als Repräsentanten der Staatsverwaltung Distriktskommissare stehen, welche theils vom Souverän direkt (Dekret vom 5. August 1888), theils vom Generalgouverneur (Erlaß des Staatssekretärs vom 10. Oktober 1894) ernannt werden, welch letzterer ihnen auch ihren Amtssitz anweist. Die Distriktskommissare des Kongostaates stellen also eine Art höherer Verwaltungsbeamten dar und können hinsichtlich ihrer Funktionen etwa unseren Oberpräsidenten gleich geachtet werden; ihre Befugnisse werden, soweit nicht Dekrete des Souveräns oder Erlasse der Centralregierung vorliegen, durch den Generalgouverneur geregelt.

Das Polizei-, Gesundheits- x., Verkehrs- und Postwesen ist wohlorganisirt und in steter Entwickelung begriffen; näher darauf hier einzugehen, verbieten die für diese Abhandlung gesteckten Grenzen.

III. Was das im Kongostaat geltende Recht betrifft, so bestimmt zunächst eine Verordnung vom 14. Mai 1886, daß, sofern eine Rechtsmaterie noch nicht gesetzlich geregelt ist, die Gerichte das Urtheil nach dem örtlichen Gewohnheitsrecht, in welchem Falle der Richter die Ansicht eines oder mehrerer der verständigsten und angesehensten Eingeborenen oder Einwohner einholen kann, und den allgemeinen Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu fällen haben.

Die Legislative wird vom Souverän geübt, und in gewisser Weise, wie wir sahen, vom Generalgouverneur, dessen diesbezügliche Ordonnanzen und Erlasse jedoch der Bestätigung des Souveräns binnen 6 Monaten bedürfen, andernfalls sie nach Ablauf dieser Zeit ihre Gesetzeskraft verlieren.

Alle Regierungserlasse sind in dem Bulletin officiel zu veröffentlichen und treten in den einzelnen Distrikten in je ihrer Entfernung von Boma entsprechend festgesetzten Zeitabständen, von dem Eintreffen der bezüglichen Nummer des Bulletin officiel in Boma an gerechnet, in Kraft und werden in jedem Distrikt einen Monat hindurch an der Thür des Amtsgebäudes des Distriktskommissars angeheftet. Ist ein besonderer Zeitabstand für das Inkrafttreten eines Dekrets, Erlasses x. für den Distrikt nicht gegeben, so erhält der Erlaß mit dem zehnten Tage seiner Anheftung Gesetzeskraft. Der Tag des Eintreffens der einzelnen Nummern des Bulletin officiel in Boma wird von dem Direktor der Justizverwaltung in ein besonders geführtes Register eingetragen, auf der ersten Seite aller zur Versendung an die Distriktskommissare gelangenden Nummern vermerkt und auch allen Gerichtsschreibereien des Kongostaates zwecks Eintragung in ein Register mitgetheilt, wodurch der Beginn der Geltung eines Gesetzes für jeden Bezirk hinreichend festgestellt und gesichert ist (cfr. die Dekrete des Souveräns vom 16. Januar 1886 und 5. Januar 1899, sowie den Ausführungserlaß des Generalgouverneurs vom 13. Februar 1899).

Wenn auch ein großer Theil der wichtigsten Materien des Civilrechtes für den Kongostaat durch Dekrete gesetzlich geregelt

ist, so kann man von einer Kodifikation des Civilrechtes desselben noch nicht sprechen, obschon wir in Alphonse Lycops' vortrefflichem Werke: „Codes Congolais et Lois usuelles en vigueur au Congo. Collationnés d'après les textes officiels et annotés“ (Bruxelles 1900) einen „Code civil“ finden. Derselbe ist jedoch nur von Lycops aus den verschiedenen das Civilrecht behandelnden Dekreten in ausgezeichnet geschickter Weise zusammengestellt und nach dem Muster des Belgischen Bürgerlichen Gesetzbuches stofflich geordnet. Allerdings wird von der Regierung des Kongostaates seit etwa 8 Jahren auf eine Kodifikation auch des Privatrechtes hingearbeitet und ist ein das Personenrecht behandelndes Buch des Code civil schon promulgirt; dasselbe stellt sich aber auch nur als eine theilweise Kompilation der über diese Materie erlassenen Einzeldekrete dar und ist von Lycops als Buch I seines Code civil aufgeführt. Das Einführungsdekret vom 4. Mai 1895 erklärt nur, daß die diesem Dekret angefügten Bestimmungen die Titel des „Des Personnes“ bezeichneten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches bilden sollen, ohne den Platz, welches dieses Buch in dem Code civil einnehmen werde, anzugeben. Buch II, III und IV dieses Code civil sind aber — bis auf Tit. II des Buches III, cfr. dort —, wie gesagt, nur von Lycops durch geschicktes Aneinanderreihen der einzelnen Dekrete konstruirt und können, wenn auch die Orientirung über die einzelnen Materien des Privatrechtes und die Auffindung der bezüglichen Bestimmungen dadurch ganz wesentlich erleichtert ist, doch nicht als Code civil offiziell citirt werden, es sei denn, daß man „nach Lycops“ zufügt; anderenfalls muß auf die einzelnen Dekrete Bezug genommen werden. Es kann und soll hier auf das im Kongo herrschende Privatrecht materiell nicht näher eingegangen werden — es liegt auf der Hand, daß für die Gesetzgebung Belgien Muster und Anhalt bot —, wir wollen nur, um zu zeigen, welche Seiten des Privatrechtes bisher Gegenstand der Gesetzgebung waren, die stoffliche Anordnung, das äußere Gerippe des besprochenen Code civil unter gleichzeitiger Anführung der Daten der bezüglichen Dekrete wiedergeben, nämlich:

Livre I. Des personnes. (Dekret vom 4. Mai 1895.)*)

Tit. I. De la nationalité (Dekret vom 27. Dezember 1892). — Tit. II. Des étrangers (Dekret vom 20. Februar 1891). — Tit. III. Des actes de l'état civil*). — Tit. IV. Du domicile et de la résidence. — Tit. V. De l'absence. — Tit. VI. Du mariage*). — Tit. VII. Du divorce et de la séparation de corps. — Tit. VIII. De la filiation. — Tit. IX. De l'adoption. — Tit. X. De l'autorité paternelle. — Tit. XI. De la tutelle des mineurs. — Tit. XII. De l'émancipation. — Tit. XIII De la majorité. — Tit. XIV. De l'interdiction. — Tit. XV. Du conseil judiciaire. — Dies Buch zählt im Ganzen 292 Artikel.

Livre II. Législation sur le régime foncier.

A. Occupation des terres (Erlaß des Generalgouverneurs vom 1. Juli 1885 und Dekrete vom 14. September 1886, 30. April 1887 und 9. August 1893). —

B. Domaine privé de l'état (Boll. off. 1893 p. 9). —

C. Enregistrement des propriétés privées (Dekret vom 14. September 1886 und Erlaß des Generalgouverneurs vom 8. November 1886). —

D. Mesurage des propriétés privées. (Dekret vom 22. August 1885 und Erlasse des Gen. Gouv. vom 15. März und 8. November 1886.) —

E. Bornage des propriétés privées. (Dekret vom 30. April 1887 und Erlaß des Gen. Gouv. vom 30. Juni 1887.) —

F. Biens domaniaux. (Dekrete vom 30. Oktober und 5. Dezember 1892 und 1. Februar und 7. Juli 1898; Erlasse vom 26. Mai 1890 und 6. Dezember 1892 und Erlaß des Staatssekretärs vom 22. November 1898.) —

G. Alienation et location des biens domaniaux. (Dekrete vom 9. August 1893, 8. Oktober 1897 und 2. Februar und 30. November 1898; Erlaß des Staatssekretärs vom 3. Februar 1898.) —

H. Mines. (Dekrete vom 9. Juni 1888 und 20. März 1893.)

Livre III. Des successions et des contrats ou obligations conventionelles.

Tit. I. Des successions. (Dekret vom 28. Dezember 1888; Erlasse vom 31. Juli 1891, 15. November 1895, 26. März 1896 und 13. Juli 1897.)

Tit. II. Des contrats ou obligations conventionelles. (Dekret vom 30. Juli 1888. Dasselbe erklärt die folgenden zwölf Titel, welche also Lycops zum Titel II des III. Buches seines Code civil in Analogie mit dem Belg. Bürg. Gesetzbuch macht, zum Buch I des Code civil mit der Ueberschrift: Des contrats ou des obligations conventionelles. Offiziell haben wir also dieses Buch I des Code civil und das oben genannte „Des personnes“, dem eine Buchziffer nicht beigegeben ist.) Dieser Titel II (oder Buch I) hat folgende 12 Abschnitte (welche in Buch I die 12 Titel darstellen): I. Des contrats ou des obligations conventionelles en général (art. 1—245). — II. Des engagements qui se forment sans convention (art. 246—262). — III. De la vente (art. 263—364). — IV. De l'échange (art. 365—369). — V. Du contrat de louage (art. 370—446). — VI. Du prêt (art. 447—481). — VII. Du dépôt et du séquestre (art. 482—525). — VIII. Du mandat (art. 526—551). — IX. Du cautionnement (art. 552—582). — X. Des transactions (art. 583—597). — XI. Du gage (art. 598—612). — XII. De la prescription (art. 613—659). — Disposition générale art. 660.

Livre IV. Des privilèges et hypothèques. Hierüber bestehen nur die Dekrete vom 27. Januar und 15. April 1896 betreffend die Gebühren für Eintragung der Hypothekforderungen und bezw. betreffend die bevorrechtigten Forderungen und ihren Rang. Dieser wichtige Theil des Privatrechtes ist gegenwärtig Gegenstand gesetzgeberischer Erwägungen, welche bald zum Abschluß gelangt sein und zum Erlaß eines denselben allgemein regelnden Gesetzes (eines weiteren Buches des Code civil, von dem offiziell also nur zwei Bücher bisher vorliegen) führen dürften.

Aehnlich wie mit dem Code civil verhält es sich mit der Civilprozeßordnung, dem „Code de procédure civile et commerciale“. Grundlegend ist der Erlaß des General-

*) Die Dekrete vom 12. November 1885, 30. Juli 1886 und 5. Januar 1888 über den Personenstand rc. sind hierdurch aufgehoben.

administrators vom 14. Mai 1886, bestätigt durch Dekret vom 12. November 1886, betreffend die Zuständigkeit der Gerichte des Kongostaates in Civil- und Handelssachen und das Dekret vom 4. Mai 1891 (modifizirt durch Dekret und Erlaß vom 6. April 1893) betreffend Zuständigkeit und Verfahren vor dem „Conseil supérieur“. Lycops giebt der Civilprozeßordnung unter Eingruppirung einiger weiterer Dekrete und Erlasse folgende Form:

Tit. I. Introduction.

A. Des tribunaux (Erlaß vom 14. Mai 1886).

B. Du conseil supérieur (Dekret vom 16. April 1889).

Tit. II. De la procédure, und zwar:

A. De la procédure civile et commerciale devant les tribunaux (Erlaß vom 14. Mai 1886). Livre I. Formes de la procédure. — Livre II. Des saisies mobilières. — Livre III. Des frais de justice en matière civile et commerciale. — Livre IV. De la saisie immobilière (Erlaß des Generalgouverneurs vom 12. November 1886, bestätigt durch Dekret vom 8. Mai 1887 und Erlaß vom 4. November 1886). — Livre V. Expropriation pour cause d'utilité publique (Dekret vom 4. Februar 1887 und Ausführungserlaß vom 28. Februar 1887). — Livre VI. Ordonnance sur les faillites (vom 21. September 1886, bestätigt durch Dekret vom 16. März 1887).

B. De la procédure civile et commerciale devant le conseil supérieur (Dekret vom 4. Mai 1891, modifizirt durch Dekret und Erlaß vom 6. April 1893). Livre I. De la procédure d'appel devant le conseil supérieur. — Livre II. Des pourvois en cassation et des prises à partie. — Livre III. Dispositions générales.

C. Procédure gratuite:

A. Devant les tribunaux;

B. Devant le conseil supérieur (dieselben Dekrete vom 12. November 1886 und 4. Mai 1891).

Wir kommen bei Darstellung der Gerichtsorganisation und Rechtspflege auf die wichtigsten Bestimmungen dieser civilprozeßrechtlichen Dekrete noch zurück, mit Ausschluß natürlich der die Pfändung, Enteignung und Konkurs behandelnden Dekrete.

Das Strafgesetzbuch für den Kongostaat, welches auch aus einzelnen früher ergangenen Dekreten (besonders denen vom 26. Mai 1888, 27. April 1889 und 2. Dezember 1896 nebst den dazu ergangenen Modifikationen) zusammengestellt ist, wurde als solches durch Erlaß des Staatssekretärs vom 19. Dezember 1896 promulgirt und umfaßt zwei Bücher, nämlich Livre I. Des infractions et de la répression en général (mit 36 Artikeln) und Livre II. Des infractions et de leur répression en particulier (mit 77 umfangreichen Artikeln). Das Strafgesetzbuch kennt als Strafen: die Todesstrafe; die Strafhaft; die Geldstrafe in Höhe von 1 — 5 000 Frcs. und endlich die gleichzeitige, stets mitauszusprechende Einziehung der den Gegenstand des bezügl. Vergehens oder Verbrechens bildenden, bezw. dazu benutzten oder bestimmten oder dadurch hervorgebrachten Sachen. Unter dem Titel eines Militärstrafgesetzbuches hat Lycops die Artikel 19 — 24 und Artikel 28 des Dekrets vom 22. Dezember 1888, Artikel 21 des Dekrets vom 24. November 1890 und Artikel 20 des Dekrets vom 1. Dezember 1897 zusammengefaßt.

Die Strafprozeßordnung endlich ist, ähnlich der Civilprozeßordnung, nur eine Kompilation einschlägiger Dekrete und Erlasse bezw. einzelner Artikel derselben. Es zerfällt in 4 Titel:

Tit. I. Du tribunal de première instance (Dekrete vom 27. April 1889, 21. April 1896 und 18. November 1897).

Tit. II. Des tribunaux territoriaux (Erlasse des Generalgouverneurs vom 21. Juni 1889, 18. November 1890, 21. April 1896 und 31. Juli 1897).

Tit. III. Des conseils de guerre (Dekrete vom 22. Dezember 1888 und 30. August 1895).

Tit. IV. Du conseil supérieur (Dekrete vom 8. Oktober 1890 und 14. Juli 1896).

Handelsgesetzliche Bestimmungen finden sich, den Bedürfnissen angepaßt, in zahlreichen Sonderdekreten, sind aber bisher nicht kodifizirt; ein Handelsgesetzbuch des Kongostaates giebt es also nicht.

Handels- und Freundschaftsverträge hat der Kongostaat geschlossen mit: Belgien (23. Februar 1885); Dänemark (23. Februar 1885); dem Deutschen Reiche (8. November 1884); Frankreich (5. Februar 1885); Großbritannien (16. Dezember 1884); Italien (19. Dezember 1884); der Republik Liberia (15. Dezember 1891); den Niederlanden (27. Dezember 1884); Oesterreich-Ungarn (24. Dezember 1884); Portugal (14. Februar 1885); Rußland (5. Februar 1885); Schweden und Norwegen (10. Februar 1885); der Schweiz (16. November 1889); Spanien (7. Januar 1885), und der Türkei (25. Juni 1885).

Auslieferungsverträge bestehen zwischen dem Kongostaate und: Belgien (20. Dezember 1898); dem Deutschen Reiche (25. Juli 1891); Liberia (21. November 1894); Portugal (27. April 1885) und Spanien (30. Juli 1895).

Dem Weltpostverein gehört der Kongostaat seit 17. September 1885 bezw. 13. September 1886 an.

Sämmtliche von uns vor- und nachstehend citirten und benützten Dekrete, Ordonnanzen und Erlasse finden sich in den den angegebenen Daten nächstfolgenden Nummern des Bulletin officiel und in dem mehrfach genannten Werke Lycops', welches unter der Bezeichnung „Complément des Codes“ alle sonst für den Kongostaat erlassenen und zur Zeit noch in Geltung befindlichen Gesetze ꝛc. nach Materien geordnet enthält.

IV. Wir wenden uns nunmehr der Rechtspflege zu, der Darstellung der Gerichtsorganisation in und für den Kongostaat.

Die richterliche Gewalt ist ein Attribut des Souveräns, welcher dieselbe ohne jeglichen Vorbehalt auf gewisse richterliche Behörden und Beamte übertragen hat und in dessen Namen Recht gesprochen wird.

Wir sahen oben, daß die bürgerliche, Handels- und Strafgesetzgebung sowie die Gerichtsorganisation von dem Generalsekretär für die Auswärtigen Angelegenheiten (also dem Mitgliede der Centralverwaltung in Brüssel) ressortirt; von ihm stammt daher auch das wichtige, die Erlasse bezw. Dekrete vom

14. Mai / 12. November 1886; 6. Mai 1887; 27. April 1889; 21. Juni 1889 und 21. April 1896 zusammenfassende Gerichtsorganisationsgesetz für den Kongostaat, nämlich der Erlaß des Staatssekretärs betreffend die Gerichtsorganisation vom 22. April 1896.

In der lokalen Verwaltung ist — abgesehen von dem Generalgouverneur — der höchste Leiter der Rechtsverwaltung der „directeur de la justice“, der Justizdirektor, dem ganz besonders der Erlaß von Instruktionen für die Gerichtsbeamten nach Maßgabe der Dekrete und Ordonnanzen obliegt, sowie die Aufsicht und Inspektion der Gerichte und des Rechnungswesens derselben, der Erlaß von Anweisungen für die Notare betreffend Abfassung und Rechtskraft der Urkunden, die Revision der Notariatsregister, das Standesamts-, Gefängniß- und Kultuswesen. Die Staatsanwaltschaft an den Gerichten und dem Berufungsgericht untersteht jedoch der Aufsicht und Leitung des Staatsprokurators (Dekret vom 21. April 1896).

Die Rechtspflege wird geübt von:

1. Dem Gerichte erster Instanz zu Boma, welches mit einem Richter, einem Gerichtsschreiber und einem Staatsanwalt besetzt ist, welch letzterer an Aburtheilung der bürgerlichen Rechtsstreite natürlich nicht theilnimmt. Zuständig ist dieses Gericht erster Instanz — und zwar für das ganze Gebiet des Kongostaates —:

a) für alle Civil- und Handelsstreitigkeiten, in denen ein Nichteingeborener, der Staat oder eine öffentliche Verwaltung Partei ist, sowie in allen denjenigen Fällen, in denen beide Parteien zwar Eingeborene sind, eine derselben aber die Entscheidung dieses Gerichtes anruft. Streitigkeiten zwischen Eingeborenen gehören nämlich nach Art. 4 der Ordonnanz vom 14. Mai 1886 vor die bezügliche eingeborene Ortsobrigkeit, den Häuptling, und werden nach dem ortsüblichen Recht abgeurtheilt, d. h. die Eingeborenen unter sich haben ihre eigene Rechtspflege für bürgerliche Streitigkeiten behalten; auf Anrufen auch nur einer der Parteien tritt jedoch also unter Wegfall dieser genannten Bestimmung des Art. 4 das Gericht erster Instanz in Boma in Funktion.

b) für alle innerhalb des Staatsgebietes begangenen Vergehen gegen die strafgesetzlichen Bestimmungen. Nach Art. 1 des Dekrets vom 30. Oktober 1895 hat allein das Gericht erster Instanz — also mit Ausschluß der Kriegsgerichte — auch in allen den Sachen zu erkennen, wo es sich um von Europäern begangene Verbrechen handelt, auf welche das Gesetz die Todesstrafe gesetzt hat. Früher (bis 1891) konnte die Staatsanwaltschaft den Eingeborenen auch die Aburtheilung in kriminellen Sachen, sofern es sich bei solchen nur um Eingeborene handelte, überlassen; durch Art. 14 des Dekrets vom 1. Juli 1891 wurde jedoch bestimmt, daß Vergehen und Verbrechen der Eingeborenen gegen einander fortan nicht mehr der Jurisdiktion der Eingeborenen überlassen werden dürften.

Das Gericht erster Instanz kann übrigens, wenn es der Richter als den Zwecken einer geordneten Rechtspflege dienlich hält, an jedem Orte des Staatsgebietes tagen.

Das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreiten vor dem Gerichte, auf welches hier nicht näher eingegangen werden soll, ist natürlich ein vereinfachtes, und zwar mündliches, kontradiktorisches. Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt einen Monat.

2. Außer bezw. neben diesem Gerichte erster Instanz bestehen sogenannte Territorialgerichte (tribunaux territoriaux), gleich dem ersteren Einzelgerichte, mit einem Richter, einem Staatsanwalt und einem Gerichtsschreiber besetzt. Art. 3 des Erlasses vom 22. April 1896 gewährt nämlich für den Fall, daß der Richter erster Instanz wegen der Schwierigkeit der Verkehrswege, weiter Entfernung &c. behindert ist, in bestimmten Gebietstheilen regelmäßige Gerichtssitzungen abzuhalten, dem Generalgouverneur das Recht, den Stellvertreter des Richters als „Territorialrichter“ zum ständigen Richter für einen bestimmten Territorialbezirk unter Anweisung des Amtssitzes zu bestellen. Durch Erlasse des Generalgouverneurs vom 31. Juli 1897, 26. März 1898 und 20. März 1899 wurden nun zehn Territorialgerichte eingeführt (nämlich mit Sitz in Matadi, Léopoldville, Coquilhatville, Nouvelle-Anvers, Basoko, Stanley-Falls, Albertville, Lusambo, Popokabaka und Lemba) unter gleichzeitiger Festsetzung ihrer bezüglichen Gerichtsbezirke, welche oft zwei Distrikte umfassen. Diese Territorialgerichte sind jedoch nur zuständig zur Aburtheilung von Vergehen und Strafthaten, welche innerhalb ihres Gerichtsbezirkes begangen wurden oder deren Verüber in denselben wohnten oder ergriffen wurden; eine civilrechtliche Jurisdiktion üben dieselben also nicht.

3. Das Appellgericht in Boma (tribunal d'appel), bestehend aus einem Präsidenten, zwei Richtern, einem Staatsanwalt, einem Gerichtsschreiber, fungirt als Gericht zweiter und bezw. letzter Instanz (wie dies aus dem weiter unten bei Besprechung des conseil supérieur Gesagten hervorgeht) für das gesammte Staatsgebiet. Es bildet die Berufungsinstanz:

a) für alle von dem Gericht erster Instanz in Civil- und Handelsstreitigkeiten erlassenen Urtheile;

b) für alle von demselben oder den Territorialgerichten erlassenen Urtheile in Strafsachen.

Das Appellgericht kann ohne mündliche Verhandlung auf Grund des Aktenmaterials sein Urtheil fällen.

4. Die in gleicher Weise wie die Territorialgerichte besetzten Kriegsräthe oder Militärgerichte (conseils de guerre) seien hier nur der Vollständigkeit wegen genannt. Ihre Jurisdiktionsbezirke werden durch den Generalgouverneur festgesetzt. Sie erkennen über alle durch die Strafgesetze unter Strafe gestellten sowie militärischen Verbrechen und Vergehen der Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften, ausschließlich der mit Todesstrafe belegten Verbrechen der Europäer, für welche, wie wir sahen, das Gericht erster Instanz allein zuständig ist.

Berufung gegen die Urtheile der in erster Instanz urtheilenden Kriegsräthe geht an den Conseil de guerre d'appel zu Boma, welcher aus dem Präsidenten des Appellgerichtes und zwei von dem Generalgouverneur berufenen Mitgliedern, welche Offiziersrang haben müssen, besteht.

Dies sind die innerhalb des Kongostaates bestehenden Gerichte.

Ehe wir jedoch zu dem conseil supérieur in Brüssel übergehen, mögen noch einige die kongostaatlichen Richter und das Gerichtswesen betreffende Angaben allgemeineren Interesses folgen.

Der Präsident und die Richter des Appellgerichtes und des Gerichtes erster Instanz werden vom Souverän ernannt, und zwar auf die Dauer von fünf Jahren. Erfordernisse für

die Ernennung zum Richter am Appellgerichte sind: Zurücklegung des dreißigsten Lebensjahres, der Besitz des Rechtsdoktorats, Angehörigkeit zum Advokatenstande, und Ausübung der Anwaltspraxis oder Bekleidung eines Lehramtes des Rechts an einer Universität durch mindestens fünf Jahre; für diejenige aller anderen Richter: Zurücklegung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres, Besitz des Rechtsdoktorats, eine praktische Beschäftigung als Hilfs- oder Stellvertreter-Richter erster Instanz im Kongo durch wenigstens zweieinhalb Jahre und Ablegung einer Prüfung über die Befähigung durch Einreichung einer Abhandlung über einen vom Kandidaten aus dem Recht oder der Gesetzgebung des Kongostaates selbst gewählten Gegenstand.

Der **Staatsanwalt** am Appellgericht wird vom Souverän ernannt, führt den Titel „Staatsprokurator" und versieht zugleich am conseil de guerre d'appel die Funktionen eines Staatsanwaltes. Die Staatsanwälte an allen übrigen Gerichten gelten als Substituten des Staatsprokurators und werden aus der Reihe der zum Richteramt qualifizirten Personen durch den Generalgouverneur berufen.

Die **Gerichtsschreiber** am Appellgericht und am Gerichte erster Instanz werden durch den Generalgouverneur ernannt; diejenigen an den Territorial- und Militärgerichten durch den Richter angestellt.

Alle Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber haben vor Antritt ihrer Funktionen, letztere in die Hand des Richters, die beiden ersten Kategorien in die Hand des Generalgouverneurs, folgenden Eid zu leisten (event. schriftlich abzugeben): „Je jure d'observer les décrets et ordonnances de l'Etat et de remplir fidèlement et loyalement les fonctions qui me sont confiées."

Jeder der genannten Richter und Beamten kann auch vor Ablauf seiner Amtsperiode von der Stelle, die ihn ernannt hat, abberufen werden, ist also für die Dauer seiner Amtsperiode nicht unabsetzbar.

Vergehen der Richter, Hülfsrichter und Staatsanwälte an den Gerichten erster Instanz werden von dem Appellgerichte abgeurtheilt; die der Richter rc. an letzterem von dem conseil supérieur.

Was endlich die **Gerichtskosten** betrifft, so sind dieselben durch Ordonnanz vom 16. Mai 1886, wie wir oben sahen, in Buch III der Civilprozeßordnung festgesetzt. Dieselben sind ziemlich hoch bemessen, vom Kläger stets vor Eintragung der Klage in der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen, und zwar zum Mindestbetrage von 50 Frcs.; Armenrecht wird jedoch bewilligt auf Grund vom Richter beglaubigten Attestes des zuständigen Distriktskommissars (Dekrete vom 12. November 1886 und 4. Mai 1891).

Die Gebührensätze für Handlungen der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** finden sich in dem Erlaß des Generalgouverneurs vom 26. September 1889 fixirt.

Civil- und handelsgerichtliche **Urtheile auswärtiger Gerichte** haben nach der zum Dekret vom 18. April 1898 erlassenen Ausführungsanweisung des Staatssekretärs vom 7. Mai 1898 innerhalb des Kongostaates die gleiche Rechtskraft wie die von den einheimischen Gerichten gefällten, sobald sie durch das Appellgericht für vollstreckbar erklärt sind, welches dieselben nur verifiziren darf, wenn sie nach dem Gesetz des Landes der Urtheilsfällung die Rechtskraft erlangt haben und die Form ihrer Ausfertigung allen für die Authentizität vorgeschriebenen Bedingungen entspricht.

5. Der schon des öfteren erwähnte **conseil supérieur** zu Brüssel ist der **Oberste Gerichtshof für den Kongostaat.** Er zerfällt in einen **Kassations-** und einen **Appellations-Gerichtshof.** Der Präsident des conseil supérieur ist gleichzeitig Präsident des Kassationshofes, welchem zehn Räthe angehören, von denen jedoch nur je fünf sitzen; dem Appellations-Gerichtshofe präsidirt im jährlichen Turnus einer der beiden Vizepräsidenten des conseil supérieur, während der andere, freie Vizepräsident alsdann die Vertretung dieses oder des Präsidenten im Behinderungsfalle zu übernehmen hat; der Appellations-Gerichtshof zählt fünf Räthe, von denen jedoch stets nur drei sitzen. Sämmtliche Mitglieder des conseil supérieur, sowie der Sekretär und Gerichtsschreiber desselben werden vom Souverän ernannt.

Als **Kassationshof** erkennt der conseil supérieur auf alle gegen letztinstanzliche civil- und handelsrechtliche Urtheile eingelegte Revisionen, welche auf unrichtige Anwendung der Gesetze oder völkerrechtlicher Bestimmungen oder Verletzung substantieller bezw. bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebener Formen begründet werden. Im Falle der Kassation entscheidet der Gerichtshof zugleich in der Sache.

Als **Appellations-Gerichtshof** oder Oberster Gerichtshof für Berufungssachen erkennt der conseil supérieur als dritte und letzte Instanz auf Berufung gegen die zweitinstanzlichen civil- und handelsrechtlichen Urtheile des Appellgerichtes zu Boma, sofern der Streitgegenstand den Betrag von 25 000 Frcs. übersteigt.

Die Sitzungen des conseil supérieur sind öffentlich, die Parteien haben persönlich zu erscheinen oder sich durch einen besonderen von dem Gerichtshofe genehmigten Bevollmächtigten vertreten zu lassen (Dekrete vom 18. April 1889 und 8. Oktober 1890).

Das Verfahren, auf welches hier nicht näher einzugehen ist, ist außerdem geregelt durch Dekret vom 14. Juli 1896 und die oben bei der Civil- und Handelsprozeßordnung angeführten Dekrete.

V. **Advokaten** oder Rechtsanwälte finden wir bei den Gerichten des Kongostaates nicht; das Bedürfniß hierzu mag nicht vorliegen; es käme als Sitz für einen Advokaten wohl auch höchstens Boma in Frage, wo sich das Gericht erster Instanz und das Appellgericht befindet. Die Gesetzgebung des Kongostaates brauchte sich daher bislang mit diesem Gegenstande nicht zu beschäftigen und kennt keine Advokatenordnung, wennschon wir verstreut einige Bestimmungen über Parteienvertretung und Offizialvertheidiger finden.

Nach Art. 17 des Dekrets vom 12. November 1886 haben die Parteien zur mündlichen Verhandlung persönlich zu erscheinen oder sich durch Bevollmächtigte (fondés de pouvoir) vertreten zu lassen. „Niemand darf jedoch" — Art. 18 desselben Dekrets — „für eine Partei vor Gericht sprechen, wenn nicht die im Termin anwesende Partei ihn dazu ermächtigt, oder, sofern er nicht mit einer besonderen Vollmacht versehen ist, welche unter das Original oder eine Abschrift der Vorladung gesetzt werden kann. Zugelassen als Bevollmächtigte werden jedoch nur

diejenigen, welchen das Gericht in jedem einzelnen Falle hierzu besondere Genehmigung ertheilt hat.“ Dieser einzige die Parteienvertretung behandelnde Artikel wurde durch Dekret vom 21. März 1893 (als Bestätigung der Ordonnanz vom 5. Dezember 1892) betreffend die „*mandataires ‚ad litem‘* dans la justice civile et commerciale“, wie folgt, ergänzt und erweitert: Die außerhalb der Grenzen des Staatsgebietes residirenden Fremden und die zwar innerhalb des Kongostaates aber von dem Sitze der Gerichte entfernt wohnenden Personen haben das Recht, sich mit dem Gesuch um Namhaftmachung und Ernennung eines „mandataire ad litem“, welcher in ihrem Namen Civil- und Handelsklagen vor die Gerichte bringt oder sie als Beklagte in solchen Klagen vertritt, an den Justizdirektor zu wenden, welcher diesem Ersuchen zu entsprechen hat. Das Mandat ad litem ist fakultativ; Beamte des Staates (die agents de l'Etat) dürfen jedoch nur mit Genehmigung des Generalgouverneurs mit einem solchen betraut werden. Die Ernennung des Mandatars durch den Justizdirektor ist einer öffentlich beglaubigten Vollmacht gleichwerthig; sie faßt das Recht, Vergleiche zu schließen oder einen Schiedsgerichtsspruch anzurufen, implicite in sich, sofern der Mandant in seinem Gesuch an den Justizdirektor nicht ausdrücklich anderes bestimmt hat. Die mandataires ad litem üben ihr Mandat unter Aufsicht des Justizdirektors aus, welcher dasselbe ebenso wie der Mandant widerrufen kann; der Justizdirektor übernimmt jedoch nie durch Uebertragung oder Widerruf des Mandates irgend welche Verantwortung für die Art der Ausführung desselben. Die Honorare der mandataires ad litem werden durch den oder die Prozeßrichter fixirt.

Endlich sei noch das Dekret vom 21. März 1895, welches die Ordonnanz vom 27. Januar 1895 bestätigt, erwähnt, wonach der Strafrichter das Recht hat, dem Angeklagten aus der Zahl der angesehensten Einwohner einen Offizialvertheidiger zu bestellen. Die Annahme dieses Mandates ist nicht obligatorisch, außer für die agents de l'Etat insofern, als sie dasselbe nur mit Genehmigung des Generalgouverneurs oder dessen Beauftragter ablehnen dürfen.

VI. Das *Notariatswesen* hingegen ist ausgestalteter und geordneter, als man zu erwarten geneigt sein dürfte. In zahlreichen Dekreten sind über Ernennung, Vereidigung und Geschäftsführung der Notare und über ihre Gebühren, sowie über Werth und Kraft der öffentlichen Urkunde ꝛc. Bestimmungen getroffen, so besonders: Ordonnanz des Generaladministrators für den Kongo vom 12. Juli 1886, bestätigt durch Dekret vom 28. September 1886, betreffend die öffentlichen Urkunden, welche man als die grundlegende Notariatsordnung des Kongostaates bezeichnen kann; die in Ausführung derselben ergangenen Erlasse des Justizdirektors vom 7. Dezember 1897, 4. Januar 1898, 15. Februar und 21. April 1899, betreffend die Betrauung bestimmter Beamten in den einzelnen Distrikten mit Wahrnehmung notarieller Funktionen; Erlaß des Generalgouverneurs vom 25. September 1888 betreffend den Tarif für die notariellen Agenden; die Erlasse des Generalgouverneurs vom 6. Dezember 1897, 21. Januar und 10. November 1898 und 15. Februar 1899 betreffend Reorganisation und Abgrenzung der Notariatsbüreaus, und endlich Ordonnanz des Generalgouverneurs vom 24. Mai 1898, bestätigt durch Dekret vom 1. Juli 1898, betreffend die Delegation der notariellen Funktionen; hierzu treten noch zahlreiche in den verschiedensten Dekreten verstreute Bestimmungen über einzelne Arten von Verträgen ꝛc., wie wir dieselben weiter unten kurz hervorheben werden.

Eigentliche *Erfordernisse* für die Ernennung zum Notar sind vom Gesetze nicht vorgesehen, die Beurtheilung der Qualifikation des zu Ernennenden ist ausschließlich dem Ermessen des Justizdirektors überlassen, welchem die *Ernennung* zusteht; ihm liegt auch, wie wir schon oben sahen, der Erlaß von Anweisungen über die Redaktion und Gültigkeit der Urkunden ob.

Der Notar hat vor Ausübung seiner Amtsfunktionen vor dem Justizdirektor mündlich oder — bei großer Entfernung — schriftlich *den Eid*, die ihm übertragenen Amtsfunktionen, „fidèlement et loyalement“ ausüben zu wollen, abzulegen.

Der *Amtssitz* wird dem Notar unter gleichzeitiger Abgrenzung seines *territorialen Wirkungskreises* angewiesen. Augenblicklich bestehen im Kongostaate 26 Notariatskanzleien und zwar befindet sich je eine: 1. zu Banana, Boma, Matadi, Tumba, Léopoldville, N'kutu, Coquilhatville, Nouvelle-Anvers, Stanley-Falls, Basoko, Lusambo, Popokabaka, Libenge, Lusoi und Luozi, für welche, bis auf geringe Abweichungen, die bezüglichen Distrikte auch gleichzeitig die zugehörigen Notariatssprengel bilden; 2. je an dem Hauptorte der Landstriche von Mayumbe, Rubi-Uelle, Uerre-Bomu, Makua, Makrakrat, Haut-Ituri, Ponthierville, Manyema, Kabambare und Tanganika, deren Notariatsbezirk den bezüglichen Landstrich umfaßt, und 3. zu Redjaf-Lado für das gemäß des zwischen dem Kongostaat und Großbritannien unter dem 12. Mai 1894 getroffenen Abkommens besetzte Gebiet.

Die meisten dieser Notarstellen sind von dem Justizdirektor mit Notaren im Nebenamt, wenn wir so sagen dürfen, besetzt, d. h. es sind zumeist Richter, Staatsanwälte oder Distriktkommissare mit Wahrnehmung der Notariatsgeschäfte betraut. So sind zum Notar ernannt: in Matadi und Léopoldville der rechtsgelehrte Richter des bezüglichen Territorialgerichtes, als deren Stellvertreter der bezügliche rechtsgelehrte Staatsanwalt dieses Gerichtes fungirt; in Coquilhatville, Nouvelle-Anvers, Basoko, Stanley-Falls, Lusambo, Popokabaka und am Hauptorte Tanganika's der rechtsgelehrte Staatsanwalt am Territorialgerichte dieser Ortschaften, der im Falle seiner Abwesenheit oder Behinderung von dem zuständigen Distriktskommissar bezw. dem Chef des Landstriches Tanganika vertreten wird; in Banana, Tumba, Libenge, N'kutu und an den Hauptorten der Landstriche Mayumbe, Rubi-Uelle, Uerre-Bomu, Makua, Ponthierville, Manyema, Kabambare, Lusoi und Luozi die bezüglichen Distriktkommissare und Chefs der Landstriche, deren Stellvertreter gleichzeitig auch die Stellvertretung in der Wahrnehmung der Notariatsgeschäfte haben.

Das Notariat ist also, wie wir sehen, im Kongostaate mit anderen öffentlichen Aemtern *kompatibel*.

Es leuchtet ein, daß bei der großen Ausdehnung der einzelnen Distrikte und Landstriche nur je ein am Hauptorte befindlicher Urkundsbeamter etwas wenig und die Erlangung der rechtsgültigen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts oder irgend welchen Schriftstückes für entfernter Wohnende unmöglich oder doch mindestens äußerst erschwert wäre. Der Generalgouverneur hat daher durch Ordonnanz vom 24. Mai 1898 (bestätigt durch

Dekret vom 1. Juli 1898) die Einrichtung der Delegation der notariellen Funktionen getroffen. Jeder vom Justizdirektor ernannte Notar hat demgemäß das Recht, einer Privatperson oder einem agent de l'Etat innerhalb seines Notariatsbezirks, aber außerhalb seines eigenen Amtssitzes für jeden einzelnen Fall, da Interessenten die Intervention eines Notars wünschen, die Befugniß zur Vornahme der Beurkundung zu übertragen, wobei eine Abschrift dieser Uebertragung (délégation) sofort seitens des Notars dem Justizdirektor zuzustellen ist. Der so Delegirte gilt als Stellvertreter des Notars für diesen Fall, hat dem Notar den Eid mündlich oder schriftlich abzulegen — das Protokoll geht auch sofort an den Justizdirektor — und sich bei Vornahme der Beurkundung an alle für die Notare getroffenen Vorschriften streng zu halten. Diese Beurkundungen haben dieselbe Kraft und Gültigkeit, als hätte sie der Notar selbst vorgenommen. Der Delegirte sendet die Urkunde sofort nach erfolgter Beurkundung an den Notar, welcher dieselbe in sein Register einträgt und alsdann nach Empfang der Gebühren der Partei zustellt; Abschriften und Ausfertigungen von solcher Urkunde ertheilt des Weiteren auch der Notar. Mit dem Augenblicke, da die Beurkundung von dem Delegirten vorgenommen ist, erlischt auch das ihm durch die Delegation, durch den Auftrag verliehene Recht eines öffentlichen Urkundsbeamten. Man wird nur schwer, und eben auch nur in Rücksicht auf die vorliegenden Verhältnisse sich mit einer derartigen Form der Uebertragung notarieller Funktionen einverstanden erklären können, selbst wenn man annimmt, daß der Notar, der ja zumeist im Hauptamt gleichzeitig der Richter, Staatsanwalt oder Distriktskommissar seines Bezirkes ist, wenn auch nicht in allen, so doch den meisten Ortschaften ihm bekannte vertrauenswürdige Persönlichkeiten, die er delegiren kann, an der Hand haben wird.

Zum materiellen Wirkungskreis des Notars im Kongostaate gehört die Beurkundung und Beglaubigung aller Arten von Rechtsgeschäften, Verträgen und Schriftstücken; das Gesetz untersagt ihm nur die Intervention bei Urkunden, an deren Inhalt er selbst interessirt ist, oder welche gegen die bestehenden Gesetze verstoßen, oder endlich deren Beurkundung durch den Justizdirektor seiner Kompetenz entzogen ist. Letzteres ist jedoch bisher für keine Art von Urkunden ausdrücklich geschehen, man müßte gerade die Bestimmung hierzu rechnen wollen, daß die Redaktion und Niederschrift der Urkunde selbst dem Notar nur in gewissen Fällen ohne besondere Genehmigung des Justizdirektors gestattet ist, worauf wir weiter unten noch zurückkommen.

Die Ausstellung von Lebensattesten steht den Notaren nicht zu; hierfür sind (Dekret vom 5. Dezember 1885, Erlaß des Generalgouverneurs vom 26. Mai 1886, und des Staatssekretärs vom 27. November 1890, 30. November 1896, 17. Dezember 1897 und 30. Juni 1898) der Generaladministrator, die Richter am Appellgerichte, am Gerichte erster Instanz und der Territorial- und Kriegsgerichte, und durch Delegation deren greffiers, sowie die Distriktskommissare allein zuständig; alle diese Beamten sind außerdem zur Legalisirung aller Arten von Urkunden berechtigt (die Gebühr beträgt 5 Frcs., kann den Eingeborenen jedoch nachgelassen werden).

Hinsichtlich einiger Arten von Rechtsgeschäften, Verträgen 2c. sei hier noch Folgendes erwähnt.

Der Kaufvertrag kann in Form der öffentlichen oder der Privaturkunde abgeschlossen werden; die Kosten trägt Käufer.

Mieth- und Pachtverträge bedürfen des schriftlichen Abschlusses nicht, eine etwa darüber aufgenommene Urkunde dient nur als „preuve littérale".

Die im Eigenthume Eingeborener befindlichen Liegenschaften unterliegen dem ortsüblichen Brauch und Gewohnheitsrecht, dürfen jedoch nur mit Genehmigung des Generalgouverneurs bezw. seines Delegirten verkauft und verpachtet werden.

Der unbewegliche Besitz Nichteingeborener unterliegt den Bestimmungen der Dekrete vom 22. August 1885 und 14. September 1886 über das Grundrecht, wonach jedes Privatrecht an einer Liegenschaft zu seiner gesetzlichen Gültigkeit und Anerkennung der Eintragung in das „livre d'enregistrement" bedarf; diese Eintragung ist die einzige vom Gesetze zum Nachweise des Kaufes, Tausches oder der Uebertragung 2c. einer Liegenschaft bezw. für die Rechtsgültigkeit eines eine solche betreffenden Rechtsgeschäftes irgend welcher Art geforderte Förmlichkeit.

Vollmachten werden in Form der öffentlichen oder Privaturkunde ausgestellt.

Arbeitsverträge zwischen Schwarzen — eingeborenen oder eingewanderten — und Nichteingeborenen müssen schriftlich abgeschlossen und noch innerhalb des Abschlußmonates von dem Richter erster Instanz, dem Territorialrichter, Staatsanwalt oder Distriktskommissar beglaubigt werden; die Vertragsdauer darf den Zeitraum von 7 Jahren nicht überschreiten. (Dekrete vom 8. November 1888, 12. März und 19. November 1889 und Erlaß des Generalgouverneurs vom 1. November 1898.)

Als öffentliche Urkunde bezeichnet das Gesetz (Art. 199 des Dekrets vom 30. Juli 1888 bezw. das Buch III des code civil) diejenige, „qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises" und verweist dabei auf die Ordonnanz vom 12. Juli 1886 über die öffentlichen Urkunden, deren Art. 2 besagt: „Les actes et contrats, pour être authentiques, devront être reçus par les fonctionnaires de l'Etat désignés par le Directeur de la justice pour remplir les fonctions de notaires", d. h. die öffentliche Urkunde im Gegensatze zur privaten ist die notarielle.

Die öffentliche, notarielle Urkunde ist innerhalb des ganzen Staatsgebietes exekutionsfähig und macht vor Gericht vollen Beweis.

Hat die Urkunde in Folge der Unzuständigkeit des instrumentirenden Notars oder eines Formfehlers ihre Eigenschaft als eine öffentliche verloren und ist als solche Dritten gegenüber ungültig geworden, so hat sie doch noch Werth und Wirkung einer Privaturkunde, sofern sie von den kontrahirenden Parteien unterzeichnet ist.

Was die vom Gesetze für die von dem Notar bei Beurkundungen zu beobachtenden Förmlichkeiten betrifft, so ist die Regel, daß die Redaktion derselben von der bezw. den Parteien selbst vorgenommen wird, d. h. also, daß die Urkunde dem Notar fertig vorgelegt wird; nur wenn die Parteien des Schreibens unkundig sind oder ihnen dasselbe in Folge eines körperlichen Gebrechens oder einer Krankheit unmöglich ist, oder mit spezieller Genehmigung des Justizdirektors für besondere

Fälle darf der Notar selbst die gesammte Urkunde aufsetzen und niederschreiben. Die Parteien haben vor dem Notar in Gegenwart zweier Zeugen (welche männlichen Geschlechtes, wenigstens 21 Jahre alt, Ausländer oder Naturalisirte — Eingeborene sind also ausgeschlossen — und mindestens seit drei Monaten im Staatsgebiete aufenthaltsam sein müssen, auch keine Gefängnißstrafe erlitten haben dürfen) zu erklären, daß die vorgelegte Urkunde den Ausdruck ihres Willens enthalte, worauf der Notar ihnen und den Zeugen dieselbe vorliest bezw. ihren Inhalt auseinandersetzt, von den Parteien und Zeugen unterschriftlich vollziehen läßt und seine eigene Unterschrift hinzufügt. Der Notar hat auf der Urkunde die Beachtung dieser Förmlichkeiten, Ort, Datum, Namen und Vornamen der Zeugen zu bescheinigen; ebenso, falls eine der Parteien etwa des Schreibens unkundig ist. Die Originalurkunde händigt der Notar den Parteien nach Eintragung in sein Register aus. Weitere Ausfertigungen ertheilt der Notar oder der Justizdirektor bezw. dessen Beauftragter.

Der Notar hat nämlich von jeder von ihm vorgenommenen Beurkundung eine beglaubigte Abschrift dem Justizdirektor einzusenden, welcher dieselbe dem Archive einverleibt; so daß sich also außer den bei jedem Notar verbleibenden Registern, den Einzelarchiven jedes Notariatsbezirkes, in Boma in dieser Weise gewissermaßen ein Central-Notariatsarchiv befindet.

Die Gebühren der Notare sind in dem Tarif vom 25. September 1888 wie folgt festgesetzt:

Beurkundungsgebühr: 15 Frcs.
Für Eintragung: erste Seite 4 Frcs., jede weitere 2 Frcs. (die Seite zu 25 Zeilen mit je 12 Silben gerechnet).
Für Ausfertigungen entfallen dieselben Gebühren wie für die Eintragung.

Die Berechnung der Gebühren und die Quittungsleistung über ihren Empfang hat seitens des Notars auf der Urkunde bezw. Ausfertigung selbst zu geschehen.

Im Auslande errichtete notarielle Urkunden haben innerhalb des Gebietes des Kongostaates dieselbe Beweiskraft, welche ihnen nach den Gesetzen des Landes, in welchem die Beurkundung vorgenommen worden ist, zukommt; zu ihrer Exekutionsfähigkeit im Kongostaate bedürfen sie jedoch der Legalisirung durch den Justizdirektor (Artikel 13 der Ordonnanz vom 12. Juli 1886); die Gebühr hierfür beträgt — nach dem Erlaß vom 26. Juli 1890 — 10 Frcs.

Den im Kongostaate ernannten Konsuln fremder Staaten steht nach Artikel 8 der bezüglichen Instruktionen (Bull. off. 1886) das Recht zu, in Gemäßheit der Gesetze und Bestimmungen des Landes, das sie ernannt hat, jeder Art Verträge zu beurkunden zwischen Angehörigen dieses ihres Landes und Bürgern oder sonstigen Einwohnern des Kongostaates, sowie auch nur zwischen beiden letzteren, sofern es sich um Rechtsgeschäfte rc. handelt, welche in dem von dem Konsul vertretenen Lande abzuwickeln sind oder dort belegene Liegenschaften rc. betreffen. Alle diese von den Konsuln ordnungsgemäß beglaubigten und mit dem Konsulatssiegel versehenen Urkunden, Ausfertigungen, Abschriften und Uebersetzungen machen vor allen Gerichten des Kongostaates öffentlichen Glauben und vollen Beweis, soferne sie von dem Justizdirektor legalisirt sind.

Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen und Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugenaussagen.

I.

Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen.

1. Für diese Berichterstattung sollen unter „falschen Aussagen" nur diejenigen verstanden werden, welche Zeugen oder Sachverständige bei Abgabe eines Zeugnisses oder Gutachtens vor einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Behörde machen.

Es kommen also nicht in Betracht Aussagen vor solchen Behörden, welche Zeugen resp. Sachverständige nur uneidlich vernehmen dürfen, Aussagen Angeschuldigter, Erklärungen von Parteien, nicht eidesstattliche Versicherungen Dritter bei Glaubhaftmachungen (§ 294 R. C. P. O.), sowie Anschuldigungen und sonstige Anzeigen bei Behörden.

2. „Falsche Aussagen" dieser Art werden im Deutschen Reiche nur dann bestraft, wenn sie beeidet oder unter einer der Eidesableistung gleichgeachteten Versicherung (§ 155 Str. G. B.) abgegeben werden. Das R. Str. G. B. kennt die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen nicht. Dasselbe ordnete die bezügliche „Materie" auch vollständig (§ 2 E. G. zum Str. G. B.). Aeltere, falsche uneidliche Aussagen bestrafende Landesgesetze verloren ihre Kraft; entsprechende neue wurden unmöglich. Das Königreich Sachsen versuchte allerdings, die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen durch Verordnung vom 16. 12. 1870 einzuführen, mußte letztere jedoch zurückziehen, als sie vom obersten sächsischen Gerichtshofe für ungültig erklärt wurde (Heinze, „Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht", S. 117 flg. Goltdammer, „Archiv", Bd. 21 S. 97. Binding, „Lehrbuch des gemeinen Strafrechts", 2. Hälfte 1. Abtheilung 1901 S. 113).

3. Man hat Aenderung dessen verlangt. Rechtslehrer wie Praktiker haben die Bestimmungen des 9. Abschnittes 2. Theiles des R. Str. G. B. für lückenhaft erklärt und begehrt, daß die Reichsgesetzgebung auch unbeeidete falsche Aussagen mit Strafen bedrohe. (v. Liszt, „Die falsche Aussage", S. 220 flg. Dr. v. Jagemann, „Gerichtssaal", Bd. 29 S. 351. v. Liszt, „Lehrbuch des Strafrechts", X. Aufl. S. 577. Binding, l. c. S. 113.)

4. Die gesetzgebenden Faktoren sind bestrebt, diesem Begehren nachzukommen. Bei den Berathungen über Aenderungen der R. C. P. O. und der Str. P. O. wurde die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen im Reichstage vorgeschlagen:

a) im Artikel IV des vom Abgeordneten Dr. Rintelen in der Session 1897/98 vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes der Str. P. O., der R. C. P. O. und des Str. G. B.;
b) im Artikel III des von den Abgeordneten v. Salisch und Gen. in derselben Session vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes, betr. Abänderung der Vorschriften der R. C. P. O. und der Str. P. O. über die Eidesleistung und betr. Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen;
c) im Artikel III des vom Herrn Reichskanzler in der Session 1898/99 am 3. 2. 1899 vorgelegten Entwurfs

eines Gesetzes, betr. Aenderungen der R. C. P. O. und der Str. P. O. sowie Bestrafung falscher uneidlicher Aussage.

Die Anlage 1 giebt den Wortlaut der Vorschläge zu a und b und einen Theil des zu c erwähnten Gesetzentwurfs wieder (cfr. Drucksachen des Reichstages Nr. 108 X. Legislaturperiode I. Session 1898/99, Nr. 220 X. Legislaturperiode II. Session 1900/01 und die „Zusammenstellung" zu letzterer). Alle 3 Entwürfe wurden von Kommissionen des Reichstages berathen. Den letzten Bericht erstattete die VIII. Kommission schriftlich am 21. 3. 1901. Anlage 2 giebt den Beschluß dieser Kommission wieder. Ein legislatorischer Abschluß wurde nicht erreicht, weil der Reichstag bald nach jenem Bericht vertagt wurde.

5. Das Verlangen nach Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen erscheint begründet. Es ist an demselben festzuhalten.

a) Mit Recht wird zunächst darauf hingewiesen, daß die Straflosigkeit falscher uneidlicher Aussagen der Auffassung zahlreicher früherer Landesgesetze und neuer fremder Gesetzgebungen widerspricht. Der Begründung des vorerwähnten Entwurfes vom 3. 2. 1899 ist eine Zusammenstellung über die ausländische und frühere deutsche Gesetzgebung über die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen beigegeben worden. Das dort gegebene Bild ist allerdings recht bunt. Es zeigen sich bei den verschiedenen Gesetzgebungen bezüglich der Strafgründe, der Zahl der strafbaren Fälle und des Strafmaßes die verschiedensten Auffassungen. Die einen sehen in der falschen uneidlichen Aussage einen „Betrug", andere ein „Belügen der Behörde", dritte eine „falsche Denunziation" und vierte ein „Vergehen gegen die Rechtspflege". Die einen bestrafen nur die wissentlich falsche uneidliche Aussage zu Ungunsten eines Angeschuldigten in Strafsachen, andere wissentliche und fahrlässig falsche uneidliche Aussagen in allen Verfahren. Die einen bedrohen die falsche uneidliche Aussage nur mit geringen Strafen, andere mit sehr schweren. **Grundsätzlich** bestrafen die falsche uneidliche Aussage jedoch

aa. von älteren deutschen Gesetzgebungen
- der Entwurf zum Preußischen Str. G. B. von 1843,
- das bayrische Str. G. B. von 1813,
- das oldenburgische Str. G. B. von 1814,
- das bayrische Str. G. B. von 1861,
- die sächsischen Strafbücher von 1838, 1855 und 1868,
- das württembergische Polizei-Strafgesetz von 1839;

bb. von neuen fremden Gesetzgebungen
- der Entwurf zum österreichischen Str. G. B. von 1893,
- das geltende schweizerische Bundesstrafrecht,
- eine größere Zahl schweizerischer kantonaler Strafrechte,
- der Vorentwurf des schweizerischen Str. G. B. von 1896,
- das italienische Str. G. B. von 1890,
- der Code penal von Belgien von 1867,
- das russische Str. G. B. von 1866,
- das bulgarische Str. G. B. von 1896,
- der Entwurf des norwegischen allgemeinen Str. G. B. von 1896;

b) sodann sprechen theoretische und praktische Erwägungen für jene Bestrafung.

Die Auffassung früherer Jahrhunderte, daß falsche eidliche Aussagen wesentlich deswegen zu bestrafen seien, weil jedes Eidesdelikt ein „crimen laesae majestatis divinae", eine Verletzung „der Ehrfurcht vor der Religion" wäre, gilt heute nicht mehr. Sie wurde durch die Schriftsteller der Aufklärungsperiode beseitigt. Man verläßt jetzt auch die seitdem vertretene Auffassung, daß der Eid eine Grundlage aller staatlichen Ordnung sei und Eidesdelikte deswegen Verletzungen der „publica fides" enthielten. Nach der herrschenden Anschauung ist der unmittelbare Gegenstand der Eidesdelikte die staatliche Rechtspflege. Die Gesetzgebung straft keinen falschen Privateid. Sie schützt die Eidesform nicht als solche. Sie straft falsche Eide nur, wenn sie vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet werden. Der Strafgrund der Eidesdelikte liegt darin, daß sie die staatliche Rechtspflege verletzen resp. gefährden. Diese von Liszt in seinen Schriften „Meineid und falsches Zeugniß" (1876) und „falsche Aussage vor Gericht und öffentlicher Behörde" (1877) begründete Auffassung wird jetzt von allen namhaften neueren Rechtslehrern gebilligt (Hälschner „Lehrbuch des Strafrechts" II. Bd. II. Abth., S. 904 und die Citate bei Liszt „Lehrbuch des Strafrechts" X. Auflage S. 577). Die Binding'sche Auffassung der Eidesdelikte als „Vergehen gegen die Beweismittel" (Binding „Lehrbuch des Strafrechts" 2. Hälfte 1. Abth. 1901, S. 91 folg.) enthält nur eine Modifikation.

Es muß klar sein, daß derartige Auffassungen der Eidesdelikte folgerichtig auch die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen fordern müssen. Ist das Kriminelle der Eidesdelikte zunächst und wesentlich in der die Rechtspflege gefährdenden **falschen Aussage** zu finden, so erscheint die Beeidigung einer falschen Aussage nur als erschwerender **Nebenumstand**. Die falsche uneidliche Aussage ist, sobald die Rechtspflege uneidliche Aussagen im Beweisverfahren beachtet, gleichfalls ein Angriff gegen die Rechtspflege, erheischt also auch Strafe, wie die falsche eidliche.

Als Beweismittel gewinnt die uneidliche Aussage in der Rechtspflege aber immer mehr Bedeutung neben der eidlichen. Die §§ 260 und 286 R. C. P. O. bestimmen, daß das Ergebniß einer Beweisaufnahme nach dem freien aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ermessen zu würdigen sei. Aussagen können also auch ohne Beeidigung entscheidend sein. Im Strafprozeß sind Zeugen und Sachverständige, von den Ausnahmen der §§ 56, 57 Str. P. O. abgesehen, allerdings noch stets zu beeidigen. Eine Aenderung dessen ist aber zu erwarten. Unverkennbar macht sich eine Strömung zu Gunsten einer Einschränkung der vielen Beeidigungen geltend. Der vorerwähnte Gesetzentwurf vom 3. 2. 1898 hat bereits vorgeschlagen, § 60 der Str. P. O. in der aus der Anlage I ersichtlichen Weise zu ändern. Im Civilprozeß hat

die Beeidigung stets zu unterbleiben, wenn die Parteien auf dieselbe verzichten. Der Standpunkt grundsätzlich allgemeiner Beeidigungsnothwendigkeit ist hier völlig aufgegeben. Die Praxis hat dies gebilligt. Die Aufforderungen der Richter, bekannte resp. zuverlässige Zeugen und Sachverständige unbeeidigt vernehmen zu lassen, mehren sich dauernd. Sie gehen zum größten Theil von umsichtigen und praktisch bewährten Richtern aus. Anwälte und Parteien kommen solchen Aufforderungen soweit als irgend möglich nach.

Erfordert die Sicherung der Rechtspflege Strafandrohungen gegen falsche Aussagen, so müssen diese, angesichts dieses Bestrebens, die Zahl der Beeidigungen einzuschränken, gerade auch gegenüber falschen uneidlichen Aussagen ausgesprochen werden.

6. Bei der näheren Ausgestaltung der angestrebten Bestrafung sind besonders folgende Fragen zu beantworten:

1. Wohin gehören die Bestimmungen über solche Bestrafung?
2. Ist jede Bestrafung davon abhängig zu machen, daß der Aussagende vor seiner Aussage auf die Strafbarkeit der falschen uneidlichen Aussage hingewiesen wurde?
3. Ist nur die wissentlich oder auch die fahrlässig falsche Aussage zu bestrafen?
4. Sind falsche Aussagen unter gewissen Umständen straffrei zu lassen?
5. Welche Strafen sind anzudrohen?
6. Sind mildernde Umstände zuzulassen?
7. Wie ist der „Widerruf" falscher uneidlicher Aussagen zu behandeln?
8. Sind auch „unternommene Verleitung" zu einer falschen uneidlichen Aussage und „Verleitung zur unbewußt falschen" uneidlichen Aussage zu bestrafen?

7. Zu 6 Nr. 1. Binding (l. c. S. 113) tadelt, daß der Entwurf vom 3. 2. 1898 die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen, getrennt vom Strafgesetzbuch, behandelt. Mit Recht, es handelt sich um materielles Recht, um eine Aenderung des bestehenden Strafrechts. Die Angliederung der neuen Strafvorschriften hat daher beim R. Str. G. B. und zwar beim 9. Abschnitt II. Theiles zu geschehen. Der Gesetzentwurf des Abgeordneten Dr. Rintelen und der Vorschlag der Reichstagskommission schlagen daher auch ausdrücklich die Einstellung der bezüglichen Vorschriften als § 163a in das R. Str. G. B. vor. Folgerichtig muß dann aber auch die Ueberschrift des erwähnten neunten Abschnitts geändert werden. Sie muß nicht bloß „Meineid", sondern „Meineid und falsche uneidliche Aussage" lauten. Eine zukünftige Neuordnung des gesammten Strafrechts erhielte damit auch äußerlich den Anlaß, die Materie der Eidesdelikte und falschen uneidlichen Aussagen aus gemeinsamen respektive einheitlichen Gesichtspunkten zu regeln.

8. Zu 6 Nr. 2. Nach dem Entwurf vom 3. 2. 1898 soll Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen nur dann erfolgen, wenn der Aussagende vor seiner Vernehmung auf die Strafbarkeit der falschen uneidlichen Aussage hingewiesen war. Dies hängt mit den Vorschlägen zusammen, welche in demselben Entwurf zur Aenderung der §§ 391 R. C. P. O. und 59, 60 der Str. P. O. gemacht sind. Nach diesen soll der Voreid aufgegeben werden. Zeugen sollen fortan nach ihrer Vernehmung beeidet werden. Dagegen sollen dieselben vor der Vernehmung auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen und soweit Beeidigung zulässig ist, auch darauf hingewiesen werden, daß sie ihre Aussage auf Erfordern werden beeiden müssen.

Zeugen und Sachverständige auf die Strafbarkeit falscher eidlicher Aussagen hinzuweisen, ist in der Praxis üblich, gesetzlich aber nicht vorgeschrieben. Die Bestimmungen des Entwurfs ändern daran nichts. Die falsche eidliche Aussage bleibt strafbar auch bei mangelndem Hinweis auf ihre Strafbarkeit.

Die vom Entwurf vorgeschlagene Abweichung für uneidliche Aussagen erscheint daher nicht besonders folgerichtig. Gleiche oder ähnliche Bestimmungen fehlen auch den zu 5a erwähnten früheren resp. fremden Gesetzgebungen.

Trotz dessen dürfte der Standpunkt des Entwurfs zu billigen sein. Das Volksbewußtsein ist seit Jahrhunderten daran gewöhnt, zwischen der falschen uneidlichen und der falschen eidlichen Aussage nicht unerhebliche Unterschiede zu machen. Die erstere ist niemals ganz allgemein bestraft worden. Seit dem Reichsstrafgesetzbuch darf sie nirgend bestraft werden. Auf diese Umstände muß Rücksicht genommen werden. Bei der Einführung neuer Strafvorschriften ist zu vermeiden, daß die Unkenntniß der Strafbarkeit in einzelnen Fällen das Begehen der strafbaren Handlung mit veranlasse.

9. Zu 6 Nr. 3. Bei den zu 5a erwähnten Gesetzgebungen werden fahrlässig falsche uneidliche Aussagen

a) straffrei gelassen von den bayerischen Strafgesetzen von 1813 und 1861, dem sächsischen Strafgesetzbuch von 1838, dem österreichischen Strafgesetzbuch von 1852, den Strafgesetzen der schweizerischen Kantone Wallis, Zürich, Appenzell, Schwyz, Solothurn, dem russischen Strafgesetzbuch von 1866, dem belgischen Code penal von 1867, dem italienischen Strafgesetzbuch von 1890 und dem Entwurf zum norwegischen Strafgesetzbuch von 1896,

b) dagegen bestraft von dem sächsischen Strafgesetzbuch von 1855, den Strafgesetzen der schweizerischen Kantone Turgau, Schaffhausen, Luzern, Bern, Glarus, Freiburg, Basel, St. Gallen, Neuenburg, dem bulgarischen Str. G. B. von 1896 und dem Vorentwurf für das schweizerische Str. G. B. von 1896.

Der Entwurf vom 3. 2. 1899 will die fahrlässig falsche uneidliche Aussage nicht bestrafen. Der Entwurf der Abgeordneten v. Salisch und Gen. und die Beschlüsse der Reichstagskommission stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Die Strafbarkeit fahrlässig falscher uneidlicher Aussagen erscheint begründeter als deren Straflosigkeit.

Die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen sind Beweismittel. Die staatliche Rechtspflege hat das Interesse an größtmöglicher Richtigkeit derselben. Sie sind für die Parteien von ausschlaggebender Bedeutung. Die Terminsladungen geben den Geladenen Anlaß zur Vorbereitung und Ueberlegung. Im Civilprozeß giebt die Ladung sogar den Gegenstand der Vernehmung an. (§ 377 R. C. P. O.) Kein verständiger Richter wird dem Zeugen resp. Sachverständigen, der sich nicht für genügend vorbereitet hält, die erbetene Gelegenheit zu besserer Vorbereitung versagen. Es entspricht

dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, daß in allen sonstigen Geschäften des bürgerlichen Lebens nicht bloß der böse Wille, sondern auch die Fahrlässigkeit gebüßt wird. Das Reichsstrafgesetzbuch bestraft den fahrlässig falschen Eid. Diese Strafe wird bei uns nicht als ungerecht empfunden. Falsche uneidliche und falsche eidliche Aussagen haben eine gemeinsame Grundlage. Die Straflosigkeit der falschen uneidlichen Aussage würde die Gefahr vermehrter falscher Aussagen fördern.

10. Zu 6 Nr. 4. Der Entwurf des österreichischen Strafgesetzbuchs von 1893 sichert Straflosigkeit zu, wenn der Aussagende durch Angabe der Wahrheit sich oder nahe Verwandte einer Verurtheilung wegen des den Gegenstand des Verfahrens bindenden Verbrechens oder Vergehens zuziehen konnte, und die Aussage nicht zu Ungunsten eines Angeschuldigten in einer Strafsache erfolgte. Das italienische Strafgesetzbuch von 1890 läßt straffrei, wer durch Offenbarung der Wahrheit sich selbst oder Angehörige unvermeidlich einem schweren Schaden an der Freiheit oder an der Ehre aussetzt oder wer wegen seiner dem Richter erklärten persönlichen Eigenschaften als Zeuge nicht vernommen werden durfte oder über die Befugniß, sich der Zeugnißablegung zu enthalten, belehrt werden mußte, aber auch nur, wenn die Aussage in beiden Fällen keine andere Person einem Strafverfahren oder einer Verurtheilung aussetzte. Das bulgarische Strafgesetzbuch von 1896 will die falsche Aussage nicht strafen, wenn der Aussagende durch Offenbarung der Wahrheit sich selbst einer strafbaren Handlung angeklagt hätte, und wenn er das Recht hätte, eine Aussage zu verweigern, hierüber seitens des Richters aber nicht unterrichtet wurde.

§ 157 R. Str. G. B. läßt bei der falschen eidlichen Aussage in diesen Fällen nur Strafermäßigung zu. Der Entwurf vom 3. 2. 1899 macht keine derartigen Ausnahmen.

Die Erfahrung lehrt, daß eine große Zahl Zeugen resp. Sachverständigen die Gründe nicht kennt, welche gemäß §§ 51, 52, 54 Str. P. O. resp. 383, 384 R. C. P. O. zur Verweigerung des Zeugnisses oder der Auskunft über gewisse Fragen berechtigen, Aussagen resp. Auskünfte aber sofort ablehnen, wenn sie auf jene aufmerksam gemacht werden. Bei einem Theile derjenigen Fälle, in denen die bezügliche Belehrung unterblieb und die abgegebene Aussage falsch abgegeben wurde, wird letzteres somit gerade auf den Mangel der Belehrung zurückzuführen sein. Es muß aber ungerecht erscheinen, ein Vergehen zu bestrafen, das wahrscheinlich unterblieben wäre, wenn die Behörde, vor welcher es begangen wurde, ihre Pflicht erfüllt hätte.

Es erscheint daher geboten, bei falschen uneidlichen Aussagen Straffreiheit eintreten zu lassen, wenn der Aussagende nach den für das betreffende Verfahren maßgebenden gesetzlichen Vorschriften das Zeugniß oder eine Auskunft verweigern durfte, auf seine Berechtigung hierzu von der Behörde aber nicht hingewiesen wurde. Weitere Ausnahmen erscheinen überflüssig mit Rücksicht darauf, daß die angeführten Bestimmungen der Str. P. O. und der R. C. P. O. das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses resp. einer Auskunft genügend weit ausgedehnt haben.

Nicht empfehlenswerth erscheint Straflosigkeit dann, wenn die falsche Aussage einen für die Entscheidung der Sache unerheblichen Punkt betraf. Die Begründung des Entwurfs vom 3. 2. 1899 führt zutreffend aus: „Der Thäter hätte eine Bestrafung nur dann zu gewärtigen, wenn er weiß, daß der Punkt, auf welchen sich seine falsche Aussage bezieht, von Erheblichkeit ist. Zur Zeit der Vernehmung ist aber häufig noch nicht zu übersehen, ob ein einzelner Punkt Erheblichkeit gewinnen wird. Kann dann der wissentlich die Unwahrheit aussagende Zeuge sich der Strafen durch die Berufung darauf entziehen, daß er den Punkt nicht für erheblich gehalten hat, so wird die praktische Bedeutung der Strafvorschrift zum Nachtheil der Rechtssicherheit in bedenklicher Weise abgeschwächt."

11. Zu 6 Nr. 5. Die zu 5 a erwähnten Gesetzgebungen bestrafen die falsche uneidliche Aussage in den denkbar verschiedensten Arten. Dies ist zurückzuführen in erster Reihe auf die Mannigfaltigkeit der Auffassungen über die Bedeutung der **Beeidigung** von Aussagen; sodann auf die geringere resp. größere Berücksichtigung der Folgen der falschen Aussage. In einzelnen Gesetzgebungen ist die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen nicht erforderlich resp. nicht wesentlich. Diese bestrafen die falschen uneidlichen und die falschen eidlichen Aussagen daher gleich. So der Vorentwurf des schweizerischen Str. G. B. von 1896 und die Strafgesetze der Kantone Wallis, Zürich, Appenzell und Solothurn. Andere behandeln die falsche uneidliche Aussage als den einfachen, die falsche eidliche Aussage als einen erschwerten Straffall. So die Strafrechte der Kantone Waadt, Luzern, Freiburg. Gesetzgebungen, bei welchen die Beeidigung der Aussagen wesentlich oder von Bedeutung ist, gehen dagegen in ihrem Strafsystem von der falschen eidlichen Aussage aus. Die strafen sie schwer, die falsche uneidliche Aussage erheblich geringer. Der Entwurf des österreichischen Str. G. B. von 1893 bestraft die falsche eidliche Aussage mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, die falsche uneidliche Aussage regelmäßig mit Gefängniß nicht unter einem Monat. Das italienische Str. G. B. von 1890 droht dem falschen eidlichen Zeugniß die der Zuchthausstrafe gleichstehende Einschließungsstrafe bis 30 Monate an, läßt bei der falschen uneidlichen Aussage jedoch Ermäßigung der Strafe auf ⅙ bis ⅓ eintreten. Einzelne Gesetzgebungen strafen die falsche uneidliche Aussage verschieden, je nachdem sie abgelegt wurde in einem Civilverfahren, oder einem leichten Strafverfahren, oder einem schweren Strafverfahren. Der österreichische Entwurf von 1893 droht falschen uneidlichen Aussagen in Uebertretungsfällen Gefängniß nicht unter 3 Monaten, falschen uneidlichen Aussagen bei anderen Straffällen dagegen Zuchthaus bis zu 10 Jahren an. Aehnlich das bulgarische Str. G. B. von 1896.

In der bestehenden deutschen Gesetzgebung ist die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen trotz der oben erwähnten Ausnahmen von Bedeutung. Der Eid gilt noch als das schärfste „vinculum ad adstringendam fidem".

Der Gesetzgeber muß bei Einführung der Bestrafung falscher uneidlicher Aussage das geltende Recht berücksichtigen. Desgleichen den schon einmal erwähnten Unterschied, welchen das allgemeine Volksbewußtsein zwischen dem Meineide und der falschen uneidlichen Aussage macht resp. zu machen gewohnt ist.

Die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen muß daher **grundsätzlich** eine geringere sein, als die falscher uneidlicher Aussage.

Die einzelnen Fälle falscher uneidlicher Aussagen können sehr verschieden zu beurtheilen sein, darum muß auch ein

erheblicher Spielraum zwischen einem geringsten und einem höchsten Strafmaß gelassen werden.

Die Entwürfe der Abgeordneten Dr. Rintelen und v. Salisch und der Entwurf vom 3. 2. 1899 sehen bei der wissentlich falschen uneidlichen Aussage als gewöhnliche Strafe Gefängniß vor. Der Beschluß der Reichstagskommission stimmt zu. Als Höchstmaß schlägt der Entwurf vom 3. 2. 1899 6 Monate, der Kommissionsbeschluß in Anlehnung an die Entwürfe vom Dr. Rintelen und v. Salisch dagegen 3 Jahre vor. Der Vorschlag des Entwurfes vom 3. 2. 1899 dürfte nicht zu billigen sein. Bei der praktischen Bedeutung der falschen uneidlichen Aussage erscheint das Höchstmaß der Bestrafung mit 6 Monaten Gefängniß viel zu gering. Der Vorschlag der Kommission dürfte vorzuziehen sein. In den Fällen, in welchen uneidliche Aussagen in Strafsachen zu Ungunsten des Angeschuldigten falsch abgegeben wurden, möchte ich jenes Höchstmaß aber auch noch für zu gering erachten. In Strafsachen ist die Beeidigung der Aussagen regelmäßig allerdings nothwendig. Es wird in Strafsachen die Zahl strafbarer falscher uneidlicher Aussagen also nur gering sein. Trotzdem können solche noch zu Ungunsten der Angeschuldigten vorkommen und auf die Würdigung der Beweisaufnahme erheblichen Einfluß haben. Man denke nur an verfeindete Verwandte, besonders in Gegenden, in denen Altentheile häufig sind. Die falsche Aussage zu Ungunsten eines kriminell Angeschuldigten ist ein so schweres Vergehen, daß drei Jahre Gefängniß nicht immer ausreichende Sühne gewähren. Ich halte für diese Ausnahmefälle eine Gefängnißstrafe von 1 bis 5 Jahre für geboten.

Alle Entwürfe lassen bei der wissentlich falschen Aussage neben der Gefängnißstrafe eine Geldstrafe bis 1 000 Mark zu. Auch der österreichische Entwurf von 1893 und der schweizerische Vorentwurf von 1896 verhängen Geldstrafen neben der Freiheitsstrafe. Es könnte fraglich sein, ob das Höchstmaß von 1000 Mark ausreichend erscheint. Doch scheinen besondere Gründe für eine weitere Erhöhung nicht zu sprechen. Nach § 161 Str. G. B. ist bei wissentlich falschen eidlichen Aussagen auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen. Ist bei wissentlich falschen uneidlichen analog zu verfahren?

Der österreichische Entwurf von 1893 spricht bei wissentlich falschen uneidlichen Aussagen den Verletzten auf dessen Verlangen die Befugniß zu, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Das italienische Strafgesetzbuch von 1890 läßt vorübergehende Untersagung der Bekleidung öffentlicher Aemter zu.

Von der Strafe der dauernden Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, dürfte abzusehen sein. Es kann nicht als Regel angenommen werden, daß, wer fähig ist, uneidlich falsch auszusagen, auch bereit sein wird, einen Meineid zu leisten.

Dagegen scheint es angezeigt, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als fakultative Nebenstrafe zuzulassen.

Die wissentlich falsche uneidliche Aussage wird sehr oft als ehrlose Handlung zu charakterisiren sein. Besonders wenn die Parteien der Wahrheitsliebe des Zeugen vertrauten und deswegen auf Beeidigung verzichteten. Solche Charakterisirung findet den besten Ausdruck aber gerade in der Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte.

Die fahrlässig falschen uneidlichen Aussagen sollen nach dem Entwurf des Abgeordneten v. Salisch und dem Beschluß der Reichskommission nur mit Gefängniß bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafung bis zu 500 Mark geahndet werden. Mit Rücksicht darauf, daß das R. Str. G. B. den fahrlässigen Meineid höchstens mit einem Jahre Gefängniß bedroht, dürfte dem Beschluß der Reichstagskommission beizustimmen sein.

12. Zu 6 Nr. 6. Mildernde Umstände sind in den Entwürfen von Dr. Rintelen und v. Salisch, im Entwurf vom 3. 2. 1899 und im Beschluß der Reichtagskommission zugelassen worden. Diese Zulassung erscheint unentbehrlich, um eine vollständig ausreichende Strafabmessung bei ganz besonderen Fällen zu sichern. Gegen den Vorschlag, bei Zubilligung mildernder Umstände nur auf Geldstrafe bis 1 000 Mark zu erkennen, dürfte nichts zu ändern sein.

13. Zu 6 Nr. 7. Der „Widerruf“ falscher eidlicher Aussage ist von allen neueren Strafgesetzen als ein ganz besonders zu behandelnder Fall angesehen worden. Bezüglich des Widerrufs falscher uneidlicher Aussagen ist daher analog zu verfahren.

Es herrscht Einigkeit darüber, daß nur der Widerruf zu berücksichtigen ist, welcher bei der Behörde erfolgt, vor welcher die falsche Aussage abgelegt wurde, und nur der „rechtzeitig“ erklärte.

Alle Gesetzgebungen bemühen sich daher, näher zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Widerruf als „rechtzeitiger“ gelten solle.

Der österreichische Entwurf von 1893 bezeichnet den Widerruf als rechtzeitig, wenn er erfolgte vor der Entscheidung in der Sache, in welcher die Aussage abgelehnt wurde, und ehe aus der Aussage ein Nachtheil für einen anderen entstand, und ehe die Falschheit der Aussage entdeckt wurde. Der schweizerische Vorentwurf verlangt Widerruf vor Einreichung einer Strafanzeige und vor Berücksichtigung der falschen Aussage durch ein Urtheil.

Die deutsche Gesetzgebung muß sich naturgemäß an die bestehenden Vorschriften der §§ 158, 163 Str. G. B. anschließen.

Die mehrfach erwähnten Entwürfe und der Kommissionsbeschluß thun dies auch. Sie bestimmen gleichlautend, daß keine Anzeige erstattet oder keine Untersuchung eingeleitet sein darf und daß der Widerruf so rechtzeitig erfolgen muß, daß er in dem Verfahren, in welchem die Vernehmung stattgefunden hat, noch geltend gemacht werden kann, und daß auch die Folgen der falschen Aussage sich noch beseitigen lassen.

Gegenüber den §§ 158, 163 Str. G. B. bringen diese Vorschläge insofern eine Besserung, als nach ersteren schon der Eintritt eines Rechtsnachtheils, nach letzteren erst die Unmöglichkeit der Beseitigung eingetretener Nachtheile die Berücksichtigung des Widerrufs hindert.

Der größte Theil der fremden Gesetzgebungen gewährt bei gehörigem Widerruf Straffreiheit. Das R. Str. G. B. gewährt bei Eidesdelikten Straflosigkeit nur beim fahrlässig falschen Eide. Beim falschen wissentlichen Eide tritt bei gehörigem Widerruf nur Strafermäßigung ein (§ 157 Str. G. B.).

Die drei Entwürfe und der Kommissionsbeschluß sprechen sich für Straflosigkeit der falschen uneidlichen Aussage bei gehörigem Widerruf aus.

Dieser Standpunkt erscheint zu mild, soweit es sich um wissentlich falsche uneidliche Aussagen handelt. Zunächst ist zu erwägen, daß mit Beendigung der Aussage eine strafbare Handlung vollendet war. Sie nicht zu begehen, war der Thäter durch den vorgängigen Hinweis der Behörde auf die Strafbarkeit der falschen Aussage genügend veranlaßt. Das Kriminelle der That erscheint daher besonders stark. Die Bestrafung der Eidesdelikte und der falschen uneidlichen Aussage hat den oben angegebenen gemeinschaftlichen Ausgangspunkt. Die Bestrafung der letzteren muß daher analog der Bestrafung der ersteren gestaltet werden.

Es erscheint daher geboten, beim Widerruf der wissentlich falschen uneidlichen Aussage nur Strafermäßigung auf die Hälfte bis 1/4 der an sich verwirkten Strafe eintreten zu lassen.

13. Zu 6 Nr. 8. Das R. Str. G. B. bestraft in den §§ 159, 160 als selbständige Vergehen die unternommene Verleitung zur falschen uneidlichen Aussage und die Verleitung zum Falscheide. Die 3 erwähnten Entwürfe und der Beschluß der Reichstagskommission wollen bei falschen uneidlichen Aussagen von einer Bestrafung gleicher Vergehen absehen. Damit weichen sie von dem österreichischen Entwurfe von 1898 und dem italienischen Str. G. B. von 1890 ab, welche einen dem R. Str. G. B. ähnlichen Standpunkt auch bei uneidlichen Aussagen einnehmen.

Wissentlich falsche Aussagen von Zeugen und Sachverständigen entspringen in den wenigsten Fällen unbeeinflußten eignen Entschlüssen der Thäter. Sie sind in den allermeisten Fällen auf Einwirkungen der bei der falschen Aussage interessirten Personen zurückzuführen.

Die Einwirkungsversuche Dritter bilden somit eine erhebliche Gefährdung der Rechtspflege. Dieselben müssen daher auch unabhängig von ihrem Erfolge strafrechtlich getroffen werden.

Dann muß dies aber auch bei den Einwirkungen auf falsche uneidliche Aussagen geschehen. Die uneidliche Aussage ist in vielen Fällen ebenso entscheidend wie die eidliche. Das Bestreben, die Zahl der Beeidigungen einzuschränken, tritt immer stärker auf. Bei der geringeren Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage würde die Straflosigkeit des Verleitungsunternehmens eine Vermehrung dieses Vergehens befürchten lassen.

Die Verleitung zur unbewußt falschen Aussage mag kein sehr häufiges Versehen sein. Sie setzt aber regelmäßig einen hohen Grad von Perfidie voraus.

Es erscheint daher folgerichtig und nothwendig, die in den §§ 159, 160 Str. G. B. erwähnten Handlungen auch bei falschen uneidlichen Aussagen mit Strafe zu belegen.

Bei der unternommenen Verleitung zur falschen uneidlichen Aussage dürfte Gefängniß bis zu 6 Monaten und bei der Verleitung zur unbewußt falschen Aussage Gefängniß bis zu 3 Monaten vorzusehen sein. Mildernde Umstände sind zuzulassen. Letzteren Falls dürfte nur auf Geldstrafe bis zu 500 Mark zu erkennen sein.

II.

Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugenaussagen

1. Nach bestehendem Recht ist auch der unglaubwürdigste Zeuge zu beeiden, wenn nicht sonstige gesetzliche Gründe vorliegen, ihn unbeeidet zu lassen.

Dies ist allseitig als schwerer Uebelstand empfunden worden. „Weder mit der Heiligkeit des Eides noch mit der Würde des richterlichen Amtes steht es im Einklang, wenn der Richter gezwungen ist, einen Zeugeneid auch in den Fällen abzunehmen, wo klar zu Tage liegt, daß der Eid ein Falscheid sein wird. Um so peinlicher tritt dieser Mißstand hervor, wenn der Zeuge, was nicht selten geschieht, unmittelbar nach der Eidesleistung wegen Meineides festgenommen und abgeführt wird." (S. 7 der Begründung des Gesetzentwurfs vom 3. 2. 1899.)

Seit Jahren wird Aenderung verlangt. Ohne Weiteres konnte Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugenaussagen aber nicht bestimmt werden. Ob ein Zeuge glaubwürdig ist oder nicht, entscheidet sich regelmäßig erst nach seiner Vernehmung. Andererseits würde die Straflosigkeit eines meineidbereiten Zeugen das allgemeine Rechtsbewußtsein noch mehr verletzt haben wie die Beeidigung unglaubwürdiger Zeugen.

Eine Aenderung konnte nur in Verbindung mit Vorschriften erfolgen, welche den Nacheid an Stelle des Voreids setzten und auch falsche uneidliche Aussagen mit Strafe bedrohten.

Der zu I erwähnte Gesetzentwurf vom 3. 2. 1899 brachte diese Vorschriften. Derselbe schlägt daher auch die in der Anlage 1 ersichtlichen Aenderungen der §§ 391 R. C. P. O. und 60 Str. P. O. vor.

Das Gericht soll also in Straf- Civilsachen die Befugniß haben, die Beeidigung von Zeugen zu unterlassen, wenn es dessen Aussage einstimmig für offenbar unglaubwürdig hält. Die Reichstagskommission hat diese Bestimmung an sich gebilligt, schlägt aber vor, dieselbe im Verfahren vor dem Schwurgericht nicht anzuwenden.

2. Vier Punkte bedürfen näherer Erörterung:

1. Soll das Gericht nur berechtigt oder auch verpflichtet sein, unglaubwürdige Zeugenaussagen unbeeidet zu lassen?
2. Muß die Aussage für „offenbar" unglaubwürdig erachtet werden?
3. Soll über die Unterlassung der Beeidigung nur Einstimmigkeit des Gerichts entscheiden oder nicht schon die im § 198 al. I G. V. G. vorgesehene absolute Stimmenmehrheit?
4. Sollen die Vorschriften über die Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugen auch im schwurgerichtlichen Verfahren gelten oder nicht?

3. Zu 2 Nr. 1. Das Gericht, welches die Aussage eines Zeugen für unglaubwürdig hält, soll nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, die Beeidigung des Zeugen zu unterlassen. Der Eid ist ein seelisches Zwangsmittel. Man geht davon aus, daß der Zeuge sich durch religiöse Anschauungen und durch die Furcht vor Meineidsstrafen abhalten lassen wird, Falsches auszusagen. Dieses Mittel hat seinen Zweck verfehlt, sobald der lügnerische Zeuge trotz aller Vorhaltungen zur Beeidigung der Aussage bereit ist. Die Anwendung eines

völlig zwecklosen Mittels ist der Rechtspflege aber nicht würdig. Einen Zeugen für unglaubwürdig zu erklären und ihn doch zu beeidigen, erscheint auch ungerecht und inhuman. Ein falscher Zeuge verdient Strafe. Es ist aber nicht Richteramtes, seinerseits zu einer Erhöhung der Strafe beizutragen. Das würde aber der Richter thun, welcher bei der Möglichkeit der Wahl zwischen Beeidigung und Nichtbeeidigung des nicht glaubwürdigen Zeugen sich für dessen Beeidigung entscheiden würde. Die Gesetzgebung darf ihre Diener aber niemals in die traurige Lage bringen, dabei mitzuwirken, daß ein Verbrecher angesichts des Gerichts einem schon begangenen Verbrechen ein noch schwereres hinzufügt.

4. Zu 2 Nr. 2. Der Entwurf vom 3. 2. 1899 verlangt, daß das Gericht die Aussage des Zeugen für „offenbar“ unglaubwürdig erkläre, wenn es die Beeidigung unterlassen will. Diese Fassung erscheint nicht glücklich. Zur Nichtbeeidigung des Zeugen muß genügen, daß das Gericht seine Aussage überhaupt für unglaubwürdig hält. Ob sie mehr oder weniger glaubwürdig ist, ist gleichgültig. Durch Aufnahme des Wortes „offenbar“ dürfte nur unpraktische Haarspalterei befördert werden.

5. Zu 2 Nr. 3. Von dem Grundsatz des § 198 al. 1 G. V. G., daß alle Entscheidungen durch absolute Stimmenmehrheit zu erfolgen haben, sind in den §§ 262, 307 Str. P. O. Ausnahmen gemacht. Diese erscheinen begründet, weil sie zu Gunsten des Angeschuldigten gemacht sind, um die größtmöglichste Sicherheit gegen Verurtheilung Unschuldiger zu geben. Es fehlt aber an zwingenden Gründen, eine noch weitergehende Ausnahme bei der Entscheidung über die Beeidigung resp. Nichtbeeidigung eines unglaubwürdigen Zeugen zu machen. Solche Entscheidungen sind nicht wichtiger als zahlreiche andere, vom Gericht mit Stimmenmehrheit zu treffende Entscheidungen wie z. B. die, ob ein Zeuge überhaupt zu vernehmen sei resp. ob ein Zeuge der Mitthäterschaft verdächtig und deswegen nicht zu vereidigen sei. Gegenüber dem die Sache selbst entscheidenden Endurtheil erscheinen Entscheidungen der fraglichen Art sogar untergeordnet. Welchen Zweck soll es haben, einen Zeugen beeidigen zu lassen, weil nur 2 von 3 oder 3 von 5 Richtern ihn für offenbar unglaubwürdig resp. für unglaubwürdig halten, wenn diese 2 oder 3 Richter ihre Auffassung über den Zeugen bis zur Urtheilsfällung aufrecht erhalten und dem Zeugen nicht glauben, trotzdem er beeidet wurde. Von einem Recht des Zeugen auf Beeidigung läßt sich nicht sprechen. Ebenso wenig von einem Interesse des Staates an einer möglichst hohen Bestrafung des falschen Zeugen. Die geforderte „Einstimmigkeit“ erscheint als nicht zu befürwortende Anomalie.

6. Zu 2 Nr. 4. Der Beschluß der Reichstagskommission will Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugen im Schwurgerichtsverfahren nicht anwenden. Man ist davon ausgegangen, daß nach der bestehenden Ordnung des schwurgerichtlichen Verfahrens die Entscheidung darüber, ob ein Zeuge wegen Unglaubwürdigkeit nicht zu beeidigen ist, den Geschworenen nicht übertragen werden kann, andererseits aber eine Entscheidung der richterlichen Mitglieder, daß der Zeuge wegen Unglaubwürdigkeit unbeeidet bleiben solle, die allein den Geschworenen zugewiesene Würdigung der Beweisaufnahme beeinflussen könnte. Diese Erwägungen können jedoch nicht durchschlagen. Mit Recht führt die Begründung des Gesetzentwurfes vom 3. 2. 1899 aus: „Gerade in diesem Verfahren ist der Mißstand, daß das Gericht zur Abnahme offenbarer Meineide schreiten muß, in einer das allgemeine Rechtsbewußtsein in besonders schwer verletzenden Weise hervorgetreten. Wenn die Entscheidung darüber, ob eine Aussage unglaubwürdig ist, den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts anheimfallen muß, so steht dies mit der jenen Mitgliedern gegenüber dem Geschworenen zugewiesenen Stellung nicht im Widerspruche, da überhaupt die im Beweisaufnahmeverfahren erforderlichen Entscheidungen, auch soweit sie der Beweiswürdigung vorgreifen, grundsätzlich dem Gericht vorbehalten will.“

Die Fälle, in welchen die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts Zeugen wegen hervorgetretener Unglaubwürdigkeit unbeeidet lassen werden, werden regelmäßig derart gestaltet sein, daß auch die Geschworenen den Zeugen für unglaubwürdig halten werden. Sollte die Auffassung der Geschworenen wirklich einmal von der Auffassung der richterlichen Mitglieder abweichen, so steht auch gesetzlich nichts im Wege, daß die Geschworenen die unbeeidete Aussage des Zeugen bei ihrer Würdigung der Beweisaufnahme doch als vollgültig verwerthen.

Die Gefahr der nicht wünschenswerthen Beeinflussung der Geschworenen durch richterliche Beschlüsse erscheint bei der vorliegenden Frage jedenfalls erheblich geringer als die Verletzung, welche das allgemeine Rechtsbewußtsein durch die Beeidigung unglaubwürdiger Zeugen erleidet.

III.

Ich unterbreite daher den Antrag, zu beschließen:

I.

Falsche uneidliche Aussagen sind zu bestrafen. Die Vorschläge, welche Artikel 3 des dem Reichstage am 3. 2. 1899 vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes betr. Aenderungen der C. P. O. und der Str. P. O. sowie die „Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen“ macht, werden mit den Maßnahmen gebilligt:

a) daß die bezüglichen Vorschriften im R. Str. G. B. hinter § 163 einzustellen sind und daß die Ueberschrift des 9. Abschnitts 2. Theils des R. Str. G. B. in die Worte „Meineid und falsche uneidliche Aussage“ zu ändern ist;

b) daß auch die fahrlässig falsche uneidliche Aussage zu bestrafen ist;

c) daß falsche uneidliche Aussagen dann straffrei zu lassen sind, wenn die Aussagenden nach den für das betreffende Verfahren gesetzlichen Vorschriften zur Verweigerung des Zeugnisses resp. Gutachtens resp. zur Verweigerung von Auskünften auf einzelne Fragen berechtigt waren, auf diese Berechtigung von der Behörde aber nicht hingewiesen waren;

d) daß bei wissentlich falschen uneidlichen Aussagen Gefängniß bis zu 3 Jahren und falls die Aussage in einem Strafverfahren zu Ungunsten des Angeschuldigten abgelegt wurde, mit Gefängniß von 1 bis 5 Jahren zu bedrohen ist;

e) daß bei wissentlich falschen uneidlichen Aussagen auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden könne;

f) daß bei rechtzeitigem Widerruf der falschen eidlichen Aussage Straffreiheit nur bei fahrlässig falschen Aussagen, bei wissentlich falschen Aussagen aber nur

Strafermäßigung auf die Hälfte oder ein Viertel der an sich verwirkten Strafe zuzulassen ist;

g) daß auch bei falschen uneidlichen Aussagen die „unternommene Verleitung" und die „Verleitung zur unbewußt falschen Aussage" zu bestrafen ist und zwar ersten Falls mit Gefängniß bis zu 6 Monaten und letzteren Falls mit Gefängniß bis zu 3 Monaten und bei Zulassung mildernder Umstände nur mit Geldstrafe bis 500 Mark.

2.

Bezüglich der Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugenaussagen sind die Vorschläge des zu 1 erwähnten Gesetzentwurfes vom 3. 2. 1899 mit den Maßgaben zu billigen:

a) daß das Gericht nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet sein soll, unglaubwürdige Zeugen unbeeidet zu lassen;

b) daß nicht „offenbare" Unglaubwürdigkeit sondern Unglaubwürdigkeit schlechthin ausreiche;

c) daß über die Nichtbeeidigung absolute Stimmenmehrheit und nicht erst Einstimmigkeit entscheide;

d) daß auch in schwurgerichtlichen Verfahren, und zwar durch die richterlichen Mitglieder über die Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugen zu beschließen sei.

Danzig, den 20. Juni 1901. Gall, Justizrath.

Anlage I.

a) **Artikel 4 des Gesetzentwurfes des Dr. Rintelen.**

Im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich wird folgender Paragraph eingestellt:

§ 163a.

Wer von einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständigen Behörde als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich vernommen wird und als solcher wissentlich falsch aussagt, obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark erkannt werden kann. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist ausschließlich auf die Geldstrafe zu erkennen.

Widerruft der Thäter die falsche Aussage, so bleibt er straflos, sofern nicht gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet ist und sofern der Widerruf so rechtzeitig erfolgt, daß er in dem Verfahren, in welchem die Vernehmung stattgefunden hat, noch geltend gemacht werden kann und daß auch die Folgen der falschen Aussage sich noch beseitigen lassen.

b) **Artikel 3 des Gesetzentwurfes v. Salisch.**

Wer vor einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständigen Behörde als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich vernommen wird und als solcher wissentlich falsch aussagt, obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark erkannt werden kann. Ist die Aussage aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben, so tritt Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark ein.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist ausschließlich auf die Geldstrafe zu erkennen. Widerruft der Thäter die falsche Aussage, so bleibt er straflos, sofern nicht gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet ist und sofern der Widerruf so rechtzeitig erfolgt, daß er in dem Verfahren, in welchem die Vernehmung stattgefunden hat, noch geltend gemacht werden kann und daß auch die Folgen der falschen Aussage sich noch beseitigen lassen.

c) **Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung sowie die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen.**

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstages, was folgt:

Artikel I.

An die Stelle der §§ 391, 392, 410, 482 der Civilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Reichs-Gesetzbl. S. 410) treten folgende Vorschriften:

§ 391.

Jeder Zeuge ist vor der Vernehmung auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen und, sofern nicht die Beeidigung unzulässig ist, darauf hinzuweisen, daß er auf Erfordern seine Aussage werde beeidigen müssen. Der Zeuge ist nach der Vernehmung zu beeidigen. Mehrere Zeugen können gleichzeitig beeidigt werden.

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten. Das Prozeßgericht kann beschließen, den Zeugen nicht zu beeidigen, wenn es einstimmig die Aussage für offenbar unglaubwürdig hält. Erfolgt die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, so kann die Beeidigung ausgesetzt werden, bis das Prozeßgericht Beschluß gefaßt hat.

§ 392.

Der zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

§ 410.

Der Sachverständige ist, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, vor oder nach Erstattung des Gutachtens zu beeidigen.

Der vor Erstattung des Gutachtens zu leistende Eid lautet:

daß Sachverständiger das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Der nach Erstattung des Gutachtens zu leistende Eid lautet:

daß Sachverständiger das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

Artikel II.

An die Stelle der §§ 55, 59 bis 61, 63, 66, 79, 399, 402 der Strafprozeßordnung treten folgende Vorschriften:

§ 59.

Jeder Zeuge ist vor der Vernehmung auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen und, sofern nicht die Beeidigung unzulässig ist, darauf hinzuweisen, daß er auf Erfordern seine Aussage werde beeidigen müssen.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Zeugen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

§ 60.

Der Zeuge ist nach der Vernehmung zu beeidigen. Mehrere Zeugen können gleichzeitig beeidigt werden.

Die Beeidigung eines Zeugen darf unterbleiben, wenn das Gericht einstimmig die Aussage für offenbar unglaubwürdig oder unerheblich hält und letzterenfalls die Beeidigung nicht beantragt ist.

In dem Verfahren wegen Uebertretungen darf die Beeidigung schon dann unterbleiben, wenn sie weder beantragt noch von einem Mitgliede des Gerichts verlangt wird.

§ 79.

Der Sachverständige ist vor oder nach Erstattung des Gutachtens zu beeidigen.

Der vor Erstattung des Gutachtens zu leistende Eid lautet:
daß Sachverständiger das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Der nach Erstattung des Gutachtens zu leistende Eid lautet:
daß Sachverständiger das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

Die Beeidigung des Sachverständigen kann unterbleiben, wenn der Staatsanwalt und der Beschuldigte auf die Beeidigung verzichten.

§ 399.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch ein zu seinen Ungunsten abgelegtes Zeugniß oder abgegebenes Gutachten der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer wissentlich falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat.

§ 402.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch ein zu seinen Gunsten abgelegtes Zeugniß oder abgegebenes Gutachten der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer wissentlich falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat.

Artikel III.

Wer vor einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständigen Behörde als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich vernommen wird und als solcher wissentlich falsch aussagt, obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark erkannt werden kann. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist ausschließlich auf die Geldstrafe zu erkennen.

Widerruft der Thäter die falsche Aussage, so bleibt er straflos, sofern nicht gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet ist und sofern der Widerruf so rechtzeitig erfolgt, daß er in dem Verfahren, in welchem die Vernehmung stattgefunden hat, noch geltend gemacht werden kann und daß auch die Folgen der falschen Aussage sich noch beseitigen lassen.

Anlage II.

Beschluß der Reichstagskommission.

Artikel IV.

Im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich wird folgender Paragraph eingestellt:

§ 163 a.

Wer vor einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständigen Behörde als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich vernommen wird und als solcher wissentlich falsch aussagt, obwohl er von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark erkannt werden kann. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist ausschließlich auf die Geldstrafe zu erkennen. Ist diese Aussage aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben, so tritt Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark ein.

Widerruft der Thäter die falsche Aussage, so bleibt er straflos, sofern nicht gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet ist und sofern der Widerruf so rechtzeitig erfolgt, daß er in dem Verfahren, in welchem die Vernehmung stattgefunden hat, noch geltend gemacht werden kann und daß auch die Folgen der falschen Aussage sich noch beseitigen lassen.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbauer, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Ist der Notar, der Genosse oder Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsraths einer Genossenschaft ist, von der Aufnahme von Notariatsakten für die Genossenschaft ausgeschlossen?

Zur Beantwortung der obigen, auf S. 844 des Jahrgangs 1900 dieses Blattes angeregten Frage sind uns in

dankenswerther Weise eine Reihe von Beiträgen zur Verfügung gestellt worden. Auf Grund dieses Materials wollen wir versuchen, in eine erschöpfende Erörterung dieser Frage einzutreten.

Wir haben die Frage absichtlich etwas weiter gefaßt, als sie ursprünglich der Redaktion zur Beantwortung vorgelegt worden ist. Der Herr Fragesteller bezog sich auf § 170 Abs. 1 Z. 1 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit und begrenzte seine Frage dahin, ob der Notar bei allen die Genossenschaft betreffenden Notariatsverhandlungen als Betheiligter im Sinne jener Vorschrift anzusehen sei. Die Bezugnahme auf die genannte Gesetzesbestimmung deutet darauf hin, daß der Herr Fragesteller nur an die Beurkundung von Rechtsgeschäften für die Genossenschaft gedacht hat. Da aber die Thätigkeit des Notars bei der Aufnahme von Urkunden über andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte die gleiche Wichtigkeit für sich in Anspruch nehmen darf, soll auch diese Art der notariellen Geschäfte in den Kreis der Betrachtung gezogen werden.

Bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften kommen für die Frage, ob der Notar im einzelnen Falle an Ausübung seines Amtes verhindert ist, die §§ 168, 170 und 171 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht. Die Hinderungsgründe zerfallen in zwei Klassen. Der § 170 behandelt die Fälle, in denen der amtirende Notar an der Verhandlung selbst betheiligt ist oder zu einem Betheiligten oder zu dem Vertreter eines Betheiligten in einem nahen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß steht, während der § 171 dem Notar die Mitwirkung bei einer Beurkundung verbietet, wenn zu seinen Gunsten oder zu Gunsten einer ihm durch Verwandtschaft oder Schwägerschaft nahe verbundenen Person in der aufzunehmenden Urkunde eine Verfügung getroffen werden soll.

Für die Fälle des § 170 bedarf es der Feststellung, wer als Betheiligter bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts anzusehen ist. Darüber giebt der letzte Satz des § 168 l. c. Auskunft:

> Als Betheiligter im Sinne der §§ 169—182 ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll.

Daraus folgt, daß nur diejenigen natürlichen Personen (denn nur solche können Erklärungen abgeben), welche bei dem Abschluß des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts mitwirken, als Betheiligte im Sinne des Gesetzes in Betracht kommen. Wenn Namens einer Genossenschaft Verträge abgeschlossen werden, so tritt für die Genossenschaft der Regel nach der Vorstand, bei Verträgen der Genossenschaft mit dem Vorstand der Aufsichtsrath handelnd auf. Die Erklärungen der Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsraths sind also von dem amtirenden Notar zu beurkunden. Es ist selbstverständlich, daß der Notar, der selbst Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsraths ist, nicht seine eigene Erklärung beurkunden kann. Dagegen ist er nicht behindert, die Erklärungen der anderen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsraths zu beurkunden, wenn diese statutenmäßig ohne seine Mitwirkung befugt sind, die Genossenschaft zu vertreten.

Ergiebt sich hiernach, daß der Notar selbst dann nicht von der Mitwirkung bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften für die Genossenschaft ausgeschlossen ist, wenn er Mitglied des Vorstands ist, so wird noch weniger ein Grund vorliegen, dem Notar diese Mitwirkung zu versagen, wenn er lediglich Genosse ist. Für diese Frage kann überhaupt nur in Betracht kommen, ob die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsraths als Vertreter der einzelnen Genossen, also auch des amtirenden Notars, handeln. Das ist zu verneinen. Der Vorstand und der Aufsichtsrath vertreten die Genossenschaft, die juristische Person, nicht die einzelnen Genossen. Anzuerkennen ist allerdings, daß die für die Genossenschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auch gewissen Einfluß auf das Vermögen der einzelnen Genossen haben oder haben können, da aber die Genossenschaft selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt, so wirken die in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unmittelbar nur für und gegen sie. Die Wirkung auf das Vermögen der einzelnen Genossen ist keine juristische, der einzelne Genosse wird durch ein derartiges Geschäft weder berechtigt noch verpflichtet, sondern nur eine wirthschaftliche, das Ergebniß eines solchen Rechtsgeschäfts kann seine Gewinnbetheiligung oder seine Haftpflicht günstig oder ungünstig beeinflussen.

Auf Grund der Bestimmungen des § 171 ist die amtliche Mitwirkung des Notars bei der Errichtung einer Urkunde ausgeschlossen, in welcher zu seinen Gunsten eine Verfügung getroffen wird. In Betracht käme hier insbesondere die Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung, sofern solche durch Statut vorgeschrieben oder ohne das gewünscht wird, durch welche die Gewinnvertheilung geregelt oder Tantièmen dem Vorstand oder Aufsichtsrath zugebilligt werden. Die Führung des Protokolls in einer Generalversammlung ist aber nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts. Denn der Notar beurkundet die Abstimmung der Generalversammlung, das ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Recht schaffende Thatsache, deren Beurkundung den landesgesetzlichen Bestimmungen unterliegt. (Vergl. Rausnitz S. 538, Staub Anm. 2 zu § 259 B. G. B.)

Für Preußen bestimmt der Art. 34 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 die Anwendbarkeit des § 6 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Bezug auf die Ausschließung des Richters auf die Amtshandlungen des Notars, die nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben. Nach § 6 des erwähnten Reichsgesetzes ist der Richter von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen:

1. in Sachen, in denen er selbst betheiligt ist oder in denen er zu einem Betheiligten in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht.
2. und 3. interessiren für die vorliegende Frage nicht.
4. in Sachen, in denen er als Vertreter eines Betheiligten bestellt oder als gesetzlicher Vertreter eines solchen aufzutreten befugt ist.

Der Ausschließungsgrund Nr. 4 bedingt, daß der Notar, der Vorstandsmitglied einer Genossenschaft ist, bei keinem notariellen Akt, der nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, mitwirken darf, an welchem die Genossenschaft als Betheiligte anzusehen ist, weil in allen diesen Fällen der Notar befugt ist, als gesetzlicher Vertreter der betheiligten Genossenschaft aufzutreten. Deshalb wird der Notar weder für noch gegen die Genossenschaft, deren Vorstandsmitglied er ist, Wechsel protestiren dürfen; denn beim Wechselprotest werden als Betheiligte sowohl die Wechselgläubiger als sämmtliche Wechselschuldner zu bezeichnen sein. Dagegen ist der Notar nicht behindert, die Unterschrift der neben ihm zur Vertretung berechtigten Vorstandsmitglieder zu beglaubigen, denn hierbei kommen als Betheiligte nur die Vorstandsmitglieder selbst, nicht die durch sie vertretene Genossenschaft in Betracht.

Ist der Notar Mitglied des Aufsichtsraths, so ist er nach außen nicht gesetzlicher Vertreter der Genossenschaft. Ihm steht deshalb der Ausschließungsgrund in § 6 Nr. 4 nicht entgegen. Nur soweit der Aufsichtsrath dem Vorstand gegenüber zur Vertretung der Genossenschaft befugt ist, trifft ihn das Verbot der Ausübung seines Amtes.

Zur Beurkundung des Herganges bei der Generalversammlung der Genossenschaft ist der Notar als Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglied m. E. nicht berechtigt. Sowohl der Vorstand als der Aufsichtsrath muß bei der Generalversammlung als betheiligt angesehen werden. Die Prüfung der statutenmäßig erfolgten Einberufung der Generalversammlung, die Prüfung der Bilanz und der Geschäftsführung, die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsraths sind Obliegenheiten der Generalversammlung, an denen Vorstand beziehungsweise Aufsichtsrath unmittelbar betheiligt sind. Aber auch bei Beschlüssen über vom Vorstand oder Aufsichtsrath gestellte Anträge müssen die Mitglieder dieser Organe als betheiligt angesehen werden, ganz abgesehen von Beschlüssen über ihnen zu gewährende Tantièmen. Es ist allerdings auch denkbar, daß Vorstand und Aufsichtsrath

bei den Beschlüssen der Generalversammlung nicht unmittelbar betheiligt sind, wie z. B. über einen aus der Mitte der Genossen gestellten Antrag auf Aenderung der Statuten. Aber auch in diesem Falle ist der Notar, der Vorstandsmitglied ist, zur Beurkundung nicht befugt, denn man wird bei jeder Generalversammlung die Genossenschaft selbst als betheiligt ansehen müssen. Der Notar, der Mitglied des Aufsichtsraths ist, würde in diesem Falle an der Ausübung seines Amtes nicht gehindert sein.

Der Notar schließlich, der lediglich Mitglied der Genossenschaft ist, wird durch diese seine Eigenschaft nicht gehindert, Amtshandlungen vorzunehmen, bei denen die Genossenschaft als Betheiligte anzusehen ist. Für solche Akte, welche die Beurkundung von Rechtsgeschäften zum Gegenstand haben, ist das bereits weiter oben dargelegt. Bei denjenigen Beurkundungen, welche nicht Rechtsgeschäfte betreffen, liegt die Sache nicht anders. Die Nr. 4 des § 6 kommt für den Genossen überhaupt nicht in Betracht. Er ist aber auch an den die Genossenschaft betreffenden Beurkundungen weder selbst betheiligt, noch steht er zu der Genossenschaft in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten. Der Notar kann deshalb sowohl für als gegen die Genossenschaft, deren Mitglied er ist, Wechsel protestiren, denn er ist aus dem Wechsel weder mitberechtigt noch mitverpflichtet. Auch zur Führung des Protokolls in der Generalversammlung der Genossenschaft, deren Mitglied er ist, halten wir den Notar für befugt, soweit den Gegenstand der Beschlußfassung nicht etwa seine Sonderrechte bilden. Selbstverständlich darf er aber von seinem Stimmrecht keinen Gebrauch machen.

Zu der Frage, betreffend die Festsetzung des Streitwerths bei der Klage des unehelichen Kindes gegen den natürlichen Vater, theilt uns Herr R.-A. und N. P. in K. mit, daß das Landgericht Lissa i. P. den Werth auf 2000 Mark festgesetzt hat, weil mit dem Anspruch auf die Geldrente der nicht vermögensrechtliche Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft verbunden worden ist. (Nr. 10 Deutsches Gerichtskostengesetz.)

Es sei zwar richtig, daß die Ansprüche des Kindes mit der Gewährung der Geldrente erschöpft sind. Trotzdem dürfte es sich empfehlen, den selbständigen Antrag auf Verurtheilung des Vaters zur Anerkennung seiner Vaterschaft zu stellen. Denn nach § 1708 Abs. 2 B. G. B. habe der Vater dem Kinde, wenn es bei Vollendung des sechszehnten Lebensjahres in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren. Diese Rente könnte sich auf Grund des § 1603 Abs. 1, der auf sie Anwendung findet, niedriger als die bis zum 16. Lebensjahr dem Kinde zugesprochene berechnen oder ganz wegfallen, wenn der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem Kinde Unterhalt zu gewähren. Es sei deshalb nicht thunlich, den Antrag bei Erhebung der Alimentenklage auch auf sie zu erstrecken, wenn man solchen Antrag vielleicht auch nach § 258 C. P. O. für zulässig halten könnte. Denn das Urtheil müßte dann für die Zeit nach dem 16. Lebensjahre bedingt gefaßt werden dahin, daß das Kind wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande sein sollte, sich selbst zu unterhalten, eine Bedingung, die bei Eintritt sicherlich einer Entscheidung durch besonderen Prozeß bedürfen würde.

Aus den Ortsvereinen.

Anwaltsverein zu Stettin. Der Verein hat im Jahre 1900 sechs Vereinssitzungen gehabt, in denen Vorträge von hiesigen Kollegen gehalten wurden und zwar:

1. drei Vorträge über das achte Buch der C. P. O. in seiner neuen Gestalt — zu diesen Vorträgen war den Büreauvorstehern der Anwälte der Zutritt gestattet,
2. ein Vortrag über die Einwirkung des neuen Rechts auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach den in Pommern geltenden statutarischen Rechten,
3. ein Vortrag über die neue Gerichtsvollzieherordnung,
4. ein Vortrag über die neue Militärstrafgerichtsordnung,
5. ein solcher über die Bestimmungen des B. G. B. über Viehmängel.

Um die Einführung in die neue Gerichtsvollzieherordnung zu erleichtern, ließ der Verein für seine Mitglieder „praktische Vorschläge" für das Verfahren bei Zustellungen und bei Zwangsvollstreckungsaufträgen ausarbeiten.

Der Verein hält eine Bibliothek und legt in den Anwaltszimmern einige juristische Zeitschriften aus.

Zu dem Verein gehörten im Jahre 1900 fast sämmtliche bei den Stettiner Gerichten zugelassenen Anwälte.

Am 7. Juli 1901 entriß uns ein plötzlicher, aber sanfter Tod den ersten Vorsitzenden unseres Vereins, Herrn Notar a. D., Geheimen Justizrath **Johann Peter Lauff** aus Köln, Ritter des Rothen Adlerordens 3. Kl. m. d. Schl.

Voll tiefer Trauer stehen wir an der Bahre dieses edlen Mannes, dessen Name seit Jahrzehnten mit den wissenschaftlichen und organisatorischen Bestrebungen des deutschen Notariats eng verknüpft ist, und dessen hervorragendes und erfolgreiches Wirken ihn im vorigen Jahre an die Spitze unseres jungen Vereins führte. Seinem Vaterland mit glühender Begeisterung ergeben, ein treuer Diener seines Kaisers, ein warmherziger Förderer von Kunst und Wissenschaft, schied er aus diesem Leben im hohen Alter von 80 Jahren, aus einer unermüdlichen Thätigkeit, welche durch seine vor fast einem Jahrzehnt eingetretene Erblindung nur vertieft wurde, und der nur der Tod ein Ziel setzen konnte.

Seinen Lebensabend verschönte die warme Verehrung seiner Berufsgenossen und deren unbegrenztes Vertrauen in seine Führung, die theilweise Erreichung seiner Lebensaufgabe in der Organisation des preußischen Notariats und der Gründung unseres Vereins.

Wird sein, auf strengwissenschaftlicher Bildung aufgebautes, aber den Bedürfnissen des Lebens zugewandtes Wirken auch in der Zukunft noch reiche Früchte zeitigen, so wird nicht minder sein vornehmer, geläuterter Charakter, sein Schaffensdrang und sein nie versagendes Pflichtgefühl im weiten Kreise seiner deutschen Kollegen von dauerndem Einfluß sein.

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Adam Hagenburger beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Dr. Josef Strauß beim Landgericht Darmstadt; — Rechtspraktikant Oskar Hahn beim Amtsgericht Marktheidenfeld; — Rechtsanwalt Dr. jur. Walther Schumann beim Amtsgericht Bramstedt i. Holst.; — Rechtsanwalt Anton Remmele beim Amtsgericht Geislingen; — Rechtsanwalt Jakob Bayer beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Friedrich Bumiller beim Amtsgericht Wangen; — Rechtsanwalt Josef Fischer beim Landgericht Landshut; — Assessor Dr. Max Neumeister beim Land- und Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Emil Kunath-Israel und Rechtsanwalt Dr. Emil Johannes Körner beim Land- und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Ferdinand Arnold beim Landgericht Gießen; — Gerichtsassessor Georg Fischer beim Amtsgericht Muskau.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Dr. Schneegans in Straßburg i. E.; — Rechtsanwalt Hielscher in Beuthen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.*)

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 20. Juli 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 59.

Bei nothwendiger Streitgenossenschaft wird durch die Urtheilszustellung des einen Streitgenossen der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht auch in Ansehung der anderen Streitgenossen eröffnet. Ver. C. S. i. S. Wendt c. Erben Schultz vom 29. Juni 1901, Nr. 94/1900 VI.

2. § 91.

Die weitere Beschwerde des Kl. ist sowohl formell zulässig als materiell begründet. Zwar ist dem Beschwerdegericht in so weit beizutreten, daß zu den Kosten der Instanz die Kosten der Nebenintervention trotz fehlender Erwähnung in der Urtheilsformel dann zu rechnen sind, wenn aus den Entscheidungsgründen mit Sicherheit erhellt, daß die Kostenentscheidung in diesem Sinn hat verstanden werden sollen, daß folgeweise für den Anspruch auf Festsetzung der durch die Nebenintervention veranlaßten Kosten das vollstreckbare Urtheil, durch welches dem Gegner der Hauptpartei die Kosten der Instanz auferlegt sind, beim Vorhandensein jener Voraussetzung den zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel bildet. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß aus der Begründung des Urtheils vom 3. Januar 1901, durch welches die Berufung des Kl. zurückgewiesen ist und „die Kosten der Instanz" demselben zur Last gelegt sind, hervorgeht, daß diese Kostenentscheidung auch die Kosten begreift, welche daraus entstanden sind, daß in der Berufungsinstanz der Maurermeister M. dem Bekl. als Nebenintervenient beigetreten ist. Die gegentheilige Annahme, die im angefochtenen Beschlusse darauf gestützt wird, daß der Nebenintervenient in dem Termine, auf welchen das Urtheil erging, vertreten gewesen, daß er gleichzeitig mit den Parteivertretern verhandelt und auch seinerseits Verwerfung der Berufung beantragt habe, daß die Nebenintervention in dem hier fraglichen Urtheil zugelassen, und die Thätigkeit des Nebenintervenienten in der Sache gewürdigt sei, ist nur unter der Voraussetzung haltbar, daß nach den bestehenden Prozeßvorschriften eine Vermuthung dafür spricht, daß die getroffene Kostenscheidung nicht minder die Kosten der Nebenintervention zum Gegenstand hat. Denn was insonderheit „die Würdigung" der sachlichen Thätigkeit des Nebenintervenienten anlangt, so beschränkt diese sich auf die Feststellung des Vorbringens eines Vertheidigungsmittels, welches die getroffene Entscheidung nicht beeinflußt hat und rechtlicher Beurtheilung überall nicht unterzogen ist. Daß aber eine Vermuthung obgedachter Art nicht besteht, ist in der Entscheidung des R. G. vom 21. April 1886 — Bd. 15 S. 418 fg. —, von welcher abzugehen ein Anlaß um so weniger gegeben ist, als sie in der neuen Fassung der die Kosten der Nebenintervention behandelnden Vorschrift weitere Unterstützung findet, in eingehender Ausführung dargelegt. Das L. G. hat hiernach in zutreffender Weise Mangels eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels das Gesuch des Nebenintervenienten um Festsetzung der Kosten abschlägig beschieden. III. C. S. i. S. v. Königswarter c. Scharlach vom 25. Juni 1901, B Nr. 186/1901 III.

3. § 138.

In prozessualer Beziehung beruht die Zurückverweisung der Sache nicht auf einer Verletzung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C. P. O. Unbestritten ist die Klage in erster Linie auf den Vergleich vom 7. Oktober 1899 gegründet worden. In zweiter Linie wurde die Klage auf den ursprünglichen Garantievertrag gestützt, indem Kl. behauptet, durch die Nichterfüllung des Bauvertrags einen Schaden von mindestens 5 000 Mark erlitten zu haben. Wenn Bekl. in dieser Beziehung behauptet, daß dieser eventuelle Klagegrund erst in II. J. geltend gemacht worden sei, so ist dies nach dem Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheils nicht richtig. Darnach hat Kl. erklärt, daß er, falls die zur Begründung des Klagantrags erforderlichen Behauptungen bezüglich des Vergleichs mit Erfolg geleugnet würden, in zweiter Linie den Bekl. aus dem Vertrage selbst in Anspruch nehmen werde. Diese Erklärung hat, wie auch der Schluß der Klageschrift, wonach sich Kl. die Geltendmachung eines den Betrag von 5 000 Mark übersteigenden Schadens ausdrücklich vorbehält, erkennen läßt, die Bedeutung, daß Kl. eventuell die 5 000 Mark als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Bauvertrags beansprucht. Wenn in dem erstinstanzlichen Thatbestande im

---

*) Für die Redaktion bestimmte Sendungen sind vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Anschluß an jene Erklärung bemerkt wird, daß Kl. einen Antrag in dieser Beziehung nicht formulirt habe, so ist dies aus dem Grunde unerheblich, weil der eventuelle Klagegrund zur Rechtfertigung des bereits gestellten Klageantrags auf Zahlung von 5 000 Mark nebst Zinsen geltend gemacht wurde. In der Berufungsverhandlung ist denn auch von keiner Seite bezweifelt worden, daß der eventuelle Klagegrund bereits in I. J. vorgetragen worden war. Demgemäß hatte aber auch das B. G. in Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C. P. O. die Sache im Falle der Leistung des dem Kl. auferlegten Eides, da der Anspruch aus dem eventuellen Klagegrunde nach Grund und Betrag streitig ist, zur weiteren Verhandlung an das Gericht I. J. zurückzuverweisen. Denn das Letztere hatte nur bezüglich des primären Klagegrundes auf einen Eid des Bekl. erkannt, indem es ausweislich der Entscheidungsgründe den eventuellen Klagegrund für ungerechtfertigt erachtete. Es war daher durch das erstinstanzliche Urtheil die Klage, soweit sie auf den eventuellen Klagegrund gestützt war, im Sinne des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C. P. O. abgewiesen worden, obwohl dieses Urtheil hinsichtlich des primären Klagegrundes nicht lediglich über diesen, sondern über die Klage selbst auf Zahlung von 5 000 Mark nebst Zinsen, also auch über den Betrag bedingt erkannt hatte. Denn bei der in diesem Falle erfolgten eventuellen Klagenhäufung liegt nach dem Beschlusse der Ver. C. S. des R. G. in dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 27 Nr. 101 S. 386 eine Verbindung *verschiedener* Klagen vor, wenn das gleiche Klagebegehren auf verschiedene thatsächliche und rechtliche Gründe gestützt wird, welche je für sich allein zu dessen Rechtfertigung ausreichen. Das Gericht I. J. hatte aber bezüglich der beiden Klagen über die primäre bedingt erkannt und die eventuelle unbedingt abgewiesen. Wenn nunmehr das B. G. das Urtheil I. J. betreffs der primären Klage bestätigte und bezüglich der eventuellen Klage abändernd den Grund des Anspruchs zuerkannte, so hatte es in diesem Falle den § 538 Abs. 1 Nr. 3 C. P. O. anzuwenden. Der Umstand, daß eine eventuelle Klagenverbindung vorliegt, ändert hieran nichts, denn es erscheint zulässig (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 45 Nr. 81), bei einem derartigen Falle in *einem* Urtheile (sei es nun unbedingt oder bedingt: vergl. z. B. Juristische Wochenschrift 1899 S. 33 Nr. 17) die primäre Klage abzuweisen und die eventuelle Klage dem Grunde nach zuzusprechen. III. C. S. i. S. Hansen c. Dibbern vom 11. Juni 1901, Nr. 116/1901 III.

4. § 265.

Die Revision verneint, daß ein Fall, in welchem § 265 Abs. 3 C. P. O. Anwendung finden könnte, überhaupt vorliege. Denn — so wird ausgeführt — nicht die Rechtsbeständigkeit und der Betrag der Hypothek ständen in Frage, sondern die Fälligkeit, die abhängig sei von den Thatfragen, ob die Bekl. mit der Zinszahlung zum 1. Oktober 1899 mehr als 10 Tage im Verzug gewesen seien und ob daher die vom Kl. behauptete Kündigung rechtliche Wirkung habe. Ueber diese Thatfragen ergebe das Grundbuch nichts und könne darüber auch nichts ergeben. Sei dies aber der Fall, so finde auch § 892 B. G. B. keine Anwendung. Das ergehende Urtheil würde vielmehr auch für und gegen den Cessionar gelten, und somit sei die Voraussetzung, unter der nach § 265 Abs. 3 cit. der dort gedachte Einwand erhoben werden könne, nicht gegeben. — Wollte man dieser Ausführung folgen, so würde der Einwand aus § 265 Abs. 3 C. P. O., der Einwand nämlich, daß der Kl. zur Geltendmachung des nach der Klageerhebung von ihm abgetretenen Anspruchs nicht mehr befugt sei, nur dann mit Erfolg erhoben werden können, wenn diejenige Rechtsbeziehung zwischen den Parteien, wegen deren das zu erwartende Urtheil dem Cessionar gegenüber nicht gelten soll, aus der bisherigen Prozeßlage ersichtlich ist oder von dem Bekl. bei Erhebung des Einwandes ersichtlich gemacht würde. Daß § 265 Abs. 3 in diesem Sinne zu verstehen sei, muß verneint werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Pyttlik c. Erben vom 12. Juni 1901, Nr. 85/1901 V.

5. §§ 286, 475.

Soweit die Rüge sich auf Nichterhebung erbotener Beweise bezieht, ist sie unbegründet, weil es nach § 475 der C. P. O. im Ermessen des Gerichts steht, auf einen Eid für eine Partei zu erkennen, auch ohne daß alle Beweismittel erschöpft sind. Dies hat das R. G. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen. Eine Pflicht des Richters, in dem Urtheile die Gründe der Ablehnung aller einzelnen Beweismittel anzugeben, ist nicht anzuerkennen; es kann aber darin, daß der Richter einen Beweisersatz für erheblich und nur die Beweismittel für unzuverlässig erklärt, dabei aber ein Beweismittel übersieht, ein Mangel der Begründung gefunden werden. V. C. S. i. S. Wieczorek c. Wieczorek vom 27. Juni 1901, Nr. 145/1901 V.

6. § 445.

Mit Recht beschwert sich die Anschlußrevision darüber, daß der Schiedseid, der in dem B. U. von dem gesetzlichen Vertreter des Bekl. erfordert sei, nicht, wie es der § 445 der C. P. O. verlange, auf *bestimmte Thatsachen* gerichtet sei. Daß Jemand Drohungen ausgesprochen und dadurch einen Anderen zu einer gewissen Handlung bestimmt habe, enthält ebenso wie, daß er diesem vorgespiegelt habe, ein bestimmter Dritter sei gegen ihn lieblos gesinnt oder er begünstige seine Verwandten, und daß er ihn hierdurch zu jener Handlung veranlaßt habe, ein bloßes *Urtheil*, bei dem in keiner Weise hervortritt, welche konkreten Thatsachen ihnen zu Grunde liegen. Insbesondere ist der Rechtsbegriff der „Drohung“ nicht, wie das B. G. meint, ein allgemein verständlicher, sondern gerade ein solcher, dessen Vorliegen im einzelnen Falle erheblichen Zweifeln unterliegen kann. Die Eideszuschiebung über die entsprechende Behauptung der Kl. war daher in der That unzulässig. Schon deshalb muß der Eid über den zweiten Klagegrund, so, wie er in dem B. U. gefaßt ist, in Wegfall kommen. III. C. S. i. S. Kallenbach c. Heimburg vom 14. Juni 1901, Nr. 156/1901 III.

7. §§ 592, 595.

Die C. P. O. hat zwar bei Zulassung der Urkunden zu dem nach § 592 und 595 der C. P. O. zu führenden Beweise keine weitere Schranken gesetzt und nicht etwa erfordert, daß die Urkunden öffentliche seien oder als Privaturkunden bestimmten Erfordernissen entsprechen. Es genügt vielmehr, wie bereits in den Motiven zur C. P. O. S. 346 — vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. I S. 388 — ausgesprochen ist und der erkennende Senat in dem Urtheil vom 5. Dezember 1882, Entsch. in Civilsachen Bd. 8 S. 45, angenommen hat, daß Urkunden vorliegen, aus denen das Gericht gemäß § 286 (früher 259)

der C. P. O. die volle Ueberzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Thatsachen schöpfen könne. Ob demzufolge Protokolle über Zeugenvernehmungen von einem anderen als dem Prozeßgerichte in diesem Sinne taugliche Urkunden sind und deshalb im Urkundenprozesse verwendet werden können, wie in der Rechtslehre mit Bezug auf jenes Urtheil des erkennenden Senates überwiegend angenommen wird, bedarf hier nicht einer wiederholten Entscheidung; denn nach der hier gegebenen Sachlage kommen lediglich von der Partei zu Zwecken der Beweisführung außergerichtlich erhobene schriftliche Erklärungen von Zeugen (sogenannte außergerichtliche oder private Zeugnisse im weiteren Sinne) in Betracht. Diese haben aber im Prozesse, wenn und solange in der Person ihrer Aussteller ein Hinderniß zu einer prozeßordnungsgemäßen Vernehmung nicht gegeben ist, für sich allein, bevor nicht eine gerichtliche Vernehmung erfolgte, keine Beweiskraft nach den §§ 286 und 373 der C. P. O., wie der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat. Das Fehlen der Beweiskraft beruht nicht etwa darauf, daß eine jenen außergerichtlichen Zeugenangaben als Zeugnißurkunden an sich zukommende Beweiskraft ihnen durch ein als Beweiseinrede zu beurtheilendes Vorbringen des Gegners, es seien deren Aussteller als Zeugen zu vernehmen, entzogen würde, sondern auf der Erwägung, daß, so lange das für die richterliche Ueberzeugung bessere Beweismittel einer gerichtlichen Vernehmung zugänglich sei, einer von der C. P. O. an sich für die Beweisermittelung nicht zugelassenen außergerichtlichen Feststellung von Zeugenaussagen selbständige Beweiskraft nicht zukommen könne und daß die jener Feststellung von Seiten der Zeugen gegebene Form einer urkundlichen Erklärung daran nichts ändere. Dieser Grund greift daher in gleichem Maße auch dann Platz, wenn solche von der Partei außergerichtlich erhobenen urkundlichen Erklärungen von Zeugen im Urkundenprozesse, der an sich einen Zeugenbeweis ausschließt, gebraucht werden; seine Befolgung erscheint in diesem Verfahren um deswillen noch besonders gerechtfertigt, weil dem Gegner ein Beweisantritt durch Berufung auf eine dem Gesetze entsprechende Erhebung des Zeugenbeweises durch gerichtliche Vernehmung der Zeugen verschlossen wäre. Dafür aber, daß der Gesetzgeber, der im Urkundenprozesse eine Beweisantretung durch Beantragung der Vernehmung sistirter Zeugen nicht zugelassen hat, für diese Prozeßart die dargelegten, für den Richter bei seiner im Uebrigen nach § 286 der C. P. O. freien Beweiswürdigung zwingenden Grundsätzen über die Form der Beweisermittelung durchbrechen und den außergerichtlich in urkundlicher Form gemachten Aussagen von Zeugen eine größere Beweiskraft habe beilegen wollen, fehlt es an jedem Anhalt. Die für die Glaubhaftmachung in § 294 der C. P. O. enthaltene Ausnahmebestimmung kann auf den vollen Beweis nach § 286 der C. P. O. erforderten Urkundenprozeß nicht ausgedehnt werden. II. C. S. i. S. Lazarus c. Lauffs vom 21. Juni 1901, Nr. 152/1901 II.

8. § 620.

Zu prüfen bleibt noch die Frage, welche Bedeutung dem von der Bekl. in der Revisionsinstanz gestellten Aussetzungsantrage beizulegen ist. Da der Antrag nicht vom Kl. gestellt ist, kann er als solcher eine Verpflichtung zur Aussetzung nicht begründen, sondern höchstens insoweit in Betracht kommen, als das Gericht von Amtswegen eine Veranlassung zur Aussetzung findet, § 620 C. P. O. Ob aber, namentlich im vorliegenden Falle, wo das B. G. auf Grund seiner thatsächlichen Erwägungen eine solche Veranlassung für nicht vorliegend erachtet, das Revisionsgericht auf Grund seiner Erwägungen den § 620 Satz 2 der C. P. O. zur Anwendung bringen und zu dem Zwecke auch neue Thatsachen und Beweismittel berücksichtigen darf, kann hier dahin gestellt bleiben, da in keinem Falle die unter Beweis gestellten Thatsachen, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit der übrigen Sachlage, zu der Annahme führen könnten, daß die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheine. IV. C. S. i. S. Schauer c. Schauer vom 1. Juli 1901, Nr. 137/1901 IV.

9. § 625.

Die in § 625 C. P. O. vorgeschriebene Zustellung des Urtheils von Amtswegen hat nicht stattzufinden, wenn im Eheprozesse einer Partei ein Eid auferlegt ist, die Ehe sowohl bei Leistung, als auch bei Verweigerung des Eides geschieden werden und davon nur die Entscheidung der Schuldfrage abhängen soll, gleichwohl aber nicht schlechthin auf Scheidung erkannt, sondern ausgesprochen ist, es werde bei Leistung des Eides die Ehe geschieden werden, und dasselbe im Falle der Eidesverweigerung geschehen. Ver. C. S. i. S. Laarmann c. Laarmann vom 29. Juni 1901, Nr. 346/1900 IV.

10. § 866.

Folgende Frage ist zu beantworten: Ist die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 866 C. P. O. auch auf Grund mehrerer Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner zulässig, von denen keiner den Betrag von 300 Mark übersteigt, sofern nur die Gesammtsumme aller aus den Schuldtiteln sich ergebenden Forderungen mehr als 300 Mark beträgt? Es scheidet der Fall aus, in welchem mehrere Gläubiger auf Grund eines Schuldtitels oder mehrerer Schuldtitel die Eintragung einer Zwangshypothek beantragen (vergl. Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 20 S. A 101, Bd. 21 S. A 121). Auch ist die Frage nicht zu beantworten, ob es genügt, daß erst durch Hinzurechnung der Kostenforderung zur Hauptforderung ein 300 Mark übersteigender Betrag erreicht wird. Das L. G. und das O. L. G. bejahen die gestellte Frage. Unter eingehender Begründung kommen beide Gerichte zu dem Ergebnisse, die im § 866 Abs. 3 Satz 2 C. P. O. zugelassene entsprechende Anwendung des § 5 C. P. O. könne nicht mit der Einschränkung gemeint sein, daß die mehreren Forderungen, welche zusammengerechnet werden dürfen, nach demselben Schuldtitel dem Gläubiger zustehen müssen, es ständen vielmehr Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes der Auffassung zur Seite, wonach auch die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Schuldtitel statthaft sei. Das R. G. verkennt keineswegs, daß die Entscheidung der streitigen Frage zweifelhaft ist, namentlich um deswillen, weil es an jedem Anhalte dafür fehlt, wie sich die Reichstagskommission und die Redaktionskommission die entsprechende Anwendung des § 5 C. P. O. gedacht haben. Es schließt sich jedoch der Ansicht, nach welcher die Zusammenrechnung der einzutragenden Forderung aus mehreren Schuldtiteln nicht zulässig ist, an, weil die dafür sprechenden Gründe überwiegen.

V. C. S. i. S. Götze c. Schneider vom 17. Juni 1901, B Nr. 176/1901 V.

11. § 940.

Der B. R. geht unter Anlehnung an die Urtheile des R. G. vom 10. Mai 1900, Rep. IV 65/1900 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 46 S. 382) und vom 14. September 1900, Rep. IV 274/1900 (Juristische Wochenschrift von 1900 S. 715) davon aus, daß für die Entscheidung der Frage, ob in den Fällen des § 627 C. P. O. eine das Getrenntleben der Eheleute gestattende einstweilige Verfügung erlassen werden dürfe, nicht der § 1353 Abs. 2 des B. G. B., sondern die Vorschrift des § 940 der C. P. O. als maßgebend in Betracht komme, und daß danach die entsprechende Regelung eines einstweiligen Zustandes statthaft sei, insofern eine solche Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheine. Dieser Standpunkt wird von der Revision prinzipiell bekämpft; jedoch können die desfallsigen Ausführungen als zutreffend nicht anerkannt werden. — Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Werner c. Werner vom 13. Juni 1901, Nr. 113/1901 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

12. §§ 109 ff. Art. 91 a. F.

Eine Revisionsrüge ist dahin aufgestellt, daß die offene Handelsgesellschaft nicht als ein von den Personen der Gesellschafter losgelöstes, selbständiges Rechtssubjekt aufzufassen sei, und daher das Gesellschaftsvermögen nur als ein, wenn auch besonders geartetes, Vermögen der Gesellschafter erscheine, wonach dem Kl. die beiden Sozien, darunter sein Vater, als Verkäufer gegenübergestanden hätten. Auch diesem Angriff ist keine Bedeutung beizumessen. Allerdings sind, da der offenen Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person nicht zuzuerkennen, die Gesellschafter als Eigenthümer der für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände anzusehen, wiewohl das Gesetz vom Eigenthum der Gesellschaft (Art. 91 des H. G. B.) spricht. Diese Ausdrucksweise erklärt sich dadurch, daß das Eigenthum den Gesellschaftern nur unter den denkbar weitesten Beschränkungen zusteht, dergestalt, daß nur die Organe der Gesellschaft darüber, im Ganzen oder über reelle oder ideelle Theile disponiren können. Daraus folgt unmittelbar, daß bei Verfügungen über dieses Gesellschaftseigenthum, welche von den Organen der Gesellschaft mit einem der Gesellschafter vorgenommen werden, der letztere als Dritter der Gesellschaft gegenübersteht. Diese Anschauung hat auch schon in verschiedenen Entscheidungen des R. G. Billigung gefunden. (Entsch. Bd. 32 S. 256; Bd. 45 S. 221, Juristische Wochenschrift von 1895 S. 481 Nr. 21.) VII. C. S. i. S. Goldstein c. Fiskus vom 18. Juni 1901, Nr. 144/1901 VII.

13. Genußschein.

Das B. G. hat die Berechtigung aus den sogenannten Genußscheinen als ein Gläubigerrecht betrachtet, das ohne Zustimmung der Inhaber nicht von der beklagten Gesellschaft geändert werden könne. Seitens der Revision wird diese Auffassung beanstandet, zunächst die Frage aufgeworfen, ob nicht ein Gesellschaftsverhältniß zwischen den Inhabern der Genußscheine und der beklagten Gesellschaft anzunehmen sei und jedenfalls die Ansicht, daß die Rechte der Ersteren ohne deren Zustimmung nicht geändert werden könnten, für unzutreffend erachtet. Es ist indeß dem B. G. beizutreten. I. C. S. i. S. Deutsche Werkzeugmaschinenfabrik c. Gaitsch vom 17. Juni 1901, Nr. 63/1901 I.

14. § 344. Art. 274 a. F.

Darin ist der Revision beizutreten, daß eine Vereinbarung über die Vergütung für die einem Kaufmann in seinem privaten Haushalte geleisteten Dienste und die Erstattung der dabei gemachten Auslagen kein Handelsgeschäft darstellt. Dieser Umstand ist jedoch für die gegenwärtige Beurtheilung bedeutungslos. Entscheidend ist hier die Vorschrift des Abs. 2 des Art. 274 des H. G. B. a. F., der, nachdem in Abs. 1 bestimmt ist, daß die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten, besagt: Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergiebt. Der Begriff „Schuldschein" im Sinne dieser Vorschrift umfaßt alle von einem Kaufmann gezeichneten Urkunden, die ein Verpflichtungsbekenntniß, ohne Unterschied, ob ein Schuldgrund angegeben ist oder nicht, enthalten, und folglich fallen unter ihn auch die in Rede stehenden, von dem Kl. ausgestellten und den Bekl. übergebenen Schuldverschreibungen. Das Gesetz erklärt nun aber allgemein, daß alle dergleichen Schuldscheine eines Kaufmanns als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern sich nicht aus denselben, also aus ihnen selbst, das Gegentheil ergiebt. Letzteres trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Denn weder der Wortlaut der fraglichen Schuldscheine spricht für das Gegentheil, noch läßt sich solches sonst aus dem Inhalte derselben im Wege der Auslegung entnehmen. Auch steht in dieser Hinsicht dem Kl. nicht etwa das eigene Vorbringen der Bekl. zur Seite (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 286), indem diese geltend gemacht haben, daß die verschriebenen Schuldsummen auf Grund stattgefundener Abrechnung festgestellt seien, und ihre weiteren Angaben gleichfalls keinen Anhalt dafür gewähren, daß die Schuldscheine nicht als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet anzusehen seien. Die Behauptung, daß bei der Ausstellung der Schuldscheine eine Entschädigung für die Führung des persönlichen Haushalts des Kl. von Seiten der Bekl. in Frage gestanden habe, ist nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils allein von dem Kl. aufgestellt. Danach hat der B. R. mit Recht angenommen, daß der Kl. den Bekl. aus den Schuldscheinen verpflichtet sei. Ob es sich bei der Uebernahme der in den Schuldscheinen verschriebenen Verpflichtungen um eine Schenkung gehandelt habe, kann nicht in Betracht kommen, da auch Schenkungen Handelsgeschäfte sein können. Ebenso ist es unerheblich, welcher Beweggrund den Kl. zur Ausstellung der Schuldscheine geführt hat. IV. C. S. i. S. Pontow c. Pontow vom 4. Juli 1901, Nr. 141/1901 IV.

15. Versicherung; Kausalität.

Die beklagte Versicherungsgesellschaft bestreitet, daß die Steifheit eines Fingers und die dadurch herbeigeführte Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Kl. eine Folge des ihm am 21. Februar 1899 zugestoßenen Unfalls sei. Sie geht hierbei von der feststehenden Thatsache aus, daß der Kl. schon vor dem Unfall an einer Schrumpfung der Bindegewebsstränge (Palmarfaszienkontraktur) an beiden Händen gelitten hat, und daß die Sachverständigen erklärt haben, die jetzige Kontraktur

des rechten Ringfingers sei nicht allein auf den Unfall, sondern zum Theil auch auf die bereits vorhanden gewesene Erkrankung der Hand — ein Sachverständiger mißt die Folge zu 60 Prozent dem Unfall, zu 40 Prozent der Palmarfaszienkontraktur bei — zurückzuführen. Der B. R. soll nach Ansicht der Bekl. durch die Annahme, daß gleichwohl der Unfall die Steifheit des Fingers verursacht habe, rechtlich geirrt haben, zum mindesten glaubt die Bekl., daß sie nur zu 60 Prozent der ihr im B. U. auferlegten Leistungen hätte verurtheilt werden dürfen. Der Revisionsangriff geht fehl. Das B. G. räumt der Bekl. ein, daß sie insoweit nicht entschädigungspflichtig wäre, als nachweisbar die verminderte Erwerbsfähigkeit des Kl. auch ohne den Unfall eingetreten wäre; er räumt ferner die — abstrakte — Möglichkeit eines solchen Verlaufs der Palmarfaszienkontraktur ein, stellt aber zugleich fest, daß irgendwelcher sicherer und zuverlässiger Anhalt dafür, daß die Schrumpfung der Bindegewebsstränge von sich aus künftighin überhaupt einmal und vollends wann beim Kl. zu der jetzt vorhandenen Beugestellung des rechten Ringfingers geführt hätte, nicht zu gewinnen sei. Mit der Vertheilung der Kausalität zu 60 Prozent auf den Unfall und zu 40 Prozent auf die Faszienkontraktur hätten die Aerzte nur die Thatsache feststellen wollen, daß der Unfall die nicht mehr unversehrte und zu der eingetretenen Verschlimmerung disponirte Hand des Kl. getroffen hat. Wenn auf Grund dieser thatsächlichen Feststellungen der B. R. die Bekl. für den ganzen Schaden verantwortlich macht, so kann darin ein rechtlicher Verstoß nicht gefunden werden. Die Entscheidung ist richtig, mag man nach Lage des Falles die Faszienschrumpfung als bloße Bedingung des Erfolges oder als eigentliche mitwirkende Ursache ansehen. Auch wenn von zwei oder mehreren Geschehnissen keines für sich allein, sondern nur alle in ihrem Zusammentreffen und -wirken einen bestimmten Erfolg herbeizuführen vermögen, ist jedenfalls das letzte dieser Ereignisse für den ganzen Erfolg kausal. Darüber besteht in der Lehre von der Kausalität kein Streit, so sehr auch die Meinungen über die Ursacheneigenschaft der übrigen mitwirkenden Umstände auseinandergehen mögen. Es ist deshalb unrichtig, wenn die Bekl. die Haftung für einen Theil des eingetretenen Schadens ablehnen zu können glaubt. VII. C. S. i. S. Kölnische Unfall-Vers.-A.-G. c. Zipfel vom 18. Juni 1901, Nr. 147/1901 VII.

16. Versicherung; Agent.

Die Revision rügt zunächst: Das B. G. habe bei Verwerfung der Einrede der Bekl., daß der Entschädigungsanspruch des Kl. wegen Versäumung der in § 23 der Versicherungsbedingungen festgesetzten von der Ablehnung des Anspruchs ab laufenden 6 monatlichen Klagefrist erloschen sei, nicht berücksichtigt, daß der Agent der Bekl., welcher im Allgemeinen den Verkehr zwischen der Versicherungsgesellschaft und den Versicherungsnehmern zu vermitteln habe, vermöge dieser seiner Stellung auch ermächtigt gewesen sei, im Auftrag der Bekl. deren Erklärung, daß sie den Entschädigungsanspruch des Kl. ablehne, diesem zu übermitteln, ohne daß er hierzu noch einer besondern Vollmacht bedurft habe, zumal da Kl. die Vorlage einer solchen nicht verlangt und deren Mangel nicht gerügt habe. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Daraus, daß ein Versicherungsagent im Allgemeinen eine den Verkehr zwischen seiner Gesellschaft und dem Versicherungsnehmer vermittelnde Stellung hat, ist nicht zu schließen, daß jede von ihm für die Gesellschaft dem Versicherungsnehmer gegenüber abgegebene Erklärung, — insbesondere im gegebenen Falle die in Frage stehende, in § 23 der Versicherungsbedingungen vorgesehene —, ohne Weiteres rechtlich als eine durch denselben dem Versicherungsnehmer übermittelte Erklärung der Gesellschaft selbst anzusehen ist. Das B. G. hat nun in Auslegung des § 23 cit. angenommen, daß die Ablehnung einer von dem Versicherten geforderten Entschädigung, wenn sie den Lauf der in § 23 vorgesehenen Präklusivfrist bewirken solle, von der Direktion der Bekl. ausgehen und dem Versicherten als solche eröffnet werde müsse. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden; denn wie weit die einem Versicherungsagenten vermöge dieser seiner Stellung zustehenden Vertretungs- oder Vermittlungsbefugnisse reichen, ist gesetzlich nicht bestimmt. Das B. G. hat ferner festgestellt, die Bekl. habe nicht dargethan und nicht einmal behauptet, daß der Agent dem Versicherten erklärt habe, die Ablehnung erfolge im Auftrage der Bekl., nämlich der Direktion. Wenn das B. G. dabei insbesondere die Vorzeigung „einer bezüglichen Vollmacht, z. B. des den Auftrag enthaltenden Schreibens der Bekl.“ vermißt, so erscheint auch dies nicht rechtsirrthümlich, da aus dieser Erwägung des B. G. nicht etwa zu entnehmen ist, daß dasselbe eine besondere Form für den Nachweis des Auftrags für nothwendig gehalten hätte. Weiterhin hat das B. G. noch darauf hingewiesen, daß auf die Mittheilung des Agenten hin der Anwalt des Kl. der Bekl. erklärt habe, daß Kl. von derselben einstweilen keine Notiz nehme, weil er eine Mittheilung so erheblichen Inhalts nicht von einem einfachen Agenten, sondern von der Direktion selbst erwarte, und daß die Bekl. in ihrem Schreiben vom 22. Februar 1897 nicht etwa jene Mittheilung als in ihrem Auftrag erfolgt und als von ihr ausgehend erklärt, sondern nur die Ablehnung bestätigt habe, worin aber eine rückwärts wirkende Genehmigung nicht gefunden werden könne. Durch diese nicht zu beanstandenden Ausführungen des B. G. ist die Verwerfung der Einrede der Versäumung der Klagfrist genügend gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Rhenania c. Thies vom 14. Juni 1901, Nr. 134/1901 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

17. § 67a.

Die Abweisung der Klage rechtfertigt sich aus dem anderen Entscheidungsgrunde, den der B. R. aus § 67a des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 herleitet. Nach dem Wortlaute des Gesetzestextes allerdings behandelt § 67a nur den Fall, wenn für mehrere Betriebe eines und desselben Unternehmers eine gemeinsame Fabrikkrankenkasse besteht und einer dieser Betriebe in den Besitz eines anderen Unternehmers übergeht. Für diesen Fall wird im Interesse der betheiligten Unternehmer und zur Vermeidung der Weiterungen, welche eine vollständige Auflösung und Neubildung mit sich bringt, die Trennung durch eine Willenskundgebung eines der betheiligten Unternehmer ermöglicht mit der Maßgabe, daß die höhere Verwaltungsbehörde über die Theilung des Vermögens entscheidet. — Indeß kann das Bedürfniß zur Errichtung einer eigenen Krankenkasse auch hervortreten in Fällen der vorliegenden Art. Und wie in jenem Falle der Gesetzgeber

die Trennung für rathsam erachtet, sobald einer der Unternehmer den Fortbestand der Gemeinsamkeit als einen Uebelstand empfindet, so trifft dieser Gesichtspunkt nicht minder zu bei Kassen, die von Anfang an für die Betriebe verschiedener Unternehmer errichtet waren. Einen Eingriff in wohlerworbene Rechte bildet im Verhältnisse der Kasse zu dem ausscheidenden Unternehmer die Trennung in dem einen Falle so wenig wie in dem anderen. Denn die Verbindlichkeit zur Leistung der statutarischen Beiträge ist abhängig von der Fortdauer der bestehenden Gemeinschaft; und diese Gemeinschaft ist nicht durch einen Willensentschluß der Kasse hervorgerufen, sondern das Ergebniß des Uebereinkommens der Unternehmer, welche die gemeinsame Kasse gründeten bezw. des vom Inhaber der mehreren Betriebe vorgenommenen Gründungsaktes. Hieraus folgt namentlich, daß die Kl. der Aufhebung der Gemeinschaft nicht durch Bezugnahme auf den Inhalt ihres Statuts entgegentreten kann. Gerade die Auflösung der Kasse, von der § 41 des Statuts spricht, wird vermieden, wenn das in § 67a des Krankenversicherungsgesetzes geordnete Verfahren Platz greift. Um eine Aenderung der Statuten handelt es sich ebenso wenig, weil darin thatsächlich über das Zustandekommen und die Fortdauer der Gemeinschaft nichts bestimmt ist. Das steht im Einklange mit § 23 des Krankenversicherungsgesetzes, dessen Anwendbarkeit auf Betriebs-(Fabrik-)Krankenkassen, auch wenn sie nach Art der klagenden Krankenkassen organisirt sind, aus den §§ 64, 85 des Gesetzes sich ergiebt. Die Kl. sucht daher mit Unrecht aus § 24 Abs. 2 zu deduziren, daß hier das Ausscheiden der Bekl. aus dem Kassenverbande nicht ohne Genehmigung des Bezirksausschusses möglich sei. Im Uebrigen bildet das Krankenversicherungsgesetz ein organisches Gefüge innerlich zusammenhängender Normen, die durchweg nach § 85 auch auf solche ältere Zwangskassen Anwendung leiden, welche wie die Kl. eine von der sonstigen Gestaltung des Kassenwesens abweichende Organisation darbieten. Die zu Grunde liegenden Prinzipien sind zu weiterem Ausbau geeignet, und bei wesentlicher Gleichheit des vom Gesetze entschiedenen Falles darf der maßgebende Grundgedanke auf den rechtsähnlich gestalteten Fall angewendet werden. Der durch die Novelle eingeschobene § 67a nun bezweckt die Erleichterung einer Organisationsänderung bei Fabrikkrankenkassen, die bisher den Angehörigen verschiedener Betriebe dienten. Wenn in Folge Abzweigung eines dieser Betriebe es sich als zweckmäßig erweist, nun auch für die darin beschäftigten Personen eine eigene Krankenkasse zu errichten, so soll die Aufhebung der Gemeinschaft nicht mehr auf dem umständlichen Wege der Kassenauflösung und Neuerrichtung sich vollziehen (§ 68 Abs. 3), sondern in Form einer einfachen Ausscheidung unter entsprechender Konkurrenz der höheren Verwaltungsbehörde, die den geeigneten Zeitpunkt bestimmt und über die Vertheilung des Vermögens entscheidet. Dem Interesse der zurückbleibenden Mitglieder läßt sich auf diesem Wege Rechnung tragen, zumal eintretenden Falls im Beschwerdewege auch noch die Centralbehörde des Landes sich der Sache anzunehmen hat. Zudem bezeugen die Motive, daß damit einem Bedürfnisse entsprochen werde, welches in dem vom Gesetze entschiedenen Falle in der Praxis hervorgetreten ist. Nun aber ist die Sachlage keine wesentlich andere, wenn die gemeinsame Kasse von Anfang an für Betriebe verschiedener Unternehmer errichtet war. Nach und nach kann auch in solchem Falle auf Seiten des einen oder anderen Betheiligten die Gemeinschaft als ein Uebelstand empfunden werden, der die Trennung rathsam erscheinen läßt; und die mit der Auflösung verbundenen Umständlichkeiten stehen auch dann nicht im richtigen Verhältnisse zur Bedeutung der Abzweigung. Für die Wirkung der Abzweigung im Verhältnisse zu der davon betroffenen Kasse macht es der Natur der Sache nach keinen Unterschied, ob die im Kassenverbande stehenden Betriebe von Anfang an verschiedenen Unternehmern gehörten oder erst in Folge späterer Ereignisse in verschiedene Hände kamen. Die Fürsorge der höheren Verwaltungsbehörde aber für die bei der alten Kasse Zurückbleibenden kann sich in dem einen Falle so gut wie in dem anderen auf dem in § 67a bezeichneten Wege bethätigen. Der im Gesetze entschiedene Spezialfall ist somit dem vorliegenden in jeder Beziehung so ähnlich, daß es keinem Bedenken unterliegt, die Anordnung des Gesetzgebers auch der Beurtheilung des vorliegenden Falles zu Grunde zu legen. Ist nun aber die Bekl. in Folge ihres Austretens und der damit im Zusammenhange stehenden Anordnung des Oberpräsidenten seit dem 27. November 1899 nicht mehr Mitglied des Verbandes der zu der klagenden Krankenkasse beisteuernden Unternehmer, so kann sie nun auch nicht mehr von der Kl. zur Zahlung der statutarischen Beiträge angehalten werden. Die Kasse ist daher mit Recht in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. VII. C. S. i. S. Maschinenbauer-Krankenkasse c. Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft vom 21. Juni 1901, Nr. 150/1901 VII.

Zum Waarenzeichengesetz.

18. § 9.

Die Revision macht geltend, daß der Anspruch auf Löschung des Waarenzeichens selbst dann begründet sei, wenn keiner der Fälle des § 9 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 vorliege; denn wenn die Worte des Zeichens „P. A. Henckels“, also ein wesentlicher Bestandtheil desselben, gegen das H. G. B. oder das Wettbewerbgesetz verstießen, so sei damit die ganze Marke an sich rechtswidrig und unterliege nach den vom R. G. in Bd. 38 S. 128 ff. entwickelten Grundsätzen der Vernichtung. In dem angezogenen Urtheile vom 16. Januar 1897 hat der I. C. S. des R. G. namentlich Folgendes ausgeführt: Die Fälle, in denen eine Löschung des eingetragenen Waarenzeichens von einem Dritten begehrt werden könne, seien in dem Gesetze vom 12. Mai 1894 nicht erschöpfend aufgeführt. Mit § 9 dieses Gesetzes, der die Fälle bezeichne, in denen ein Dritter die Löschung eines Waarenzeichens beantragen könne, sei nicht zum Ausdruck gebracht, daß sich das Gesetz von anderen gesetzlichen Bestimmungen, die vor demselben lägen, von der gesammten Rechtsordnung isolire. Die Marke dürfe nicht rechtswidrig sein, nicht in das Recht eines Dritten eingreifen; jede gegen das Recht eines Dritten verstoßende Marke entbehre des rechtlichen Schutzes. Dies gelte auch gegenüber den Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 u. s. w. In Uebereinstimmung hiermit hat der erkennende Senat in seinem Urtheil vom 6. Februar 1900 in Sachen F. C. Döring c. Döring & Co. II Nr. 337/99 ausgeführt: Das Waarenzeichengesetz sehe in seinen §§ 8 und 9 nur die zeichenrechtlichen Löschungsgründe vor, schließe daher als Spezialgesetz für das Zeichenrecht nicht aus, daß auch aus sonstigen privatrechtlichen Gründen gegenüber dem eingetragenen

Zeicheninhaber die Löschung des Zeichens verlangt werden könne. Mit dieser Rechtsansicht, von welcher abzugehen kein Grund vorliegt, steht aber das angefochtene Urtheil im Widerspruch. II. C. S. i. S. P. A. Henckels c. P. Henckels vom 11. Juni 1901, Nr. 103/1901 II.

Zum Reichsgesetz vom 16. Mai 1894.

19. § 3.

Der Klage liegt ein vom Bekl. als Verkäufer und dem Kl. als Käufer geschlossenes Abzahlungsgeschäft zu Grunde, welches nach Annahme des B. G. den Vorschriften des R. Ges. vom 16. Mai 1894 untersteht. In Folge des angeblich vom Bekl. durch Zurücknahme der Sache gemäß § 5 des Gesetzes erklärten Rücktritts verlangt der Kl. Rückzahlung des von ihm auf den Kaufpreis Gezahlten sowie Ersatz der von ihm angeblich gemachten Verwendungen, beides zusammen im Betrage von 26 000 Mark. Mit Recht wendet der Bekl. ein, er sei nach § 3 des Gesetzes zu diesen, zum Theil bekämpften Leistungen nur unter der Voraussetzung verpflichtet, daß der Kl. seinerseits Zug um Zug dasjenige leiste, wozu ihn der § 2 des Gesetzes dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, insbesondere Ersatz der vom Bekl. gemachten Aufwendungen, Vergütung für die Benutzung und für den eingetretenen Verschleiß der Sache, sowie Verzinsung des noch nicht gezahlten Kaufgeldertheils, Leistungen, die nach Behauptung des Bekl. ihrem Betrage nach den Ansprüchen des Kl. gleichkommen würden. Dem B. G. ist nun zwar darin beizutreten, daß die Klage nicht schon deshalb abzuweisen war, weil der Kl. nicht schon in der Klageschrift sich zur Leistung Zug um Zug erboten hat, vielmehr durfte der Kl. abwarten, daß der Bekl. seine Gegenansprüche geltend machte. Indem aber der Bekl. mit solchen Gegenansprüchen hervortrat, setzte er der Klage eine aus dem materiellen Rechtsverhältnisse entnommene Einrede entgegen, die sich, da die beiderseitigen Ansprüche in Geldforderungen bestehen, thatsächlich als Aufrechnung darstellt, und, wenn sie in vollem Umfange begründet ist, die klägerische Forderung vollständig zu Falle bringen kann. So lange also der Betrag der begründeten Gegenforderungen des Bekl. nicht feststeht, ist der Anspruch des Kl. nicht bloß seinem Betrage nach, sondern auch dem Grunde nach streitig, weshalb nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (vergl. die Urtheile vom 1. Mai und 15. Juni 1895 und 9. November 1896 in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 294 und 379, 1896 S. 690, auch Urtheil vom 21. Dezember 1892 Entsch. 32 S. 362) ein Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 304 der C. P. O. nicht erlassen werden durfte. Dem L. G. würde in Folge des B. U. nicht lediglich die Entscheidung darüber zufallen, ob der Kl. wirklich 6 000 Mark in das Karoussel verwendet hat — die Anzahlungen von 20 000 Mark sind nicht bestritten — sondern es würde auch an Stelle des B. G. darüber zu entscheiden haben, ob der Kl. in Folge begründeter Gegenansprüche des Bekl. überhaupt von diesem etwas zu fordern hat. VII. C. S. i. S. Siebold c. Benküls vom 14. Juni 1901, Nr. 158/1901 VII.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Familienstiftung.

Der von der Kl. geltend gemachte Anspruch ist derjenige, den — nach ihrer Behauptung — Daniel K. am 8. November 1899 gegen die Bekl. hatte, entweder auf nachträgliche Gewährung der Unterstützung, die ihm für die Zeit bis zum 2. Oktober 1899 zukam, oder auf Bezahlung der Schulden, die er wegen Vorenthaltung der Unterstützung hat machen müssen. Es kommt also zunächst auf die Beantwortung der Frage an, ob Daniel K. einen klagbaren Anspruch auf Gewährung einer Unterstützung am 8. November 1899 gehabt hat. Hat ein solcher nicht bestanden, so hat er auch nicht auf die Kl. übertragen werden können. Das B. G. verneint das Bestehen eines solchen Anspruchs für den vorliegenden Fall. Unter Berufung auf das von ihm angeführte Urtheil des R. G. vom 11. Februar 1883 — Entsch. Bd. 9 S. 206 — läßt es die Möglichkeit zu, daß die Personen, zu deren Gunsten eine Stiftung errichtet ist, einen klagbaren Anspruch auf Gewährung ihres Antheils an den Nutzungen der Stiftung haben, aber nur für den Fall, daß die Bestimmungen der Stiftungsakte dem Einzelnen die Grundlage für einen privatrechtlichen Titel gegen. Diese Grundlage, so wird ausgeführt, könne gegeben sein, wenn der Stifter die Theilnehmer an den Stiftungsvortheilen individuell genau bestimmt habe, oder wenn ein bestimmter Personenkreis, dessen Begrenzung objektiv feststehe, bedacht sei. Sie fehle aber, wenn die Berechtigung nach der Stiftungsakte von einer Auswahl aus einem bestimmten oder unbestimmten Personenkreise abhängig gemacht sei, die den vom Stifter bezeichneten Personen übertragen sei. Das letztere treffe hier zu, wo der Stifter die Auswahl der Berechtigten, d. h. im vorliegenden Falle die Entscheidung der Frage, ob ein Familienmitglied unterstützungsbedürftig oder in eine mißliche Lage gekommen sei, den Verwaltern der Stiftung übertragen habe. Das Individualrecht des Einzelnen sei hier bedingt durch die Auswahl Seitens der Verwalter. Es heiße dem Willen des Stifters Gewalt anthun und den Inhalt der Stiftung in einem wesentlichen Punkte ändern, wenn das Gericht an Stelle der Verwalter das diesem übertragenen Ermessen bezüglich der Entscheidung über die Bedürftigkeit und über den Umfang der Unterstützung ausüben sollte. Die Rechtsgrundsätze, von denen das B. G. hier ausgeht, sind richtig, wenn auch ihre Fassung im Einzelnen zu beanstanden sein mag. Die Frage, ob einer einzelnen Person ein klagbarer Anspruch auf Theilnahme an den Nutzungen einer Stiftung zusteht, kann nur auf der Grundlage des in der Stiftungsurkunde erklärten Willens des Stifters beantwortet werden. Hat dieser bereits bestimmt, wann der Einzelne aus den Einkünften der Stiftung etwas erhalten soll und wieviel, und ist darum für eine Entscheidung der Verwaltung der Stiftung über diese Fragen kein Raum mehr, so hat die Verwaltung einfach den bereits erklärten Willen des Stifters auszuführen und, falls sie dem zuwiderhandelt, kann der Bedachte sie durch Klage zur Erfüllung ihrer Pflicht anhalten, ebenso wie ein direktes Vermächtniß vom Vermächtnißnehmer eingeklagt werden kann. Anders aber liegt die Sache, wenn die Berechtigung des Einzelnen von Voraussetzungen abhängig gemacht ist, die nicht objektiv und unabänderlich feststehen, über deren Vorhandensein vielmehr eine nach Maßgabe der thatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls zu treffende Entscheidung abzugeben ist. Die, vom Stifter noch nicht im Voraus abgegebene Entscheidung ist der von ihm bestellten Verwaltung übertragen, diese handelt daher innerhalb ihrer, aus der Stiftungsakte sich ergebenden Zuständigkeit, wenn sie über das Vorhandensein der statutenmäßigen Voraussetzungen für die Gewährung einer Unterstützung entscheidet. Diese auf

dem Willen des Stifters beruhende Verwaltungshandlung kann von dem, der seinen Anspruch ebenfalls nur auf den Willen des Stifters stützen kann, nicht im Wege der Klage angefochten werden. Auch die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ist rechtlich unbedenklich. Die Stiftungsurkunde giebt nicht allen Mitgliedern der Familie des Stifters, insbesondere nicht dessen Geschwistern und ihren Nachkommen einen gewissen Antheil an den Einkünften, sondern bestimmt diese nur für die bedürftigen, in eine mißliche Lage gekommenen, ohne über die Höhe der Unterstützung etwas zu sagen. Wenn im Anschluß daran die Personen bezeichnet sind, die das Stiftungsvermögen verwalten, die Zinsen verwenden und nicht verwendete zum Kapital schlagen sollen, so ist das B. G. rechtlich nicht gehindert, diese Bestimmungen dahin auszulegen, daß der Stifter die Verwalter berufen hat, über die Bedürftigkeit der Familienmitglieder, über das Vorhandensein einer mißlichen Lage derselben, sowie über die Höhe der darnach ihnen zukommenden Vergütung und damit über ihr Anrecht auf Antheilnahme an den Einkünften der Stiftung eine Entscheidung abzugeben. Es kann der Rkl. zugegeben werden, daß es ungenau ist, wenn das B. G. auf Grund dieser Auslegung des Testaments davon spricht, daß den Verwaltern die Auswahl der zu unterstützenden Personen übertragen ist. Von einer Auswahl könnte nur die Rede sein, wenn aus Mangel an ausreichenden Mitteln von mehreren bedürftigen Personen nur ein Theil unterstützt werden könnte, und dieser Fall liegt offensichtlich nicht vor. Aber das Fehlgreifen im Ausdruck ist sachlich ohne Bedeutung, weil die Urtheilsgründe ausdrücklich dem Worte „Auswahl“ beim ersten Gebrauch den erklärenden Zusatz geben: d. h. im vorliegenden Falle die Entscheidung der Frage, ob das betreffende Familienmitglied unterstützungsbedürftig und in mißlicher Lage ist. Hat hiernach der Stifter den Verwaltern die Entscheidung über die Gewährung der Unterstützung übertragen, so folgt daraus nach dem Obigen, daß Daniel K. einen klagbaren Anspruch gegen die Stiftung nicht gehabt hat und darum auch nicht an die Kl. hat abtreten können. VI. C. S. i. S. Spandau c. Knorpiche Familienstiftung vom 20. Juni 1901, Nr. 118/1901 VI.

21. Versicherung; Generalagent.

Die Rüge der Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils, da der B. R. von jeglicher Begründung seiner Annahme, daß der Generalagent A. „Vertreter beziehungsweise Bevollmächtigter“ der beklagten Gesellschaft sei und diese durch seine dem Kl. gegenüber abgegebene Erklärung habe verpflichten können, abgesehen hat. Dem Anscheine nach ist der B. R. von der Ansicht ausgegangen, daß die Vertretungsbefugniß ohne Weiteres mit der Stellung eines Generalagenten verknüpft sei. Diese Ansicht würde jedoch eine irrige sein. Der Agent einer Versicherungsgesellschaft ist Vertrauens- und Mittelsperson zwischen der Gesellschaft und den Versicherungsnehmern, nicht aber Vertreter der ersteren in der rechtlichen Bedeutung dieses Wortes. Es liegt ihm ob, den Abschluß von Versicherungsverträgen zu vermitteln; mangels besonderer Ermächtigung ist er aber nicht befugt, Namens der Gesellschaft mit den Versicherungsnehmern selbst Verträge abzuschließen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 151, Bd. 46 S. 184.) Auch ist aus der Bezeichnung eines Agenten als Generalagenten nicht zu folgern, daß derselbe über die einem solchen regelmäßig zustehenden Befugnisse (Einkassirung der Prämien, Auslieferung der Policen) hinaus ermächtigt sei, Rechtsgeschäfte Namens der Versicherungsgesellschaft abzuschließen. — Es ist nun zwar seitens des Kl. bei der Verhandlung in der Revisionsinstanz darauf hingewiesen, daß die Versicherungspolice vom 23. März 1892, wie die bei den Akten befindliche beglaubigte Abschrift ergebe, von dem Generalagenten A. ausgefertigt sei, und hieraus gefolgert werden, daß letzterer von der Bekl. zum Abschlusse von Versicherungsverträgen ermächtigt sei. Auch hat A. bei seiner Vernehmung als Zeuge über die von ihm gegenüber Entlassungsanträgen von Versicherungsnehmern geübte Praxis Angaben gemacht, welche geeignet sein mögen, bei der Beurtheilung der Frage, in welchem Umfange ihm von der Bekl. eine Vertretungsbefugniß eingeräumt ist, in Betracht zu kommen. Das Revisionsgericht ist jedoch nicht in der Lage, eine bezügliche Feststellung zu treffen, es liegt vielmehr dem B. R. ob, bei der erforderlichen anderweiten Verhandlung zu erörtern und festzustellen, in welchem Umfange dem Generalagenten A. von der Bekl. Vertretungsbefugnisse eingeräumt worden sind. VII. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Versicherungs-A.-G. c. Styrbicki vom 11. Juni 1901, Nr. 134/1901 VII.

22. Schaden.

Das B. G., welches dem Bekl. die Verletzung, die er der am Fenster ihrer im Dachgiebelstock belegenen Wohnung stehenden Kl. durch den aus einer Zimmerflinte abgegebenen Schuß zugefügt hat, ohne Rechtsirrthum zur Schuld anrechnet, versagt in Abänderung der erstinstanzlichen verurtheilenden Entscheidung der Letzteren, welche in Folge der Verletzung das eine Auge verloren hat, den von ihr erhobenen Entschädigungsanspruch auf Grund der Annahme, daß ohne ihr eigenes fahrlässiges Verhalten das schadenbringende Ereigniß vermieden sein würde. Richtig ist nun zwar, daß von dolosen Rechtsverletzungen abgesehen das Gemeine Recht den Anspruch auf Ersatz des Schadens ausschließt, soweit derselbe durch Anwendung gehöriger Sorgfalt seitens des Geschädigten vermeidbar war, wie auch ferner, daß der Schaden, welcher daraus entstand, daß der Geschädigte durch seine Fahrlässigkeit zu der schadenbringenden Handlung des Thäters den Anlaß gegeben hat, als vermeidbar anzusehen ist. Andererseits kann indeß die Annahme, daß die Kl. solcher Fahrlässigkeit sich schuldig gemacht hat, nicht gebilligt werden und zwar ohne Unterschied, ob die Sachdarstellung, welche sie giebt, oder ob die des Bekl. zu Grunde gelegt wird. Im ersteren Fall würde eine Aufforderung, auf sie zu schießen, überhaupt nicht, weder direkt noch indirekt, von Kl. ergangen, und im letzten Fall würde die ergangene Aufforderung nach der thatsächlichen Feststellung des B. G. als scherzhafter Natur ohne Weiteres auch dem Bekl. erkennbar gewesen sein; mit der Möglichkeit, daß Bekl. den Schuß auf sie abgeben werde, hatte mithin Kl. auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hier wie dort nicht zu rechnen. Der der Kl. gemachte Vorwurf der Fahrlässigkeit beruht somit auf Rechtsirrthum. III. C. S. i. S. Zell c. Bilz vom 18. Juni 1901, Nr. 146/1901 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

23. §§ 80 107 I. 7.

Der B. R. hat die Eideszuschiebung der Kl. mit der Begründung als unzulässig abgelehnt: daß die Grabenräumung

auf Anfordern der Kl. nur dann für die von diesen geltend gemachte Ersitzung in Betracht kommen könnte, wenn das Anfordern als Geltendmachung eines Rechts geschehen sei (§ 80 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.), daß hierüber aber der zugeschobene Eid keinen Aufschluß geben würde und daß der Eid, wenn das zu beeidigende Anfordern ohne Weiteres den Sinn einer Rechtsausübung haben solle, auf ein rechtliches Urtheil hinauslaufen und aus diesem Grunde unzulässig sein würde. Mit Recht wird von der Revision hiergegen ausgeführt, daß es bei der in § 107 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. aufgestellten Vermuthung nicht erst eines besonderen Beweises dafür bedürfe, daß das Fordern einer dem Aufgeforderten nachtheiligen und darum nach § 107, wenn sie geleistet wird, als Verpflichtung zu vermuthenden Handlung auch von dem Fordernden als Geltendmachung dieser Verpflichtung gemeint sei. Durch das Fordern wird eben der Wille des Fordernden offenbar, den Besitz des Rechts auf die Leistung zu erwerben; (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 49 S. 66). Auch kann nicht zugegeben werden, daß mit dieser Eideszuschiebung dem Bekl. ein Urtheil darüber angesonnen würde, in welchem Sinn die Aufforderung gemeint gewesen sei, sondern er soll lediglich beeidigen, daß die Aufforderung thatsächlich nicht geschehen sei, die Schlußfolgerung aus den etwa auf diesem Wege erwiesenen Aufforderungen zur Räumung und daraufhin erfolgten Räumungen zu ziehen ist die Aufgabe des Richters. Von dem Vertreter des Bekl. ist noch das Bedenken geäußert worden, ob die Aufforderungen zum Räumen und das Räumen in thatsächlicher Beziehung so genügend dargelegt worden seien, daß darüber ein Eid auferlegt werden könne. Ein solches Bedenken scheint der B. R. nicht gehabt zu haben; die Behauptung der Kl. in dieser Beziehung ging ja auch dahin, daß der Graben seit mindestens 60 bis 70 Jahren auf Erfordern des Müllers, so oft und so weit es in dessen Interesse erforderlich war, von dem Bekl. und dessen Vorbesitzern gereinigt und ausgekrautet worden sei, so daß das Wasser freien Abfluß gehabt habe. Sollte übrigens der B. R. in diesem Punkt noch nähere Angaben für nöthig erachten, so würde er darauf hinwirken müssen. (§ 139 der C. P. O.). V. C. S. i. S. Czusek c. Fürst v. Lichnowski vom 17. Juni 1901, Nr. 93/1901 V.

24. § 1053 I. 11, § 393 I. 16.

Die Revision bemängelt die Annahme einer Schenkung. Daß ein unentgeltlich geschehener Erlaß einer Schenkung gleich zu achten ist, ergiebt sich aus § 393 des A. L. R. Thl. I Tit. 16. Um einen solchen Erlaß handelt es sich aber im vorliegenden Falle. Denn nach der festgestellten Sachlage erscheint der Erlaß des Kaufpreises in Höhe von 3 000 Mark als eine Zuwendung, für welche der Bekl. irgend welchen Entgelt nicht geleistet hat, und die er nur auf seinen künftigen elterlichen Erbtheil sich anrechnen zu lassen verpflichtet ist. Diese Zuwendung stellt sich daher als ein Akt einer Liberalität dar, da die Eltern meist verpflichtet sind, schon bei ihren Lebzeiten den Kindern deren Erbtheil ganz oder theilweise zu gewähren. Durch die dem Bekl. auferlegte und von ihm übernommene Verpflichtung, die erlassenen 3 000 Mark sich auf seinen elterlichen Erbtheil anrechnen zu lassen, ist auch nicht etwa eine von dem Bekl. zu leistende Bedingung oder ein von ihm zu erfüllender Endzweck begründet worden, wodurch nach § 1053 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 ein im zweifelhaften Falle den lästigen Verträgen gleich zu achtendes Rechtsgeschäft entstanden wäre. Denn dem Bekl. ist dadurch nicht die Verpflichtung auferlegt worden, den erlassenen Theil des Kaufpreises zu einem bestimmten Zweck zu verwenden, und der Erlaß ist auch an keine von dem Bekl. zu erfüllende Bedingung geknüpft. Insbesondere kann nicht angenommen werden, daß die Bestimmung der Anrechnung auf den elterlichen Erbtheil den Erlaß der 3 000 Mark insofern bedingt erscheinen lasse, als der Bekl. bei der Erbtheilung hätte verpflichtet sein können, den erlassenen Kaufpreis zur Ausgleichung unter den Miterben ganz oder theilweise herauszuzahlen. Eine solche Verpflichtung muß ebenso für ausgeschlossen erachtet werden, wie sie im Falle der gesetzlich vorgeschriebenen Anrechnung von Geschenken nach §§ 327, 312 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 ausgeschlossen erscheint. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 245, Koch, Pr. A. L. R. 8. Auflage Anm. 36 Abs. 2 zu § 1064 Thl. I Tit. 11, Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2, S. 389 Anm.) Diesen Erwägungen gegenüber kann der Hinweis der Revision auf die in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 124 flg. mitgetheilte reichsgerichtliche Entsch. vom 8. Juli 1889 nicht für zutreffend erachtet werden. Denn in dem jener Entscheidung zu Grunde liegenden Falle gelangte das B. G. unter Billigung des R. G. durch Auslegung einer Quittung zu der thatsächlichen Feststellung, daß die damals fragliche Zuwendung unter Ausschluß der Schenkungsabsicht lediglich eine Abschlagszahlung auf den Muttererbtheil darstellte, die nur unter der nicht eingetretenen und deshalb der Zuwendung ihre Grundlage entziehenden Voraussetzung erfolgt sei, daß die Empfängerin erst nach ihrer Mutter sterben würde. Bei der hiernach von der gegenwärtig in Betracht kommenden wesentlich verschiedenen thatsächlichen Unterlage jener Entscheidung können aus derselben Gesichtspunkte für die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits nicht gewonnen werden. IV. C. S. in S. Bienek c. Bienek vom 6. Juni 1901, Nr. 109/1901 IV.

25. §§ 151 ff. I. 17.

Was die Frage betrifft, ob der Kl. befugt sei, einen seiner Quote entsprechenden Theilbetrag der streitigen Nachlaßforderung für sich allein einzuklagen, so ist dieselbe vom B. R. mit Recht bejaht worden. In dieser Hinsicht steht fest, daß der Nachlaß durch den Vertrag vom $\frac{\text{30. November}}{\text{2. 4. 5. Dezember}}$ 1891 getheilt ist. Dabei war die jetzt streitige Nachlaßforderung nicht etwa einer späteren Theilung vorbehalten worden, sondern sie ist dabei nur unberücksichtigt geblieben. Bei solcher Sachlage bedarf es, da die Quoten feststehen, keines weiteren Theilungsaktes. Der Bekl. wird auch dadurch, daß der Kl. nicht die Einzahlung des ganzen Forderungsbetrages zu einer anzulegenden Theilungsmasse, sondern nur die Herauszahlung seiner Quote verlangt, keineswegs schlechter gestellt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 252.) IV. C. S. i. S. Gube c. Gube vom 4. Juli 1901, Nr. 145/1901 IV.

26. § 2000 II. 8. Doppelversicherung.

Das R. G. hat bereits ausgesprochen, daß die doppelte Versicherung eines und desselben Objekts gegen Feuersgefahr nach gemeinem Recht nicht an und für sich unzulässig ist. Vergleiche Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 17. Dezember

1881 (Entsch. in Civilsachen, Bd. II S. 177), in welchem unter anderem ausgeführt ist, daß sich aus der rechtlichen Natur des Versicherungsgeschäfts zwar ableiten lasse, daß eine zweite Versicherung nie den Zweck und Erfolg zweifacher Vergütung desselben Schadens haben könne, — nicht aber die Unmöglichkeit, daß zwei Schuldner für die Leistung der einfachen Vergütung existiren und sich zwei Versicherungsanstalten zum Ersatz eines und desselben Feuerschadens verbindlich machen. Die Erwägung führt auch für das preußische Recht zu der Annahme, daß die Doppelversicherung nicht schlechthin unzulässig ist, soweit nicht positive Bestimmungen diese Annahme ausschließen. Das Gesetz vom 8. Mai 1837 über das Mobiliar-Feuer-Versicherungswesen, welches als Regel, — jedoch nicht, ohne eine Ausnahme zuzulassen, — die Unzulässigkeit der Versicherungen eines und desselben Gegenstandes bei mehreren Versicherungsgesellschaften ausspricht, kommt hier, wo es sich um Versicherung von Gebäuden handelt, nicht zur Anwendung. Aus der Bestimmung des § 2000 Thl. II Tit. 8 A. L. R. ist aber die absolute Unzulässigkeit der Doppelversicherung nicht zu entnehmen, wie sich aus der nachfolgenden Vorschrift des § 2001 ergiebt, nach welcher Derjenige, der Versicherung sucht, gewissenhaft anzeigen muß, ob und in welcher Art er bereits an einem Orte Versicherung genommen, oder zu deren Schließung Ordre ertheilt habe. Während ferner nach § 2002 Derjenige, der bei einer solchen Anzeige eine vorsätzliche Unrichtigkeit zum Schaden des Versicherers oder eines Dritten begeht, seines Rechts aus den beiden oder mehreren Versicherungen verlustig werden soll, bleibt nach § 2003, falls die Anzeige aus grobem oder mäßigem Versehen unterlassen worden ist, nur die älteste Versicherung in Kräften. Die Doppelversicherung ist hiernach dann nicht unzulässig, wenn der Versicherte bei Nachsuchung der zweiten Versicherung dem Versicherer von der bereits anderweit genommenen Versicherung Kenntniß giebt. Da nun Kl. den Generalagenten K. ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß er die Entlassung aus der Versicherung bei der Immobiliar-Feuer-Societät der Provinz Westpreußen nicht erwirken könne, so versagt die Rüge, daß der B. R. durch seine Entscheidung den § 2000 Thl. II Tit. 8 A. L. R. verletzt habe. Ferner ist die Rüge der Verletzung des § 1983 a. a. O. hinfällig, da die Sachlage keinen Anhalt für die Annahme bietet, daß Kl. darauf ausgegangen wäre, durch Doppelversicherung Bereicherung zu suchen. VII. C. S. i. S. Aachen-Leipziger Versicherungs-A.-G. c. Styrbickt vom 11. Juni 1901, Nr. 134/1901 VII.

27. §§ 88 ff. II. 10. Verantwortlichkeit des Preußischen Notars.

Das B. G. hat — insoweit mit dem I. R. übereinstimmend — angenommen, daß der Bekl. bei Entwerfung und Beglaubigung der Anträge des Zimmermanns K. in seiner Eigenschaft als **Notar** und daher als **Beamter** gehandelt habe. Derselbe habe damit auch, als Notar, die Verantwortung dafür übernommen, daß die so öffentlich beglaubigten Anträge inhaltlich richtig gefaßt, die aus der Verfügungsabschrift des Grundbuchrichters zu ersehende Grundbuchnummer des K.schen Grundstückes in die von ihm benutzten Schuldverschreibungsformulare richtig übernommen wären. Die Konzipirung der Anträge lasse sich von der öffentlichen Be[illegible] der darunter befindlichen Unterschriften nicht trennen, die gesammte Thätigkeit des Bekl. stelle sich im vorliegenden Falle vielmehr als eine einheitliche, amtliche dar. Der Zimmermann K. habe auch die Dienste des Bekl. lediglich in seiner Eigenschaft als öffentliche Urkundsperson in Anspruch nehmen wollen; jedenfalls sei es ihm um Herstellung einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 33 der Grdb. O. zu thun gewesen. In allen Fällen aber, wo den rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer Partei die von dieser gewollte Form einer öffentlichen Urkunde verliehen werde, handle der Notar als Beamter, nicht als Beauftragter. Der Bekl. hafte daher gemäß § 88, § 89 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 für jedes bei Führung seines Amtes begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen. Daß der Notar nach Preußischem Recht **Beamter** ist, steht außer Zweifel. Vergl. außer den im B. U. angeführten Gesetzesstellen auch das Gesetz, enthaltend Bestimmungen über das Notariat vom 15. Juli 1890 (Gesetzsammlung S. 229) § 13 Abs. 1, § 14 Abs. 2 und 3; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 698 f. Es fragt sich aber, ob der Bekl. bei Besorgung der Angelegenheit, bezüglich deren ihm vorliegend ein Versehen zur Last gelegt wird, in seiner Eigenschaft als Notar und Beamter thätig gewesen sei, das Versehen also sich als ein im Amte begangenes darstelle, welches den Bekl. zufolge der Bestimmungen in §§ 88, 89, 91 A. L. R. Thl. II Tit. 10 Dritten — nicht bloß dem Auftraggeber — gegenüber haftbar machen würde. Der Bekl. hat das schon in den Vorinstanzen bestritten: als Notar fungire er nur da, wo er als Urkundsperson auftrete, so in dem Falle, wo er eine notarielle Verhandlung **aufnehme**; in allen Fällen aber, wo er lediglich eine privatim abgegebene Erklärung konzipire und eine darunter befindliche Unterschrift beglaubige, hafte er, was den **Inhalt** der entworfenen Verhandlung anlange, nicht als Beamter, als Notar, sondern lediglich als Rechtsberather, als Beauftragter des Erklärenden; und zwar auch dann, wenn er seine Gebührenliquidation nach den Bestimmungen der Notariatsgesetze aufstelle. Für das im gegenwärtigen Falle bei dem Entwerfen der Schuldverschreibungen vorgekommene Versehen würde also der Bekl. nur von seinem Auftraggeber K., nicht auch von den Kl. verantwortlich gemacht werden können. — Die Revision hat diese Auffassung gleichermaßen vertreten: Einen notariellen Akt enthalte nur die Beglaubigung der Unterschrift, nicht auch die Entwerfung der Urkunde, bei der vielmehr der Bekl. lediglich als privater Beauftragter thätig gewesen sei. Daran könne das von dem B. R. betonte zeitliche Zusammenfallen der beiden Akte, das nur ein zufälliges sei, nichts ändern. Der Revision war nach Lage des vorliegenden Falles Recht zu geben. Es handelte sich bei dem von dem Grundeigenthümer K. dem Bekl. ertheilten Auftrag um die Anfertigung einer Schuld- und Pfandverschreibung mit dem Antrag auf Eintragung der Hypotheken. Nach § 33 der Preuß. Grdb. O. vom 5. Mai 1872 müssen schriftliche, zu einer Eintragung oder Löschung erforderliche Anträge und Urkunden gerichtlich oder notariell **aufgenommen** oder **beglaubigt** sein. Die letztere hier zugelassene Form, die Beglaubigung, besteht in einer Beurkundung der Unterschriften und geschieht nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat ꝛc., durch einen

unter die Unterschrift oder das Handzeichen zu setzenden Vermerk des Inhalts, daß die vorstehende Unterschrift ꝛc. der näher zu bezeichnenden Person beglaubigt werde, wobei anzugeben ist, ob die Beglaubigung auf Grund der vor dem beglaubigenden Beamten erfolgten Fertigung oder der vor demselben erfolgten Anerkennung geschieht. Anders als bei der Aufnahme einer notariellen Urkunde, einer Verhandlung, wobei der Notar den Inhalt einer Parteierklärung in die von ihm gefertigte Urkunde aufnimmt, wird bei der bloßen Beglaubigung nicht der Inhalt der Urkunde, sondern nur die *Unterschrift* zum Gegenstand der Beurkundung gemacht, und sie allein, nicht darüber hinaus der Inhalt des Schriftstückes, ist von dem öffentlichen Glauben gedeckt. Die notariell beglaubigte Urkunde ist an sich eine Privaturkunde, wobei nur deren Unterschrift durch eine beigesetzte, unter § 415 oder 418 der C. P. O. fallende öffentliche Urkunde in ihrer *Echtheit* beglaubigt ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 330. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, Bd. I zu § 415 S. 868 und jetzt Reichsgesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, §§ 183 mit § 167 ff.) Die Urkunde, welche der Notar zu beglaubigen hat, kann von der Partei selbst oder auch von irgend einem Dritten verfaßt sein. Diesfalls hat der Notar, dessen Thätigkeit sich auf die Beglaubigung beschränkt, den Inhalt der Urkunde nicht zu vertreten, er ist weder schuldig noch auch befugt, von dem Inhalt des Instruments Kenntniß zu nehmen (vergl. § 21 des Preußischen Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845, jetzt Art. 60 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, Gesetzsammlung S. 249). Liegt aber der — insbesondere bei der Verbindung des Notariats mit der Rechtsanwaltschaft — praktisch häufige Fall vor, daß der Notar selbst im Auftrage der Partei den Entwurf der Urkunde angefertigt hat und nach ihrer Vollziehung durch die Betheiligten die Unterschriften beglaubigt, so erstreckt sich die in letzterem Akt bethätigte Amtsausübung gleichwohl nicht auch auf die erstere Thätigkeit. Dem Wesen nach besteht die Amtsthätigkeit des Notars in der öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater. In den mannigfachen sonstigen Geschäften, welche die Notare betreiben, ohne daß solche zu der öffentlichen Beurkundung in Beziehung ständen, wie bei der Rechtsberathung, dem privatschriftlichen Entwerfen von Urkunden, fungirt der Notar nicht als Staatsorgan. Es sind das allerdings *Berufsgeschäfte* des Notars, aber nicht *Amtsgeschäfte*. Schon in § 47 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. III Tit. 7 wird ausdrücklich unterschieden zwischen Instrumenten, welche die Notare als Konsulenten der Parteien entwerfen und anfertigen, und solchen, die sie in der Qualität von Notarien vor sich selbst unter gewissen Feierlichkeiten vollziehen lassen — wonach also das Erstere nicht zu den eigentlichen Notariatsgeschäften gehört. Der Unterschied zwischen der einen und der anderen Thätigkeit des Notars tritt auch in den neueren Gesetzen hervor (vergl. z. B. Notariatsgesetz vom 11. Juli 1845 Art. 1 mit Gesetz vom 15. Juli 1890 Art. 2 und Königliche Verordnung vom 21. Juli 1843, Gesetz vom 15. Juli 1890 §§ 13, 14 und Weißler, das Notariat der Preußischen Monarchie [1896], S. 76, 160, 164), und er muß sich auch geltend machen für die Frage der Haftung des Notars aus Amtshandlungen nach Maßgabe von §§ 86 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 10. Es wäre immerhin denkbar, daß zufolge besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Haftpflicht des Notars und damit dessen Haftung für Versehen sich über die Grenze der notariellen Amtsthätigkeit im engeren Sinne hinaus erstreckte; und eine Einwirkung nach dieser Seite könnte man wohl den in § 8 Abs. 5 und § 9 des Gesetzes vom 15. Juli 1890 dem Notar auferlegten Verpflichtungen zur Prüfung der Identität und Geschäftsfähigkeit des Ausstellers einer Urkunde, auch bei bloßer Beglaubigung, bezw. zur amtlichen Fürsorge für die rechtzeitige Entrichtung der Stempelabgabe beimessen; allein die erste Bestimmung betrifft eine mit dem Beglaubigungsakt begrifflich zusammenhängende Kognition, deren Vornahme bei der bloßen Beglaubigung nicht mehr ausdrücklich zu versichern ist, und aus der zweiten, einer Ausnahmevorschrift, lassen sich weiterreichende Folgerungen nicht ableiten. — Was aber im Besonderen das Entwerfen von Urkunden anlangt, so kann in dem hier vorliegenden Fall, wenn der Notar zufolge Auftrags einer Partei die Urkunde entworfen hat und demnächst die Unterschrift beglaubigt, weder aus der Einheitlichkeit des Auftrages noch aus dem thatsächlichen Zusammenhang der einen und der anderen Thätigkeit die Annahme begründet werden, daß die Abfassung der Schrift mit dem Beglaubigungsakt zusammen in den Bereich der Amtspflicht des Notars und seiner amtlichen Verantwortlichkeit gezogen werde und demnach diesfalls der Notar für die inhaltliche Beschaffenheit des Entwurfes in seiner *amtlichen* Eigenschaft einzustehen habe. Darüber, ob ein eigentliches Notariatsgeschäft, also eine Amtshandlung des Notars vorliegt, kann nur die objektive Natur des Geschäftes entscheiden. Es ist sehr wohl möglich, daß dem Notar ein Auftrag ertheilt wird, dessen Ausführung theilweise ein eigentliches Notariatsgeschäft und theilweise ein anderes Geschäft erfordert. Dieses andere Geschäft, wie das Entwerfen einer privatrechtlichen Urkunde, mag ein solches sein, das von dem Auftraggeber selbst oder einem beliebigen Dritten hätte besorgt werden können, oder es mag damit der Notar als geschäfts- und rechtskundige Person namentlich in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt betraut worden sein. Das durch den einheitlichen Auftrag und dessen Ausführung geschaffene, zeitliche und äußerliche Zusammenfallen der Thätigkeit nach der einen und nach der anderen Seite vermag aber die innere und rechtliche Natur der beiderlei Akte nicht zu verändern und läßt die Ausführung des Geschäftes, soweit es nicht zu den Obliegenheiten des Beauftragten in seiner Stellung als öffentliche Urkundsperson gehört, nicht zu einer Amtshandlung desselben werden. Die gegentheilige Auffassung wäre nur berechtigt, wenn sich hierfür aus positiven Gesetzesvorschriften ein bestimmter Anhalt entnehmen ließe. Das ist indeß nicht der Fall. Daraus, daß in der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895 (Gesetzsammlung S. 256) § 9 die Gebühr für erforderte Entwürfe normirt und in Abs. 2 daselbst der Fall, wenn von dem Notar auf Grund eines von ihm gefertigten Entwurfs demnächst das Rechtsgeschäft aufgenommen wird oder vor ihm die Anerkennung oder Beglaubigung von Unterschriften unter einem von ihm gefertigten Entwurfe erfolgt, besonders geregelt ist, darf ein Schluß auf den Amtscharakter der Fertigung von Entwürfen nicht gezogen werden. Die Gebührenordnung bestimmt die Gebühren für die *Berufsthätigkeit* der Notare

überhaupt, welche sich nicht mit der Amtsthätigkeit deckt (wie es auch bei der letzteren allein auf die Zuständigkeit des Notars ankommt) und sie setzt Gebühren auch für anderweite Akte fest, welche sicher nicht zu den notariellen Akten im eigentlichen Sinne zu rechnen sind, so für Anträge (§ 10), Leitung von Erbtheilungen (§ 11), Gutachten (§ 17), Darlehnsvermittelung (§ 18); sie erstreckt endlich die in der Gebührenordnung getroffenen Bestimmungen in § 29 auch auf die von Rechtsanwälten besorgten Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vergl. hierzu Weißler, das Notariat der preußischen Monarchie, (1896) IV. Theil, zu § 1 der Gebührenordnung S. 383, zu § 9 S. 387, zu § 29 S. 399. — Auch die Vorschriften über Verwahrung von Geldern 2c., Gesetz vom 15. Juli 1890 § 11, über Eintragungen von Verhandlungen, Entwürfen und Beglaubigungen in das Notariatsregister — ebendort § 10 — beziehen sich auf das weitere Gebiet der Berufsgeschäfte des Notars, welches über die Grenze der Amtskompetenz hinausreicht. — Wenn der Notar hinsichtlich seiner Berufspflichten im weiteren Sinne der Dienstaufsicht und dem Disziplinarrecht untersteht (vergl. Weißler a. a. O. S. 196 ff.), so läßt sich auch daraus nicht für die civilrechtliche Verantwortlichkeit nach Maßgabe der §§ 86 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 10 argumentiren. Für die letztere ist an der Grenze des Amtsrechtes festzuhalten, welche durch den Inhalt der eigentlichen Amtsbefugnisse und Amtspflichten, das ist bei dem Notar durch die auf die öffentliche Beurkundung bezügliche Zuständigkeit, bestimmt ist. — Es mögen sich Fälle denken lassen, wo der Notar, welcher einer von ihm selbst oder auch von einem Dritten entworfenen Urkunde die notarielle Beglaubigung beifügt, sich hierdurch der Verletzung einer Amtspflicht mit Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde schuldig machen kann, so etwa, wenn er in Kenntniß von einem Fehler in der Urkunde, welcher dieselbe zu dem bezweckten Erfolg untauglich macht, oder in Kenntniß von einem gesetz- oder sittenwidrigen Inhalt sie mit seiner Beglaubigung versieht. Allein diese Möglichkeit einer Amtspflichtverletzung hat mit der Frage, ob der Notar für ein Versehen bei Abfassung der Urkunde nach den Grundsätzen des Amtsrechts verantwortlich sei, an sich nichts zu thun. Eine Verantwortlichkeit im letzteren Sinne — und also eine Haftung aus Versehen jedem Dritten oder doch jedem an dem betreffenden Rechtsakte Betheiligten gegenüber — ist aber dem Notar nach dem hier maßgebenden bisherigen Recht in Beziehung auf das privatschriftliche Entwerfen von Urkunden und auf den Inhalt einer zu beglaubigenden Urkunde in der Regel nicht aufzuerlegen, vielmehr tritt hier das Recht des dem Geschäft jeweils zu Grunde liegenden Vertrages — Auftrag, Dienstvertrag — mit den sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen ein. (Vergl. hierzu Weißler a. a. O. Kap. 4 S. 76; Kap. 16 S. 190 f. Ziffer e und f.) Die in dem B. U. für die gegentheilige Beurtheilung des vorliegenden Falles angeführten Gründe erscheinen nicht als durchgreifend. Dasselbe läßt dahin gestellt, ob — was bislang nicht feststehe — K. etwa die Aufnahme einer notariellen Verhandlung oder bloß den Entwurf einer Schuldurkunde mit Eintragungsbewilligung verlangt habe: jedenfalls sei es ihm um Herstellung einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 33 der Grdb. O. zu thun gewesen; in allen Fällen aber, wo den rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer Partei die von dieser gewollte Form einer öffentlichen Urkunde verliehen werde, handle der Notar als Beamter, nicht als Beauftragter. Diesen Satz hat das B. G. ohne Zweifel aus der dafür angezogenen Entsch. des R. G. IV. C. S. vom 1. Februar 1886 in Gruchot Beitr. Bd. 30 S. 697 ff. (700) entnehmen wollen. Allein jener Fall betraf die Aufnahme von Kaufverträgen vor dem Notar und in der Begründung des reichsgerichtlichen Urtheils ist (S. 700 cit.) gesagt, die Thätigkeit des Bekl. habe sich darauf beschränkt, kraft seines Amtes den vor ihm abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien die Form öffentlicher Urkunden zu verleihen, hierbei fungire er, auch soweit er in Gemäßheit seiner Amtspflicht bei der Fassung der beurkundeten Erklärungen mitzuwirken hat, nur als Beamter. Eine notarielle Aufnahme des Eintragungsantrages vor dem Notar ist im gegenwärtigen Fall nicht erfolgt und nach dem Thatbestand im Zusammenhalt mit den vorstehend wiedergegebenen Gründen ist auch wohl anzunehmen, daß der Auftraggeber K. mit der von dem Bekl. gewählten Form einer beglaubigten Urkunde einverstanden war. Ihm war es freilich um eine dem § 33 der Grdb. O. entsprechende Urkunde zu thun, aber das mußte eben nicht nothwendig eine dem Inhalte nach öffentliche Urkunde sein. — Auch die in dem B. U. weiter in Bezug genommenen Urtheile des R. G. sind für den gegebenen Fall nicht geeignet, der angefochtenen Entscheidung als Stütze zu dienen. — Bei dem Urtheil des IV. C. S. vom 27. März 1899 (IV. Nr. 354/98, Juristische Wochenschrift 1899 S. 318 Nr. 45) handelte es sich um einen Fall, wo der Notar eine unrichtige Auskunft und dementsprechende Bescheinigung einer Partei — dem Kl. — ertheilt hatte; es ist ausgesprochen, daß der Bekl. hierbei als Notar gehandelt habe und daraus dem Kl., der sich an ihn um Auskunft gewendet hatte, schadensersatzpflichtig sei. Das in den Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 314 ff. abgedruckte Urtheil des IV. C. S. vom 17. Januar 1898 (IV. 199/97, Katz gegen Loofmann) bezieht sich gleichermaßen auf einen Fall, in welchem der Notar, welcher eine Urkunde entworfen und beglaubigt hatte, von der Partei, der Auftraggeberin, auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden ist. Wenn in diesem Urtheil allerdings wiederholt die Ansicht des B. G. gebilligt ist, daß dem Bekl. ein Versehen im Amt, eine amtliche Unachtsamkeit zur Last falle, so beruht auf dieser Auffassung die Entscheidung insofern nicht, als es hierbei nur darauf ankam, ob dem Bekl. ein Versehen und der Kl. ein konkurrirendes Verschulden zur Last fiel. Und da in der jetzt zu entscheidenden Sache die Haftpflicht des Notars nicht dem Auftraggeber, sondern einem Dritten gegenüber in Frage steht, so erscheint der Fall des § 137 G. V. G. nicht als gegeben. Auftraggeber für die Anfertigung der Schuldverschreibungen und Eintragungsanträge war vorliegenden Falles allein der Eigenthümer K. Mit den Kl. stand der Bekl. in Bezug auf diese Angelegenheit in keinem Vertrags- oder sonstigem Rechtsverhältniß. In den Gründen des B. U. ist auch ausdrücklich gesagt, daß K. nicht Vertreter der Kl. gewesen sei. Jedenfalls ist die Klage auf ein Vertragsverhältniß zwischen den Kl. und dem Bekl. nicht gestützt worden. Als ein außerkontraktlicher Anspruch aus einem Amtsversehen des Bekl. — aber ist die Klage nicht zu begründen. VI. C. S. i. S. A. c. Klapproth und Gen. vom 20. Juni 1901, Nr. 75/1901 VI.

28. § 261 II. 11.

Mit Recht verneint zunächst das B. G. schlechthin die rechtliche Zulässigkeit eines Gewohnheitsrechts des Inhalts, daß die Altlutheraner zu den aus der persönlichen Zugehörigkeit zum evangelischen Parochialverbande entspringenden Lasten verpflichtet bleiben sollen. Eine solche Unzulässigkeit kann freilich nicht schon aus den Bestimmungen des A. L. R., insbesondere aus § 261 Thl. II Tit. 11 daselbst hergeleitet werden. Allerdings bestimmt dieser Paragraph, daß Niemand bei einer Parochialkirche von einer andern als derjenigen Religionspartei, zu welcher er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden solle, wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohne oder Grundstücke darin besitze. In ständiger Praxis ist jedoch angenommen, daß hierbei das A. L. R. unter Religionspartei nur die öffentlich aufgenommenen Kirchen, die katholischen und die beiden evangelischen, welche beide jetzt die Landeskirche in sich schließt, begreife. Dermaßen blieben Personen, welche aus einer dieser Kirchen austreten, ohne zugleich zu einer anderen dieser privilegirten Kirchen überzutreten, nach wie vor dem Pfarrzwange und den aus dem Parochialverbande fließenden Lasten unterworfen (Entsch. des Obertribunals Bd. 27 S. 375 ff., Bd. 58 S. 351 ff.). Diesen sonach auch für die sog. Altlutheraner gegebenen Rechtszustand änderte schon die General-Konzession vom 23. Juli 1845 ab. Dieselbe bestimmte insonderheit zu Nr. 10: „In Ansehung der Verpflichtung zu den aus der Parochialverbindung fließenden Lasten und Abgaben soll auch bei den, sich von der evangelischen Landeskirche getrennt haltenden Lutheranern, die Vorschrift des § 261 Tit. 11 Thl. II des A. L. R. zur Anwendung kommen, soweit nicht nach Provinzialgesetzen oder besonderen Herkommen dergleichen Abgaben auch von Nichtevangelischen an evangelische Kirchen oder Parteien, und umgekehrt zu entrichten sind.“ Es kann mit der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 26 S. 288 ff. dahingestellt bleiben, ob nicht schon kraft dieser letzteren Bestimmung auch jedes Herkommen habe rechtsunwirksam werden sollen, wonach die Altlutheraner zu den aus dem Parochialnexus fließenden Abgaben und Leistungen persönlich verpflichtet werden, und ob nicht jene Bestimmung nur diejenigen Observanzen aufrecht erhält, wonach Parochiallasten die rechtliche Natur von Reallasten angenommen haben. Jedenfalls hat das Gesetz vom 14. Mai 1873 in keiner Weise einen Rechtszustand weiter aufrecht erhalten wollen, nach welchem auch nur auf Grund eines Herkommens Personen, welche aus der Landeskirche austreten oder bereits ausgetreten waren, nach wie vor zu denjenigen Leistungen persönlich verpflichtet sein sollten, welche auf dem Parochialverbande beruhen. Dies sprechen die Materialien zu diesem Gesetz und dieses selbst in den §§ 3, 4 klar aus (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses in der Session 1872—73, Bd. 4 der Anlagen S. 437, Kommissionsbericht daselbst Bd. 5 S. 1123). Sollten hiernach auf Grund der Gesetzgebung von 1873 die persönlichen Pflichten aus der Parochialverbindung unbedingt für die Altlutheraner wegfallen, so sollten doch andererseits gemäß §§ 3, 4 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 unberührt bleiben die auf anderen Rechtstiteln beruhenden Lasten, wie Reallasten, Patronatslasten. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Zeblin c. Timm und Gen. vom 10. Juni 1901, Nr. 79/1901 IV.

29. §§ 1 ff. II. 15.

Im B. U. ist in thatsächlicher Beziehung bezüglich der in Frage stehenden Straße Folgendes festgestellt: Sie ist angelegt von den Bauunternehmern W. und K. auf ihnen gehörigem Lande. Im Januar 1897 ist der von denselben entworfene Anlageplan von der Gemeindevertretung zu Weitmar festgestellt, und im März 1897 die Anlegung der Straße nach Maßgabe dieser Feststellung durch die Polizeibehörde genehmigt worden. Hierbei wurde den Unternehmern auf Grund des Ortsstatuts für Weitmar auferlegt, fünf Jahre lang die Straße zu unterhalten, dafern sie nicht inzwischen eine öffentliche werde. Die Polizeibehörde hat in den Jahren 1897 und 1898 mehrfach Aufforderungen wegen des ordnungsmäßigen Ausbaus der Straße an die Unternehmer gerichtet und im Jahre 1898 das noch Fehlende auf deren Kosten ausführen lassen. An der Straße sind seit dem Jahre 1897 mehrere Wohngebäude errichtet und in Benutzung genommen worden, sie ist seit ihrer in demselben Jahre erfolgten Freilegung als Verbindungsweg zwischen zwei öffentlichen Straßen für den öffentlichen Verkehr unentbehrlich gewesen und für diesen allgemein benutzt worden und zwar unter Billigung der Polizeibehörde. In rechtlicher Beziehung habe das B. G. angenommen, die Gneisenaustraße habe zur Zeit des Unfalls die Eigenschaft eines öffentlichen Weges im Sinne des Wegerechts gehabt, die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu ihrer Unterhaltung habe aber nicht der Bekl., sondern den Unternehmern W. und K. obgelegen. Die Vorinstanz geht hierbei von der — auch dem Urtheil des R.G. vom 4. Februar 1901 in der Sache Josephs gegen Gemeinde Rüttenscheidt, Rep. VI 309/1900, zu Grunde liegenden — Auffassung aus, daß in Westfalen die Wegebaulast bezüglich der dem lokalen Ortsverkehr dienenden öffentlichen Straßen grundsätzlich bei den Gemeinden liegt, sie nimmt indeß an, im vorliegenden Falle sei die Verpflichtung der Bekl. dadurch ausgeschlossen gewesen, daß die Herstellung der Straße und für einen fünfjährigen Zeitraum auch deren Erhaltung von den Unternehmern W. und K. durch eine gegenüber der Wegepolizeibehörde abgegebene und von dieser angenommenen Erklärung übernommen worden sei. Hierdurch sei für diese die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der Straße begründet worden; zum Uebergange dieser Pflicht auf die Bekl. hätte es eines besonderen Uebernahmeaktes oder doch einer Zustimmungserklärung der Bekl. dazu, daß die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet werde, bedurft; hieran fehle es. Durch die Bemerkung, daß wenigstens die Zustimmung der Bekl. zur Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr nothwendig gewesen wäre, um deren Unterhaltungspflicht zu begründen, hat anscheinend dem im Uebrigen nicht weiter gewürdigten Umstande Rechnung getragen werden sollen, daß den genannten Unternehmern die Verpflichtung zur Unterhaltung der Straße ausdrücklich nur so lange, bis diese eine öffentliche werde, auferlegt worden war. Den vorstehenden Ausführungen ist nicht beizupflichten, sie stehen auch nicht, wie das B. G. meint, im Einklange mit der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Allerdings ist von diesem Gerichtshofe mehrfach ausgesprochen worden, unter Zustimmung der Polizeibehörde könne ein öffentlicher Weg auch in der Weise geschaffen werden, daß an Stelle der an sich wegebaupflichtigen Gemeinde ein Dritter den Weg herstelle und gegenüber der Polizeibehörde die öffentlich-rechtliche

Verpflichtung zu dessen Erhaltung übernehme; in solchem Falle entstehe für die Gemeinde keine Unterhaltungspflicht, und es bedürfe deshalb auch ihrer Zustimmung dazu, daß er dem öffentlichen Verkehr gewidmet werde, nicht. Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 10 S. 589 fg., Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30 S. 253 fg. Werde von einem Dritten unter Zustimmung der Polizeibehörde, aber ohne diejenige der Gemeinde, ein neuer Weg angelegt und dem öffentlichen Verkehr übergeben, so erwachse dieser die Pflicht, den Weg zu erhalten, nur, wenn dessen Herstellung als eines polizeilich nothwendigen von der zuständigen Behörde in einem dazu geordneten Verfahren ursprünglich angeordnet worden sei, oder die Gemeinde die Nothwendigkeit, den Weg zu bauen, unumwunden anerkannt oder die Unterhaltungspflicht rechtsverbindlich übernommen habe. Vergl. die Entsch. des Oberverwaltungsgerichts a. a. O., Preußisches Verordnungsblatt Bd. 9 S. 250, Bd. 12 S. 339. Indeß ergiebt sich aus diesen Sätzen für eine Sachgestaltung, wie sie hier vorliegt, keineswegs die von der Vorinstanz daraus abgeleitete Folgerung, und es sind auch die Fälle, in denen auf Grund dieser Sätze die Verpflichtung der Gemeinde zur Erhaltung der betreffenden Wege verneint, beziehungsweise derjenige eines Anderen anerkannt worden ist, von dem jetzt vorliegenden wesentlich verschieden gewesen. Hier hat nach den oben wiedergegebenen Feststellungen des angefochtenen Urtheils von vornherein zwischen allen Betheiligten — den Unternehmern, der Polizeibehörde und den Vertretern der beklagten Gemeinde — Einverständniß darüber bestanden, daß die anzulegende Straße als Verbindung zwischen zwei anderen öffentlichen Straßen nothwendig sei und nach ihrer Fertigstellung dem öffentlichen Verkehre gleich den übrigen Ortsstraßen dienen solle, die Bekl. selbst hat durch ihre Vertreter die Lage und Gestaltung, welche die Straße erhalten, und die Art, wie sie hergestellt und an die bereits bestehenden Straßen angeschlossen werden solle, im Einzelnen festgestellt (Protokoll vom 15. Januar 1897 Blatt 6 der Akten des Amtes Weitmar Abtheilung II F. 31 Nr. 3) und es ist ausdrücklich bestimmt worden, daß die Unterhaltungspflicht der Unternehmer sich erledigen solle, sobald die Straße dem öffentlichen Verkehr, dem zu dienen sie bestimmt war, übergeben werde. Bei dieser Sachlage kann davon, daß die Straße als eine öffentliche ohne Zustimmung der Bekl. angelegt worden sei, gar keine Rede sein. An den hieraus bezüglich der Unterhaltungspflicht der Bekl. sich ergebenden Folgerungen wird dadurch, daß in Gemäßheit des Gesetzes vom 2. Juli 1875, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen, und des auf Grund desselben erlassenen Ortsstatuts für Weitmar den Unternehmern W. und K. auferlegt worden ist, die Straße fünf Jahre lang zu unterhalten, nichts geändert, auch dann nicht, wenn man davon, daß dies nur unter den oben erwähnten Einschränkungen geschehen ist, ganz absehen wollte. Denn durch die Bestimmung in § 15 des angezogenen Gesetzes ist den Gemeinden nicht das Recht verliehen worden, die ihnen kraft öffentlichen Rechtes obliegende Wegebaupflicht auf Andere abzuwälzen, es ist ihnen vielmehr, wie von dem R. G. und dem Oberverwaltungsgerichte schon wiederholt ausgesprochen worden ist, nur die Möglichkeit eröffnet worden, durch Ortsstatut den Unternehmern, die eine neue Straße anlegen oder eine bestehende verlängern, bezüglich der Herstellung und Erhaltung der Straße Gemeindelasten in Gestalt von Naturalleistungen aufzulegen. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 291, Bd. 29 S. 160; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 242 fg. unter I, vergl. auch den Kommentar zum Gesetze vom 2. Juli 1875 von Friedrichs, IV. Auflage Anm. 11 zu § 15, S. 242 fg.; Germershausen, das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, II. Auflage Bd. 1 S. 459 fg. Dadurch, daß eine Gemeinde von diesem Rechte Gebrauch macht, wird an deren öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zur Erhaltung der öffentlichen Straßen ihres Bezirks nichts geändert; diese Pflicht wird auch dann nicht berührt, wenn der Unternehmer durch besondere Vereinbarung (vergl. Friedrichs und Germershausen a. a. O.) die Unterhaltung der Straße übernommen hat. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 297). Die Annahme der Vorinstanz, in der hier in Frage stehenden Zeit habe die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der Gneisenaustraße den Unternehmern W. und K. obgelegen, ist hiernach schon deshalb unhaltbar, weil eine solche öffentlich-rechtliche Verpflichtung für die genannten Unternehmer überhaupt nicht entstanden ist, sondern nur eine Verbindlichkeit gegenüber der Bekl. Indeß folgt aus den vorstehenden Darlegungen noch nicht, daß die Bekl. am 2. Dezember 1899 zur Erhaltung der Gneisenaustraße verpflichtet gewesen sei. Denn wenn auch, wie oben bemerkt worden ist, von vornherein alle Betheiligten darüber einverstanden waren, daß diese Straße nach ihrer Herstellung durch den Unternehmer dem öffentlichen Verkehr gewidmet werden solle, so erlangte sie doch den Charakter eines öffentlichen, von der Bekl. in ordnungsmäßigem Zustande zu haltenden Weges erst zu der Zeit, wo sie unter Zustimmung der Betheiligten dem Gebrauche, dem zu dienen sie bestimmt war, auch wirklich überlassen wurde. Von diesem Gesichtspunkte aus wird also die Frage, ob die Vertreter der Bekl., daß dies geschehe gebilligt haben, allerdings von Bedeutung. Die Vorinstanz nimmt nun zwar an, daß die Straße unter Genehmigung der Polizeibehörde dem öffentlichen Verkehr überlassen worden sei, verneint aber, daß auch die Bekl. ihre Zustimmung dazu erklärt habe. Dieser Ausspruch entbehrt indeß, dafern er nicht auf einem Rechtsirrthum beruhen sollte, jedenfalls der ausreichenden Begründung. Rechtsirrthümlich würde es sein, wenn das B. G., wie nach seinen Ausführungen nicht ausgeschlossen erscheint, der Meinung gewesen sein sollte, es sei eine ausdrückliche Zustimmung der Bekl. erforderlich gewesen. Wie das R. G. in Uebereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgericht schon oftmals ausgesprochen hat, liegt die Zustimmung der Betheiligten, also auch die der nach öffentlichem Rechte wegebaupflichtigen Gemeinde, dazu, daß ein Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet und überlassen werde, auch dann vor, wenn sie stillschweigend ihr Einverständniß damit, daß er vom Publikum als öffentlicher benutzt werde, zu erkennen gegeben haben. Vergl. die Urtheile des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 89 Nr. 102, in Gruchots Beiträgen Bd. 40 S. 1173, Bd. 42 S. 724, das oben angezogene vom 4. Februar 1901, sowie die des Oberverwaltungsgerichts in dessen Entsch. Bd. 5 S. 236, Bd. 27 S. 401. Sollte aber die Vorinstanz gleichfalls von dieser Meinung ausgegangen sein, so würden die Gründe, die sie dafür angeführt hat, daß hier die Bekl. der Freigebung der Straße für den öffentlichen Verkehr nicht zugestimmt habe, unzureichend sein. Geltend

gemacht wird insoweit nur, die Bekl. habe die Straße noch nicht in ihr Eigenthum übernommen, und es habe wegen der Straßenanlage nur die Wegepolizeibehörde mit den Unternehmern verhandelt. Daraus, daß auf keinem dieser beiden Wege — Uebernahme des Eigenthums, Verhandlung mit den Unternehmern — die Zustimmung der Bekl. dazu, daß die Straße vom Publikum als öffentlicher Weg benutzt werde, Ausdruck gefunden hat, folgt aber doch in keiner Weise, daß dies nicht auf andere Weise, mindestens stillschweigend, geschehen sei. Hierauf ist die Vorinstanz überhaupt nicht eingegangen, und doch war dies im gegebenen Falle um so zweifelloser geboten, als in dem Urtheil bei der Darlegung, daß die Straße schon vor dem 2. Dezember 1899 unter Zustimmung der Polizeibehörde die Eigenschaft eines öffentlichen Weges erlangt gehabt habe, ausgesprochen worden ist, dieselbe sei, nachdem sie im Jahre 1897 freigelegt und ihr Ausbau in den Jahren 1897 und 1898 zum Theil von den Unternehmern, zum Theil auf Anordnung der Polizeibehörde auf Kosten der Unternehmer durch Dritte bewirkt gewesen sei, für den öffentlichen Verkehr, für den sie unentbehrlich sei, allgemein benutzt worden. Es hätte, eventuell unter Ausübung des richterlichen Fragerechts, erörtert werden müssen, wie sich zu alledem die Willensorgane der Bekl., zu denen auch der Amtmann für Weitmar gehörte, verhalten haben, und es wäre sodann zu prüfen gewesen, ob nicht in deren Verhalten die Zustimmung dazu, daß die von vornherein für den öffentlichen Verkehr bestimmte Straße nach ihrer planmäßigen Herstellung auch thatsächlich der öffentlichen Benutzung freigegeben werde, zu befinden sei. Bisher ist von der Bekl. noch gar nicht behauptet worden, noch sonst ein Anhalt dafür hervorgetreten, daß die Vertreter der Gemeinde bezüglich der Ueberantwortung der Straße für den freien öffentlichen Verkehr eine andere Stellung eingenommen hätten, als die Polizeibehörde, und dies irgendwie erkennbar gemacht worden sei. VI. C. S. i. S. Geiser c. Gemeinde Weitmar vom 13. Juni 1901, Nr. 117/1901 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

30. Gehaltsansprüche der Beamten.

Die Ausführungen des B. G. erscheinen zutreffend und lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Wie diesseits in jüngster Zeit wiederholt (vergl. Entsch. vom 14. und 17. Mai 1901 Rep. III 82/1901 und 102/1901) ausgesprochen ist, kann ein Beamter den Anspruch auf Gehalt, der allein den Gegenstand der gegenwärtigen richterlichen Entscheidung bildet und bilden kann, im Rechtswege nur geltend machen aus demjenigen Amte, welches ihm verliehen ist, nicht aus einem solchen, welches ihm vermöge seiner Befähigung oder der Art seiner Dienstleistungen hätte verliehen werden können oder sollen. Diesem Grundsatze widerspricht auch nicht, wie schon vom B. G. ausgeführt, die Entscheidung des IV. C. S. in Sachen Mahlitz wider Stadtgemeinde Berlin vom 10. Februar 1896 (Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 226), welche sich ausschließlich mit der Frage beschäftigt, inwieweit Kommunalbeamte gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung für die östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 (Gesetzsammlung S. 261) als auf Lebenszeit angestellt anzusehen sind. Im vorliegenden Falle ist dem Bekl. am 1. Oktober 1887 nur das Amt eines ständigen Hülfsarbeiters, am 1. April 1897 dasjenige eines Büreaugehülfen mit dem hierfür ausgeworfenen etatsmäßigen Gehalt verliehen worden und hat er auch diesen Gehalt bezogen und zwar einschließlich der in Betracht kommenden Dienstalterszulagen. Mit Rücksicht auf letzteren Umstand kann daher auch die Frage unerörtert bleiben, ob der Kl. auf diese Dienstalterszulagen einen klagbaren Anspruch hatte oder nicht. III. C. S. i. S. Kasch c. Stadt Charlottenburg vom 18. Juni 1901, Nr. 142/1901 III.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

31. §§ 24, 25.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der bisher von der Rechtsprechung noch nicht entschiedenen Frage ab, ob bei Konkurrenz zweier im Sinne des § 24 des Allgemeinen Berggesetzes an sich bevorrechtigten Muther derjenige, der zuerst gefunden, oder nach § 25 a. a. O. derjenige, der zuerst gemuthet hat, dem anderen vorgeht. Das Oberbergamt und mit ihm das O. L. G. haben die Frage zu Gunsten des ersten Finders, der Handelsminister als oberste Bergbehörde und das L. G. zu Gunsten des älteren Muthers beantwortet. Ebenso gehen die Meinungen der Rechtslehrer und Kommentatoren auseinander. Brassert spricht sich (Note 3 Abs. 4 zu § 24) dahin aus, daß in Fällen, wo bevorrechtigte Finder unter einander konkurriren, das bessere Recht lediglich von dem Alter der Muthung abhängt, gleichgültig, ob die Konkurrenten gleichzeitig oder nacheinander fündig geworden sind. Ihm folgt Fürst in Klostermanns Kommentar 5. Aufl. Note 1 zu § 25 S. 73. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen (namentlich bei Erörterung des analogen Falles der Konkurrenz gleichzeitiger bevorrechteter Funde) Klostermann selbst (Note 57), Achenbach (Deutsches Bergrecht (S. 390), Oppenhoff, Berggesetz Note 200 S. 47, Huyssen, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetze S. 24, Wachler (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 15 S. 314), Arndt, A. B. G. Note 5 zu § 24 und Deutsche Juristenzeitung von 1901 Nr. 3 S. 63, ebenso Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. I Note 2 zu § 263 und Förster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. III § 168 Note 56. Die bezüglichen Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes lauten: „§ 24. Wer auf eigenem Grund und Boden oder in seinem eigenen Grubengebäude, oder durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der §§ 3 bis 10 unternommen worden sind, ein Mineral (§ 1) auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt, hat als Finder ein Vorrecht vor andern nach dem Zeitpunkt seines Fundes eingelegten Muthungen. Der Finder muß innerhalb einer Woche nach Ablauf des Tages der Entdeckung Muthung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt. § 25. In allen übrigen Fällen geht die ältere Muthung der jüngeren vor. Das Alter wird durch das Präsentatum der zur Annahme befugten Bergbehörde bestimmt." Es fragt sich nun zunächst und hauptsächlich: was versteht das Gesetz unter den „andern" nach dem Zeitpunkt des Fundes eingelegten Muthungen? woraus sich dann von selbst ergeben muß, was man unter den „allen übrigen Fällen", von denen § 25 spricht, zu verstehen hat. Die oberste Bergbehörde und mit ihr der I. R. beziehen die Worte „vor anderen Muthungen" nur auf solche Muthungen, denen kein Fund im Sinne des gedachten Paragraphen zu Grunde liegt, wogegen

der B. R. und das Oberbergamt Halle unter den „andern — — Muthungen“ alle Muthungen verstehen, die von andern Personen nach dem Zeitpunkt des Fundes eingelegt werden, sei es, daß ihnen ein Fund im Sinne des § 24 überhaupt nicht, sei es, daß ihnen ein späterer Fund, als der in Rede stehende, zu Grunde liegt. Das R. G. hat sich dieser letzteren Auslegung angeschlossen, die zunächst schon dem Wortlaut des Gesetzes mehr entspricht, als diejenige des Rekursbescheides und des I. R., da diese in die Worte vor „andern nach dem Zeitpunkt seines Fundes eingelegten Muthungen“ eine Unterscheidung hineinlegt, die in den Worten selbst nicht zum Ausdruck gelangt ist. — Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Schutzbohrgemeinschaft der Vereinigten Kaliwerke und Gen. c. Mansfelder Gewerkschaft vom 19. Juni 1901, Nr. 71/1901 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

32. Art. 538. Pr. A. C. G. § 7.

Bezüglich des übrigen Theiles des Hellenstranges, welcher katastrirt und auf die Bekl. als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen ist, und, wie festgestellt ist, den größten Theil des Jahres hindurch trocken liegt und dann von den Bekl. bezw. ihren Pächtern als Weideland benutzt wird, ist das O. L. G. in seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß bei schiffbaren und flößbaren Flüssen dem Staate das Recht der Fischerei nicht an dem Wasser, sondern in dem Flusse zustehe, daß der Fluß durch das Flußbett mit dem darin befindlichen Wasser gebildet werde, daher der Staat nur soweit das Fischereirecht habe, als sich der Fluß in diesem Sinne erstrecke. Diese Auffassung kann nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. In jenen Flüssen, wozu nach der zu Gunsten des Kl. getroffenen Feststellung auch der alte Rhein bei dem Hellenstrang gehört, besitzt der Staat das Fischereirecht als Verwalter und Inhaber des domaine public. Art. 538 c. c. sagt nicht, daß das Wasser der schiff- oder flößbaren Flüsse, sondern daß diese Flüsse selbst zum Staatseigenthum gehören, ebenso schreibt das Gesetz vom 14. Floréal X vor, daß nur Diejenigen in Strömen und schiffbaren Flüssen fischen dürfen, die dazu die Erlaubniß der Regierung haben, und daß letztere den Theil des Flusses bestimmt, worin die Fischerei verpachtet werden darf. Nicht also das Wasser, sondern der Fluß ist das Objekt des Fischereirechts, dieses wird in dem Flusse ausgeübt. Der Fluß besteht aber begrifflich aus dem Flußbette und der darin befindlichen Wassermasse, das Wasser, welches das Flußbett verlassen hat, bildet keinen Theil des Flusses mehr; wenn es, was nicht vorliegt, keinen neuen Fluß gebildet hat, gehört es nicht mehr zum domaine public und ist also nicht dem Fischereirecht des Staates unterworfen. Die Behauptung des Kl., daß sein Fischereirecht sich soweit erstrecke, als die Wassermasse des Stromes reiche, auch wenn dieselbe die Ufer überströme, und daß die überströmte Fläche als Zubehör der Wassermasse zu erachten sei, entbehrt hiernach der Begründung, sie findet in den Gesetzen keinen Anhalt. Besteht das klägerische Fischereirecht in dem alten Rheine, so unterliegt demselben der in Frage stehende Theil des Hellenstranges nur dann, wenn er einen Theil des alten Rheines bildet, innerhalb dessen Flußbettes liegt. Das O. L. G. hat nun zutreffend und in Uebereinstimmung mit der bisherigen rheinischen Rechtsprechung angenommen, daß die Grenze zwischen dem Flusse und dem im Privateigenthum stehenden Ufer durch die Linie gebildet wird, welche der Fluß mit seinem höchsten Wasserstand bei normalem Steigen erreicht, daß aber ein anormal hoher Wasserstand, ein temporäres, durch zufällige Ereignisse hervorgerufenes Ueberfluthen nicht entscheidend sein kann, und es hat auf Grund der eigenen Auslassungen der Parteien, namentlich auch des Kl., sowie der Beschaffenheit und Bewachsung des in Rede stehenden Theiles des Hellenstranges, also aus thatsächlichen Erwägungen festgestellt, daß derselbe nur ausnahmsweise, anormal, und nur vorübergehend vom alten Rhein oder vom Rheinstrome überfluthet wird und daher nicht zum Flußbette, zum domaine public, gehört. Diese Feststellung rechtfertigt die Annahme, daß der Kl. daselbst nicht das Fischereirecht besitzt. Steht ihm aber das Fischereirecht nicht zu, so ist er nicht legitimirt, klagend zu beantragen, daß erkannt werde, daß den Bekl. nicht das Recht zustehe, in dem in trockenem Zustande als Weide benutzten Theile des Hellenstranges zu fischen, und daß für jede Zuwiderhandlung eine Strafe festgesetzt werde, und ist das Petitum der Widerklage, zu erkennen, daß dem Fiskus das beanspruchte Fischereirecht nicht zustehe, begründet. Legitimirt zur Widerklage sind die Bekl. in Folge der Feststellung des B. R., daß sie im Grundbuche als Eigenthümer der fraglichen Parzellen eingetragen sind, und auch diese eine Alluvion zu ihrem Gute bilden; nach § 7 des zur Zeit der Anstellung der Widerklage in Geltung gewesenen C. C. G. ist der eingetragene Eigenthümer befugt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, und sowohl nach dem c. c. als auch nach dem B. G. B. braucht der Eigenthümer nicht zu dulden, daß Jemand unbefugt sein Eigenthum betritt. II. C. S. i. S. Fiskus c. van de Sandt vom 11. Juni 1901, Nr. 106/1901 II.

33. Art. 1641.

Das B. G. hat wieder angenommen, daß der in dem, den Kl. von dem Bekl. verkauften Hause vorhandene Schwamm als ein redhibitorischer Fehler im Sinne des Art. 1641 c. c. anzusehen sei, und nunmehr, da der Kl. deshalb auf der Auflösung des Vertrages bestand, unter Anerkennung des Wahlrechts desselben zwischen Auflösung und Minderung des Kaufpreises, auf Auflösung erkannt. Dasselbe ist indessen bei der entscheidenden Beurtheilung von dem ausdrücklich ausgesprochenen Satze ausgegangen, daß die Frage, ob der Schwamm im vorliegenden Falle als ein redhibitorischer Fehler anzusehen sei, nach der Ausdehnung desselben zur Zeit der Entdeckung desselben, Ende März 1897 (nicht also zur Zeit des Verkaufs Oktober 1895) zu beurtheilen sei; damals sei derselbe aber so erheblich gewesen, daß er als redhibitorischer Fehler gelten müsse. Diese Annahme ist rechtlich verfehlt. Maßgebend für die Frage, ob ein Fehler von solcher Bedeutung ist, daß er als ein redhibitorischer im Sinne des Art. 1641 zu erachten ist, und sein Vorhandensein die in dieser Bestimmung vorgesehenen schwerwiegenden Folgen hat, ist lediglich der Umfang und die Bedeutung des Fehlers zur Zeit des Verkaufs. Auf dieser Grundlage hat die entscheidende Beurtheilung der Instanzgerichte zu erfolgen. II. C. S. i. S. Blech c. Heck vom 18. Juni 1901, Nr. 158/1901 II.

M.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.*)

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Anwaltstag in Danzig.

In der Anlage theilen wir die Einladung der Danziger Kollegen nebst Tagesordnung nochmals mit und bitten um zahlreichen Besuch.

Leipzig, 1. August 1901.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.
Mecke, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebenzehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 7. September 1901, Vormittags 9 Uhr nach Danzig, Hotel Danziger Hof, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1901 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Justifikation der Jahresrechnung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 23. Mai 1901.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Fenner, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Zur Armenrechtsfrage.

Ueber die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte soll auf dem kommenden Anwaltstage zu Danzig verhandelt werden.

Sie würde einem dringenden Bedürfniß entsprechen. — Aber wird es möglich sein, dieselbe so zu fundiren bezw. die Beiträge ohne allzu schwere Belastung der Mitglieder so zu normiren, daß die Kasse auch wirklich leistungsfähig ist?

Angesichts dieser Frage möchte Unterzeichneter eine andere Frage aufwerfen, die man, obwohl sie ab und an wohl einmal gestreift wurde, doch, der Macht der Gewohnheit folgend, bislang auf sich hat beruhen lassen, die Frage nämlich, ob es billig ist, daß der Anwalt für Armensachen nicht honorirt werde.

Eine genauere Prüfung dieser Frage muß zu ihrer Verneinung führen.

Man hat gesagt, die unentgeltliche Vertretung Armer gehöre zum nobile officium der Anwälte. Das ist eine der Redewendungen, die sich einstellen, wo die Begriffe fehlen. Wenn im Armenwesen noch die Naturalwirthschaft herrschte, wenn behufs Tragung der Armenlasten nicht Geldbeiträge von den Mitgliedern des unterstützungspflichtigen Verbandes erhoben würden, sondern ein jeder beisteuerte von dem, was er hat und leistet, der Arzt seine ärztliche Hülfe, der Forstbesitzer unentgeltliche Feuerung, der Schneider, der Schornsteinfeger, der Bader seine unentgeltliche Mühewaltung, so würde selbstverständlich auch der Anwalt unentgeltlich der armen Partei seine Dienste widmen müssen. Jetzt stellt sich die Sache so, daß er diese Dienste unentgeltlich leistet, die nothwendigen Auslagen dazu bestreitet, und zu allem Uebrigen, was der Arme zu seines Lebens und Leibes Nothdurft gebraucht, seinen Antheil überher beisteuert.

Man sagt wohl, dafür habe ihm aber auch der Staat das Privileg verliehen, allein, unter Ausschluß aller Nichtanwälte, bei den Gerichten auftreten zu dürfen. Dieses Argument paßt ja aber schon von vornherein nicht auf die Amtsgerichte, bei denen auch jeder Dritte auftreten kann. Und sodann, wenn nach der Verfassung eines Staates etwa die Kommune die Armenlasten zu tragen hat, kann sie sich der Bezahlung der anwaltschaftlichen Thätigkeit für Arme — wenn solche an sich billig — deshalb entziehen, weil der Staat den Anwälten etwas leistet? Und kann nicht jeder sich als Anwalt niederlassen, der die erforderliche Fähigkeit nachweist? Und ist es eine Leistung des Staates, für die er eine Gegenleistung fordern kann, wenn er nur solche Personen zur Vertretung fremder Rechtsangelegenheiten zuläßt, welche die dazu erforderliche Befähigung nachgewiesen haben? Stellt der Staat diese Forderung nicht in seinem eigensten Interesse, weil er weiß, daß

---

*) Für die Redaktion bestimmte Sendungen sind vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

die Verhandlung mit rechtsunkundigen Personen den Gerichten unendlich viel mehr Zeit und dem Staate demgemäß unendlich viel mehr Geld kosten würde?

Es ist kein vernünftiger Grund einzusehen, weshalb derjenige Verband, welcher im Allgemeinen die Armenlasten trägt, nicht auch die der Vertretung vor Gericht tragen soll, und die Anwaltschaft hat keinen Anlaß, diese Last ruhig noch weiter zu tragen, zumal sie so wenig Dank dafür erntet. Kein Stand leistet das für die Armen, was sie leistet und zwar leistet, ohne daß eigentlich das große, regelmäßig an eine Bezahlung des Staates glaubende Publikum auch nur eine Ahnung davon hat, leistet, ohne einen anderen Dank, als die Vorwürfe armer Parteien, wenn sie ihre oft recht frivolen Prozesse verlieren, als die unwidersprochene Anschuldigung — von sozialdemokratischer Seite — im Reichstage, daß die Anwälte die Armensachen zu vernachlässigen pflegten, und als die stetig wiederkehrenden Klagen über die Geldgier des Anwaltsstandes.

Und dabei dann die geradezu erschütternden Einblicke in die Noth und das Elend so vieler älterer oder kranker Anwälte, der Wittwen und Waisen!

Lasse man wenigstens die uns für unsere Arbeit in Armensachen gebührende Vergütung, wenn auch nicht in die Tasche der einzelnen Anwälte, so doch der zu stiftenden Kasse zufließen, dann haben wir reichliche Fonds, um viel Noth und Elend zu mildern.

Wer bezahlen soll, sei es der Fiskus, sei es die Heimathsgemeinde oder welcher Verband es immer sei, wird sich sträuben; aber Vernunft und Billigkeit werden endlich doch siegen, wenn wir beharrlich dem Ziele entgegenstreben.

Celle, im Juli 1901. A. Westrum, Justizrath.

Sind unter den dinglichen Rechten im Sinne des Art. 184 des Einf. Ges. z. B. G. B., sofern Rechte an Grundstücken in Betracht kommen, nur solche zu verstehen, die im Grundbuch eingetragen sind?

Zur Kritik der in Nr. 33 u. 34 der Jurist. Wochenschrift 1901 S. 273 mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts.

Nach Art. 184 l. c. bleiben Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen, soweit sich nicht aus den Art. 192—195 ein Anderes ergiebt. In einer in der Juristischen Wochenschrift Nr. 33 und 34 von 1901 abgedruckten Entscheidung des 5. Civilsenats des Reichsgerichts wird nun der Satz aufgestellt, es könne unter dem Rechte, mit dem ein Grundstück belastet ist, nur ein solches verstanden werden, welches in das Grundbuch eingetragen ist. Denn nach dem B. G. B. könne die Belastung eines Grundstücks nur durch die Eintragung des Rechtes in das Grundbuch vollzogen werden. Daß mit dem Ausdruck „belastet ist“ ein anderer Begriff hätte verbunden werden sollen, sei ausgeschlossen. Hieraus folge, daß ein vor dem Inkrafttreten des B. G. B. nach Allgemeinem Landrecht durch bloße Uebergabe dinglich gewordenes Recht zur Pfandnutzung nicht durch den Art. 184 aufrecht erhalten sei. Damit sei denn auch der zum Inhalte eines solchen Rechtes zu rechnende Anspruch auf Bewilligung der Eintragung weggefallen. Aber selbst wenn dieser Anspruch dem Kläger verblieben wäre, würde durch diesen doch die Bewilligung der Eintragung des Nutzungspfandrechts nicht verlangt werden können. Denn die Bewilligung wäre zwecklos, weil sie nach dem Inkrafttreten des B. G. B. nicht mehr zur Eintragung in das Grundbuch führen könnte. Nach dem B. G. B. bestehe im Sachenrecht keine Vertragsfreiheit. Die Zahl der dinglichen Rechte sei eine geschlossene. Solchen Rechten, welchen im B. G. B. nicht ausdrücklich die Eigenschaft beigelegt sei, daß damit ein Grundstück belastet werden könne, sei das Grundbuch verschlossen. Indem das B. G. B. das Nutzungspfandrecht nicht erwähne, verschließe es ihm diese Eigenschaft . . .

Meines Erachtens ist es mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des vom Reichsgerichte aufgestellten Rechtssatzes unbedingt erforderlich, daß gegen den Satz selbst wie gegen seine Begründung Widerspruch erhoben wird. Denn beide sind gleich unrichtig. Allerdings ist in der Wissenschaft öfter der Satz vertreten worden, daß Rechtsregeln, welche das So- oder Anderssein eines Rechtsverhältnisses betreffen, sofort anwendbar sein sollen. Allein das E. G. z. B. G. B. steht in seinem Art. 184 auf einem abweichenden Standpunkt. (Vergl. Habicht, Fragen der Uebergangszeit, 3. Aufl. S. 425 u. f.) Im Gegensatz zu der für das Eigenthum getroffenen Uebergangsbestimmung läßt der Art. 184 Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet ist, mit ihrem bisherigen Rang und Inhalt fortbestehen. (Motive zum Entwurf eines E. G., 1. Lesung, zu Art. 110.) Dies auch dann, wenn ihre Begründung unter dem B. G. B. unzuläßig wäre. (Habicht, a. a. O.) Es wird dabei nichts weiter verlangt, als daß vor dem 1. Januar 1900 schon das dingliche Recht — nicht der bloße obligatorische Anspruch auf ein solches Recht — entstanden war, um dessen Fortdauer und Inhalt unter dem B. G. B. es sich handelt. Darauf, ob das entstandene Recht auch eingetragen war, kommt an sich gar nichts an. Konnte das dingliche Recht ohne Eintragung entstehen und war es entstanden, so bleibt es unter der Herrschaft des neuen Rechts bestehen, auch wenn dieses es nicht kennt und unter den eintragspflichtigen Rechten nicht aufführt. Dem entspricht auch der eingangs mitgetheilte Wortlaut des Art. 184. Hier ist ganz allgemein von Rechten die Rede, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet war, nicht etwa nur von eingetragenen Rechten. Da es nun zweifellos nach zahlreichen Landesrechten seither auch nicht eingetragene dingliche Rechte an Sachen und Rechten gab, so hätte der Gesetzgeber es zu erkennen geben müssen, wenn er die Vorschrift des Art. 184 nur auf eingetragene Rechte hätte beschränken wollen. Er hatte aber den Willen einer solchen Beschränkung gar nicht. Es lag ihm offenbar nichts ferner als eine solche Beschränkung, durch die zahlreiche wohlerworbene Rechte einfach wären beseitigt worden. Auch die Landesgesetzgebung hat in ihren Ausführungsgesetzen zum B. G. B. Vorschriften aufgenommen, die klar und deutlich aussprechen, daß auf die Entstehungsform des zu übernehmenden Rechtes an sich nichts ankommt. So sagt z. B. der Art. 5 des hessischen Gesetzes, betr. die Anlegung des Grundbuchs:

„Eigenthumsbeschränkungen und dingliche Rechte, die in dem (bisherigen) Grundbuch nicht eingetragen sind, werden in das (neu anzulegende) Grundbuch aufgenommen, wenn sie nach den bisherigen Gesetzen giltig erworben . . . sind." Aehnliche Bestimmungen finden sich auch in den Gesetzen anderer Bundesstaaten. Es geht daraus hervor nicht nur, daß es auf die vorherige Eintragung des giltig erworbenen Rechts nicht ankommt, sondern daß auch solche Rechte einzutragen sind, die das B. G. B. nicht kennt. Denn die Eigenthumsbeschränkungen des hessischen Immobilienrechtes sind etwas dem B. G. B. durchaus fremdes.

Nach alledem ist es nicht zweifelhaft, daß die eingangs erwähnten Ausführungen des 5. Civilsenats des Reichsgerichts nicht gehalten werden können. Freilich beschränkt das B. G. B. für die Zukunft die Vertragsfreiheit in Bezug auf Grundstücke, wie sie übrigens ja auch das seitherige Recht schon beschränkt hatte. Freilich ist es nur ein geschlossener Kreis von dinglichen Rechten, den das B. G. B. kennt. Allein der Art. 184 E. G. ist gerade dazu geschaffen worden, es zu ermöglichen, daß in diesen geschlossenen Kreis die nach den bisherigen Gesetzen wohlerworbenen dinglichen Rechte eintreten können und ihrem Erwerbe auch unter der Herrschaft des neuen Rechts erhalten bleiben. Das war der wesentliche Zweck des Artikels. Diesem Zweck entsprechen sein Wortlaut, die vorliegenden rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse und die Auslegung, die er bis jetzt in Wissenschaft und Praxis gefunden hat. Die Reichsgerichtsentscheidung widerspricht dem Allem. Hoffentlich findet sie bald entsprechende Korrektur. —

Landgerichtsdirektor Dr. Meisel (Darmstadt).

Zur Frage der Kostenfestsetzung.

Mit Recht beklagt Herr Amtsgerichtsrath Pignol in Nr. 6 der Deutschen Juristen-Zeitung, daß das Verfahren der Kostenfestsetzung mit seinen zeitraubenden Belästigungen den Richter zu einer bedauerlichen Vergeudung seiner Arbeitskraft nöthigt. Auch ist die Aufführung der Mängel dieses Verfahrens in der That nicht erschöpfend, ihre Zahl läßt sich noch leicht vermehren. Besonders ist aber zu beklagen, daß bei der Prüfung, wie bei der Aufstellung der Kostenrechnungen, die größte Mühe gerade auf die kleinsten Dinge zu verwenden ist, auf die lange Reihe der Schreibgebühren und Portis. Ich habe an anderer Stelle (Gruchots Beiträge 1893 S. 90 ff.) darauf hingewiesen, daß keine Nothwendigkeit zur Beibehaltung dieser höchst unzweckmäßigen Einrichtung zwingt und daß es ein einfaches Mittel zur Abhülfe giebt. Man streiche bei den Gerichts- und Anwaltskosten in dem Gesetz die Copialien und das Porto einfach fort! Ersatz für den entstehenden Ausfall könnte eine mäßige Erhöhung der Normalgebühr bieten, deren Höhe statistisch leicht festzustellen wäre. Der Praktiker weiß, daß auf diese Weise finanziell derselbe Erfolg erzielt wird, wie durch die ganz unleidliche Einzelberechnung jeder Portoauslage und jeder beschriebenen Seite Papier, die Richtern und Anwälten soviel überflüssige Mühe, soviel geisttötende Arbeit verursacht und wahrlich nicht zur Erhöhung der Würde der Organe der Rechtspflege im Verhältniß beider zu einander und in den Augen des Publikums beiträgt. Wer anderer Ansicht ist, muß folgerichtig auch besondere Ansätze für Blau- und Rothstifte, für Streusand, für Abnutzung des Büreaumobiliars, aber auch der Garderobe der Richter und Anwälte legislatorisch für gerechtfertigt halten. Fallen hingegen jene ominösen Posten fort, so werden die Kostenrechnungen so kurz und übersichtlich sein, wie sie sein müssen im Interesse des Publikums, der Gerichte und der Anwälte.

Damit wäre auch ohne Weiteres die neuerdings erörterte Frage gelöst, wie den Richtern bei Erledigung der Anträge auf Kostenfestsetzung Erleichterung verschafft werden könne.

Rechtsanwalt Bamberger, Aschersleben.

Wechselprotest und Wechselprozeß. Reformvorschläge.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Kaufmann (Krefeld).

Von den vielen äußerst beachtenswerthen Vorschlägen Bernsteins zur Revision der Wechselordnung scheinen mir insbesondere seine, zum Theil an Makower anknüpfenden Gedanken über den Wechselprotest der weitern Ausgestaltung werth zu sein, die hier in aller Kürze angeregt sein mag.

Die Niederschrift der Protesturkunde, ähnlich einer Zustellungsurkunde, auf den Wechsel selbst oder auf ein damit verbundenes Blatt ist durchaus zweckmäßig: sie hat größere Zuverlässigkeit, Untrennbarkeit der Urkunde, durch die der Wechsel als nothleidend überwiesen wird, und vor allem Verminderung des Schreibwerks durch Beseitigung der lästigen Wechselabschrift zur Folge. Auf diesem Wege kann man aber noch einen Schritt weiter gehen. Auch die Urschrift der Wechselklage gehört auf den Wechsel oder einen Anhang: überflüssig ist dann die heute darin übliche Beschreibung der Entstehung der Wechselschuld; anstatt der Angabe des Grundes und Gegenstand des Anspruchs genügt die Bezugnahme auf den protestirten Wechsel. Abschrift dieser gesammten Urkunden (des protestirten Wechsels mit der Klage) käme zu den Gerichtsakten, Terminsbestimmung und Zustellung erfolgten wie heute. Kann dann ohne streitige Verhandlung Versäumniß- oder Anerkenntnißurtheil ergehen, so steht ja das Vorhandensein der materiellen und prozessualen Voraussetzungen des Urtheils — Gültigkeit des Wechsels und Protestes, Ordnungsmäßigkeit der Ladung 2c. — urkundlich fest, es bedarf keiner Aufzählung dieser Voraussetzungen im Urtheil, das die Bezeichnung der Parteien u. s. w. nur aus der Klage wiederholen würde. Im Falle des Versäumniß- und Anerkenntnißurtheils im Wechselprozesse sind Sitzungsprotokoll, Urschrift und Ausfertigung im heutigen Sinne überflüssiges Schreibwerk; wenn das Urtheil dem Klageantrag genau entspricht, genügt ein dem Vollstreckungsbefehl ähnlicher Vermerk, der auf Antrag die Prozeßkosten mitumfassen kann. Die Urschrift desselben käme auf die Gerichtsabschrift, vollstreckbare Ausfertigung auf die Urschrift der Klage. Behufs Zwangsvollstreckung bedürfte es keiner wiederholten Zustellung der Klage, sondern es würde das Urtheil unter Bezugnahme auf die frühere Klagezustellung zugestellt.

Die sämmtlichen Urkunden würden durch Schnur und das die Vollstreckungsklausel haltende Gerichtssiegel verbunden und es würde so der untrennbare Zusammenhang des Wechsels mit dem Titel erreicht, so daß er, was heute zuweilen versäumt wird, mit diesem zugleich dem Schuldner nach Tilgung ausgehändigt wird.

Das jetzt wohl allgemein anerkannte Recht und die Pflicht des Protestbeamten zur Annahme der Wechselleistung bedarf deutlicherer Hervorhebung und Bestimmung dem Wechselgläubiger, dem Schuldner und Dritten gegenüber. Es könnte dies in Anlehnung an den Wortlaut der Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Stellung des vollstreckenden Gerichtsvollziehers geschehen.

Die hier vorgetragenen Gedanken könnten im Gesetze folgendermaßen zum Ausdruck kommen, wobei der Bernsteinsche Entwurf einer neuen Wechselordnung zu Grunde gelegt ist.

Wechselordnung.

§ 64a. In dem schriftlichen oder mündlichen Auftrage zur Erhebung des Protestes mangels Zahlung in Verbindung mit der Uebergabe des quittirten Wechsels liegt die Beauftragung des Protestbeamten, die Zahlung auf die Wechselschuld in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittiren und demjenigen, der die Wechselschuld getilgt hat, den quittirten Wechsel auszuliefern.

Den Wechselschuldnern und Dritten gegenüber wird der Protestbeamte zur Erhebung des Protestes und zur Vornahme der im vorigen Absatze bezeichneten Handlungen durch den Besitz des quittirten Wechsels ermächtigt. Der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags kann diesen Personen gegenüber von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden.

Der Protestbeamte hat nach Empfang der Zahlung dem Zahlenden den quittirten Wechsel auszuliefern, bei theilweiser Zahlung diese auf dem Wechsel zu bemerken und dem Zahlenden auf einer von ihm beglaubigten Abschrift des Wechsels Quittung zu ertheilen.

§ 64b. Auf den Auftrag zur Erhebung des Protestes mangels Annahme und auf den Auftrag zur Erhebung des Protestes mangels Sicherheitsleistung finden die Vorschriften des § 64a mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Zahlung die Annahme oder die Sicherheitsleistung und an die Stelle der Auslieferung des quittirten Wechsels die Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des Wechsels mit dem Vermerk der erfolgten Annahme oder Sicherheitsleistung tritt.

§ 65. Wird der Aufforderung des Protestbeamten, die Wechselleistung (Zahlung, Annahme, Sicherheitsleistung) vorzunehmen, nicht voll entsprochen, so ist dies durch Protest auf dem Wechsel oder einem mit dem Wechsel zu verbindenden Bogen zu beurkunden.

Der Protest muß enthalten:

1. den Namen der Person, für welche und gegen welche Protest erhoben wird,
2. die Person, mit welcher der Protestbeamte verhandelt hat,
3. die Angabe, in welchem Umfange und aus welchem Grunde die Leistung nicht erlangt ist,
4. eine etwa erfolgte Intervention,
5. Ort und Datum der Protesthandlung, sowie Stempel und Unterschrift des Protestbeamten.

Der Zuziehung von Zeugen, eines Protokollführers oder Dolmetschers, sowie der Verlesung des Protestes bedarf es nicht.

Civilprozeßordnung.

§ 604 Abs. 1 Satz 2 und 3. Die Urschrift der Klage soll auf den Wechsel oder einen mit dem Wechsel zu verbindenden Bogen geschrieben werden. An Stelle der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs genügt die Bezugnahme auf den Wechsel.

§ 605a. Befindet sich die Urschrift der Klage auf dem Wechsel oder auf einem mit dem Wechsel verbundenen Bogen und ergeht auf die Klage ohne zuvorige streitige Verhandlung ein dem Klageantrag in vollem Umfange stattgebendes Versäumnißurtheil oder Urtheil auf Grund eines Anerkenntnisses, so bedarf es der Aufnahme eines Sitzungsprotokolles nicht und § 313 dieses Gesetzes findet keine Anwendung. Die Urschrift des Urtheils wird auf die bei den Gerichtsakten befindliche Abschrift der Klage oder auf einen mit derselben zu verbindenden Bogen geschrieben; das Urtheil enthält die Bezugnahme auf die Klage und den Wechsel, die Angabe, ob der Beklagte nicht erschienen ist oder nicht verhandelt hat oder ob er den Anspruch anerkannt hat, die Bezeichnung des Gerichts und die Urtheilsformel. Der Tag und die Art der Zustellung der Klage soll in den Gerichtsakten vermerkt werden. Die Ausfertigung des Urtheils und die Vollstreckungsklausel werden auf die Urschrift der Klage geschrieben, bei Zustellung des Urtheils genügt an Stelle der wiederholten Zustellung der Klage mit dem Wechsel die Bezugnahme auf die frühere Zustellung.

Im Falle des Abs. 1 kann auch im Verfahren vor den Landgerichten auf Antrag des Klägers die Kostenfestsetzung nach § 103 dieses Gesetzes erfolgen.

§ 605b. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach §§ 24—26, 28 der Wechselordnung kann im Wechselprozesse geltend gemacht werden. Die Vorschrift des § 605a findet keine Anwendung.

Nach den entworfenen Bestimmungen würde ein Behufs Vollstreckung zugestelltes Wechselurtheil etwa folgende Form haben:

Berlin, den 1. Februar 1901. Für 477 M. 70 Pf.

Am 1. Mai 1901 zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre von uns selbst Vierhundertsiebenundsiebenzig Mark siebenzig Pfennig. Werth in Rechnung

Friedr. Wilh. Schulze Söhne.

Herrn Karl Müller in Köln.

Karl Müller.

(Rückseite nebst Anhängen.)

Deutscher Wechselstempel.

Für uns an die Ordre des Herrn August Meyer in Köln. Werth in Rechnung.

Berlin, den 1. April 1901.

Friedr. Wilh. Schulze Söhne.

Betrag empfangen. August Meyer.

(Preußischer Proteststempel.) Protestirt mangels Zahlung für August Meyer in Köln gegen Karl Müller, sprechend mit des letzteren Ehefrau Martha geb. Schmitz, welche jegliche Zahlung ohne Angabe eines Grundes verweigerte; der Acceptant wurde nicht angetroffen.

Köln, den 2. Mai 1901.

(Dienststempel.) Kluth, Gerichtsvollzieher.

Auf Grund des vorstehend protestirten Wechsels klagt die Firma Friedr. Wilh. Schulze Söhne in Berlin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Curtius in Köln, gegen den Kaufmann Karl Müller in Köln zum Königlichen Landgericht, I. Kammer für Handelssachen in Köln im Wechselprozesse mit der Bitte um Verhandlung der Sache vor dieser Kammer und dem Antrage auf kostenfällige und vorläufig vollstreckbare Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von 477 M. 70 Pf. nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Mai 1901 und von 8 M. 50 Pf. Wechselunkosten nebst 6 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung und ladet den Beklagten zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits auf den hiezu bestimmten Termin mit der Aufforderung, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Anwalt zu bestellen.

Köln, den 6. Mai 1901.

Der Rechtsanwalt Dr. Curtius.

Verhandlungstermin am 9. Mai 1901, Nachmittags 4 Uhr.

Köln, den 6. Mai 1901.

Der Vorsitzende der I. Kammer für Handelssachen des Königlichen Landgerichts: Schnurer.

H 1 P 341/01.

Zustellungsurkunde.

Beglaubigte Abschrift vorstehender Schriftstücke (protestirter Wechsel, Wechselklage und Terminsbestimmung) habe ich heute im Auftrage des Rechtsanwalts Dr. Curtius in Köln zum Zwecke der Zustellung an den Kaufmann Karl Müller in Köln in dessen Wohnung diesem in Person übergeben.

Köln, den 7. Mai 1901.

DR. 718 (Dienststempel.) Kluth, Gerichtsvollzieher.
80 Pf.

Bezugnehmend auf vorstehende Klage und den dieselbe rechtfertigenden protestirten Wechsel hat die I. Kammer für Handelssachen des Königlichen Landgerichts in Köln den nicht erschienenen Beklagten verurtheilt, der Klägerin 477 M. 70 Pf. nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Mai 1901 und 8 M. 50 Pf. Wechselunkosten nebst 6 % Zinsen seit dem 7. Mai 1901 zu zahlen und die auf 35 M. festgesetzten Prozeßkosten zu erstatten; das Urtheil ist vorläufig vollstreckbar.

gez. Schnurer, Fliethen, Roßberg.

Verkündet am 9. Mai 1901.

gez. Schramm, Gerichtsschreiber.

Eingetragen in das am 10. Mai 1901 ausgehängte Urtheilsverzeichniß. gez. Schramm, Gerichtsschreiber.

Ausgefertigt,
(Dienststempel.) Schramm, Gerichtsschreiber.

Vorstehende Ausfertigung wird der Klägerin zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt.

Köln, den 10. Mai 1901.

(Dienststempel.) Mohr, Kanzleirath,
H 1 P 341/01. Gerichtsschreiber des Königlichen Landgerichts.

Zuzustellen unter Bezugnahme auf die am 7. dss. Mts. erfolgte Zustellung der Wechselklage nebst protestirtem Wechsel.

Köln, den 11. Mai 1901.

Der Rechtsanwalt: Dr. Curtius.

Beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstücks (Wechselurtheil nebst Vollstreckungsklausel und Zustellungsvermerk) nebst beglaubigter Abschrift dieser Zustellungsurkunde habe ich heute im Auftrage des Rechtsanwalts Dr. Curtius in Köln zum Zwecke der Zustellung an den Kaufmann Karl Müller in Köln in dessen Geschäftslokale diesem in Person übergeben.

Köln, den 13. Mai 1901.

DR. 744 (Dienststempel.) Kluth, Gerichtsvollzieher.
80 Pf.

Stempelpflicht der Armenanwälte für Vollmachten zur Erhebung des Streitgegenstandes.

(Entscheidung des Kammergerichts.)

Mitgetheilt von Herrn Landrichter E. Dronke in Cöln.

Zu der bekannten Frage, ob für die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstandes der beigeordnete Armenanwalt zur Entrichtung der Stempelsteuer herangezogen werden kann, hatte das Landgericht Cöln am 31. Dezember 1900 folgenden Beschluß — 5 T 96/00 — erlassen: „Wenn auch die Kosten der Empfangnahme des Streitgegenstandes nicht zu den nothwendigen Kosten des Rechtsstreites gehören, deren Erstattung nach § 91 C. P. O. vom Gegner begehrt werden kann, so gehören sie doch zu den Kosten der Zwangsvollstreckung (vergl. Petersen Bem. 7 und 13 zu § 91). Die besonderen Kosten, welche durch die Ausdehnung der Prozeßvollmacht auf jene Empfangnahme entstehen, gehören daher, wenn auch nicht zu den erstattungsfähigen, so doch zu den thatsächlichen Kosten der Zwangsvollstreckung und damit des Rechtsstreites. Sie fallen deshalb unter den § 115 C. P. O., ohne daß es der dort nicht vorgesehenen und deshalb nicht für zulässig zu erachtenden Prüfung bedarf, ob die thatsächlich erwachsenen Kosten auch nothwendig waren. Uebrigens kann jene Ausdehnung der Vollmacht, da sich die Entwicklung des Rechtsstreites nicht von vornherein übersehen läßt, nicht als muthwillig und deshalb überflüssig bezeichnet werden, vielmehr kann gerade für die arme Partei der Beistand des rechtskundigen Bevollmächtigten auch bei der thatsächlichen Einziehung der Klagesumme von Bedeutung sein.

Hiernach ist die arme Partei auf Grund des § 115 C. P. O. von der Berichtigung auch derjenigen Stempelsteuer einstweilen befreit, welche durch die Ausdehnung der Prozeßvollmacht auf die Empfangnahme des Streitgegenstandes erfällt. Dann ist aber nach feststehender und zutreffender Rechtsprechung (Entsch.

des Kammergerichts Bd. 10 S. 150, Bd. 16 S. 164; Heinitz, Stempelsteuergesetz 2. Aufl. Bem. II 4 a zu § 13) auch der bevollmächtigte Anwalt nicht als Zweitschuldner für die Entrichtung des von der Partei selbst nicht einforderbaren Stempelbetrages verhaftet. Mit Recht begehrt daher der Beschwerdeführer die Aufhebung der gegen ihn erhobenen Stempelforderung von 3 Mark für die ihm im Armenrecht von der Klägerin ausgestellte Vollmacht, und seiner Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß des Amtsgerichts war stattzugeben."

Gegen den Beschluß wurde seitens des Oberstaatsanwalts weitere Beschwerde eingelegt. Das Landgericht unterzog seinen Beschluß einer Nachprüfung, hielt ihn jedoch aufrecht und legte die weitere Beschwerde dem Kammergericht am 16. April 1901 mit folgender Begründung zur Entscheidung vor: „Den Beschluß vom 31. Dezember v. Js. gemäß §§ 30, 26 Pr. G. K. G. von Amtswegen zu ändern, liegt ein Anlaß nicht vor. Die Vollmacht vom 8. August 1900 geht zwar über den gesetzlichen Umfang einer Prozeßvollmacht nach § 81 C. P. O. hinaus. Die Erweiterung beschränkt sich jedoch auf die Ermächtigung des Prozeßbevollmächtigten zur Empfangnahme des Streitgegenstandes. Die zahlreichen Entscheidungen, welche die allgemeine Ermächtigung zur Empfangnahme „von Geldern", „von Sachen und Geldern", „von Geldern, Werthsachen und Urkunden" und ähnliche mit Recht für über den Rahmen des Prozesses hinausgehend erklären und deshalb die Versteuerung solcher Urkunden nicht nach den für Prozeßvollmachten geltenden Vorschriften beurtheilen, treffen daher auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Eine Entscheidung, daß auch die Ermächtigung des Streitgegenstandes im Stempelsinne schon über den Rahmen einer Prozeßvollmacht hinausgehe, liegt nicht vor.

In dem Urtheile des Reichsgerichts vom 2. März 1900 (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 207) ist diese Frage im Gegentheil ausdrücklich offen gelassen. Auch in den vom Herausgeber bearbeiteten Ueberschriften der neuesten einschlägigen Beschlüsse des Kammergerichts (Jahrb. Bd. 19 S. 202, 204, 207) ist gerade das Vorliegen einer allgemeinen Ermächtigung der oben gedachten Art als der wesentliche und entscheidende Umstand hervorgehoben. (Vergl. auch noch Heinitz in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 734, wo auf die in Rede stehende Unterscheidung allerdings nicht eingegangen wird.) In den Gründen seiner zu anders gearteten Fällen erlassenen Entscheidungen stellt sich das Kammergericht allerdings auch für die Ermächtigung zur bloßen Empfangnahme des Streitgegenstandes auf den gleichen Standpunkt, wie für die noch weiter gehenden Vollmachten. In dem Beschlusse vom 13. April 1898 verneint es (Jahrb. Bd. 18 S. 200), daß die Empfangnahme von Sachen und Geldern, welche den Streitgegenstand bilden, eine den Rechtsstreit selbst oder die Zwangsvollstreckung betreffende Prozeßhandlung sei, und am 3. Juli 1899 rechnet es die Befugniß zum Geldempfang auch bei Gegenstandsgleichheit mit dem Prozeßgegenstande zu den „außerprozessualen Ermächtigungen". (Just. Min. Bl. 1901 S. 48, Jahrb. Bd. 19 S. 209.) Die Sachentscheidung betraf aber auch in diesen beiden Fällen Ermächtigungen allgemeiner Fassung: gegen eine bestehende Rechtsprechung verstößt der Beschluß vom 31. Dezember 1900 daher nicht.

Zur Sache selbst wird sodann daran festgehalten, daß die Empfangnahme des Streitgegenstandes keineswegs außerhalb des Rahmens des Prozesses fällt. Der subjektive Prozeßzweck ist Verwirklichung des erstrittenen Privatrechts (Wach, Handbuch S. 3), „der Zweck des Prozesses ist nicht ein theoretischer, sondern ein praktischer. Nicht Erkenntniß, Vergewisserung von objektivem und subjektivem Recht, sondern Rechtsbewährung durch autoritative Feststellung bez. Vollstreckung wird erstrebt" (das. S. 9). Der Prozeß wird gerichtet „auf die Herbeiführung eines nach Privatrecht wünschenswerthen äußeren Zustandes (durch Vollstreckung)" (Schmidt, Lehrb. S. 139), und „immer ist der Zustand, der zu verwirklichen ist, eine Leistung" (das. S. 140); „die Fähigkeit, die Verwirklichung eines äußeren Verhaltens des Beklagten ... eventl. mit staatlicher Hülfe herbeizuführen" ist gerade die augenfälligste Wirkung der Urtheile (das. S. 525). Weit entfernt außerhalb des Rechtsstreites zu fallen, bildet die Verwirklichung des Urtheilsanspruchs durch Zahlung und Empfangnahme des Streitgegenstandes im Gegentheil den Schlußstein des ganzen Verfahrens, in ihr gipfelt erst der Prozeß. Es ist also nicht zutreffend, daß die Befriedigung des obsiegenden Klägers den Rechtsstreit „als durchgeführt voraussetzt" (Jahrb. Bd. 18 S. 200), nur den Prozeßabschnitt bis zur Findung des Rechtes setzt sie als durchgeführt voraus, und wenn sie den Rechtsstreit „für die Zukunft materiell erledigt", so gehört diese materielle Erledigung als die endgültige Verwirklichung des durch den Rechtsstreit erstrebten Zustandes recht eigentlich noch in den Rahmen des erst hierdurch seinen Zweck und sein Ende erreichenden Prozesses.

Richtig ist, daß die Empfangnahme des Streitgegenstandes in dem gesetzlichen Inhalte der Prozeßvollmacht nicht mit einbegriffen ist, weil sie vom Gesetzgeber zu den Prozeßhandlungen im Sinne des § 81 C. P. O. nicht gerechnet wird. (S. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 1 S. 191.) Diese positive Vorschrift kann aber nicht über ihren Zweck, den gesetzlichen Inhalt der Prozeßvollmacht festzustellen, hinaus die aus dem Prozeßzweck folgende rechtliche Natur der Empfangnahme ändern und hindert deshalb nicht, im Uebrigen die Empfangnahme des Streitgegenstandes ihrer begrifflichen Stellung zum Prozeßzwecke entsprechend zu behandeln. Wenn auch über den gesetzlichen Inhalt der Prozeßvollmacht, so geht die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstandes doch nicht über den thatsächlichen Prozeßzweck hinaus, sie hält sich zwar nicht im Rahmen des § 81 C. P. O., wohl aber mit dem des Rechtsstreites; die zusätzliche Ertheilung dieser Ermächtigung stellt nur eine Erweiterung der Prozeßvollmacht dar, die ihren rechtlichen Charakter als solche unberührt läßt, und nicht die Neuertheilung einer zweiten, wesensungleichen und neben der Prozeßvollmacht herlaufenden außerprozessualen Vollmacht.

Ist dem aber so, so gehören die Kosten der Vollmacht, wenn auch in dieser Ausdehnung nicht zu den nothwendigen, so doch zu den thatsächlichen Kosten des Rechtsstreites. (Vergl. noch Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 322; Neukamp, Bem. 16 zu § 788 C. P. O.; Petersen, Bem. 2 das.; Struckmann-Koch, Bem. 1 Abs. 4 das.) Der § 115 I C. P. O. findet daher Anwendung und die Stempelsteuer kann weder von der armen Partei, noch von ihrem Bevollmächtigten erfordert werden."

Das Kammergericht gab am 13. Mai 1901 — 1 Y 314/01 — der weiteren Beschwerde statt und stellte die Stempelforderung gegen den Rechtsanwalt wieder her aus folgenden Gründen: „Die zum Zwecke der Wiederherstellung des Stempelansatzes von dem zur Vertretung der Staatskasse berufenen Oberstaatsanwalts eingelegte weitere Beschwerde erweist sich als begründet. Das Kammergericht hat in ständiger Rechtsprechung (zu vergl. 1 Y 316/99, Johow Jahrb. Bd. 19 S. 207 — auch 1 Y 26/96, Johow Jahrb. Bd. 16 S. 264, 1 Y 247/01 ꝛc.), von welcher abzuweichen der vorliegende Fall keinen Anlaß bietet, den Grundsatz festzuhalten, daß zwar die in § 115 (früher 107) C. P. O. der armen Partei gewährte Stempelfreiheit auch dem beigeordneten Armenanwalt zu Gute komme, daß diese Stempelfreiheit aber nicht über den Rechtsstreit herausgreife, und deshalb auch die von der Partei dem Armenanwalt ertheilte Vollmacht nur in so weit steuerfrei sei, als sie sich auf die Prozeßführung beschränke, d. h. ausschließlich eine Prozeßvollmacht bilde. Die Grundsätze bemängelt auch die landgerichtliche Entscheidung nicht. Vielmehr sucht das Landgericht nur darzuthun, daß sich auch die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstandes über den begrifflichen Inhalt einer Prozeßvollmacht nicht hinaus erstrecke. Dieser Ausführung ist aber nicht beizupflichten. Das Kammergericht hat sich bereits im Beschlusse vom 13. April 1898 1 Y 189/98, Johow Jahrb. Bd. 18 S. 198 ff. mit ausführlicher, hier in Bezug zu nehmender Begründung im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen, und die Ausführungen des Landgerichts sind keineswegs geeignet, ein Abgehen von dem Beschlusse vom 13. April 1898 zu rechtfertigen. Insbesondere ist nicht abzusehen, was aus der in § 81 C. P. O.*) dem Prozeßbevollmächtigten hinsichtlich der zu erstattenden Kosten beigelegten Empfangsbefugniß und aus dem Umstand, daß sich diese Befugniß eventuell auch auf Kosten der Zwangsvollstreckung erstreckt, für die hier zu entscheidende Frage zu Gunsten der landgerichtlichen Auffassung folgen soll. Eben so scheint es unerheblich, ob, wie das Landgericht in seinem Uebersendungsschreiben vom 16. April 1901 hervorhebt, die Empfangnahme des Streitgegenstandes über den thatsächlichen Prozeßprotest nicht hinausgeht. Denn wenn die Erstreckung der Prozeßvollmacht auf die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstandes auch sicher in thatsächlichem Zusammenhang mit dem Auftrag zur Prozeßführung stehen wird, so handelt es sich für die durch § 115 C. P. O. begründete Stempelbefreiung doch ebenso, wie für die Berechnung des nach Tarif Position 73 Absatz 1 und 4 geschuldeten Stempels, um die Fixirung des Rechtsbegriffes der Prozeßvollmacht. Eine Prozeßvollmacht liegt im Rechtssinne aber nur vor, wenn Jemand als Prozeßbevollmächtigter für einen zu verhandelnden Rechtsstreit zu allen Prozeßhandlungen Namens des Vollmachtgebers ermächtigt ist und diese Ermächtigung über den Kreis solcher Prozeßhandlungen nicht hinausgeht.

Letzteres trifft im vorliegenden Fall nicht zu, da der beigeordnete Anwalt auch die eingeklagten Beträge von 175 + (16 × 300) = 4975 Mark in Empfang zu nehmen ermächtigt ist. Eine derartige Auslegung der Vollmacht vom 8. August 1900 ist, da dieselbe ersichtlich auf den bez. Inhalt der Prozeßakten — d. h. der Klageschrift — verweist, auch stempelrechtlich ohne Bedenken."

Als Prozeßhandlungen im Rechtssinne wären hiernach nur die im § 81 C. P. O. aufgeführten zu betrachten.

*) Hier muß wohl ein Schreibfehler der Ausfertigung vorliegen; nicht der § 81, sondern § 91 C. P. O. ist vom Landgericht bezogen.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Löhler c. Löhler vom 2. Juli 1901, Nr. 166/1901 II.

II. I. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Durch das Urtheil I. Instanz wurde auf Klage der Ehefrau und Widerklage des beklagten Ehemannes L. deren am 12. August 1871 geschlossene Ehe wegen beiderseitigen Verschuldens für geschieden erklärt und zwar auf Grund des damals noch in Kraft befindlichen Landrechtsatzes 231 wegen gegenseitiger grober Verunglimpfung. Dieses Urtheil ist nur von dem beklagten Ehemanne mittelst Berufung angefochten worden, welcher für den Fall, daß seinem Antrage auf Abweisung der Klage stattgegeben wurde, auch die Widerklage zurückzunehmen sich bereit erklärte, für den Fall der Zurückweisung seines Rechtsmittels aber zuerst den Antrag gestellt hatte, auszusprechen, daß auch die Widerbeklagte die Schuld an der Scheidung trage, nach dem Schlusse des Thatbestands des angefochtenen Urtheils auf richterliches Befragen aber diesen Antrag dahin erläuterte, daß es bei Zurückweisung seiner Berufung gegenüber der Klage bei dem landgerichtlichen Urtheil verbleiben solle. Hiernach hat das Oberlandesgericht, welches die Berufung für unbegründet erachtete, lediglich auf Zurückweisung dieses Rechtsmittels mit Kostenfolge erkannt und ist es somit bei dem landgerichtlichen Erkenntniß verblieben, daß auf Klage und Widerklage die Ehe wegen beiderseitiger grober Verunglimpfung geschieden werde. Damit sind beide Ehegatten als Schuld an der Scheidung tragend erklärt und konnte bei der nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ergangenen Entscheidung des Berufungsgerichts von einer weiteren, ausdrücklichen Aufnahme eines dem § 1574 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches sich anschließenden Ausspruchs, daß beide Ehegatten schuldig seien, abgesehen werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht in Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch geprüft, ob die dem Beklagten vorgeworfenen in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallenden Verfehlungen die Scheidung nicht bloß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern auch nach dem bisherigen Gesetze, hier dem badischen Landrechte zu begründen geeignet seien, und hat unter eingehender Prüfung der Beweise sowohl den Scheidungsgrund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches als den des Landrechtsatzes 231 als vorliegend angenommen.

Die von der Revision gerügte Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht anzuerkennen. Es wurde in

dieser Richtung geltend gemacht, die Klägerin habe selbst zugegeben, daß sie ihrerseits Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage; habe sie aber, wie angenommen werde, erheblich mitgewirkt, die Ehe zu einer zerrütteten zu machen, bleibe also die Annahme möglich, daß sie die Hauptschuld trage, so könne sie nicht selbst auf Scheidung klagen. Dazu komme, daß das Berufungsgericht gegenüber dem Beklagten hauptsächlich auf den Vorgang im Dezember 1898 Werth gelegt habe, auf welchen im Januar 1899 die Scheidungsklage gefolgt ist; allein damals müsse nach den Feststellungen über das frühere Zusammenleben der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe schon bestanden haben, könne also nicht auf das zuletzt angeführte Verhalten des Ehemannes zurückgeführt werden. Dieser Revisionsbegründung gegenüber ist zunächst in rechtlicher Beziehung hervorzuheben, daß die Verfehlungen, deren sich die Klägerin schuldig gemacht hat und welche zur Zusprechung der auf Landrechtsgesetz 231 gestützten Widerklage geführt haben, der Klägerin nicht das Recht entzogen haben, ihrerseits wegen unter Landrechtssatz 231 fallenden Verfehlungen ihres Ehemannes die Scheidungsklage zu erheben und daß auch diese Verfehlungen der Zusprechung der Klage auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches an sich nicht entgegenstehen. Nach beiden Rechten findet eine Kompensation der beiderseitigen Pflichtverletzungen nicht statt und die dem einen Ehegatten zur Last fallende Herbeiführung einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, schließt nicht aus, daß auch der letztere solcher Verfehlungen schuldig befunden werde, welche den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches erfüllen. Vergl. Urtheil des Reichsgerichts IV. Civilsenats Nr. 118/1900, mitgetheilt in Juristischer Wochenschrift vom Jahre 1900 S. 644/45. Die von dem einen Ehegatten verschuldete Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses entbindet den anderen Ehegatten nicht von den durch die Ehe begründeten Pflichten, hindert also nicht, daß auch der letztere auf das noch immer bestehende, erst durch das rechtskräftige Scheidungsurtheil, welches konstitutiven Charakter hat, zur Auflösung kommende eheliche Verhältniß so zerstörend einwirke, daß dem ersteren die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könnte.

Nicht zu billigen wäre allerdings gewesen, wenn das Oberlandesgericht, weil nur von Seiten des Beklagten Berufung eingelegt war, lediglich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen für sich geprüft und hiernach den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches festgestellt hätte. Allein dieser Vorwurf trifft nicht zu, vielmehr ergiebt sich aus den Urtheilsgründen, daß das Oberlandesgericht zunächst Pflichtverletzungen der Klägerin, deren streitsüchtiges und unverträgliches Wesen ꝛc. festgestellt hat, lediglich um darnach zu einer gerechten Beurtheilung der vom beklagten Ehemanne ausgegangenen Verfehlungen zu gelangen. Es wird auf Grund der Beweisaufnahme angenommen, daß die Klägerin auf einer sehr niederen Stufe der Bildung und Moral stehe und daß ihr Empfinden, auch gegen von ihrem Ehemanne erfahrene Unbilden, ein sehr abgestumpftes sein müsse. Demungeachtet geht das Ergebniß der Beurtheilung des Verhaltens des Beklagten dahin, daß dieses auch die weit gesteckten Grenzen überschritten habe, innerhalb deren der Klägerin die Fortsetzung der Ehe mit dem Beklagten noch als erträglich zugemuthet werden könne, was im weiteren Verlaufe der Urtheilsgründe noch näher gerechtfertigt wird.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hahn c. Hahn vom 24. Juni 1901, Nr. 129/1901 IV. II. J. O. L. G. Naumburg.

Auf Revision des Beklagten ist unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Nach der Auffassung der Anschlußrevision beruht es auf Rechtsirrthum, wenn das Berufungsgericht ausführe, daß der Beklagte, wenn auch die Mißhandlungen der Klägerin, so doch jedenfalls nicht eine dadurch verursachte Ehezerrüttung mit verschuldet habe. Nach der bisherigen Praxis, von der das Bürgerliche Gesetzbuch sicherlich nichts Abweichendes habe bestimmen wollen, sei gegenüber der gesundheitsgefährlichen Mißhandlung niemals der Einwand zugelassen worden, daß der gemißhandelte Ehegatte den anderen gereizt habe. — Der Anschlußrevision steht entgegen, daß zum Thatbestand des Scheidungsgrundes aus § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuches auch gehört, daß die thatsächlich bestehende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch den anderen Ehegatten „verschuldet“ ist. Eine solche ursächliche Verschuldung liegt aber dann nicht vor, wenn die als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten sich darstellende Handlung des anderen Ehegatten — durch ein gleich schuldvolles Verhalten des die Scheidung suchenden Ehegatten veranlaßt wurde. Denn dann bildet das schuldvolle Verhalten des letzteren die eigentliche, wenn auch entferntere Ursache der entstandenen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, da es ohne dasselbe zu dem schuldvollen Verhalten des anderen Ehegatten und somit auch zu dieser Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses überhaupt nicht gekommen wäre. Die durch ihn selbst verschuldete Zerrüttung darf selbstverständlich der Ehegatte als Scheidungsgrund nicht geltend machen. Nur in diesem Sinne kann übrigens von einer „Aufrechnung wechselseitigen Verschuldens“ die Rede sein und ist es zu verstehen, wenn der jetzt erkennende Senat in dem Urtheile vom 24. September 1900 — Juristische Wochenschrift S. 726 —, auf welches das Berufungsgericht wohl hinweisen will, angenommen hat, daß bei der Würdigung, ob das ehewidrige Verhalten des Ehegatten eine „schwere“ Verletzung der für ihn durch die Ehe begründeten Pflichten enthalte, die Berücksichtigung des etwaigen ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Ehegatten, sofern durch dasselbe im einzelnen Falle die Handlungsweise des Beklagten beeinflußt wurde und der Grad der darin liegenden Verletzung seiner ehelichen Pflichten bedingt ward, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern zutreffenden Falls sogar geboten ist. Für eine abweichende Beurtheilung ist gegenüber dem den Scheidungsgründen des Bürgerlichen Gesetzbuches, abgesehen von dem aus § 1569, überhaupt und insbesondere auch dem bedingten Scheidungsgrunde aus § 1568 zu Grunde liegenden Prinzip der Verschuldung auch dann kein

Raum, wenn die dem Ehegatten vorgeworfene schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in grober Mißhandlung im Sinne des § 1568 besteht. Auch insoweit unterliegt daher, entgegen der Anschlußrevision, das aus gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen hergeleitete Ehevergehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche einer von dem Allgemeinen Landrecht abweichenden Beurtheilung, indem allerdings nach letzterem der aus dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 699 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 sich ergebende Ehescheidungsgrund, wie das Reichsgericht in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen hat (vergl. insbesondere Urtheil vom 14. Dezember 1899 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 83[30] —) dadurch nicht beseitigt wurde, daß der mißhandelte Ehegatte den anderen gereizt hatte. Die Annahme selbst, daß das Verschulden der Parteien an den bezeichneten Vorgängen ein gleiches sei, ist thatsächlicher Natur, ausreichend begründet und nicht zu beanstanden. Es rechtfertigt somit auch der zweite Entscheidungsgrund für sich die Verwerfung des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

2. Die Revision bemängelt als rechtsirrthümlich die Annahme, daß in der nicht erweislich wahren Behauptung der Klägerin eine Verfehlung im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit nicht zu finden sei, als sie dieselbe nur bei der Rechtsverfolgung im gegenwärtigen Prozesse aufgestellt habe. Verfehlungen, die an sich unter § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches fallen, könnten dadurch nicht unerheblich werden, daß sie im Prozesse aufgestellt werden. — Die Auffassung der Revision trifft nur zu beim Vorbringen böslicher, wissentlich unwahrer Vorwürfe, weil dieselben, wenn auch zur eigenen Vertheidigung, so doch zugleich mit dem Bewußtsein der widerrechtlichen Verunglimpfung des anderen Ehegatten aufgestellt werden. Anders dagegen liegt die Sache, wenn es sich um Vorwürfe handelt, die im guten Glauben von ihrer Richtigkeit zur Vertheidigung geltend gemacht werden. In einem solchen Falle ist nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen, ob in dem erhobenen Vorwurfe eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthalten ist, und ist es daher, bei der wesentlich thatsächlichen Natur dieser Würdigung nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Frage im vorliegenden Falle verneint.

Zu §§ 1568, 1573 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Unger c. Unger vom 4. Juli 1901, Nr. 153/1901 VI.
II. J. O. L. G. Hamburg.

Vom ersten Richter war, unter Abweisung der Widerklage, der Klage entsprechend die Ehe der Parteien vom Bande geschieden, und der Beklagte für den allein schuldigen Theil erklärt worden. Auf die Berufung des Beklagten hat aber das Oberlandesgericht das Urtheil erster Instanz aufgehoben und die Klage, unter Verurtheilung der Klägerin in die Prozeßkosten, abgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches hergenommenen Klagegrund ist mehrfache Bedenken hervorzurufen geeignet. Die Beweislast erscheint als unrichtig vertheilt, wenn darauf Gewicht gelegt wird, daß nicht bewiesen sei, daß eine gewisse Mißhandlung, die der Klägerin vom Beklagten zugefügt sei, von ihr nicht verschuldet sei. Sodann ist der Begriff des Verschuldens verkannt, wenn eine andere, und zwar schwere, Mißhandlung deshalb als nicht von dem Thäter verschuldet bezeichnet wird, weil die Klägerin durch eignes unvorsichtiges Verhalten ihm zu derselben Anlaß gegeben habe; dadurch würde die Schuld des Beklagten nicht beseitigt, sondern nur abgeschwächt werden. Auch hat das Oberlandesgericht nicht besonders erwogen, ob nicht eine leichte und eine schwere Mißhandlung, wenn auch nach Lage der Sache jede für sich allein zur Begründung der Klage nicht ausreichen sollte, doch beide zusammen vielleicht schon diese Bedeutung haben möchten. Jedoch kann sogar dahin gestellt bleiben, ob die soeben hervorgehobenen Bedenken die in Ansehung des Klagegrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Entscheidung als schlechthin unhaltbar erscheinen lassen; jedenfalls ist sie dies wegen einer Verletzung des § 1573 daselbst, auf welcher sie beruht. Das Oberlandesgericht hat nämlich die etwa vor dem Umzuge der Parteien nach Hamburg in Herne vorgekommenen Mißhandlungen ganz außer Betracht lassen zu müssen geglaubt, weil diese von der Klägerin verziehen sein würden. Dabei ist aber übersehen, daß, wenn auch nach § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Verzeihung das Recht auf Scheidung erlischt, doch nach § 1573 daselbst Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, also auch verziehene Mißhandlungen, doch zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage noch brauchbar sind und daher in einem solchen Falle nicht unbeachtet bleiben dürfen, und daß sich dies nach dem frühern gemeinen Rechte bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett eben so verhielt.

Zu § 1620 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Opitz c. Opitz vom 17. Juni 1901, Nr. 124/1901 IV.
II. J. O. L. G. Jena.

Die Klägerin, eine großjährige Tochter des Beklagten, die sich angeblich im April 1900 ohne Zustimmung des Beklagten mit dem Architekten R. verlobt hat, klagt mit dem Antrage: festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr im Falle ihrer Verehelichung mit dem Architekten R. eine Aussteuer im Werthe von 3 500 Mark zu beschaffen oder diesen Betrag in Baar an sie zur Beschaffung einer Aussteuer zu zahlen; eventuell schon jetzt den Beklagten zur künftigen Leistung dieses Anspruchs zu verurtheilen. Das Landgericht hat die Klage auf Grund der Feststellung, daß der Beklagte ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung der geforderten Aussteuer nicht im Stande sei, abgewiesen. Auf die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht, ohne in die vom Landgericht vorgenommene Prüfung

einzutreten, die Berufung lediglich aus dem formellen Grunde, daß weder die Feststellungsklage noch auch die Klage auf künftige Leistung zulässig sei, zurückgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision ist, insoweit sie sich über die Nichtzulassung des Feststellungsantrags beschwert, begründet. Eines Eingehens auf die Zurückweisung des nur eventuell gestellten Leistungsantrags bedarf es deshalb nicht. Das Berufungsgericht giebt für seine Ansicht, daß die Feststellungsklage unzulässig sei, folgende Begründung:

„Nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei der Vater verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren. Die Worte „im Falle ihrer Verheirathung“ enthielten eine sogenannte conditio juris, d. h., das Gesetz stelle hier ein Thatbestandsmoment fest, das nöthig sei zur Entstehung des Anspruchs. Es verhalte sich nicht anders, als wenn das Gesetz im § 1924 als gesetzliche Erben der ersten Ordnung die Abkömmlinge des Erblassers bezeichne und zugleich im § 1923 bestimme, daß Erbe nur werden könne, wer zur Zeit des Erbfalls lebe. Wie im letzteren Falle, ebenso bei der testamentarischen oder vertragsmäßigen Erbeinsetzung, ein Recht auf die Erbfolge für den Einzelnen bei Lebzeiten des Erblassers nicht vorhanden sei, auch kein bedingtes, weil eben das eine Thatbestandsmoment, welches zum Entstehen eines solchen Rechts nach dem Gesetze nöthig sei, noch fehle, ebenso liege es auch im Falle des § 1620: auch hier müsse, um die gesetzliche Obligation zwischen Vater und Tochter, auf Grund welcher die Klägerin die Aussteuer fordern wolle, zur Entstehung zu bringen, das Thatbestandsmoment der Eheschließung erst eingetreten sein. Es sei auch jetzt noch kein bedingtes Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entstanden, weil ein bedingtes Rechtsverhältniß nur dann vorliege, wenn eine Nebenbestimmung, kraft deren die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig sei, von den Parteien durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung derselben einem Rechtsgeschäft beigefügt sei. Dafür, daß das Recht erst mit der Eheschließung entstehe, sei zu vergleichen § 1623 und § 198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im vorliegenden Falle fehle also das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses, wie es zur Anstellung einer Feststellungsklage in den §§ 256, 259 der Civilprozeßordnung vorausgesetzt werde, und müsse aus diesem Grunde die Berufung zurückgewiesen werden.“

Dieser Ausführung des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist der Versuch, das der Tochter nach Maßgabe des § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Recht auf Gewährung einer Aussteuer seitens ihres Vaters im Falle ihrer Verheirathung mit einem Erbrechte zu vergleichen, verfehlt. Nach dem Satze „vivi hereditas non datur“, § 1922 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist begrifflich bei Lebzeiten des Erblassers ein Erbrecht auf seinen Nachlaß nicht gegeben; begrifflich ist deshalb auch die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Rechtsverhältnisses bezüglich des Nachlasses eines noch Lebenden ausgeschlossen. Ob aber das Rechtsverhältniß, wie es nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen Vater und Tochter bezüglich der Aussteuerpflicht besteht, ein solches ist, daß vor der Verheirathung eine Klage der Tochter auf Feststellung des Bestehens der Verpflichtung des Vaters zur Gewährung einer Aussteuer an sie in bestimmter Höhe bei ihrer Verheirathung unbedingt ausgeschlossen oder unter Umständen zuzulassen ist, läßt sich nur aus der Natur jenes Rechtsverhältnisses selbst beurtheilen. Für die Ausschließung der Feststellungsklage folgt aus den vom Berufungsgerichte in Bezug genommenen §§ 1623 und 198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts; denn der Umstand, daß der Anspruch auf die Aussteuer in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an verjährt, ist für den mit der Eingehung der Ehe gegebenen Leistungsanspruch, nicht aber für den etwa vorhergegebenen der Verjährung nicht unterliegenden Feststellungsanspruch von Bedeutung. Auch folgt nichts aus dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die sogenannten conditiones juris, da die Frage, wann der Anspruch auf Gewährung der Aussteuer zur Entstehung gelangt, für den Leistungsanspruch, nicht aber für den Feststellungsanspruch ins Gewicht fällt. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Feststellungsanspruchs ist vielmehr von folgender Grundlage auszugehen:

Gesetzlich ist das Verhältniß des Vaters zu seiner Tochter nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein solches, daß er im Falle ihrer Verheirathung ihr zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren verpflichtet ist, insoweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Würde die Tochter nur auf Anerkennung dieses Rechtssatzes klagen, so würde eine solche Feststellungsklage nicht zuzulassen sein. Allein so hat die Klägerin auch nicht geklagt. Indem sie unter Beweis stellt, daß sie sich mit dem Architekten N. verlobt habe, und so einen thatsächlichen Anhalt für die Annahme giebt, daß ihre Verheirathung bevorstehe, entnimmt sie aus dem Umstande, daß der Beklagte sich ausdrücklich geweigert hat, der Klägerin eine Aussteuer zu gewähren, Veranlassung, gegen ihn auf Feststellung seiner Verpflichtung zur Gewährung einer Aussteuer an sie bei ihrer Verheirathung in dem von ihr angeführten angeblich angemessenen Betrage zu klagen. Daß die Klägerin bei dieser Sachlage ein wirthschaftliches Interesse hat, die Verpflichtung des Beklagten schon jetzt feststellen zu lassen, liegt auf der Hand. Daß dieses wirthschaftliche Interesse aber ausreichend ist, um die Erhebung einer Feststellungsklage zu rechtfertigen, ist, wie in dem Urtheile des VI. Civilsenats des Reichsgerichts vom 18. April 1895 (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 35 S. 392) für einen ähnlichen Fall zutreffend ausgeführt wird, gleichfalls nicht zu bezweifeln. Auch kann ein rechtliches Bedenken gegen die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage nicht darin gefunden werden, daß der Zustand des Vermögens des Beklagten zur Zeit der Verheirathung der Klägerin jetzt im Voraus sich nicht ermitteln lasse; diese Frage ist vielmehr thatsächlicher Natur und gehört zur sachgemäßen Beweiswürdigung.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus den Monaten April bis Juni 1901 mit Nachträgen aus März.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. § 46 Nr. 2.

Richtig ist, daß nach den vorderrichtlichen Feststellungen die der Beschwerdeführerin zur Last liegende Strafthat der Beschädigung eines ihrer Dienstherrschaft gehörigen Bettes durch Inbrandsetzung desselben nicht nur die Merkmale einer Sachbeschädigung, sondern zugleich auch, da nach dem Willen der Beschwerdeführerin die Inbrandsetzung des Bettes nur das Mittel zur Inbrandsetzung des Gebäudes bilden sollte, in welchem jenes Bett sich befand, der in der letzteren Richtung von der Thäterin verfolgte Zweck aber nicht erreicht wurde, den Thatbestand der versuchten Brandstiftung enthält, welche jedoch bei dem Zutreffen der Voraussetzungen des § 46 Nr. 2 straflos zu bleiben hatte. Unhaltbar ist aber die von der Revision vertretene Ansicht, daß die Straflosigkeit des Brandstiftungsversuches von selbst auch die Straflosigkeit der konkurrirenden Sachbeschädigung aus dem Grunde nach sich ziehe, weil letztere ein nothwendiges unselbständiges Thatbestandsmerkmal der Brandstiftung sei, Brandstiftung ohne Sachbeschädigung undenkbar scheine und deshalb Idealkonkurrenz zwischen Sachbeschädigung und Brandstiftung grundsätzlich für ausgeschlossen erachtet werden müsse. Es kann ununtersucht bleiben, ob im Falle der sogenannten Gesetzeskonkurrenz der Umstand, daß das eine der konkurrirenden Delikte trotz vorliegenden Thatbestandes desselben wegen eines vorhandenen Strafausschließungsgrundes straflos zu belassen ist, mit Nothwendigkeit auch die Straflosigkeit des konkurrirenden anderen Delikts, bei welchem kein Strafausschließungsgrund gegeben ist, bewirkt. Unerörtert kann auch gelassen werden, ob nicht wenigstens dann Gesetzeskonkurrenz anzunehmen ist, wenn die Brandstiftung zur Vollendung gelangte und als Objekt der hiermit konkurrirenden Sachbeschädigung die nämliche Sache in Betracht kommt, welche durch ihre Inbrandsetzung ganz oder theilweise zerstört wurde. Für den vorliegenden, allein zur Entscheidung gestellten Fall läßt sich die Annahme idealer Konkurrenz von Brandstiftung und Sachbeschädigung, welche Annahme ersichtlich dem vorderrichterlichen Urtheile zu Grunde liegt, rechtlich in keiner Weise beanstanden. Objekt der Sachbeschädigung, wegen deren die Verurtheilung der Beschwerdeführerin erfolgte, war im gegebenen Falle nach Maßgabe der von dem ersten Richter getroffenen Feststellungen ausschließlich ein Bett, eine bewegliche Sache, durch deren Inbrandsetzung und dadurch herbeigeführte Beschädigung mittelbar, ohne daß dieser Zweck thatsächlich erreicht wurde, ein Gebäude in Brand gesetzt werden sollte. Die Inbrandsetzung des Bettes für sich allein konnte niemals als strafbare Brandstiftung qualifizirt werden. Als Objekt des von dem vorigen Richter festgestellten Brandstiftungsversuches kam vielmehr einzig und allein das Wohngebäude in Frage, dessen mittelbare Inbrandsetzung von der Beschwerdeführerin beabsichtigt war. Abgesehen von der Verschiedenheit der Deliktsobjekte, von der dahin gestellt bleiben mag, ob sie schon für sich allein der Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen Brandstiftung und Sachbeschädigung entgegenstehen würde, läßt sich aber auch nicht mit der Revision behaupten, daß ein Gebäude nur mittelbar dadurch in Brand gesetzt werden kann, daß zunächst eine in demselben befindliche, keinen Gebäudebestandtheil bildende bewegliche Sache in Brand gesetzt wird, von der aus sich das Feuer dem in Brand zu setzenden Gebäude mittheilt. Thatsächlich mag in vielen Fällen die Inbrandsetzung eines Gebäudes in dieser Weise sich vollziehen. Nothwendig und unerläßlich ist dies jedoch keineswegs. Die Inbrandsetzung eines Gebäudes kann vielmehr zweifelsohne auch unmittelbar dadurch in das Werk gesetzt werden, daß der Zündstoff direkt an das Gebäude oder eines seiner Theile, beispielsweise Dielen, Dächer, Fenster, Thüren und dergleichen mehr angelegt und dadurch dessen Inbrandsetzung verursacht wird. Dies trifft schon bei dem Delikte der vollendeten Brandstiftung und noch mehr bei dem Versuche einer solchen zu, welcher begrifflich überhaupt die thatsächlich erfolgte Inbrandsetzung irgend einer Sache und deren dadurch bewirkte Beschädigung nicht mit Nothwendigkeit voraussetzt. Muß dies aber anerkannt werden, so fehlt es in einem derartigen Falle von vornherein an den erforderlichen Vorbedingungen für die Annahme von Gesetzeskonkurrenz. Daß aber bei vorhandener Idealkonkurrenz, wie sie zweifelsfrei gegen die Beschwerdeführerin festgestellt erscheint, die Straflosigkeit der nur versuchten Brandstiftung wegen Anwendung des § 46 des Str. G. B. rechtlich die Bestrafung des Thäters wegen der hiermit zusammentreffenden vollendeten Sachbeschädigung nicht zu hindern vermag, unterliegt keinem Bedenken und wird auch von der Revision nicht bestritten. Urth. des III. Sen. vom 6. Juni 1901. 1495. 1901.

2. § 48.

Um strafbare Anstiftung annehmen zu können, genügt allerdings nicht die Bestimmung eines Andern zu einer verbrecherischen Gesinnung oder Willensrichtung überhaupt, daher regelmäßig nicht die Aufforderung eines Andern zu Strafthaten im Allgemeinen, sei es auch einer bestimmten Art, wenn nicht trotz der Allgemeinheit der Aufforderung die Verübung der demnächst begangenen konkreten Strafthat erweislich im Willen des Auffordernden gelegen hat. Aber das Gesetz erfordert nicht, daß der Anstiftende außer dem Willen des Thäters zu der konkreten That auch die einzelnen Umstände der Verübung bestimmt; für diese ist er verantwortlich, soweit sie nicht außerhalb seines erkennbar gemachten Willens liegen. Für die Frage, ob ein dem Anstiftenden bewußter ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anstiftung und ihrem Mittel und der konkreten, demnächst begangenen Strafthat besteht, muß es hiernach darauf ankommen, was dem Anstiftenden als das Wesentliche erschienen ist; Gestaltungen der Strafthat, welche für ihn nicht wesentlich gewesen sind, können jenen Zusammenhang nicht ausschließen. Hiernach ist in jedem einzelnen Falle thatsächlich zu prüfen, ob der Zusammenhang vorliegt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch die Person, gegen welche sich die Strafthat richten soll, dem Anstifter unwesentlich ist, insbesondere wenn es ihm nur auf die Erlangung einer Sache bestimmter Art ankommt, oder wenn ein dauernder Erwerb durch verbrecherische Thätigkeit eines Andern

in einer im Voraus näher ins Auge gefaßten Art und Weise beabsichtigt ist. Bei Zugrundelegung dieser rechtlichen Gesichtspunkte kann es nicht für rechtsirrthümlich gehalten werden, wenn der Vorderrichter in der von ihm als erwiesen angenommenen Handlungsweise des Angeklagten Anstiftung gefunden hat. Der Angeklagte, welcher, wie im angefochtenen Urtheile festgestellt ist, bereits vor seiner Verheirathung mit der Mitangeklagten aus der Beförderung der Abtreibung einen Erwerb gemacht hatte, hat wenige Tage nach seiner Verheirathung, am 5. oder 6. November 1900, seiner Ehefrau eröffnet, daß er in der Zeitung eine Annonce folgenden Inhalts habe einrücken lassen: „Rath und Hülfe in Frauenleiden. Frau V., Dragonerstraße 49a"; er hat ihr an zwei Mutterspritzen gezeigt, wie man sie zur Abtreibung zu benutzen habe, und hat sie zu überreden gesucht, denjenigen Frauen, welche sich demnächst melden würden, damit Seifenwasser einzuspritzen. Mehrere demnächst von seiner Ehefrau, welche seinem Ansinnen zunächst nicht Folge leisten wollte, zurückgewiesene Frauen, welche sich gemeldet hatten, hat der Angeklagte, wie festgestellt, an eine andere ihm bereits bekannte Frau, welche sich mit Abtreibung abgab, verwiesen, in der Hoffnung, etwas von dem Verdienste zu erhalten. Er hat seiner Ehefrau wiederholt vorgehalten, wie leicht sie durch Abtreibungen ihrer bedrängten Lage ein Ende machen könnten. Am 15. November 1900 ist, wie weiter festgestellt wird, dann eine Ehefrau H. durch einen nicht ermittelten jungen Mann der Ehefrau des Angeklagten mit der Bemerkung zugeführt, er habe mit ihrem Ehemanne, dem Angeklagten, schon alles vereinbart, sie solle an jener Frau eine Einspritzung mit Seifenwasser machen und sodann ein Sitzbad über warmem Salzwasser verabreichen. Die Ehefrau des Angeklagten „ist nun endlich der Wirkung der Ueberredung ihres Ehemannes unterlegen, zumal sie den jungen Mann für einen Abgesandten ihres Mannes halten mußte", und hat an der Ehefrau H. die ihr angegebenen Manipulationen vorgenommen, wobei sie die eine der ihr von dem Angeklagten gezeigten Mutterspritzen angewendet hat. Der Vorderrichter hat nun zwar nicht als sicher erwiesen angenommen, daß der Angeklagte in diesem H.'schen Falle „seine Hand mit im Spiele gehabt hat", hält dies aber für die Frage der Anstiftung für unwesentlich, weil der Wille des Angeklagten dahin gegangen sei, daß seine Ehefrau alle Frauenspersonen, welche sich bei ihnen melden und zur Vernichtung ihrer Leibesfrucht geneigt sein würden, in der erforderlichen Weise behandeln sollte, und ihm dabei die Persönlichkeit der sich meldenden Frauenzimmer völlig gleichgültig, und es ihm ebenso gleichgültig gewesen sei, ob sie auf Grund seiner eigenen Annoncen oder etwa auf Grund von Angaben oder Empfehlungen dritter Personen den Weg zu seiner Wohnung finden würden. Es liege daher auch der Fall H. im Bereiche seines verbrecherischen Willens, und er sei in Wahrheit derjenige gewesen, welcher seine Ehefrau durch seine Ueberredungen vorsätzlich zu dieser That bestimmt habe. — Was der Angeklagte nach diesen Feststellungen gethan hat, geht über ein Geneigtmachen zu strafbaren Handlungen gewisser Art weit hinaus. Der Angeklagte hat danach seine Ehefrau in seiner Wohnung förmlich dazu eingesetzt, sich meldende Frauenspersonen in der mehrerwähnten Art und Weise zu behandeln, und hat sie mit den dazu erforderlichen Geräthschaften versehen, welche denn auch zur Anwendung gebracht sind. Die konkrete Gestaltung der nach seinem Willen von der Mitangeklagten, seiner Ehefrau, auszuführenden Abtreibungsmanipulationen, wie er sie als wesentlich ins Auge faßte, bestand darin, daß dieselben in seiner und seiner Ehefrau Wohnung, mit bereits konkret bereitgestellten Werkzeugen, in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise, unter Empfangnahme einer ihm auszuhändigenden oder für die ehelichen Bedürfnisse zu verwendenden Geldvergütung vorgenommen werden sollten. Nicht seinem Willen entsprechend erscheint eine Begrenzung des Kreises der Personen, an welchen Abtreibungsversuche vorgenommen werden sollten, auf diejenigen, welche sich gerade auf Grund der von ihm zu erlassenden Annoncen melden würden, da es ihm nur auf die Erlangung von Verdienst ankam und er daher an dem Wege, auf welchem ihm Kundinnen zukamen, kein Interesse haben konnte. Ebenso wenig konnte ihm angesichts dieses Zwecks auf die Individualität des zu schädigenden Rechtsgutes etwas ankommen. Urth. des II. Sen. vom 14. Mai 1900. 1630. 1901.

3. § 49a.

Allerdings war für die Entscheidung des Falls von wesentlicher Bedeutung, ob im Inhalte des Briefes schon eine Aufforderung, der angeblichen Schreiberin ein Abtreibungsmittel zu verschaffen, oder nur eine Anfrage des Inhalts zu finden war, ob Adressat ein Mittel solcher Art besitze und welche Kosten dessen Anwendung verursachen würde. Denn letzterenfalls behielt sich der Angeklagte die Entscheidung darüber noch vor, ob oder von welchem der Adressaten er die Beschaffung des Mittels verlangen wolle. Allein daß die Strafkammer die Bedeutung dieses Unterschiedes für die Entscheidung verkannt habe, dafür geben die Gründe des angefochtenen Urtheils keinen Anhalt. Und abgesehen hiervon war es Sache der in dieser Instanz nicht angreifbaren thatsächlichen Beweiswürdigung, zu entscheiden, ob in dem Briefe der eine oder der andere Wille des Angeklagten erkennbar zum Ausdruck gelange. Nicht zu bezweifeln ist, daß eine Aufforderung im Sinne des Gesetzes recht wohl in die Form einer Anfrage gekleidet werden kann. Aus den Thatfeststellungen in Verbindung mit den gepflogenen Erörterungen geht aber auch genügend klar hervor, daß die Strafkammer die Meinung des Vertheidigers, Angeklagter habe die Briefe aus theoretisch-medizinischem Interesse oder im Hinblicke auf eine künftig möglicherweise eintretende Schwangerschaft abgehen lassen, als thatsächlich unbegründet zurückweist, und vielmehr bedenkenfrei annimmt, Angeklagter habe die entgeltliche Beschaffung eines Abtreibungsmittels für eine, mindestens möglicherweise, zur Zeit schon eingetretene Schwangerschaft seiner Geliebten im Sinne gehabt. Den Thatbestand des § 49a schloß es nicht aus, wenn Angeklagter zum Erlasse der Aufforderung nur durch die Unsicherheit darüber, ob eine Schwangerschaft bestehe oder nicht, oder gar durch die irrige Annahme, daß sie eingetreten sei, bewogen wurde. Denn das Motiv für die Aufforderung liegt außerhalb des Thatbestandes des § 49a, es erscheint für die Frage nach dessen Vorhandensein gleichgültig und nur für die Würdigung des

Beweises oder die Strafzumessung von Bedeutung. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1901. 1035. 1901.

4. § 49a.

Dem Beschwerdeführer kann nicht zugegeben werden, daß nach Inhalt der erstrichterlichen Feststellungen die schriftliche Annahmeerklärung nicht bedingungslos erfolgt, sondern an eine Bedingung geknüpft worden sei, welche die erforderliche ernste, entscheidende Willensbestimmung ausschließe. Der Vorderrichter ist auf Grund seiner Beweisannahme zu dem Ergebniß gelangt, bezüglich des Beschwerdeführers anzunehmen, daß dieser entschlossen war, „die Lohbäder, deren Dienlichkeit zur Erreichung des erstrebten Ziels er kennt, dem Mädchen anzurathen, und . . . diesem seinen Willen in dem Antwortschreiben Ausdruck gegeben" hat. Allerdings hat Angeklagter nach den weiteren Feststellungen die Ausführung seiner Zusage von dem Versprechen einer Mindestsumme seitens der Angeklagten H. abhängig gemacht, mit Recht hält der Vorderrichter aber dies Verlangen des Beschwerdeführers für einflußlos auf die Entscheidung der Frage, ob eine „Annahme" im Sinne des § 49a Str. G. B. als vorliegend zu erachten sei oder nicht. Die genannte Rechtsnorm erfordert sowohl für das Thatbestandsmerkmal der „Aufforderung" als auch das der „Annahme" lediglich einen unzweifelhaften Ausdruck des auf Begehung eines Verbrechens gerichteten ernstlichen Willens. Mit einer Erklärung, welcher der ernstliche, feste Entschluß, ein bestimmtes Verbrechen auszuführen, entnommen werden kann, wird der strafrechtliche Thatbestand dieses delictum suigeneris bereits erfüllt. Die Ausführung der versprochenen Handlung seitens des Annehmenden kommt für die Beurtheilung überhaupt nicht in Betracht; ebenso wenig deshalb auch der Umstand, daß, wie vorliegend, die Ausführung der Handlung, zu deren Leistung sich Beschwerdeführer bereit erklärt hatte, von der Zahlung eines Preises abhängig gemacht wurde. Für die Frage, ob das Thatbestandsmerkmal der „Annahme" im Sinne des § 49a Str. G. B. gegebenen Falls vorliegt, sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 145 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) über den Abschluß von Verträgen, und dies folgt aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Norm, in keiner Weise maßgebend. Zutreffend hat deshalb der Vorderrichter die Bereitwilligkeitserklärung von der Ausführung getrennt, und, da erstere nach seinen maßgebenden Feststellungen eine nicht bloß simulirte, sondern ernste und bestimmte Willensäußerung zum Ausdruck gebracht hat, so konnte ohne Rechtsirrthum in dem Erwiderungsschreiben des Beschwerdeführers das Thatbestandsmerkmal der „Annahme" im Sinne des § 49a für vorliegend erachtet werden. Von einer bedingten Annahme, welche, wie die Beschwerde geltend machen will, dies Thatbestandserforderniß beseitigte, hätte nur dann die Rede sein können, wenn die abgegebene Erklärung derart gewesen wäre, daß sie hätte erkennen lassen, Angeklagter sei noch nicht entschlossen, die ihm zugemuthete Handlung zu begehen, mache diesen seinen Entschluß vielmehr noch von anderweiten Umständen abhängig. Nun tritt vorliegend noch hinzu, daß nach den Feststellungen des Vorderrichters mit der Aufforderung bereits das Versprechen einer Geldzahlung verbunden war und daß der so gestalteten Aufforderung die Annahme gefolgt ist. Dies genügte gleichfalls. Hierdurch war das Komplott in seinen wesentlichen Bestandtheilen perfekt geworden. Ob der Beschwerdeführer später, als eine Einigung über die Höhe der zu zahlenden Summe nicht stattfand, von der Verabredung zurücktrat, war für die Erfüllung des Thatbestands unerheblich, denn die Bedeutung des Gesetzes liegt darin, der Gefährlichkeit vorzubeugen, welche für die öffentliche Sicherheit in dem Werben von Thätern oder Mitthätern zur Begehung von Verbrechen liegt, und jedes darauf abzielende Unternehmen für strafbar zu erklären. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1901. 1184. 1901.

5. § 51.

Die Vertheidigung hätte mit Rücksicht auf die Art ihrer Abweisung in den Entscheidungsgründen das ausdrückliche Eingehen auf die Frage nothwendig gemacht, ob die Angeklagte das Bewußtsein von der ehrenkränkenden und herabwürdigenden Natur ihrer gegen den Königlichen Landrath und den Freiherrn v. F. erhobenen üblen Nachreden gehabt habe. Das Urtheil sagt zwar, die Angeklagte habe das Gut D. ganz selbständig und mit großer Sachkunde verwaltet, welche Aufgabe eine Frau von „im Allgemeinen" auch nur wesentlich verminderter Zurechnungsfähigkeit nicht hätte erfüllen können, und spricht der Angeklagten außerordentlich gutes Erinnerungsvermögen zu. Allein dies Alles hat mit dem erwähnten Bewußtsein, das ein Erkennungsvermögen in ganz anderer und besonderer Richtung voraussetzt, nichts zu thun. Dagegen ist bei der Strafzumessung erwogen, daß die Angeklagte häufiger starken Aufregungen und nervösen Ueberreizungen unterworfen und von schweren Krankheiten heimgesucht worden sei, die nicht ohne Einfluß auf ihr Gemüthsleben bleiben konnten. Hierauf wird die Feststellung gegründet, „daß in dieser Beschränkung sogar im Allgemeinen eine geminderte Zurechnungsfähigkeit" angenommen werden könne. Es ist unklar, was die Strafkammer hierunter versteht, insbesondere welche Beschränkung sie annimmt und welche Seite der Zurechnungsfähigkeit sie für gemindert hält. Dies ist ein Mangel, der gleichfalls zur Aufhebung des Urtheils führt; denn es ist nicht ausgeschlossen und mit diesen Entscheidungsgründen wohl vereinbar, daß das überreizte Gemüthsleben gerade die klare Einsicht in die beleidigende Natur ihrer Aeußerungen getrübt und daß die Minderung ihrer Zurechnungsfähigkeit gerade in der Einseitigkeit ihres Gedankenkreises bestanden hat, vermöge deren sie die Nebenwirkungen der Verfolgung einer fixen Idee, hier die beleidigende Natur ihrer Verfolgungsthätigkeit, ganz übersehen oder nicht erkannt hat. Eine solche fixe Idee stellt das Urtheil fest. Die Angeklagte betrachtet sich, weil ein Gendarm, den sie zur Einschreitung gegen Wilderer veranlaßt zu haben glaubt, von einem Wilderer erschossen worden ist, als die Ursache der „Erschießung" und hält es für ihre Pflicht, nicht eher zu ruhen, bis der „Mörder" entdeckt ist. Sie nimmt an, daß Freiherr v. F. dabei betheiligt gewesen sei, und diese Bezichtigung ist im Wesentlichen der Gegenstand der beleidigenden Briefe an ihn, seine Frau und andere Personen; die Beleidigungen des Königlichen Landrathes stehen damit in innerem Zusammenhange. Da die Urtheilsgründe die Behauptung des Angeklagten für glaubwürdig erklären, daß sie fortdauernd ihrer Pflicht gemäß von dem Motive beseelt

gewesen sei, zur Aufklärung der folgenschweren dunklen That nach Kräften beizutragen, so scheint die Strafkammer zuzugeben, daß auch die fraglichen Briefe diesen Zweck verfolgten. Verfolgte sie nun diesen Zweck bei „im Allgemeinen geminderter Zurechnungsfähigkeit“, so bestand umsomehr Anlaß, zu untersuchen und festzustellen, ob davon nicht das Bewußtsein der beleidigenden Nebenwirkung berührt und ausgeschlossen war, als die Vertheidigung der Angeklagten, sie wisse nicht, was sie geschrieben oder gesagt habe, da sie zur Zeit krank war (laut Sitzungsprotokoll), offenbar dieses Bewußtsein — wie jedes andere — ausdrücklich bestritten hatte. Statt dessen spricht das Urtheil nur davon, daß die Beleidigten die betreffenden Aeußerungen als Angriffe auf ihre Ehre empfunden haben und daß die Angeklagte die Pflicht erkennen mußte, die Ehre ihrer Mitmenschen nicht freventlich anzutasten. Daß hiermit nicht gesagt ist, sie habe bewußt gegen diese Pflicht gehandelt, liegt zu Tage. Urth. des I. Sen. vom 10. Juni 1901. 1872. 1901.

6. §§ 53, 303.

Die Streitfrage, ob Angriffe durch Thiere als rechtswidrig im Sinne des § 53 des Str. G. B. betrachtet werden können, ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch erledigt, da hier der Nothwehr gegen rechtswidrige Angriffe (§ 227) die Abwehr der Gefahr durch Sachen (wozu auch Thiere gehören) in § 228 begrifflich gegenüber gestellt ist. Diese Unterscheidung muß auch im Gebiete des Strafrechts beachtet werden. Die Sachbeschädigung in Abwehr von Thieren ist nur dann nicht rechtswidrig, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuches begangen wird. Diese Gesetzesstelle erfordert im Gegensatze zu § 53 des Str. G. B. und § 227 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr stand. Urth. des I. Sen. vom 17. Juni 1901. 1802. 1901.

7. § 61.

Die Eingabe vom 7. Juni 1900 ist ein rechtzeitiger und formgerechter Strafantrag des G., weil dieser darin den Willen zu erkennen giebt, daß die von ihm geschilderte That des Angeklagten bestraft werde, und weil es unerheblich ist, daß er dabei die That rechtlich dem § 367[3] Str. G. B. unterordnet. Diese Auslegung der Eingabe stellt sich auch nach der im angefochtenen Urtheil wiedergegebenen eidlichen Zeugenaussage des G. als richtig dar. Denn danach hat G. allerdings die Stellung eines Strafantrages wegen der seiner Frau zugefügten Körperverletzung in Kenntniß der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen absichtlich unterlassen und die Anzeige lediglich deshalb eingereicht, damit der Angeklagte „mit seinen hinterlistigen Einrichtungen nicht durchkommen“ und damit die dem Publikum drohende Gefahr beseitigt werde. Aber er hat doch nach seiner ausdrücklichen Bekundung eine Bestrafung des Angeklagten auch gewünscht. Er hat also zwar eine Bestrafung des Angeklagten, nicht aber eine wegen Körperverletzung erfolgende Bestrafung gewollt; sein Wille ist auf strafrechtliche Verfolgung der angezeigten That unter Ausschluß des rechtlichen Gesichtspunkts der Körperverletzung gerichtet gewesen. Dem Strafantragsberechtigten steht jedoch nicht zu, die Aburtheilung der von dem Strafantrage betroffenen Handlung in Bezug auf den einen oder den anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu beschränken. Der in der Eingabe vom 7. Juni 1900 nicht zum Ausdruck gelangte Wille, es solle bei der gewollten Verfolgung der geschilderten That deren Charakter als Körperverletzung ausscheiden, ist mithin rechtlich bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1901. 1554. 1901.

8. § 68.

Die Staatsanwaltschaft richtete am 25. Mai 1898 an das, mit der Erledigung der staatsanwaltschaftlichen Requisitionen betraute Amtsgericht folgendes Ersuchen in dem Ermittelungsverfahren gegen den Angeklagten: „Urschriftlich mit den Akten zwecks Unterbrechung der Verjährung an das Königliche Amtsgericht mit dem Ersuchen, die Akten weiter zu geben an das Königliche Polizeipräsidium, welches hierdurch ersucht wird, von der Hauptexpedition des Lokalanzeigers zu Blatt 1 und 4 ein Verzeichniß der einzelnen Diebstähle nach Zeit und Betrag, sowie der zugehörigen falschen Listen unter entsprechender Bezeichnung beifügen zu lassen.“ Darauf erließ das Amtsgericht unter dem 26. Mai 1898 die Verfügung: „Urschriftlich mit den Akten an das Königliche Polizeipräsidum zur Erledigung ergebenst mit dem Ersuchen der Zurückgabe an die Königliche Staatsanwaltschaft.“ Diese Verfügung ist, wie die Akten weiter ergeben, auch erledigt und sind in Erledigung derselben von dem Polizeipräsidium weitere Ermittelungen gegen den Angeklagten wegen der von ihm verübten, jetzt unter Anklage gestellten Diebstähle angestellt worden. Die Vorinstanz verkennt dies auch nicht, sie will aber der amtsrichterlichen Verfügung aus dem Grunde keine Bedeutung für die Unterbrechung der Verjährung zugestehen, weil der Richter sich dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft nicht angeschlossen, sondern dasselbe lediglich weiter gegeben habe, mit dem Hinweis darauf, daß ein Ersuchen zu erledigen sei. Diese Auffassung der Vorinstanz ist nicht zutreffend. Es muß doch angenommen werden, daß das Amtsgericht von dem Inhalte des an dasselbe gelangten Ersuchens Kenntniß genommen hat. Dann hatte es aber auch Kenntniß von dem auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Zwecke des Ersuchens und hat durch die Weitergabe desselben zur Verwirklichung dieses Zweckes mitgewirkt und die in dem Ersuchen verlangten Ermittelungen gegen den Angeklagten mit veranlaßt. Da nun nicht bezweifelt werden kann, daß die amtsrichterliche Verfügung vom 26. Mai 1898 eine richterliche Handlung war, so kann ihr auch die Wirkung, daß durch sie die Verjährung gegen den Angeklagten unterbrochen worden ist, nicht abgesprochen werden. Selbst wenn aber auch die amtsrichterliche Verfügung nur die Bedeutung für das schwebende Ermittelungsverfahren hatte, welche die Vorinstanz ihr zugesteht, so lag doch immer eine richterliche Handlung gegen den Angeklagten wegen der begangenen That vor. Ob das Amtsgericht auch außerdem noch in dem Ermittelungsverfahren gegen den Angeklagten thätig gewesen ist; ob die Inanspruchnahme des Amtsgerichts im vorliegenden Falle erforderlich war, und ob dasselbe verpflichtet war, das staatsanwaltliche Ersuchen zu erledigen, ist für die Frage, ob die Verfügung des Amtsgerichts die Verjährung unterbrochen hat, ohne Bedeutung. Ebensowenig kommt es auf den Werth an, welchen die richterliche Handlung an sich für das Ermittelungsverfahren hat, in welchem sie erlassen worden ist. Das Gesetz unterscheidet nicht; es legt „jeder“ Handlung des Richters, welche wegen der begangenen

That gegen den Thäter vorgenommen wird, die Bedeutung bei, daß sie die Verjährung unterbricht. Unzutreffend ist es, wenn die Vorinstanz die in der Verfügung vom 26. Mai 1898 hervorgetretene Thätigkeit des Amtsgerichts als eine in die Form eines Büreaugeschäftes gekleidete Scheinthätigkeit bezeichnet, welche in Wirklichkeit weder den Aktentransport noch die Untersuchung materiell fördern konnte und sollte. Wie bereits erwähnt, hat die Verfügung vom 26. Mai 1898 dies Ermittelungsverfahren gefördert, und sollte es auch fördern. Urth. des II. Sen. vom 16. April 1901. 917. 1901.

9. § 79.

Das Instanzgericht hat von der im Jahre 1900 erfolgten Vorbestrafung des Angeklagten erst in der Hauptverhandlung durch die Erklärungen des Angeklagten Kenntniß erlangt und es umfaßte diese Kenntniß nicht alle thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 79 a. a. O., da sich daraus namentlich nicht mit Zuverlässigkeit ergab, ob die gegen den Angeklagten in D. erkannte Strafe eine Gesammtstrafe oder eine Einzelstrafe war, gemäß § 79 in Verbindung mit § 74 des Str. G. B. aber die vom Vorderrichter zu erkennende Gesammtstrafe die sowohl in D. als auch im gegenwärtigen Verfahren festgesetzten Einzelstrafen hätte zur Grundlage haben müssen. Das Gericht würde hiernach nur unter Aussetzung der Hauptverhandlung behufs Heranziehung der Vorbestrafungsakten zu einer, auf zuverlässiger Grundlage beruhenden Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 79 im Stande gewesen sein. Hierzu war dasselbe jedoch nicht verpflichtet, da für diejenigen Fälle, in denen eine sofortige Entscheidung gemäß § 79 nicht angängig erscheint, die in § 492 der Str. P. O. vorgesehene Nachtragsentscheidung das vom Gesetze gewollte Ersatzmittel bildet. Urth. des IV. Sen. vom 14. Mai 1901. 1438. 1901.

10. § 95.

Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß der Begriff der Beleidigung, als einer vorsätzlichen Kundgebung der Mißachtung, nothwendig voraussetzt, daß sie zur Kenntniß eines Anderen gelangt ist. Dies gilt auch bei der Beleidigung durch Verbreitung von Schriften. In dem von der Vorinstanz auch an dieser Stelle benutzten Urtheile des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1897 ist hieraus mit Recht der sich von selbst ergebende Schluß gezogen, daß bei zweifelhaften Ausdrücken die Worte in ihrem wahren, die Mißachtung enthaltenden Sinne von solchen, die Kunde von ihnen erhalten, verstanden sein müssen. Wenn demgegenüber der Vorderrichter erklärt, der Begriff der Kundgebung erfordere, daß diese Worte in ihrem wahren Sinne „verstanden worden sind oder hätten verstanden werden können", und somit der Meinung ist, seinen Schuldspruch auch auf eine Feststellung letzterer Art stützen zu können, so irrt er rechtlich. Während auf subjektivem Gebiete das Erkennenkönnen, wie ausgeführt, von Bedeutung sein kann, so muß für den objektiven Thatbestand nothwendig das wirkliche Eintreten des wenigstens eventuell gewollten Erfolges, das Verständniß der Kundgebung in ihrem den Ausdruck der Mißachtung enthaltenden Sinne, festgestellt sein. Die bloße Möglichkeit dieses Verständnisses ist für die objektive Seite der That nicht von Erheblichkeit. Der Vorderrichter hat sich aber begnügt auszusprechen, daß die hier fragliche Kundgebung in einer für Andere erkennbaren Weise eine Verhöhnung des Kaisers enthalte, ohne festzustellen, daß auch nur einer der Leser diese Verhöhnung wirklich erkannt hat. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1901. 705. 1901.

11. § 116.

Im Urtheile ist als erwiesen erachtet, daß die vor dem Gasthause auf der Dorfstraße anwesende schreiende und lärmende Menge, an welche in ihrer Gesammtheit die erste, allgemeine Aufforderung jener Art seitens des Amtsvorstehers gerichtet war, sich alsbald in drei „Gruppen" getheilt hatte, also erkennbar räumlich von einander geschiedene Personenmehrheiten, von denen die eine aus Bauernburschen, die andere aus Pferdejungen, die dritte aus den vier Brüdern G. — Bergleuten — „mit ihrem Anhange", etwa sechs bis acht Personen, bestand. Gefahr für die öffentliche Ordnung fürchtete der Amtsvorsteher um ihres widerspenstigen Verhaltens willen allein oder mindestens hauptsächlich von der letzteren Personengruppe, und richtete daher, während er auch die übrigen Gruppen, wenngleich mit weniger Entschiedenheit, zum Auseinandergehen aufforderte, an diese letzterwähnte Gruppe „noch etwa vier- bis fünfmal die Aufforderung, sich zu entfernen, zuletzt sogar unter der Drohung, daß er sonst zur Verhaftung schreiten müsse". Diese G.'sche Gruppe für sich betrachtet die Strafkammer als eine auf der Dorfstraße versammelte Menschenmenge im Sinne des § 116 Str. G. B. Rechtsgrundsätzlich ist dies nicht zu beanstanden. Die Strafbestimmung des § 116 gehört zu denjenigen, welche gegen die Gefährdung der öffentlichen Ordnung gerichtet sind. Dieser Zweck der Bestimmung ergiebt das charakteristische Merkmal für die „versammelte Menschenmenge": ihre Beschaffenheit muß solche Gefährdung in sich bergen. Wann die Ansammlung von Menschen diesen Charakter trägt, läßt sich abstrakt nicht bestimmen, kann vielmehr nur auf Grund der konkreten Umstände im Einzelfalle entschieden werden, wobei die durch Zeit und Oertlichkeit der Ansammlung, deren Verhalten und Zusammensetzung, die Möglichkeit von Zuzug, die zu Gebote stehenden polizeilichen Kräfte und dergleichen zu würdigen sind. Ob, sofern aus solchen Gesichtspunkten die Ansammlung die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, daneben noch für den Begriff einer „Menschenmenge" zu fordern ist, daß die Personenzahl sofort auf den ersten Blick nicht festzustellen ist, das kann hier dahingestellt bleiben; denn eine dementsprechende thatsächliche Feststellung ist vom Landgericht getroffen. Im Uebrigen erhellt nicht, daß die vorliegenden Umstände auf eine Verkennung dieses Rechtsbegriffes hinweisen. Namentlich ist nicht anzuerkennen, daß die auf einem Platze oder in einer Straße versammelten Menschen rechtsgrundsätzlich und unter allen Umständen nur als eine einheitliche Menschenmenge in Betracht kommen könnten. Unter Verhältnissen, wie den hier vorliegenden, wo Theile derselben nicht nur räumlich von einander geschieden, sondern auch nach ihrem Verhalten und ihrer Gefährlichkeit unterscheidbar gegeben sind, stehen der gesonderten Betrachtung dieser Theile, „Gruppen", rechtliche Bedenken nicht entgegen. Bildete aber die G.'sche Gruppe im gesetzlichen Sinne eine Menschenmenge für sich, so war auch das Vorgehen des Amtsvorstehers ihr gegenüber,

indem er an diese mehr als dreimal die als ernstlich erkennbare Aufforderung, sich zu entfernen, richtete, geeignet, für die Anwendung des § 116 die Grundlage zu bilden. Er hat nicht, wie in der Revisionsbegründung behauptet wird, willkürlich einzelne Personen aus der Menge herausgegriffen und diese zum Verlassen des Platzes aufgefordert, während er anderen das weitere Verweilen gestattete. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juni 1901. 1593. 1901.

12. § 130.

Im vorliegenden Falle ist festgestellt, daß der Angeklagte in Volksversammlungen, zu denen Jedermann freien Zutritt hatte, Reden gehalten und darin die christliche Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen die Juden angereizt hat. Freigesprochen ist der Angeklagte nur deshalb, weil die Versammlungen ausschließlich aus Angehörigen „der gebildeten, anständigen Bevölkerungsklassen" bestanden hätten, die den Redner nicht ernst genommen, sondern seine Darlegungen mit Ausbrüchen der Heiterkeit beantwortet hätten. Die Ausdrücke und Redewendungen des Angeklagten seien denn auch — fährt der erste Richter fort — in der That so weit über jedes Maß und Ziel hinausgegangen, daß für verständig Denkende die Möglichkeit, die Worte des Angeklagten könnten in Thaten umgesetzt werden, als ausgeschlossen gelten müsse. Diese Ausführungen des ersten Richters sind schon insofern rechtsirrig, als sie nur denjenigen Eindruck der Reden in Berücksichtigung ziehen, den diese in dem Augenblicke, als sie gehalten wurden, auf die Zuhörer gemacht haben. Die Wirkung einer öffentlich gehaltenen Rede greift aber regelmäßig über deren Zuhörerschaft hinaus, die Rede wird fast immer in der Folge weitere Verbreitung finden, und dies wird auch gewöhnlich der Absicht des Redners entsprechen. Der erste Richter hat also schon bei der Würdigung des Thatbestandsmerkmals der „Gefährdung" den Kreis der Personen, die dabei in Betracht kamen, zu eng gezogen. Er ist aber noch in einer anderen Richtung in den gleichen Fehler verfallen, indem er ausschließlich den Eindruck in Erwägung zieht, den die Reden auf den christlichen Theil der Bevölkerung gemacht haben. Er geht dabei offenbar von der Annahme aus, daß, wenn sich dieser von den Reden des Angeklagten thatsächlich nicht habe anreizen lassen, von einer Friedensgefährdung überhaupt nicht gesprochen werden könne. Aber dies ist rechtsirrig. Denn die Klasse, die das Opfer der Gewaltthätigkeiten werden soll, zu denen angereizt wird, kann sich in den Empfindungen geschützten, befriedeten Zusammenlebens auch dann beunruhigt fühlen, wenn die Anreizung bei derjenigen Klasse, an die sie gerichtet ist, auf unfruchtbaren Boden fällt (Entsch. Bd. 26 S. 349 insbesondere 350). Ob im einzelnen Falle zureichende, vernünftige Gründe zu solchen Beunruhigungen vorlagen, ist eine Frage, die nach thatsächlichen Umständen zu entscheiden ist. Im vorliegenden Falle hat der erste Richter in dieser Beziehung eine Prüfung der Sachlage überhaupt unterlassen. Urth. des II. Sen. vom 31. Mai 1901. 1311. 1901.

13. § 131.

Die Strafkammer erblickt in der „Schulverwaltung", aufgefaßt als die Gesammtheit der in ihr ihres Amtes waltenden Behörden, eine Staatseinrichtung. Dies ist in dem Zusammenhange, in welchem dies hier ausgesprochen wird, irrig. Als Staatseinrichtung im Sinne des § 131 kann hier nur der Zustand, der durch die, die Behörden einsetzenden und ihre Amtsthätigkeit regelnden Gesetze und Verordnungen geschaffen ist, die Organisation der Schulverwaltung im Ganzen und Einzelnen in Frage kommen. Die Strafkammer verkennt offensichtlich den rechtlichen Unterschied, der zwischen der Handlung desjenigen besteht, welcher seine Angriffe gegen diese Organisation eines Staatsverwaltungszweigs als solche richtet, und desjenigen, welcher diese Organisation selbst nicht bekämpft, vielmehr unter deren Billigung nur bemüht ist, die Handhabung der Verwaltung, wie sie von den Behörden in ihrer zeitweiligen Besetzung und von den amtirenden Beamten gepflogen wird, verächtlich zu machen. Nur Angriffe der ersteren Art fallen unter § 131, der, unter die Delikte „wider die öffentliche Ordnung" eingereiht, das Untergraben der unpersönlichen Grundlagen des Staatswesens durch Herabsetzung unter Strafe stellt, während Angriffe auf die Art und Weise der Amtsführung der Behörden — soweit nicht der sachliche Inhalt erlassener Anordnungen der Obrigkeit in Betracht kommt — ihre Spitze gegen die Personen oder die Gesammtheit ihrer Vertreter richten und als solche anderen Delikten (§§ 186 ff. des Str. G. B. u. s. w.) einzureihen sind. Den letzteren Charakter allein tragen die bezüglich der Urtheilsfeststellungen unter b erörterten Angriffe. Die Strafkammer findet in dem Zeitungsartikel die Behauptung, die preußische Schulbehörde habe selbst die Ertheilung polnischen Unterrichts Seitens der polnischen Hausfrauen und Mütter an ihre Kinder unterdrückt, unterdrücke sie noch und bezwecke ihre Unterdrückung; die Behauptung ist allenthalben als unwahr, aber als geeignet erachtet, „die Schulverwaltung" verächtlich zu machen; die Tendenz des Verfassers wie Verbreiters des Artikels sei, wird gesagt, auf die Erschütterung des Vertrauens der polnischen Bevölkerung in die Gesetzmäßigkeit der Anordnungen der preußischen Staatsverwaltung auf Diskreditirung ihrer Maßnahmen gerichtet; indem Beide „die Schulverwaltung" wider besseres Wissen der Unterdrückung des polnischen Unterrichts in der erwähnten Hinsicht bezichtigten, beabsichtigten sie, „die genannte Staatseinrichtung verächtlich zu machen". Hieraus erhellt klar, daß der Angriff weder irgend eine „Anordnung" der Schulverwaltung trifft — denn es wird nachgewiesen, daß in der fraglichen Richtung nie eine solche ergangen ist —, noch die Organisation der Schulverwaltung, sondern nur die persönliche Amtsführung der Schulbehörden. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1901. 1106. 1901.

14. § 132.

Die Ableistung außergerichtlicher Eide vor Privatpersonen ist nicht verboten. Die Abnahme eines solchen Eides ist an sich nicht Anmaßung einer Amtshandlung. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1901. 1515. 1901.

15. § 137.

Die Revision vermißt in dieser Beziehung die Befolgung der Vorschrift, daß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht sei (§ 808 der Civilprozeßordnung). Daß das „Pfandzeichen", das der Gerichtsvollzieher an der Thüre angebracht hat, ein Siegel war, ergiebt sich aus der späteren Bezeichnung „Pfandsiegel"

und wird vom Angeklagten nicht bestritten. Aber er behauptet unter Bezugnahme auf eine angebliche Gerichtspraxis und auf Struckmann-Koch's Kommentar zur Civilprozeßordnung § 808 Bem. 4 und die dort angeführten Entscheidungen, die Siegel müßten an den gepfändeten Gegenständen selbst angelegt werden, andernfalls sei die Pfändung mindestens durch eine die gepfändeten Gegenstände namentlich bezeichnende schriftliche Anzeige der Pfändung am Pfändungsorte ersichtlich zu machen. Allein weder lehrt der erwähnte Kommentar so, noch hat sich eine solche Rechtsprechung gebildet. Vielmehr ist selbstverständlich überall nur, wie § 808 verlangt, Anlegung von Siegeln oder sonstiges Ersichtlichmachen der geschehenen Pfändung für nöthig erklärt. Werden die Siegel an jedem einzelnen Gegenstand angebracht, so ist hiermit die Pfändung ohne Weiteres ersichtlich gemacht; aber dies ist, wie die zweite Alternative der Vorschrift kundgiebt, nicht die schlechtweg anzuwendende Form. Sie kann nach dem Wortlaute des Gesetzes durch jede Form ersetzt werden, wenn sie nur den Zweck ebensogut erfüllt, die Pfändung ersichtlich zu machen, was nichts Anderes heißt, als ersichtlich machen, daß der Gerichtsvollzieher die Sache in Besitz genommen hat. Diesem Erfordernisse ist ohne Zweifel genügt, wenn die gepfändeten Sachen, ausgeschieden oder gesondert von allen anderen, zusammen in einem Raume, der nichts Anderes enthält, untergebracht, dieser verschlossen und hiermit dem Zutritte jedes Andern als des Gerichtsvollziehers entzogen und dies durch das üblichste Pfandzeichen: das Siegel des Gerichtsvollziehers auf dem Schlüsselloche der Thüre, als Ergebniß der Thätigkeit des Gerichtsvollziehers Jedermann erkennbar gemacht wird. An eine polizeiliche Maßnahme, von der die Revision spricht, kann angesichts dieses Pfandzeichens Niemand denken, und über die Identität der — jeder Verwechselung oder Vermengung mit anderen Gegenständen entzogenen — Pfandgegenstände Niemand im Zweifel sein, wenn er diese auch nicht sieht. Eben darum ist unverständlich, welche Bedeutung es haben soll, ob diese, dem Anblicke ganz entzogenen, durch die Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers nur der Verfügungsgewalt dieses Beamten unterworfenen Gegenstände einen großen oder kleinen Umfang haben, und ob ihrer viele oder wenige sind u. s. w., genug, daß der Verschluß der einzigen Thüre und das Siegel auf dem Schloß anzeigte, der ganze Inhalt des Magazins sei gepfändet. Alle Entscheidungen, auf die sich der Angeklagte für die Unwirksamkeit solcher Besitzergreifungskundgabe beruft, haben Fälle im Auge, wo außer den gepfändeten auch nicht gepfändete Gegenstände in Frage standen oder die Beziehung der Anzeige auf die gepfändeten Gegenstände nicht deutlich war und dergl., was Alles hier nicht zutraf. Urth. des I. Sen. vom 3. Juni 1901. 1570. 1901.

16. § 145.

Daß der Angeklagte als Führer eines Dampffahrzeuges in Fahrt auf dem alten Hafen in Bremerhaven die in Artikel 2, 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897 zur Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See vorgeschriebenen Lichter in der Zeit zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang auf seinem Dampfer nicht geführt hat, obgleich er dazu nach Artikel 33 Abs. 2 der Verordnung — ihre Gültigkeit für den Hafen von Bremerhaven vorausgesetzt — verpflichtet war, ist von dem Vorderrichter rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Die Entscheidung hängt daher lediglich von der Frage ab, ob jene Kaiserliche Verordnung in dem bezeichneten Gebiete rechtliche Gültigkeit hat. Es besteht nun kein Zweifel, daß hydrographisch der fragliche Hafen zu den mit der See im Zusammenhange stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässern (vergl. Einleitung zur Verordnung vom 9. Mai 1897, Reichsgesetzblatt 1897 S. 203) gehört, und daß somit der Anwendung der Kaiserlichen Verordnung im vorliegenden Falle nichts entgegensteht, wenn nicht entweder ihre Gültigkeit gemäß Artikel 30 daselbst durch landesrechtliche Vorschriften über die Schifffahrt im Hafen ausgeschlossen, oder, wie die Staatsanwaltschaft insbesondere behauptet, unter dem Zusammenhange mit der See im Sinne jener Verordnung rechtlich etwas Anderes zu verstehen ist, als was die natürliche Auffassung ergiebt. In ersterer Beziehung geht der Vorderrichter mit Recht davon aus, daß als solche landesrechtliche Vorschriften nur in Betracht kommen können die auf Grund des § 2 des Bremischen Hafengesetzes für Bremerhaven vom 30. März 1884 (Brem. Ges. Bl. 1884 S. 23) erlassene Hafenordnung vom 20. Dezember 1890 (Brem. Ges. Bl. 1891 S. 57) und sodann, worauf die Staatsanwaltschaft jetzt das Hauptgewicht legt, die auf einer Vereinbarung der Staaten Preußen, Oldenburg und Bremen beruhenden „Polizeilichen Vorschriften für die Schifffahrt und Flößerei auf der Weser unterhalb der Kaiserbrücke in Bremen", welche für Bremen am 5. April 1895 mit Gesetzeskraft vom 15. April 1895 verkündet sind. Ein Einblick in die Hafenordnung vom 20. Dezember 1890 ergiebt ohne Weiteres, daß sie, — und dies gilt auch von ihrer Vorgängerin vom 15. April 1884 — wesentlich andere Gesichtspunkte als die Kaiserliche Verordnung verfolgend, keinerlei Normen, welche dieser widerstreiten, und insbesondere über die Lichterführung keine Vorschriften enthält, somit nicht geeignet ist, die Gültigkeit dieser Verordnung für den Hafen insoweit auszuschließen (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 31 S. 229). Ebenso verhält es sich mit den genannten „Polizeilichen Vorschriften", welche übrigens keineswegs, wie die Staatsanwaltschaft meint, eine neue gesetzgeberische Thätigkeit des Landesrechts gegenüber dem Reichsrechte einleiten, sondern lediglich an die Stelle völlig ähnlicher, am 9. Januar 1889 erlassener Vorschriften (Gesetzblatt für Bremen 1889 S. 19) getreten sind, die ihrerseits wieder ihre Grundlage in der Anlage 4 zur Additionalakte vom 3. September 1857 zur Weserschifffahrtsakte finden. Diese polizeilichen Vorschriften enthalten freilich unter II ihres zweiten Abschnittes „Besondere Vorschriften zur Verhütung des Zusammenstoßes der Fahrzeuge" und darin genaue und umfangreiche Anordnungen über Lichterführung, sie gelten aber, wie ihre Vorgänger, ausschließlich für den Strom Weser, was insbesondere in den Ueberschriften der dort sich findenden, mit A und B bezeichneten Abschnitte ausdrücklich hervorgehoben ist. Auch sie können daher die Kaiserliche Verordnung bezüglich ihrer Wirksamkeit in Hinsicht auf die Lichterführung in den Häfen nicht beeinflussen, welche — und darüber herrscht allseitiges Einverständniß — weder zu der unter A noch zu der unter B genannten Stromstrecke gehören. Wenn es dort unter B heißt: „5. Vorbehalt in Betreff besonderer Vorschriften für Hafenbezirke. § 51. Keine dieser Vorschriften soll die

Wirksamkeit von besonderen Vorschriften beeinträchtigen, welche bezüglich des Schifffahrtsverkehres in den Hafenbezirken gelten." so kann darin nur das ausdrückliche Anerkenntniß gefunden werden, daß es für die Hafenbezirke bei dem bestehenden Rechtszustande verbleiben solle. Dieser war aber durch die damals geltende Kaiserliche Verordnung vom 7. Januar 1880 geordnet, welche dann später in neuer Fassung durch die Verordnung vom 9. Mai 1897 ersetzt ist. Völlig unzutreffend ist endlich die Meinung der revidirenden Staatsanwaltschaft, wonach für die Hafenbezirke ihr Zusammenhang mit der See im Sinne der Kaiserlichen Verordnung seit Erlaß der „Polizeilichen Vorschriften", die, wie hervorgehoben, ihrem Wesen nach schon lange vor dem in der Revision als Wendepunkt bezeichneten Jahre 1895 bestanden, fortgefallen sei, weil sie seitdem nicht mehr an die See, sondern an die von besonderen, landesrechtlichen Vorschriften umfaßte, unter B bezeichnete Stromstrecke „oberhalb der Grenze der Nordrhede von Bremerhaven" sich anschlössen. Die Kaiserliche Verordnung knüpft ihre Anwendbarkeit nicht an die räumliche Kontinuität ihres Geltungsbereiches, welche vielmehr auf Grund ihres Artikels 30 (Artikel 25 der Verordnung vom 7. Januar 1880) sehr wohl ganz oder bis zu einem gewissen Grade unterbrochen sein kann, sondern ausschließlich an den **nautischen** Zusammenhang der mit Seeschiffen befahrenen Gewässer mit der See. Ob ein solcher vorhanden, ist keine rechtliche, sondern lediglich eine hydrographische Frage, und von diesem Gesichtspunkte aus wird er auch in der Revision ausdrücklich bejaht. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1901. 1373. 1901.

17. § 163.

Der zur Begründung des Vorwurfs der Fahrlässigkeit nicht selten verwandte Umstand, daß der Angeklagte bei seiner Aussage verblieben ist, obwohl ihm von Seiten des Richters alle diejenigen Momente entgegengehalten sind, welche geeignet sind, die Ueberzeugung von der Unwahrheit seiner Aussage hervorzurufen, ist insofern eher geeignet, eine Fahrlässigkeit auszuschließen, als die Vergegenwärtigung aller jener Momente nun von anderer Seite her erfolgt ist, ihm daher nicht mehr vorgeworfen werden kann, daß er, in dem maßgebenden Augenblicke, sich diese Momente nicht vergegenwärtigt habe. Daß die Vergegenwärtigung jener Momente, sei sie durch ihn selbst oder durch Andere bewirkt, nicht den Erfolg gehabt, in ihm die Erinnerung an den wahren Sachverhalt hervorzurufen, kann ihm an sich nicht zum Vorwurfe gereichen. Dagegen ist die Anforderung an den Schwurpflichtigen zu stellen, daß er sich den Ernst der ihm bevorstehenden Handlung der Eidesleistung zum Bewußtsein bringe und sich die Möglichkeit eines Irrthums auf **seiner** Seite vorhalte, daher nicht die Berücksichtigung der entgegenstehenden Momente um deswillen, weil er — wie er glaubt — das Gegentheil der von Andern bezeugten Thatsache weiß, von sich abweise, sondern sich sage, daß er sich der Mühe unterziehen müsse, alle ihm entgegengehaltenen und sonst auffindbaren Momente zu prüfen und mit dieser Prüfung erst aufzuhören, wenn er sie nach bestem Wissen als beendigt glaubt ansehen zu müssen. Die Vernachlässigung solcher Prüfung begründet den Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Urth. des II. Sen. vom 18. Juni 1901. 1660. 1901.

18. § 163.

Nach den Feststellungen wurde der Beschwerdeführer in der Sitzung des Schöffengerichts als Zeuge vernommen und im Verlaufe seiner Vernehmung zur Sache durch den Gerichtsvorsitzenden unter Anderem auch nach seinen Vorstrafen befragt. Der Beschwerdeführer verschwieg, daß er am 2. Februar 1899 wegen wiederholten Hausfriedensbruches und Beleidigung mit 20 Mark, eventuell 4 Tagen Gefängniß bestraft worden war. Der Beschwerdeführer wurde erst einige Zeit nach Abschluß seiner damaligen zeugschaftlichen Vernehmung assertorisch beeidigt. Der erste Richter hat angenommen, daß der Beschwerdeführer durch Verschweigen der erwähnten Strafe von 20 Mark wissentlich eine falsche Aussage abgegeben habe, sein Verhalten bei der nachträglichen Beeidigung dieser wissentlich falschen Aussage sich rechtlich aber nur als Fahrlässigkeit auffassen lasse und aus diesem Grunde in Anwendung des § 163 des Str. G. B. verurtheilt. Eine derartige Konstruktion ist sehr wohl denkbar und möglich, insbesondere bedingt der Umstand, daß eine Zeugenaussage wissentlich falsch abgegeben wurde, nicht mit Nothwendigkeit, daß nunmehr der mit Bezug auf dieselbe nachträglich abgeleistete Eid gleichfalls als ein wissentlich falsch abgeleisteter sich darstellt. Zu einer Verwerfung der Revision im vorliegenden Falle würde man aber doch nur dann gelangen können, wenn sowohl die für sich allein noch nicht strafbare falsche Aussage und deren Wissentlichkeit, welche wenigstens in der gegenwärtigen Strafsache von entscheidender Bedeutung für die Annahme der Fahrlässigkeit bei der nachträglichen Eidesleistung gewesen ist, als auch diese Fahrlässigkeit selbst völlig klar, bestimmt und einwandfrei zur Feststellung gelangt wäre. In beiden Richtungen bestehen jedoch nicht unerhebliche Bedenken. In dem Verschweigen einer Vorstrafe, zu deren Angabe ein Zeuge nicht schon an sich, sondern erst auf ausdrückliches Befragen von Seite der hierzu berechtigten Personen verpflichtet erscheint, kann eine wissentlich falsche Aussage in dem hier vorausgesetzten Sinne nur dann erblickt werden, wenn der Zeuge sich bewußt ist, daß die gestellte Frage auf die verschwiegene Vorstrafe gleichfalls sich bezog und diese mit umfaßte. Der Beschwerdeführer hatte in der vorderrichtlichen Hauptverhandlung inhaltlich der Urtheilsbegründung ausdrücklich zu seiner Entlastung geltend gemacht, daß er unter den Vorstrafen, welche ein Zeuge auf Befragen vor Gericht angeben müsse, lediglich Freiheitsstrafen, nicht aber Geldstrafen verstanden, deshalb auch die an ihn gerichtete Frage nicht mit auf die im Februar 1899 gegen ihn erkannte Geldstrafe bezogen und nur aus diesem Grunde letztere auf Grund seiner persönlichen Auffassung und Vorstellung verschwiegen habe, daß die Angabe dieser Geldstrafe keinen Bestandtheil des ihm abverlangten Zeugnisses bilde. Die Würdigung, welche der beregte Einwand des Beschwerdeführers durch den ersten Richter gefunden hat, läßt keine andere Auslegung zu, als daß dem Beschwerdeführer im Allgemeinen das behauptete Vorhandensein einer irrigen Vorstellung über den Umfang der Zeugnißpflicht bezüglich der Vorstrafen geglaubt worden ist. Nur meint der Vorderrichter, daß sich eine derartige unrichtige Vorstellung nicht ohne wesentliche Bedenken habe bilden können, daß der Beschwerdeführer von Zweifeln in dieser Hinsicht beherrscht worden sein müsse, zur Lösung dieser Zweifel, welche

bei sorgfältiger Prüfung und Anwendung der erforderlichen Ueberlegung oder Stellung einer orientirenden Frage an den Gerichtsvorsitzenden sehr wohl möglich gewesen wäre, und nahe gelegen hätte, durch den Beschwerdeführer aber nichts geschehen sei, welcher vielmehr in der Meinung, er brauche es mit der Richtigkeit derartiger Angaben im Hinblick auf die noch nicht erfolgte Beeidigung nicht so genau zu nehmen, alle Bedenken und Zweifel in den Wind geschlagen und trotz derselben die in Rede stehende Vorstrafe ungeachtet ihrer Kenntniß nicht angegeben habe. Hiernach ist ersichtlich dem Beschwerdeführer nur zum Vorwurf gemacht, daß er der ihm obliegenden Pflicht zur Beseitigung von Zweifeln bezüglich des Verständnisses der ihm vorgelegten Frage, des Begriffes und Umfanges der Vorstrafen und der Ausdehnung seiner Zeugnißpflicht trotz vorhandener Möglichkeit nicht nachgekommen sei. In der schuldhaften Verabsäumung der erwähnten Pflicht läßt sich zunächst aber nur ein fahrlässiges, nicht ein vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers erblicken und es ist hiermit schwer zu vereinbaren, wenn der Vorderrichter seine oben auszugsweise wiedergegebene Würdigung der hier in Frage stehenden Schutzbehauptung des Beschwerdeführers mit dem Bemerken abschließt, derselbe habe, wie prinzipaliter angenommen werden müsse, die an ihn gestellte Frage wissentlich falsch beantwortet. Denn wenn diese Antwort durch irrige, nur durch Fahrlässigkeit verschuldete Vorstellungen des Beschwerdeführers beeinflußt war, so läßt sich dieselbe auch bei vorhandener Kenntniß der verschwiegenen Vorstrafen doch nur als eine aus Fahrlässigkeit falsch abgegebene bezeichnen. War diese Antwort aber, was bis auf Weiteres wenigstens als möglich vorausgesetzt werden muß, selbst nur eine auf Fahrlässigkeit beruhende, so kann sich auch die Beantwortung der ferneren Frage wesentlich anders gestalten, ob den Beschwerdeführer in Bezug auf die Eidesleistung selbst der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Der Vorderrichter hat diese Frage nur unter der Annahme, daß die Verschweigung der Vorstrafe im vollen Umfange eine wissentlich falsche Aussage war, geprüft und beantwortet. Die Feststellungen, zu welchen diese Prüfung geführt hat, müssen indessen ebenfalls beanstandet werden. Die Urtheilsgründe erwähnen in dieser Hinsicht, daß der Beschwerdeführer, wenn er einmal von der Wahrheit abwich, unter allen Umständen dieses einmalige Abweichen von der Wahrheit merken und vor der später erfolgenden Eidesleistung damit hervortreten mußte. Dies legt den Verdacht nahe, daß der Vorderrichter in einem derartigen Falle ohne Rücksicht auf die besonderen konkreten Umstände desselben ausnahmslos, unter allen Umständen, gewissermaßen grundsätzlich Fahrlässigkeit als vorliegend ansieht. Eine derartige Rechtsauffassung, welche ein abstraktes fahrlässiges Verhalten schon zur Begründung seiner Strafbarkeit für ausreichend erachtet, muß indessen als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Auf der anderen Seite erwägt das erste Urtheil selbst bei der Strafzumessung zu Gunsten des Beschwerdeführers, welcher festgestelltermaßen bei seiner Vernehmung am 5. Oktober 1900 in Folge des Verlaufes derselben sehr aufgeregt und entrüstet war, daß ihm die nachträgliche, erst einige Zeit nach dem Abschlusse seiner Vernehmung erfolgte Beeidigung unerwartet gekommen und bei derselben nur derjenige Theil seiner sachlichen Aussage vorgeschwebt haben werde, welcher den damaligen Angeklagten M. betraf. War dies aber der Fall, so ließ sich eine Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers nur mit der im Urtheil fehlenden Feststellung besonderer Umstände begründen, vermöge deren derselbe trotzdem in der Lage war, zu erkennen, daß sich der von ihm wider sein Erwarten zu leistende Eid auch auf die von ihm im Februar 1899 erlittene Vorstrafe bezog, und danach sein weiteres Verhalten einzurichten. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1901. 1185. 1901.

19. § 167.

Die Revision rügt Verkennung der Begriffe der „Unordnung" und der „Störung" des Gottesdienstes. Hinsichtlich des ersteren Begriffs wird vom ersten Richter ausgeführt: „da es der allgemeinen Sitte und Ordnung entspricht, sich während des Gottesdienstes ruhig zu verhalten, und jedes auffällige Benehmen zu vermeiden, so stellt sich das diesem Erforderniß widersprechende Verhalten der Angeklagten als Unordnung dar". Hierin tritt ein unrichtiges Verständniß der angewendeten Strafbestimmung insofern hervor, als der Ausdruck „Unordnung" subjektiv in der Bedeutung eines Kriteriums des Verhaltens des Thäters aufgefaßt wird. Wenn das Gesetz das Merkmal der „Erregung von Unordnung" aufstellt, so ergiebt sich von selbst, daß es dabei die Herbeiführung eines — wenn auch nur vorübergehenden — Zustandes vor Augen hat, der sich objektiv als ein der äußeren Ordnung, wie sie durch die Natur gottesdienstlicher Handlungen bedingt ist, zuwiderlaufender kennzeichnet. Thatsächlich ist für erwiesen erachtet, daß die drei Angeklagten während einer abgehaltenen Todtenmesse die Köpfe zusammengesteckt, gelacht und geschwatzt haben, sowie daß durch dieses Benehmen nicht bloß der amtirende Geistliche, sondern auch die anwesenden Zeuginnen H. und W. in ihrer Andacht gestört worden sind. Daß das beschriebene unpassende Verhalten, abgesehen von dieser Andachtsstörung, äußere Wirkungen hervorgebracht habe, die den Begriff der Unordnung zu erfüllen geeignet wären, darüber enthält das Urtheil nichts. Unter diesen Umständen läßt sich auch nicht sagen, daß das Thatbestandsmerkmal der Erregung von Unordnung sich von selbst aus dem festgestellten Sachverhalte ergebe. Die Störung der Andacht der bei einem Gottesdienste betheiligten Personen kann ohne Zweifel als Erregung von Unordnung in Betracht kommen, sofern der Einfluß des konkreten störenden Verhaltens äußerlich erkennbar hervortritt. Ob die sich zeigenden Folgeerscheinungen in solchem Falle nach Art und Maß als Unordnung im Sinne des Gesetzes zu charakterisiren sind, ist eine wesentlich thatsächliche Frage. Von der „Erregung von Unordnung" kann aber dann überhaupt nicht die Rede sein, wenn die Störung der Andacht lediglich in einer innerlichen subjektiven Empfindung der Betheiligten besteht. Ob vorliegend die Wirkung des Benehmens der Angeklagten hierüber hinausgegangen ist, dafür gewährt das angefochtene Urtheil keinerlei Anhalt. Die Annahme einer „Störung des Gottesdienstes" erscheint gleichfalls nicht einwandsfrei. Die Störung der Andacht einzelner Personen schließt nicht ohne Weiteres mit Nothwendigkeit jenes Thatbestandserforderniß in sich. Mit Recht wird ferner von der Revision die Art und Weise beanstandet, wie die Vorinstanz die Vorsätzlichkeit der den Angeklagten zur Last gelegten

Störung des Gottesdienstes begründet hat. In Anknüpfung an den Ausspruch, daß das einbezeugte Gebahren der Angeklagten zweifelsohne in vorsätzlichen Handlungen bestanden habe, wird gesagt: „Als Christen mußte ihnen aber bekannt sein, daß ihr Betragen geeignet war, die Kirchgänger in ihrer Andacht zu stören, und damit den Gottesdienst zu stören; somit haben die Angeklagten den Gottesdienst vorsätzlich gestört". Hier erscheint nach dem Zusammenhange der angeführten Sätze der Verdacht begründet, daß die Strafkammer in Ansehung des zur Strafbarkeit aus § 167 cit. erforderlichen dolus es für ausreichend erachtet hat, wenn die äußere Thätigkeit, welche im gegebenen Falle eine Störung des Gottesdienstes verursacht hat, vorsätzlich vorgenommen ist, und für den Thäter zugleich die Möglichkeit der Erkenntniß gegeben war, daß eine solche Störung als Folge seiner Handlungsweise eintreten könne. Dies ist rechtsirrthümlich. Zum Begriff der vorsätzlichen Störung ist es allerdings nicht nöthig, daß der Endzweck, die Absicht des Thäters auf Herbeiführung einer Störung des Gottesdienstes gerichtet ist; vorauszusetzen ist aber jedenfalls das Bewußtsein desselben von der möglichen Kausalität seiner Handlungsweise für eine solche Störung in Verbindung mit einem diesen Erfolg mitumfassenden Willen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1901. 1390. 1901.

20. § 181a.

Die Annahme einer Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß gegenseitiges Eheversprechen und Hülfsbedürftigkeit des Unterstützten Motiv des Gebens und Nehmens gewesen sind. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1901. 263. 1901.

21. § 184 Nr. 1.

Beschwerdeführer, als Glas- und Kunsthändler bezeichnet, ist unter der Schlußfeststellung, daß er unzüchtige Abbildungen, Postkarten mit Abbildungen feil gehalten hat, aus § 184[1] des Str. G. B. verurtheilt. Die Begründung gewährt darüber, was auf den Bildern dargestellt ist, keinen Aufschluß; sie enthält nach dieser Richtung nur die Bemerkung, daß „die Abbildungen mehr oder weniger die entblößten und sichtbaren Körpertheile des Busens oder Geschlechtstheils von Frauenspersonen zeigen". Der von der Vertheidigung erhobene Einwand, daß die Bilder Kopien von großen Meisterwerken seien, wird erwähnt, jedoch ohne thatsächliche Erörterung verworfen, weil „es etwas ganz Anderes sei, ob man derartige Meisterwerke oder Kopien in einem Museum oder einer großen Kunsthandlung oder auf einer Postkarte sehe". Dies wird weiter ausgeführt und dabei hervorgehoben, daß die Bilder auf Postkarten, bei deren Betrachtung das Kunstwerk als solches meist nicht gewürdigt werde, zur Erregung geschlechtlicher Lüsternheit geeignet, auch hierzu von den Absendern lediglich bestimmt seien; zugleich wird betont, daß bei Versendung der Karten durch die Post die Gefahr einer Betrachtung der Bilder durch unerwachsene Personen vorhanden sei. Die Revision ist der Ansicht, daß bei „tief sittlichen Bildern wie z. B.: Der letzte Tag von Corinth oder Der erste Sündenfall" der unzüchtige Charakter ein für allemal ausgeschlossen sei. Soweit die Umstände, unter denen die Verbreitung erfolgt, insbesondere die in den Umständen sich kundgebende Absicht des Verbreiters sowie der Personenkreis, welchem das Bild zugänglich gemacht wird, mit entscheidend sind, muß dem ersten Richter sowohl darin beigestimmt werden, daß Kopien anerkannter Kunstwerke nicht überall von dem Begriffe des Unzüchtigen auszuschließen sind, als darin, daß die Verwendung von Postkarten zur Verbreitung aufgedruckter Kopien einen Umstand darstellt, welcher zur Annahme eines dem Bilde in der Gemäldegallerie nicht innewohnenden unzüchtigen Charakters führen kann. Andererseits ist ebenso richtig, daß ein Bild, welches durch seinen Inhalt eine das Schamgefühl verletzende oder zur geschlechtlichen Lüsternheit anregende Wirkung ausschließt — wohin auch diejenigen Fälle gehören, in denen eine derartige Wirkung des Bildes lediglich auf die individuelle Abnormität eines oder einzelner Beschauer zurückzuführen ist — nicht durch die bloße Wiedergabe auf einer Postkarte zur unzüchtigen Darstellung werden kann. Es erhellt, daß dem Abdruck auf der Postkarte nur die Bedeutung eines zu dem Inhalte des Bildes hinzutretenden Moments beizulegen ist. Die dem Strafrichter zufallende Aufgabe, unter Beachtung beider Gesichtspunkte zu unterscheiden, welches Bild auf einer Postkarte als erlaubt oder als gröbliche Verletzung des Schamgefühls (§ 184[1]) oder als unzüchtig anzusehen ist, wird von Fall zu Fall, nicht durch abstrakte Formeln, noch durch bloße Aufstellung allgemeiner Kennzeichen, sondern auf dem Wege der Individualisirung zu lösen sein. In dem vorliegenden Falle sind aus den Feststellungen keine Anhaltspunkte zu entnehmen, daß der erste Richter die im Verkaufslokale des Angeklagten vorräthig gewesenen Bilderpostkarten, soweit solche zum Gegenstande der Anklage gemacht sind, als ein innerlich und äußerlich verbundenes, mithin einheitliches Ganzes ansehen konnte und angesehen hat. Sonach war jedes einzelne Bild unter dem Gesichtspunkte des § 184[1] besonders zu prüfen und ein Ausspruch darüber abzugeben, daß und weshalb das Bild als Bestandtheil einer Postkarte einen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzenden Inhalt hat. Statt dessen hat die Strafkammer ganz allgemein und unterschiedslos das entscheidende Kennzeichen in dem größeren oder geringeren Maße der Entblößung entweder des Busens oder des Geschlechtstheils gefunden und in dieser Weise der Anwendung des § 184 ein Merkmal zu Grunde gelegt, welches in derartiger Ausdehnung der Konkretisirung entbehrt und nur im Zusammenhange mit dem Gegenstande des Bildes und mit der Behandlung, welche diesem Gegenstande auf diesem Bilde zu Theil geworden ist, beurtheilt werden kann. Bei einer derartig unzulänglichen Urtheilsbegründung ist der Verdacht nicht auszuschließen, daß der erste Richter jede Entblößung der bezeichneten Art rechtsgrundsätzlich für ausreichend erachtet und hierdurch den § 184 verletzt hat. Urth. des IV. Sen. vom 7. Juni 1901. 1435. 1901.

22. § 184 Nr. 1.

Vor Erlaß des Gesetzes vom 25. Juni 1900, betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Str. G. B., mußte allerdings das öffentliche Ankündigen, Ausstellen oder Feilbieten einer Schrift unzüchtigen Inhalts, insoweit nicht in dem Ankündigen, Ausstellen oder Feilbieten selbst etwas Unzüchtiges zu erkennen war, straflos gelassen werden. Dies ist in dem Reichsgerichtsurtheile vom 18. Oktober 1886 (Entscheidungen

in Strafsachen Bd. 14 S. 397) ausgesprochen. Die dort gemachten Ausführungen konnte die Strafkammer aber nicht verwerthen, um die Freisprechung der Angeklagten von der nach der Novelle vom 25. Juni 1900 zu beurtheilenden Anklage zu begründen. In dieser Novelle ist das Feilhalten und das zum Zwecke der Verbreitung erfolgte Ankündigen oder Anpreisen unzüchtiger Schriften unter Strafe gestellt, und die Strafbestimmung ist bei der Vorbereitung des Gesetzes ausdrücklich dahin motivirt worden, daß Ankündigungen und Anpreisungen unzüchtiger Druckschriften ꝛc. bisher nur insoweit strafbar gewesen seien, als die Ankündigung oder Anpreisung selbst sich ihrem Inhalte nach als unzüchtig dargestellt habe, und daß dem hierin erkannten Mangel der Strafgesetzgebung abgeholfen werden solle. Vergl. Motive. Urth. des IV. Sen. vom 11. Juni 1901. 1462. 1901.

Im gleichen Sinne spricht sich das Urtheil desselben Senats vom nämlichen Tage in Sachen 1461/1901 aus.

23. § 186.

Es kann der Revision zugegeben werden, daß nicht jedes ruhige Dulden, Hinnehmen einer Beleidigung, jedwedes Unterlassen einer entschiedenen und entrüsteten Zurückweisung eines verleumderischen Angriffs, jeder Mangel eines sofortigen Vorbehaltes, die zugefügte Beleidigung auf dem vom Gesetze eröffneten Wege zu verfolgen, ein Verhalten zur Erscheinung bringt, das nach allgemeiner, berechtigter Lebensauffassung für geeignet zu gelten habe, den Beleidigten in der allgemeinen Achtung herabzusetzen. Der Beleidigte kann zu einem solchen Verhalten durch die besonderen Umstände des Falles, durch sittliche Billigung verdienende Beweggründe bestimmt worden sein. Es kann aber allerdings auch, wie der Beschwerdeführer selbst nicht verkennt, ein derartiges schweigendes Dulden einer Beleidigung unter Umständen mit dem Thun und Lassen eines Mannes, der auf seine Ehre hält und sich dessen bewußt ist, unter welchen Verhältnissen es sich gebühre, widerrechtlichen Angriffen auf seine Ehre auf geeignete Weise entgegenzutreten, im Widerspruch stehen und daher wohl geeignet erscheinen, den Beleidigten in der allgemeinen Achtung herabzuwürdigen. Es wird also immer lediglich von den Umständen des gegebenen einzelnen Falles abhängen, ob ein ruhiges Dulden einer Beleidigung eine ehrenrührige Handlung sei oder nicht. Es kann ferner nicht bestritten werden, daß die Begründung des angefochtenen Urtheils in der vorgedachten Beziehung äußerst dürftig ist und von einer eingehenderen Darlegung der einschlagenden thatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte absieht. Immerhin sprechen die Urtheilsgründe soviel aus, daß der Angeklagte in seinen Aeußerungen — nach der Auffassung des ersten Richters — die von ihm angegriffenen Pastoren als Personen hingestellt habe, die unfähig oder nicht gewillt gewesen wären, ihre so gröblich verletzte Ehre in einer nach den besonderen Umständen des Falles so sehr verdienten, als auch geradezu gebotenen Weise zu vertheidigen. Ob diese Auffassung richtig sei, war Sache thatsächlicher, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogener Würdigung. Geht man aber von diesem Standpunkte aus, so kann die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte sich einer Beleidigung schuldig gemacht habe, und zwar im Hinblick auf die sonstigen thatsächlichen Feststellungen des Urtheils einer verleumderischen, nicht als rechtsirrig beanstandet werden. Urth. des III. Sen. vom 13. Mai 1901. 1248. 1901.

24. § 186.

„Dem Bürgermeister O. und dem Kämmerer S." — so sagt das Urtheil wörtlich — „ist also durch die Behauptung, sie seien von ihren Aemtern suspendirt worden, der Vorwurf gemacht worden, daß sie eines strafbaren Verhaltens mit Rücksicht auf ein in der Kämmereikasse zu G. entdecktes Defizit verdächtig seien. Daß eine schwere Ehrenkränkung in der Behauptung der vorläufigen Amtssuspension enthalten ist, kann unter diesen Umständen nicht zweifelhaft sein." Damit ist klar ausgesprochen, daß der Vorderrichter die von dem Angeklagten behauptete ehrenkränkende Thatsache nur in der Verbindung der angeblichen Amtssuspension mit dem dafür ursächlichen Verdachte einer kriminell oder disziplinarisch strafbaren Handlung gefunden hat; die Behauptung der Amtssuspension enthält „unter diesen Umständen", nämlich als Folge des beregten Verdachts, eine schwere Ehrenkränkung. In seinen weiteren Darlegungen beschränkt sich aber das Urtheil auf die Feststellung, daß die behauptete Thatsache nur insoweit unwahr sei, als der Bürgermeister O. und der Kämmerer S. nicht vom Amte suspendirt sind. Von einer Prüfung, ob die behauptete Thatsache auch in ihrem weiteren Bestandtheile: dem Verdacht einer strafbaren Handlung, nicht erweislich wahr sei, hat der Vorderrichter Abstand genommen, ja in den Ausführungen zur Begründung des Strafmaßes geradezu als möglich unterstellt, daß ein strafbares Verhalten des O. und S. vorliegen könne. Mit dem Ausspruche, daß es — zur Anwendung des § 186 des Str. G. B. — genüge, daß der Angeklagte vorsätzlich und rechtswidrig die Behauptung aufstellte, O. und S. seien vom Amte suspendirt, setzt sich der Vorderrichter in Widerspruch mit seinen eigenen oben wiedergegebenen Feststellungen über den Sinn des Zeitungsberichts und zieht dem Rechtsbegriffe der Thatsache im Sinne des § 186 des Str. G. B. zu enge Grenzen, indem er grade den nach seiner eigenen Darlegung den ehrenkränkenden Charakter der Aeußerung begründenden Kern und wesentlichen Inhalt ungeprüft läßt. Erst von dem Ergebniß dieser Prüfung konnte es abhängig gemacht werden, ob der Behauptung der Amtssuspension für sich allein eine selbständige, die Anwendung des § 186 des Str. G. B. rechtfertigende Bedeutung beigemessen werden durfte. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 2. Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1901. 1145. 1901.

25. § 193.

Der vom Angeklagten angetretene Wahrheitsbeweis ist von der Strafkammer für „geglückt" angesehen, und zwar in dem Maße, daß „alles, was der Artikel in thatsächlicher Hinsicht anführt", auf Wahrheit beruhe und der § 186 des Str. G. B. keine Anwendung finden könne. Gleichwohl ist der Angeklagte wegen Beleidigung gemäß der §§ 185, 192 des Str. G. B. verurtheilt worden, weil aus der Form der Behauptungen die beleidigende Absicht sich ergebe. In der gesuchten Gegenüberstellung „der Lehrer hat Leute über Kühe, Schweine und Kaninchen ausgefragt, nur nach dem Glauben und der Nationalität hat er nicht gefragt" ist eine bewußte und gewollte Verhöhnung des mit der Volks- und Viehzählung in Bialla betraut gewesenen Lehrers D. insofern

gefunden, als damit „nach Ansicht des Gerichts dem Lehrer vorgeworfen werden sollte, daß ihm bei Ausübung seiner Pflicht die Feststellung des Viehbestandes wichtiger gewesen als die der Religion und der Muttersprache", während doch dem Angeklagten wie dem Beleidigten klar sei, daß „jedem Menschen sein Glauben und seine Nationalität die vornehmsten Güter sind und sein müssen." Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Lehrer „in den wenigsten Fällen" nach dem Glauben und der Nationalität sich erkundigt; aber nicht die Verallgemeinerung des Artikels, wonach der Lehrer überhaupt in dieser Richtung sich nicht erkundigt habe, ist dem Angeklagten zum Vorwurf gemacht, — und somit sind nach der Anschauung der Vorinstanz die Fälle der Erkundigung so selten gewesen, daß die Behauptung einer Unterlassung der Erkundigung überhaupt als wahr hat angesehen werden müssen. Geht man hiervon aus und unterstellt man mit der Vorinstanz die Absicht eines Vorwurfs für den Lehrer dahin, daß er einerseits „nach den so unbedeutenden irdischen Gütern Nachfrage gehalten" andererseits aber „um die Feststellung der idealen Güter sich nicht gekümmert habe", so ist es gerade die gegensätzliche Verschiedenheit dieser Werthschätzungen, die dem Lehrer zum Vorwurf gemacht werden sollte, und es stellt sich dieser angebliche Gegensatz als der eigentliche Kern und Inhalt des Vorwurfs dar. Unter dieser Voraussetzung aber gehörte die Gegenüberstellung der fraglichen Thatsachen in der Art, daß die Gegensätzlichkeit, die behauptet werden sollte, zum Ausdruck kam, nicht zur Form der Behauptung im Sinne des § 192 des Str. G. B., sondern sie brachte den Inhalt des Gedankens erst zum Ausdruck und dieser Inhalt wurde durch die Form gedeckt. Zwar nimmt der Vorderrichter an, daß es dem Angeklagten „ein Leichtes gewesen wäre, die an sich erwiesene Thatsache . . . . zu bringen, ohne dabei durch die Form der Mittheilung zu verletzen", allein er giebt nicht zu erkennen, in welcher anderen Weise der behauptete Gegensatz hätte ausgedrückt werden können (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 1), und er bedient sich da, wo er den gleichen Gedanken ausspricht, einer ähnlichen Ausdrucksweise, indem er feststellt, daß der Lehrer sich in den wenigsten Fällen nach der Nationalität und dem Glauben erkundigt, „dagegen" überall gewissenhaft nach dem Viehbestande gefragt habe. Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1901. 1739. 1901.

26. § 193.

Es ist zur Ausschließung des in § 193 des Str. G. B. gewährten Schutzes nicht genügend, wenn die Strafkammer Gehässigkeit und Rachsucht des Angeklagten feststellt. Auch die Unerweislichkeit der übeln Nachrede und das Bewußtsein des Angeklagten davon beseitigt nicht das Merkmal, daß die Nachrede zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen ist, nachdem im Urtheile festgestellt ist, daß der Angeklagte in gutem Glauben an die Wahrheit seiner Behauptungen gehandelt hat. Die Frage aber, ob der Angeklagte zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, ist in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils deutlich, wenn auch nicht ausdrücklich, bejaht. Sie stellen fest, daß der Angeklagte die fraglichen Beschuldigungen gegen den Stationskommandanten K. in einer Eingabe an das Königliche Oberlandesgericht M. erhoben habe, in welcher er die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges, gerade auf einer Anzeige des genannten Stationskommandanten beruhendes Urtheil geschlossenen Verfahrens betreibt, und erklären, daß der Angeklagte sein Ziel — die Wiederaufnahme — mit unerlaubten Mitteln angestrebt habe. Daraus ergiebt sich, daß die Strafkammer nicht den Zweck, sondern nur das Mittel für unerlaubt gehalten hat. Bezüglich des Zweckes ist dies um so zweifelloser, als der im Urtheile wiedergegebene Text der Eingabe ersehen läßt, das das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des § 339 der Str. P. O. mit den fraglichen Behauptungen begründet ist. Aber was die Erlaubtheit des Mittels betrifft, so übersieht die Strafkammer, daß die gutgläubige Behauptung beleidigender Thatsachen unter den Voraussetzungen des § 193 des Str. G. B. nur dann ein unerlaubtes Mittel ist, wenn aus ihrer Form oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht zu beleidigen hervorgeht, eine Absicht, die von dem Bewußtsein, daß die Behauptung beleidigender Natur sei, wesentlich verschieden ist. Urth. des I. Sen. vom 13. Juni 1901. 1755. 1901.

27. § 222.

Was die dem Angeklagten zur Last gelegte pflichtwidrige Unachtsamkeit anlangt, so ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte bei Beginn der Arbeit die Haltbarkeit des fraglichen Stückes Nachfall ordnungsmäßig untersucht hatte. Der Angeklagte hat dann weiter arbeiten lassen, und als der Nachfall — d. h. das demnächst aus dem Hangenden niedergebrochene Gesteinsstück — schon über 1,20 Meter frei lag, die Anbringung eines Stempels angeordnet. Daß der Angeklagte in der Zwischenzeit auf die Beschaffenheit des Hangenden nicht geachtet oder daß sich an der Arbeitsstelle inzwischen Anzeichen einer Gefahr aus der Beschaffenheit des Hangenden ergeben hätten, ist nicht festgestellt. Nach dem Gutachten des Sachverständigen R., welches nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe von der Strafkammer für sachgemäß angesehen wird, läßt sich eine bestimmte Vorschrift darüber, wenn beim Fortschreiten des Abbaues die Anbringung eines neuen Stempels erforderlich ist, nicht geben. Es hängt dies von der jeweiligen Beschaffenheit des Gesteins an der Arbeitsstelle ab und liegt die Beurtheilung der Nothwendigkeit wesentlich in der praktischen Erfahrung des betreffenden Bergmanns. Hiermit erscheint aber nicht vereinbar, wenn das Urtheil darin, daß der Angeklagte eine zu lange Strecke ohne Anbringung von Stützen habe arbeiten lassen, eine pflichtwidrige Unachtsamkeit desselben erblickt. Das Urtheil giebt keinerlei Anhalt dafür, daß der Angeklagte, vermöge seiner Erfahrung, die Nothwendigkeit der früheren Anbringung einer Stütze habe erkennen können. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1901. 1188. 1901.

28. § 240.

Die Strafkammer erachtet für erwiesen, daß dem H. ein Recht zum Fahren über den Acker des Angeklagten nicht zugestanden und daß der Letztere sich jedenfalls in dem guten Glauben an die Freiheit seines Eigenthums befunden habe. Hieraus folgt aber noch nicht, daß der Angeklagte, indem er das Fahren über seinen Acker durch Gewalt und Drohung verhinderte, statthafter Weise ein ihm zustehendes Recht vertheidigt, oder wenigstens in erlaubter Rechtsvertheidigung zu handeln geglaubt hat. Entscheidend dafür, ob der An-

geklagte sich durch sein Thun strafbar gemacht hat, ist vielmehr, ob H. für die behauptete Fahrtgerechtigkeit Besitzschutz zu beanspruchen hatte und dem Angeklagten dies bewußt war. Urth. des IV. Sen. vom 30. April 1901. 926. 1901.

29. § 242.

Die Bestimmung in § 857 Bürgerlichen Gesetzbuchs hat keine strafrechtliche Bedeutung. § 242 setzt nach wie vor thatsächlichen Gewahrsam voraus, der nach dem Tode des letzten Gewahrsamsinhabers neu begründet sein muß. Urth. des II. Sen. vom 19. April 1901. 896. 1901.

30. § 243 Nr. 6.

Der erste Richter spricht zwar zutreffend aus, daß — im Gegensatz zum Komplott — die bandenmäßige Verbindung mehrerer zu Diebstahl sich auf die Begehung einer Mehrheit von nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstählen richten muß. Er stellt aber thatsächlich fest, daß die Absicht der sich Verbindenden dahin ging, die Diebstähle ausschließlich in der Fabrik der mechanischen Weberei zu begehen. Damit sind die geplanten Diebstähle ihrer Individualität nach nicht mehr unbestimmt gelassen. Entscheidend kann dafür nicht sein, daß, wie der erste Richter ausspricht, St. und dessen Komplizen bei Beginn ihrer diebischen Thätigkeit nicht darüber im Klaren waren, in welchem Umfange, zu welcher Zeit und „an welchem Orte der sehr umfangreichen Fabrik" sie ihren verbrecherischen Willen bethätigen wollten. Die Unbestimmtheit von Ort und Zeit der Begehung der geplanten Diebstähle und der Menge der wegzunehmenden Gegenstände berühren das Wesen der bandenmäßigen Begehung nicht; dagegen sind mit der Feststellung, daß der Plan lediglich auf die Verübung von Diebstählen aus der bezeichneten Fabrik gerichtet war, die geplanten Diebstähle in Ansehung der Art der Ausführung, sowie des Rechtssubjekts und des Rechtsguts, gegen die sie sich richteten, ihrer Wesenheit nach gegenüber anderen Diebstählen so scharf und konkret abgegrenzt, daß von einer Unbestimmtheit bezüglich ihrer Individualität nicht mehr gesprochen werden kann. Die thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters rechtfertigen die Annahme eines Komplotts, nicht einer Bande. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1901. 1010. 1901.

31. § 247 Abs. 1.

Das Bestehen eines Lehrlingsverhältnisses wird durch den Umstand, daß der Angeklagte bereits 35 Jahre alt ist, nicht ausgeschlossen. Denn wenn auch für die Aufstellung des gesetzlichen Erfordernisses eines Strafantrages bei Lehrlingsdiebstählen die Rücksicht auf das jugendliche Alter der Lehrlinge mitbestimmend gewesen sein mag, so enthält doch das Gesetz selbst nach dieser Richtung hin keinerlei Einschränkung und auch dem Begriffe des Lehrlings und des gewerblichen Lehrlings insbesondere ist die Beschränkung auf eine Altersgrenze nicht immanent. Urth. des II. Sen. vom 7. Juni 1901. 1685. 1901.

32. § 253.

Auf ausführlicher thatsächlicher Unterlage ist als erwiesen bezeichnet: der Angeklagte habe bei dem zuständigen Amtsgericht gegen die Eheleute G., und zwar gegen den Ehemann für das Ganze, gegen die Ehefrau für die Hälfte, einen Zahlungs- und später einen Vollstreckungsbefehl über den Betrag von 400 Mark aus angeblichen Darlehen nebst Verzugszinsen (und Kosten) erwirkt und sodann den Vollstreckungsbefehl, der am 1. September 1900 zugestellt worden war, im Oktober 1900 dem Gerichtsvollzieher zur Pfändung übergeben; in Wirklichkeit seien ihm aber, wie er wohl wußte, die Eheleute G. nichts schuldig gewesen. Nach Empfang des Auftrags habe der Gerichtsvollzieher sich in die G.'sche Wohnung begeben, die dort allein anwesende Ehefrau G. zur Bezahlung der im Vollstreckungsbefehl genannten Beträge aufgefordert und als sie erklärte, sie seien dem Angeklagten nichts schuldig, Fahrniß im Anschlag von 443 Mark gepfändet und Verkaufstermin angesetzt. Zum Verkauf sei es jedoch nicht gekommen, weil der Angeklagte den Gerichtsvollzieher ersuchte, den Verkauf bis auf Weiteres einzustellen. Der Angeklagte ist wegen Erpressungsversuchs verurtheilt, die Revision mit ausführlicher Begründung zurückgewiesen. Dabei wird ausgesprochen: Mit Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfüllte sich bereits eine dem § 253 des Str. G. B. nach allen Richtungen entsprechende Drohung und überhaupt der ganze gesetzliche Thatbestand, ausgenommen allein den Eintritt des von dem Angeklagten bezweckten Erfolges, nämlich der den Eheleuten G. angesonnenen Zahlung. War folgerichtig die That schon damals zu einem sogenannten vollendeten Versuch gediehen, so erscheint von vornherein unerheblich, welchen Einfluß auf die Beziehungen zwischen dem Angeklagten und den Eheleuten G. die später eingetretene Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls geäußert hat. Die Bedeutung eines Strafausschließungsgrundes könnte ihr, mangels aller einschlägiger gesetzlicher Vorbehalte, nicht einmal unter der Voraussetzung zugebilligt werden, daß in Folge der Rechtskraft dem Angeklagten ein endgültiger und wirksam durchführbarer Anspruch gegen die Eheleute G. erwachsen wäre. Indessen trifft die Voraussetzung nach Lage der Gesetzgebung gar nicht zu. Im ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs fand sich unter § 191 Abs. 1 die Bestimmung vorgeschlagen, daß das rechtskräftige Urtheil maßgebend für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien sei und daß das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten werden könne. Nachdem bei der Kommissionsberathung die Vorschriften über den Umfang der materiellen Rechtskraft in die Civilprozeßordnung verwiesen waren, wurde ein jenem § 191 Abs. 1 nachgebildeter § 293a der Civilprozeßordnung zwar in die Anlage II zur Denkschrift, nicht aber in den Entwurf zu einem Gesetz betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung aufgenommen, so daß es jetzt an einer ausdrücklichen grundsätzlichen Regelung der an die Rechtskraft geknüpften materiellen Wirkungen vollständig gebricht. Deshalb bietet sich kein Hinderniß, den § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei seinem ganz allgemeinen Wortlaut auch gegenüber einem rechtskräftig festgestellten Anspruch zur Anwendung zu bringen, mit anderen Worten denjenigen zum Schadenersatz zu verpflichten, welcher erwiesenermaßen ein, wie er weiß, zu offenbarem Unrecht ergangenes und nur wegen Säumigkeit in Ergreifung geeigneter Rechtsbehelfe rechtskräftig gewordenes Urtheil oder einen solchen Vollstreckungsbefehl zur zwangsweisen Beitreibung der ihm darin zuerkannten Beträge mißbraucht, auch ein rechtskräftiger vollstreckungsreifer Anspruch das Wesen eines rechtswidrigen Vermögensvortheils an sich tragen kann. Urth. des I. Sen. vom 6. Juni 1901. 1567. 1901.

33. § 259.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte R., als er das von den Mitangeklagten gestohlene Getreide um einen hinter dem marktgängigen Preise zurückbleibenden Betrag ankaufte, einen Vortheil erstrebt, welcher allerdings ersichtlich zunächst nur dem von ihm, dem Angeklagten R., geführten Geschäfte seines Vaters, nebenbei aber auch ihm selbst zu gut gekommen sei; denn das durch das günstige Kaufgeschäft vergrößerte väterliche Vermögen werde später, nach dem Ableben des Vaters, ganz oder zum Theile voraussichtlich dem Angeklagten zufallen. Ohne Grund bestreitet die Revision, daß auf diese Weise das Thatbestandsmerkmal des Erstrebens eines eigenen Vortheils konstruirt werden könne. Rechtsgrundsätzlich muß das Handeln um eines indirekten Vortheils willen ebenso zur Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandsmerkmals hinreichen, wie das Handeln um eines erst in der ferneren Zukunft eintretenden Vortheils willen. Auch kann nicht erfordert werden, daß unter allen Umständen ein konkreter, nach seinem Werthe in einer bestimmten Summe Geldes abzuschätzender Vortheil, welcher den Beweggrund für das Hehlen abgegeben habe, zur Feststellung gelange. Daß der Vortheil dem Hehler wirklich erwachsen ist, bildet kein Thatbestanderforderniß der Hehlerei, und die Annahme, daß der Angeklagte durch die Vorstellung von dem Vortheile, welcher ihm selbst durch die Vergrößerung des Vermögens seines Vaters mit Rücksicht auf die erwartete Beerbung des Letzteren in Aussicht stand, zu seinem Handeln bestimmt worden ist, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Urth. des IV. Sen. vom 16. April 1901. 862. 1901.

34. § 266.

Die Verurtheilung des Beschwerdeführers wegen Untreue ist auf die Annahme gestützt, daß er als Kurator der seiner Aufsicht anvertrauten Clara D. absichtlich zum Nachtheile derselben gehandelt habe. Als Kurator ist er deshalb angesehen worden, weil er am 26. August 1899 durch das Amtsgericht zu S. zum Pfleger der großjährigen geistesschwachen Clara D. behufs Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen und der Fürsorge für die Person derselben bestellt worden ist. Da die Strafthat, wegen deren der Angeklagte verurtheilt ist, im Jahre 1900 begangen worden ist, ist bezüglich der Beurtheilung der vom Vorderrichter angenommenen Eigenschaft des Angeklagten zunächst Art. 210 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Bedeutung. Nach diesem finden auf die, zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Maßgabe Anwendung, daß, wenn — wie vorliegend der Fall — die Vormundschaft wegen Geistesschwäche angeordnet ist, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist, die Vormundschaft als eine nach § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft anzusehen ist. Wie das Wort „bestehenden" ergiebt, kommt es hiernach darauf an, ob die Pflegschaft als eine nach dem bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geltenden Rechte zu Recht bestehende erachtet werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Maßgebend hierfür ist der § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (Gesetzsammlung S. 431 ff.). Dieser bestimmt, daß außer in den — hier nicht in Betracht kommenden — Fällen der §§ 86—89 der Vormundschaftsordnung Personen, welche selbst zu handeln außer Stande sind und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, einen Pfleger erhalten können. Hiernach kann ein Pfleger entweder zur Besorgung vermögensrechtlicher Angelegenheiten oder zur Fürsorge für die Person des Pflegbefohlenen bestellt werden, da jedes von Beiden für sich betrachtet als ein bestimmter Kreis von Angelegenheiten im Sinne des § 90 l. c. angesehen werden kann. Das Gleiche gilt aber nicht, wenn es sich um eine Bestellung eines Pflegers für Beides zugleich handelt. Die in einem solchen Falle einem Pfleger übertragenen Obliegenheiten würden in ihrer Gesammtheit sich von denen eines Vormundes (§ 27 der Vormundschaftsordnung) in nichts unterscheiden, während, wie der § 90 a. a. O. erkennbar macht, die Pflegschaft sich von der Vormundschaft dadurch unterscheidet, das erstere eine den konkreten Verhältnissen entsprechende Begrenzung des Geschäftskreises zur rechtlichen Voraussetzung hat. (Vergl. Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Dezember 1894, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow Bd. XIV S. 82.) Die Bestellung des Angeklagten zum Pfleger der Clara D. behufs Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen und zur Fürsorge für die Person derselben entsprach daher nicht dem zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches geltenden Rechte, war keine zu Recht bestehende. Angeklagter kann daher nach Letzterem nicht als Pfleger der Clara D. angesehen werden und es verliert damit seine Verurtheilung wegen Untreue ihre rechtliche Grundlage. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1901. 1704. 1901.

35. § 266.

Der Vorderrichter hat den Angeklagten, welcher Vorstand der Ortskrankenkasse war und zwei dieser Kasse gehörige Geldbeträge von 400 Mark und 200 Mark, die ihm von dem Kassenführer zur verzinslichen Anlegung bei der Sparkasse übergeben waren, in eigenem Nutzen verwendet hat, wegen Unterschlagung nach § 246 des Str. G. B. bestraft, den von dem Eröffnungsbeschlusse vertretenen rechtlichen Gesichtspunkt der Untreue nach § 266 Abs. 1, 2 aber aus dem Grunde ablehnen zu müssen gemeint, weil der Angeklagte die Ueberbringung der Gelder an die Sparkasse nur aus Gefälligkeit gegen den Kassenführer übernommen habe, und diese Gelder ihm nicht in seiner Eigenschaft als Vorstand der Ortskrankenkasse, sondern als einfachem Privatmann übergeben worden seien. Dieser Grund kann jedoch als entscheidend nicht angesehen werden. Nach § 42 des Krankenversicherungsgesetzes vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892}}$ haften die Mitglieder des Vorstandes, sowie Rechnungs- und Kassenführer der Kasse für pflichtmäßige Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln. Ihnen sind nicht nur für den Fall der Verwendung von Kassengeldern in eigenem Nutzen reichsgesetzlich gewisse civilrechtliche Verpflichtungen, wie sie die Preußische Vormundschaftsordnung bereits enthielt, durch Abs. 2 a. a. O. auferlegt, sondern sie sind auch ausdrücklich, sofern sie absichtlich zum Nachtheile der Kasse handeln, der Anwendung des § 266 des Str. G. B. unterstellt. Diese

strafrechtliche Vorschrift hat keine andere Voraussetzung auf Seiten des Thäters, als die Eigenschaft eines Vorstandsmitgliedes einerseits und ein bewußtes Handeln zum Nachtheile der Kasse andererseits, ohne daß es darauf ankommen kann, ob dieses Handeln im Bereiche einer durch die Geschäftsvertheilung dem Vorstandsmitgliede zugewiesenen besonderen Thätigkeit liegt, und ob dieses dabei überhaupt als Organ der Kasse thätig geworden ist. Dieselben Gesichtspunkte, welche von dem erkennenden Senat bereits für den sachlich völlig analogen Fall des § 140 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in dem Urtheil vom 4. Oktober 1894 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 26 S. 137) ausgesprochen sind, müssen auch hier ihre Anwendung finden. Ein Mitglied des Vorstandes ist durch nichts berechtigt, diese seine Eigenschaft in einem gegebenen Falle, wenn es ihm zweckmäßig erscheint, abzulegen, der Kasse gegenüber als „Privatmann" aufzutreten und sich dadurch der Strafnorm des § 266 des Str. G. B. zu entziehen, vielmehr ist diese Eigenschaft unablöslich bis zu seinem Ausscheiden aus dem Vorstande mit ihm verbunden. Deshalb ist es auch ohne Einfluß, daß nach der Feststellung des Vorderrichters bei der Uebergabe der Gelder an den Angeklagten seine Vorstandsmitgliedschaft nicht in Betracht gekommen ist, und daß mit der Einzahlung der Gelder auch eine andere Person hätte beauftragt werden können, die sich bei gleicher Handlungsweise der Untreue nicht, oder nur auf einer anderen rechtlichen Grundlage, etwa der der Bevollmächtigung, schuldig gemacht hätte. Urth. des III. Sen. vom 17. Juni 1901. 1923. 1901.

36. § 268.

Die *Wirkungen einer Strafe* auf denjenigen, über welchen sie verhängt werden soll, dessen Schädigung an seiner Freiheit, seinem Vermögen, seiner gesellschaftlichen Stellung sind nicht ungeeignet, denjenigen Schaden zu bilden, der nach der Absicht des Fälschers durch die gefälschte Anzeige vermittelt werden soll. Ist eine solche *inhaltlich richtig*, oder hielt sie der Fälscher aus triftigen Gründen dafür, so liegt besonderer Anlaß vor, zu beachten, daß das Gesetz die *Absicht*, Schaden zuzufügen, erfordert, daß aber bei einer lediglich dem Gerechtigkeitsgefühl entsprungenen Anzeige, obwohl sie gefälscht und darum insoweit in *rechtswidriger* Absicht angefertigt ist, der Gedanke an die Wirkung der Strafe auf den Angezeigten dergestalt außer Betracht geblieben sein kann, daß die Feststellung der *Absicht, mittels der Fälschung den Angezeigten in Schaden zu bringen*, sich nicht rechtfertigen lassen würde. Urth. des II. Sen. vom 28. März 1901. 649. 1901.

37. § 271.

Für das nach dem Erlasse des Preußischen Ministers des Innern vom 22. März 1898 (Verordnungsblatt für die Strafanstaltsverwaltung im Ressort des Ministers des Innern 1898 S. 29) zu führende Gefangenenbuch gilt dasselbe, was nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der Urkundsqualität der für die der Justizverwaltung unterstehenden Gefängnisse eingeführten Gefangenenbücher I und II anzunehmen ist. Urth. des I. Sen. vom 24. Juni 1901. 1942. 1901.

38. § 286.

Das angefochtene Urtheil erachtet die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des Vergehens der unerlaubten öffentlich veranstalteten Ausspielung beweglicher Gegenstände gegeben. Der erste Richter hat gleichwohl auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil er angenommen hat, daß die in Frage stehende That — die unerlaubte öffentliche Ausspielung — mit derjenigen Strafthat der Angeklagten identisch sei, wegen deren diese bereits durch das Urtheil des Landgerichts Stade vom 16. März 1901 zu Strafe verurtheilt worden seien, und er stellt in dieser Hinsicht fest, daß die damals abgeurtheilte That die in dem vorliegenden Urtheile erwähnte, von den Angeklagten — und zwar nach jenem früheren Erkenntnisse ohne obrigkeitliche Erlaubniß — veranstaltete öffentliche Lustbarkeit sei. Die Annahme der Identität wird vom ersten Richter darauf gestützt, daß der Entschluß der Angeklagten von vornherein gleichzeitig auf die öffentliche Veranstaltung der Tanzlustbarkeit und andererseits des Ausspielens gerichtet, und daß auch die Ausführung eine beide Vorgänge umfassende einheitliche gewesen sei. Die Ausführungen des Urtheils scheinen dahin verstanden werden zu müssen, daß die in Frage kommenden Handlungen der Angeklagten ein einheitliches, untrennbares, strafbares Thun, ein organisches Ganze darstellen. Dafür, daß der Richter zwar zwei Einzelhandlungen der Angeklagten als an sich vorhanden angenommen, mit Rücksicht aber auf die ganze Sachlage durch diese Handlungen den Begriff des fortgesetzten Deliktes als erfüllt angesehen habe, bietet die Urtheilsbegründung keine genügend sichere Unterlage. Jedenfalls würde aber die Annahme, es liege ein fortgesetztes Delikt vor, rechtlich nicht haltbar erscheinen. Denn eine wesentliche Voraussetzung des fortgesetzten Deliktes ist, daß die einzelnen strafbaren Handlungen sich gegen dasselbe Rechtsgut richten, und diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, da die Strafthat, die durch das frühere Erkenntniß abgeurtheilt worden ist, eine Verletzung der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten von Lüneburg vom 4. März 1896 enthielt, während die gegenwärtig in Frage stehende That eine Uebertretung der Vorschrift in § 286² des Str. G. B. in sich schließt. Aber auch die Annahme, daß die beiden Strafthaten ein einheitliches, strafrechtliches Ganzes darstellen, ist rechtlich nicht begründet. Unerheblich erscheint in dieser Hinsicht der vom Vorderrichter hervorgehobene Umstand, daß der *Entschluß* der Angeklagten *von vornherein gleichzeitig* auf die beiden hier in Frage stehenden Handlungen *gerichtet* gewesen sei. Es ist sowohl logisch als auch juristisch denkbar, daß Jemand zu *einem* Zeitpunkte den Entschluß faßt, zwei auf völlig verschiedenen strafrechtlichen Gebieten liegende Strafthaten auszuführen, möglicher Weise zu verschiedenen Zeitpunkten. Aber auch wenn der Entschluß dahin gegangen sein sollte, die verschiedenen Strafthaten gleichzeitig auszuführen, würde durch diesen *Entschluß allein* noch nicht eine einheitliche Strafthat hergestellt werden. Die Einheitlichkeit des Entschlusses läßt die Verschiedenheit des für jede einzelne der Strafthaten in Betracht kommenden strafbaren Vorsatzes unberührt. Nothwendiger Weise mußte in Berücksichtigung gezogen werden die Art und Weise, wie der Thäter die einzelnen Strafthaten ausgeführt hat, und ob hierdurch die verschiedenen Strafthaten äußerlich das Gepräge eines einheitlichen untrennbaren Ganzen angenommen haben. Dies kann zugegeben werden, wenn die verschiedenen Delikte durch eine Handlung des Thäters aus-

geführt werden, die eine natürliche Einheit darstellt, wenn sie z. B. durch eine und dieselbe Körperbewegung begangen worden sind. Diese Voraussetzung trifft nach den thatsächlichen Feststellungen des Urtheils hier nicht zu. Liegt eine solche natürliche Handlungseinheit nicht vor, so läßt sich, wie vom Reichsgericht bereits ausgesprochen worden ist, eine juristische Handlungseinheit nur unter der Voraussetzung annehmen, daß die die Ausführung der Delikte verkörpernden Handlungen mindestens zu einem Theile dergestalt zusammenfallen, daß dieser Theil der Handlungen zur Herstellung des Thatbestandes eines jeden der in Frage kommenden mehreren Delikte mitwirkt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 137). Auch diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Das Vergehen wider § 286² des Str. G. B. ist von dem Angeklagten während des Verlaufs, bei Gelegenheit der von ihnen ohne öffentliche Erlaubniß veranstalteten öffentlichen Tanzbelustigungen verübt worden, aber die als die einzelnen Bestandtheile der Thatbestände dieser Delikte wirksam werdenden Willensbethätigungen der Angeklagten fallen auseinander; das schon früher abgeurtheilte Polizeidelikt war bereits vollendet, als die Angeklagten zur Ausführung des Vergehens wider § 286² des Str. G. B. schritten (vergl. auch Entsch. Bd. 9 S. 201). Urth. des III. Sen. vom 13. Juli 1901. 1666. 1901.

39. §§ 304 und 317, 318a Abs. 2.

Diese Strafbestimmungen stehen im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz. Urth. des I. Sen. vom 15. April 1901. 888. 1901.

40. § 359.

Der Hoboist K. war für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Oktober 1900 als Militäranwärter „zur informatorischen Beschäftigung im rentamtlichen Botendienste“ an das Königliche Stadtrentamt M. kommandirt, wurde dort „vorschriftsmäßig beeidigt“ und zur Dienstleistung im inneren und äußeren Botendienste mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung, insbesondere zur Mahnung der mit ihrer Steuerschuld Rückständigen und zur Erhebung von Steuerbeträgen auf Grund von Quittungen verwendet, die ihm zu diesem Zwecke vom Rentamte übergeben worden waren. Von den auf solche Weise erhobenen Steuern unterschlug er zwei Beträge, weshalb ihn die Strafkammer wegen zweier Vergehen im Amte verurtheilte. Die Revision bestreitet, daß der Verurtheilte als Beamter anzusehen sei, indem sie von dem Satze ausgeht, die Beamteneigenschaft sei lediglich nach den Bestimmungen des Bayerischen Staatsrechtes festzustellen und nach diesen habe sie dem Angeklagten gefehlt. Letzteres könnte dahin gestellt bleiben, denn der Obersatz ist irrig. Gerade weil die Beamteneigenschaft nach der staatsrechtlichen Auffassung in den einzelnen Bundesstaaten verschieden war, mußte das gemeinsame Deutsche Strafgesetzbuch selbständig die Gesichtspunkte aufstellen, nach denen in allen Bundesstaaten das Strafgesetz gleichmäßig zur Anwendung kommen kann und soll. Dies ist geschehen in § 359 des Str. G. B., und hiernach ist in erster Linie zu beurtheilen, ob der Angeklagte während seiner Dienstleistung beim Rentamte Beamter im Sinne des Strafgesetzbuchs war. Diese Frage ist zu bejahen. Freilich machte ihn die militärische Abkommandirung nicht zum Beamten, wohl aber die Uebertragung amtlicher Dienste durch die zuständige Behörde. Welchen Begriff die oberste Reichsbehörde, der Bundesrath, mit den Worten Beamte und Anstellung verbindet, ergiebt sich, soweit es sich um Militäranwärter handelt, aus den unter Mitwirkung Bayerns vereinbarten „Grundsätzen für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern“, in Bayern verkündet durch Bekanntmachung sämmtlicher Staatsministerien vom 11. September 1882 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 507). Dort sind unter den Subaltern- und Unterbeamten im Verzeichnisse Anlage D bei sämmtlichen Verwaltungen im Reichsdienste Ofenheizer, Portiers, Thürsteher, Hausknechte u. s. w. aufgezählt. Und daß die Bayerische Regierung sich dieser Auffassung angeschlossen hat, ergiebt sich ferner aus der Bekanntmachung sämmtlicher Staatsministerien vom 22. November 1885 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 669), worin die Bestimmungen über die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden gleichmäßig geordnet sind. So sind denn auch, übereinstimmend mit dem vom Reichskanzler am 24. Juli 1887 bekanntgegebenen Gesammtverzeichnisse (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 376) Nr. II lit. E, in der Finanz-Ministerial-Entscheidung vom 26. Juli 1886 (Finanz-Ministerialblatt S. 312) als Subaltern- oder Unterbeamte in der Finanzverwaltung Nr. 27 und 39 die Beiboten bei den Rentämtern (außerdem noch [Nr. 5] Heizer, [28] Brunnenwärter, [105] Krahnenknechte) und dergleichen mehr aufgezählt. In § 12 der ebenangeführten „Grundsätze“ ist sodann vorgeschrieben, daß die Bewerbungen um solche Stellen an die Anstellungsbehörden zu richten sind. Von solchen ist auch in §§ 14, 15, 16, 20 und von der Anstellung des Anwärters in §§ 19, 21 die Rede, und daß dieser Ausdruck nicht auf eine Anstellung mit Anspruch oder Aussicht auf Ruhegehalt oder dauernde Unterstützung beschränkt ist, zeigt § 24 Abs. 3, wo die „etatsmäßige Anstellung“ als eine besondere Art der Anstellung schlechtweg, wie sie im vorausgehenden Absatze erwähnt ist, hervorgehoben wird. Alles dies hat sich die Bayerische Regierung angeeignet. Hiernach hat selbst der staatsrechtliche Begriff der Anstellung in Bayern eine Wandelung erfahren, indem nunmehr in dieser Beziehung kein Unterschied mehr zwischen der Berufung zur selbständigen Verwaltung eines Zweiges der Staatshoheit unter eigener Verantwortlichkeit und der Uebertragung anderer Verrichtungen im Staatsdienste zwischen Beamten und öffentlichen Dienern besteht. Aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise in der Verordnung vom 6. April 1869 und in der Finanz-Ministerialentschließung vom 29. Mai 1869 (Finanz-Ministerialblatt S. 147), je nachdem es sich um jene oder um diese handelt, können somit keine Folgerungen gezogen werden. Uebrigens betrifft schon diese Verordnung und die Finanz-Ministerialentscheidung ebenso wie die Entscheidung des Staatsministeriums des Innern und des Kriegsministeriums vom 14. Mai 1899 (Finanz-Ministerialblatt S. 162) ausdrücklich die Anstellung von Unteroffizieren .... im subalternen Civildienste. Urth. des I. Sen. vom 15. April 1901. 885. 1901.

41. § 359. Preußische Kreisordnung in der Fassung vom 19. März 1881.

Die Annahme eines Amtsdieners durch den Amtsvorsteher bedarf zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung des Amtsausschusses nur dann, wenn die Anstellung auf Kosten des Amtsverbandes

geschieht, also nicht in den Fällen, wo der Amtsdiener überhaupt nicht oder aus der dem Amtsvorsteher zugebilligten Pauschalentschädigung für Unkosten remunerirt wird. Urth. des IV. Sen. vom 26. März 1901. 410. 1901.

42. § 360 Nr. 8.

Die Revision macht geltend, daß „Rechtsanwalt" kein Titel sei. Der Rechtsanwalt werde nicht ernannt, es werde ihm nur auf Antrag gestattet, die Funktionen eines Rechtsanwalts auszuüben. Durch die Löschung des Angeklagten in der Liste der Rechtsanwälte sei ihm zwar die Ausübung dieser Funktionen verwehrt, aber die Bezeichnung Rechtsanwalt dürfe er führen. Die Rechtsanwaltschaft sei nur ein höheres Gewerbe, wie das des Arztes, des Ingenieurs u. s. w. Hierzu ist Folgendes zu bemerken. Schon in dem Zeitpunkte, in dem das Str. G. B. erlassen wurde, gab es deutsche Staaten, in denen der Rechtsanwalt nicht ernannt, sondern ihm nur gestattet wurde, die Rechtsanwaltschaft auszuüben, während in den meisten deutschen Staaten eine förmliche staatliche Ernennung erforderlich war. Daß in diesen Staaten die Bezeichnung, die der Ernannte durch die Ernennung erlangte, ebenso als Titel zu betrachten war, wie die mit einem eigentlichen Staatsamte verbundene Bezeichnung, unterliegt keinem Zweifel. Das Str. G. B. hat indessen, wo es von Advokaten und Rechtsanwälten spricht, alle Kategorien derselben, mochten sie ernannt oder zugelassen sein, gleich behandelt. Es bestimmt einerseits, daß Advokaten und Anwalte keine Beamten im Sinne des Str. G. B. seien (§ 359), und spricht andererseits aus, daß die Advokatur und die Anwaltschaft unter den öffentlichen Aemtern mitbegriffen seien (§ 31). Auch an anderen Stellen macht es jenen Unterschied nicht (§§ 300, 352, 356). Es hat also dem von der Revision betonten Erfordernisse der staatlichen Ernennung keine Bedeutung beigelegt, sondern in der Natur dieses öffentlichen Amtes das Wesentliche erblickt. Aus der mit der Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878 erfolgten sogenannten Freigebung der Rechtsanwaltschaft ist aber keineswegs abzuleiten, daß die Rechtsanwaltschaft nunmehr eine Lebensstellung geworden sei, die Jeder, der die vorgeschriebenen Prüfungen abgelegt hat, ohne Weiteres nur Kraft seines eigenen Entschlusses erlangt, daß sie also, wie sich die Revision ausdrückt, ein höheres Gewerbe geworden sei. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft muß von der Landesjustizverwaltung nach vorgängiger Prüfung des Zulassungsantrags ausgesprochen werden (§ 3 der Rechtsanwaltsordnung), und erst damit wird die Befugniß erworben, die Thätigkeit als Rechtsanwalt zu beginnen und sich den Behörden und dem Publikum gegenüber „Rechtsanwalt" zu nennen. Diese Befugniß setzt also auch jetzt noch einen Akt der Staatsgewalt voraus, was bei den von der Revision beispielsweise angeführten Lebensstellungen nicht der Fall ist. Sodann aber hat der Rechtsanwalt, obwohl er nicht Staatsbeamter ist, eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur. Der Rechtsanwalt nimmt wesentlich Theil an der Uebung der Rechtspflege, seine Thätigkeit ist bestimmt, dem Publikum überhaupt zu dienen, wenn er auch einzelne Aufträge ablehnen darf, und er übt seinen Beruf und übernimmt dessen Pflichten gegenüber dem Publikum als solchen (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 14 S. 283 insbesondere 285). Er ist denn auch gesetzlich verpflichtet, die Rechte einer Partei, der er vom Gerichte beigeordnet worden ist, wahrzunehmen, und die Prozeßgesetze räumen ihm gewisse Vorrechte ein. Die Bezeichnung, die vermöge der Rechtsanwaltsordnung und der Prozeßgesetze dieser öffentlichen Stellung entspricht, ist ein Titel im Sinne des § 360 Nr. 8 des Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 31. Mai 1901. 1742. 1901.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. bis 27. Juli 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 137.

Nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils haben in der anderweiten Verhandlung vor dem B. G., welches anders wie in der ersten Berufungsverhandlung besetzt war, die Parteien die Berufungs- und Anschlußberufungsanträge wiederholt und zwar der Kl. unter Ermäßigung seines Zinsanspruchs von 6 Prozent auf 5 Prozent für die Zeit seit 1. Januar 1900. Sodann heißt es in dem Thatbestande wörtlich weiter: „Auch sollten die drei bisher ergangenen Urtheile sämmtlich als vorgetragen gelten und es wird auf sie hiermit ausdrücklich verwiesen." Mit Recht sieht der Kl. hierin eine Verletzung der Grundsätze über die Mündlichkeit des Verfahrens im Sinne der §§ 128, 137, 526 der C. P. O. Denn darnach ist die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche, sind die Vorträge der Parteien in freier Rede zu halten, haben dieselben das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen und ist eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung unzulässig. Sodann haben bei der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. die Parteien das durch die Berufung angefochtene Urtheil sowie die dem Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, und hat der Vorsitzende im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Vortrags dessen Berichtigung oder Vervollständigung, nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen. Darnach waren in der anderweiten Berufungsverhandlung die seither ergangenen Urtheile mündlich vorzutragen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 Nr. 102) und konnte dieser mündliche Vortrag der Parteien nicht durch deren Vereinbarung oder durch eine Anordnung des Gerichts, daß dieser Vortrag der Urtheile als geschehen unterstellt werde, ersetzt werden. Der Umstand, daß es sich um eine anderweite Verhandlung vor dem B. G. in Gemäßheit des § 565 der C. P. O. gehandelt hat, ändert hieran nicht das Mindeste, da eine solche anderweite Verhandlung sich von einer erstmaligen Berufungsverhandlung nur dadurch unterscheidet, daß das B. G. die rechtliche Beurtheilung, welche durch das Revisions-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gericht der Aufhebung des früheren B. U. zu Grunde gelegt ist, auch seiner anderweiten Entscheidung zu Grunde zu legen hat. Bei einer derartigen anderweiten Berufungsverhandlung gehört aber zu dem Streitverhältniß, welches die Vorträge der Parteien in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung nach § 137 der C. P. O. zu umfassen haben, im vorliegenden Falle außer dem Urtheile I. J. auch der Inhalt des Urtheils des Revisionsgerichts und des durch Letzteres aufgehobenen früheren B. U. Der Umstand, daß auf die früher erlassenen Urtheile in dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils ausdrücklich verwiesen wird, kann nicht dazu führen, daß ein Verstoß gegen die Grundsätze über die Mündlichkeit des Verfahrens nicht als vorhanden anzunehmen ist. Zwar kann aus einer Bezugnahme des B. G. auf den Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils darauf geschlossen werden, daß der erhebliche Inhalt des Letzteren gemäß § 526 der C. P. O. in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vorgetragen worden ist (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 Nr. 115 S. 404). Allein im vorliegenden Falle wird eine solche Möglichkeit durch die Thatsache ausgeschlossen, daß nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils die früheren Urtheile als vorgetragen lediglich gelten sollen, und daß darnach ein mündlicher Vortrag dieser Urtheile durch die Parteien gerade nicht erfolgt ist. Auch aus dem übrigen Inhalte des Thatbestandes des angefochtenen Urtheils ergiebt sich nicht ein Vortrag des Streitverhältnisses durch die Parteien in dem gesetzlich gebotenen Umfange. Denn der Beginn dieses Thatbestandes enthält lediglich eine Prozeßgeschichte unter Hervorhebung der rechtlichen Beurtheilung, welche in dem früheren Urtheile des R. G. enthalten ist; in dieser Beziehung erhellt in keiner Weise, daß diese Darstellung dem mündlichen Vortrage der Parteien entnommen ist. Der weitere Inhalt des erwähnten Thatbestandes aber betrifft nur Beweisanträge der Parteien zur Berufung und Anschlußberufung in Verbindung mit solche begründenden und widerlegenden mündlichen Ausführungen derselben, aus welchen sich ein das Streitverfahren umfassender Vortrag der Parteien nicht ergiebt. Da auch aus den Entscheidungsgründen des B. U. nicht zu entnehmen ist, daß ein derartiger mündlicher Vortrag stattgefunden hat, beruht die Entscheidung (§ 549 der C. P. O.) auf der Verletzung der Bestimmungen der C. P. O. über die Mündlichkeit des Verfahrens. III. C. S. i. S. Blumenfeld c. Eisner vom 21. Juni 1901, Nr. 170/1901 III.

2. §§ 303, 546.

Da nach § 546 C. P. O. die Zulässigkeit der von der Kl. gegen das Urtheil des B. G. eingelegten Revision durch einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist, die beiden Vorinstanzen aber bei dem Ansatze der Gerichtsgebühren nur einen dem Betrage des Widerklageanspruchs von 742 Mark 95 Pf. entsprechenden Streitwerth zu Grunde gelegt haben, wurde die Verhandlung zunächst auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels nach der Beschwerdesumme beschränkt, wobei von dem Vertreter der Kl. zu begründen gesucht wurde, daß die ganze, bis zum Betrage der an sich unbestrittenen Klageforderung von 967 Mark 5 Pf. kompensationsweise und mit dem weiteren Betrage von 742 Mark 95 Pf. widerklagend geltend gemachte, Gegenforderung des Bekl. in Höhe von 1710 Mark den Beschwerdegegenstand bilde. Dieser rechtlichen Auffassung konnte jedoch nicht beigetreten werden. Das L. G. hat mit „Zwischenurtheil“ vom 8. November 1897 über die wegen theilweiser Nichterfüllung des Kaufvertrages vom 5. November 1895 geltend gemachte Entschädigungsforderung der Bekl. dem Grunde nach entschieden, ohne in den Gründen eine Andeutung darüber zu geben, ob es hiermit ein gewöhnliches Zwischenurtheil gemäß § 275 (jetzt 303) C. P. O. oder eine Vorabentscheidung gemäß § 276 (jetzt 304) C. P. O. oder eine beide Arten von Zwischenurtheilen umfassende Entscheidung geben wollte. Da nun aber eine Kompensationseinrede vor Feststellung des Betrages der Gegenforderung nicht als ein zur Entscheidung reifes Vertheidigungsmittel anzusehen ist, daher, auch wenn sie dem Grunde nach als begründet anerkannt wird, zur Erlassung eines Zwischenurtheils nach § 275 C. P. O. nicht berechtigt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. VI S. 421, Bd. XII S. 368) und noch weniger den Gegenstand einer Vorabentscheidung nach § 276 C. P. O. bilden kann, anderseits jedoch nicht ausgeschlossen ist, über einen Widerklageanspruch, welcher dem Grunde nach für berechtigt erachtet wurde, ungeachtet seiner Verbindung mit einer auf dem gleichen Fundament beruhenden Kompensationseinrede nach § 276 C. P. O. vorab zu entscheiden (vergl. Juristische Wochenschrift vom Jahre 1896 S. 32 Ziffer 9, 1898 S. 387 Ziffer 9), so läßt sich die Annahme begründen, daß das landgerichtliche Zwischenurtheil eine Vorabentscheidung über die Widerklage enthalte und ist wenigstens irgend ein bestimmter Anhalt dafür nicht gegeben, daß das L. G. seine Entscheidung anders als ein solches Zwischenurtheil im Sinne des § 276 Abs. 1 C. P. O. (älterer Fassung) aufgefaßt habe. Jedenfalls ist anzunehmen, daß das B. G., wozu es nach dem Angeführten berechtigt war, nur über den Widerklageanspruch erkannt hat. Gegen ein gewöhnliches Zwischenurtheil wäre die Berufung nicht zulässig gewesen, wohl aber war sie gegen eine Vorabentscheidung statthaft und hatte das B. G., sofern eine solche für gegeben und für prozessualisch gerechtfertigt zu erachten war, auf die Entscheidung in der Sache selbst einzugehen. Dies hat das O. L. G. nach den Gründen seines angefochtenen Urtheils gethan. Es hat ohne Weiteres die Berufung für zulässig erachtet, das Zwischenurtheil des L. G. weder ganz noch theilweise wegen Mangels der prozessualen Voraussetzungen aufgehoben, sondern die Berufung, indem es die Gegenforderung des Bekl. dem Grunde nach für berechtigt erklärte, zurückgewiesen. Wenn das B. G. dabei den von dem Bekl. in dem Briefwechsel angekündigten Schadensersatzanspruch wegen Nichtlieferung als einen durch die „Klage“ geltend gemachten Anspruch bezeichnet, so kann dieser ungenaue Ausdruck nur dahin verstanden werden, daß es den agendo d. i. mittels der Widerklage erhobenen Anspruch als Gegenstand der Berufung behandelt hat und zur Entscheidung bringen wollte. Der Annahme, daß das B. G. nur über den Widerklageanspruch dem Grunde nach erkannt habe, steht auch der Umstand nicht entgegen, daß dasselbe sich mit der Feststellung eines die Klageforderung übersteigenden Schadensbetrages nicht befaßt, sondern nur festgestellt hat, daß aus der Nichtlieferung seitens der Kl. dem Bekl. unzweifelhaft ein Schaden entstanden sei, ebenso nicht, daß es, ungeachtet die Berufung als unbegründet zurückgewiesen wurde, somit § 97 C. P. O. zutraf, über die Kosten der Berufungsinstanz inkorrekter

Weise nicht selbst entschieden hat. II. C. S. i. S. Claes und Fientje c. Seiwert vom 28. Juni 1901, Nr. 108/1901 II.

3. § 756.

Die Zulässigkeit der das Absonderungsrecht betreffenden Klage in ihrer Eigenschaft als Feststellungsklage ist nicht, wie die Revision meint, zu beanstanden und namentlich nicht das erforderliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ihres gedachten Rechtes zu vermissen. Eine Klage auf Zahlung der durch das Pfandrecht gedeckten Forderung, wodurch die Feststellungsklage hätte ausgeschlossen werden können, war nach Lage der Sache nicht erforderlich. Vielmehr reichte die vorliegende Klage vollständig aus, die Befriedigung der Kl. herbeizuführen, da der Konkursverwalter, welcher im Einverständniß mit der Kl. den verpfändeten Grundbesitz verkauft und den Erlös vereinnahmt hatte, zur Vertheilung desselben nach Maßgabe der ihm nachgewiesenen Hypothekenrechte schon gesetzlich verpflichtet war. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 118. III. C. S. i. S. List Konk. c. List vom 2. Juli 1901, Nr. 155/1901 III.

II. **Das Handelsrecht.**

4. Art. 20 E. G. zum H. G. B. vom 10. Mai 1897.

Das Vorrecht, welches in dem aus dem Jahre 1872 stammenden Statut der Kl. den ersten Aktienzeichnern und deren Rechtsnachfolgern in der Weise eingeräumt ist, daß diese nach Verhältniß ihrer Zeichnungen bei jeder Erhöhung des Grundkapitals „ein Drittheil der neu zu emittirenden Aktien zum Nennwerth zu übernehmen berechtigt sind", ist durch Art. 28 des E. G. zum H. G. B. vom 10. Mai 1897 aufrecht erhalten und schließt nach dem klaren Wortlaut der getroffenen Bestimmung für die Bekl. die Möglichkeit aus, die Aktien neuer Emission den ersten Aktienzeichnern anders, als gegen Vergütung des Nennwerths der Aktien anzubieten und auszuhändigen. Der Nennwerth der neuen Aktien beträgt 1 200 Mark; dies ist der Preis, zu welchem den ersten Aktienzeichnern kraft des ihnen zustehenden Sonderrechts die neuen Aktien abzugewähren sind. Hiernach bestand, wie die Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum angenommen haben, für die Bekl. keine Berechtigung, von den ersten Aktienzeichnern und deren Rechtsnachfolgern, welche ihr Bezugsrecht ausübten, neben dem Nennwerthe der Aktien noch die Bezahlung einer Pauschalsumme von 20 Mark für die Aktie zur Deckung des Reichsstempels sowie der Druck- und Ausfertigungskosten zu verlangen und von der Leistung dieses Mehrbetrages von 1⅔ Prozent über den Nennwerth die Aushändigung der neuen Aktien abhängig zu machen. I. C. S. i. S. Schlesische Bodenkredit-A.-B. c. Peltasohn vom 26. Juni 1901, Nr. 75/1901 I.

5. § 89.

Der Senat geht davon aus, daß der § 89 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 keinen neuen Rechtssatz einführt, sondern eine Auslegungsregel giebt, welche lediglich der Natur der Sache entspricht und daher unbedenklich auch für das früher geltende Recht für anwendbar zu erachten ist. Die ausdrückliche Bestellung eines Agenten für einen bestimmten Platz muß regelmäßig in Ermangelung anderweiter Abrede dahin verstanden werden, daß dem Agenten damit das Recht auf ausschließliche Geschäftsvermittlung für den Geschäftsherrn an dem bezeichneten Ort zugestanden werden soll, sonst hätte die ausdrückliche Zuweisung des Bezirks keinen Sinn, da nur unter besonderen Umständen, die hier nicht vorliegen, daran zu denken ist, daß eine Beschränkung der Thätigkeit des Agenten auf den Bezirk von den Parteien beabsichtigt war. Steht aber dem Agenten ein Recht auf ausschließliche Vertretung in dem Bezirke zu, so hat er auch einen Anspruch auf Provision für alle Geschäfte, die Namens oder im Auftrage des Geschäftsherrn für dessen Rechnung in dem Bezirke gemacht werden. (Vergl. R. O. H. G. Bd. 16 S. 36 ff.) Daß diese Vertragsauslegung lediglich der vor Erlaß des neuen H. G. B. herrschenden Verkehrsauffassung entspricht, wird auch in der die Reichstagsvorlage begleitenden Denkschrift hervorgehoben. (S. Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 zu Nr. 632 S. 72.) I. C. S. i. S. César c. Kretschmar Nachf. vom 1. Juli 1901, Nr. 101/1901 I.

6. § 373.

Die Revision mußte Erfolg haben. Die Bekl. hat zwar die Ordnungsmäßigkeit des Verkaufs bestritten und geltend gemacht, daß derselbe nur eine Scheinoperation darstelle, aber nicht behauptet, ja selbst nicht angedeutet, daß der Verkauf deshalb, weil er an einem unrichtigen Orte vorgenommen sei, beanstandet werden müsse. Bei einem solchen Verhalten der Bekl. konnte Kl. nicht darauf vorbereitet sein, daß auf die Frage des Orts das entscheidende Gewicht gelegt werden würde. Wenn die Bekl., welche Kaufmannseigenschaft hatte, auch mit den Marktverhältnissen vertraut war und für welche eine Einwendung nach der bezeichneten Richtung hin, falls sie sich begründen ließ, das nächstliegende Vertheidigungsmittel gewesen sein würde, selbst eine solche Einrede nicht erhob, so konnte der Kl. nicht mit der Eventualität rechnen, daß der B. R. die Thatsache des Ortes des Verkaufs seinem Urtheile zu Grunde legen würde, ohne den Parteien Gelegenheit zur Erörterung darüber zu geben, ob und inwiefern dieselbe bei Berücksichtigung der sonstigen Umstände des Falles für die Frage der Gesetzlichkeit des Verkaufs überhaupt von Bedeutung war. Eine andere Auffassung möchte Platz ergreifen können, wenn ein Rechtssatz des Inhalts bestände, daß der Verkauf nur an dem Orte, an welchem die Waare bei Beginn des Annahmeverzuges des Käufers sich befindet, vorgenommen werden dürfe, allein ein solcher läßt sich nicht begründen. Eine ausdrückliche Vorschrift über den Ort enthält das Gesetz nicht. Aus dem Anlaß und dem Zweck des Selbsthülfeverkaufs aber folgt nur, daß der Verkäufer bei der Wahl des Orts nicht willkürlich verfahren, das Interesse des Käufers nicht aus dem Auge setzen, nicht mit der Waare spekuliren und insbesondere nicht unnöthige Kosten zu Lasten des Käufers herbeiführen darf. In den Regelfällen wird hieraus die Konsequenz sich ergeben, daß die Waare an dem Orte, wo sie ist, verkauft werden muß, aber zahlreiche Umstände verschiedenster Art können die Wahl eines anderen Ortes als geboten, oder doch als zulässig erscheinen lassen. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 174, Bd. 8 S. 375, Bd. 14 S. 422, Bd. 16 S. 421, Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 1, Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 3 S. 701.) Im gegenwärtigen Falle steht schon fest, daß durch den Verkauf in Duisburg Kosten für die Bekl. nicht entstehen konnten, denn nach dem Vertrage hatte die Uebersendung der Waare dorthin auf Kosten des Kl. zu erfolgen und wenn dieser zur Aufwendung derselben bereit war, so

berührte das lediglich ihn selbst, vergl. hier namentlich das citirte Urtheil des R.G., Entsch. Bd. 15 S. 1, welches einen, dem vorliegenden gleichartigen Fall betrifft. Um so mehr Anlaß war vorhanden, die Frage, ob der Ort, an welchem der Verkauf stattgefunden hat, nicht auch thatsächlich der geeignete war, zur Erörterung zu bringen. Daß dies unterblieben ist, enthält eine Verletzung der Grundsätze über das den Parteien zu gewährende rechtliche Verhör und über die Ausübung des richterlichen Fragerechts. VII. C. S. i. S. Cahn c. Schroer u. Sohn vom 18. Juni 1901, Nr. 142/1901 VII.

7. § 413. Art. 384 a. F.

Das angefochtene Urtheil geht davon aus, daß der Bekl. nicht als Frachtführer, sondern als Spediteur anzusehen sei, allerdings, da sich die Parteien über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt hätten, als Spediteur mit der erweiterten Haftung nach Art. 384 des H. G. B. Der hiergegen erhobene Revisionsangriff ist nicht begründet. Auf den im August 1898 abgeschlossenen Vertrag findet das alte Recht Anwendung, nicht die Bestimmung in Abs. 1 des § 413 des neuen H.G.B., wonach auch der Spediteur in einem solchen Falle nur die Rechte und Pflichten eines Frachtführers hat. Die Revision wirft dem B. G. vor, daß es den Unterschied zwischen dem Spediteur und dem Frachtführer verkannt habe: der Bekl. habe nach Inhalt des Vertrages nicht blos die Besorgung des Transports, sondern dessen Ausführung übernommen, wobei es gleichgültig sei, ob er selbst im Besitze der erforderlichen Transportmittel gewesen oder nicht. Die Rüge geht fehl. In der Korrespondenz der Parteien wird allerdings an verschiedenen Stellen der Ausdruck gebraucht: Uebernahme des Transports, den Transport übernehmen und dergleichen. Dies kann aber nicht entscheiden. In dem Briefe des Bekl. vom 17. August 1898 wird auch das Verhältniß der Kl. selbst zu der Gewerkschaft als Uebernahme des Transportes bezeichnet, obgleich die Kl. dafür unbestrittenermaßen nur als Spediteur in Betracht kam. Für die Annahme, daß dem Bekl. als Frachtführer die Ausführung des Transportes von Porz nach Rotterdam übertragen werden sollte, ergiebt die Korrespondenz keinen Anhalt. Wohl aber finden sich darin bestimmte Hinweise darauf, daß der Bekl. als Spediteur thätig werden sollte: der Bekl. versendet das Eisen (Brief vom 20. August), er bezeichnet die Verladeadresse in Rotterdam (Brief vom 24. August), er übernimmt die Ausstellung der Deklarationsscheine (Briefe vom 19., 24., 25. und 26. August). Der Vertrag selbst wird nach dem Annahmebriefe der Kl. vom 24. August geschlossen „zu bekannten Bedingungen“ und diese Bedingungen sollten nach der eigenen Behauptung der Klage die Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure sein. Der Bekl. ist selbst nicht im Besitze von Transportschiffen; dies war aber auch, wie der Brief vom 27. August zeigt, der Kl. bekannt. Mit Recht hat das B. G. auch darauf Gewicht gelegt, daß die Kl. dem Bekl. an sich die Eigenschaft eines Spediteurs beilegt: im Klagrubrum ist er als Spediteur bezeichnet. Demgegenüber kann es nicht verschlagen, daß der Bekl., worauf die Revision hinweist, im Aufdrucke seiner Briefe seinem Namen die Angabe beifügt: „Spedition — Schifffahrt“. Wenn demnach dem B. G. darin beizutreten ist, daß es sich um ein Speditionsgeschäft handelt, so können dagegen die Ausführungen nicht gebilligt werden, womit auf dieser Grundlage die Haftung des Bekl. für den verzögerten Transport abgelehnt wird. Als Spediteur haftet der Bekl. nach Art. 380 des H. G. B. für jeden Schaden, welcher aus der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung der 600 Tonnen Roheisen entstand. Zu seinen Pflichten als Spediteur gehörte auch die Sorge für die rechtzeitige Versendung der Güter. Nun ist dem B. G. zwar darin beizupflichten, daß vertraglich kein bestimmter Tag für den Beginn der Einladung des Eisens vereinbart war. Insbesondere ist die Bemerkung im Briefe der Kl. vom 24. August, daß die 600 Tonnen Roheisen „gegen Ende der Woche“ abzunehmen seien, nicht dahin aufzufassen, daß die Einladung spätestens an dem auf den 27. August fallenden Sonnabend beginnen müsse. So hat es die Kl. selbst nicht verstanden, wie ihr Brief vom 26. August zeigt, worin sie ihre Annahme ausspricht, daß „spätestens Anfang nächster Woche“ damit begonnen werde. Dem Bekl. war aber aus der Korrespondenz bekannt, daß es sich um den Transport des Eisens für die Gewerkschaft Adelenhütte handelte und es war ihm schon in dem Briefe vom 16. August vorläufig angezeigt, daß die Lieferung zwischen dem 25. und 31. August erfolgen werde. Daß der Transport einer gewissen Beschleunigung bedurfte, lag in der Natur der Sache, da man das ladebereite Eisen nicht einfach auf dem Werke konnte liegen lassen. Die Kl. hat diesem Bedürfnisse der Beschleunigung in dem schon erwähnten Briefe vom 26. August Ausdruck gegeben und der Bekl. hat auch selbst im Anfange die Sache als dringlich aufgefaßt, wie der schon am 26. August (Freitag) gegebene Auftrag zum Engagement eines Schiffers und seine Briefe vom 26. und 28. August darthun. Nachdem ihn das Werk verständigt hatte, daß die Einladung erst am Dienstag — dem 30. August — beginnen könne, hat er in diesen beiden Briefen den Anfang der Einladung auf diesen Tag angesetzt. Wenn nun darin auch nicht die nachträgliche Uebernahme einer Verpflichtung zu finden ist, für den Beginn der Einladung gerade am 30. August zu sorgen, so ergiebt sich aus dem Angeführten doch, daß nach der Ansicht beider Theile der Transport möglichst zu beschleunigen war. Das B. G. macht geltend, daß dem Bekl. kein bestimmter Zeitpunkt mitgetheilt worden sei, bis zu welchem das Eisen in Rotterdam sein müsse, und daß er nicht gewußt habe, daß die von der Kl. für den Weitertransport abgeschlossenen Frachtverträge an eine feste Ablieferungsfrist gebunden seien. Es nimmt an, daß der Bekl. habe glauben dürfen, man werde sich in Rotterdam mit der Verladung des Eisens auf Seeschiffe nach ihm richten, die Kl. habe, wenn überhaupt schon feste Verträge über den Weitertransport geschlossen seien, beim Abschlusse einen gewissen Spielraum für die Anlieferung des Frachtgutes vorbehalten, da bei einer so beträchtlichen Menge Eisen die Möglichkeit einer Verzögerung bei der Einladung in Porz oder auf der Rheinfahrt selbst von vornherein in Betracht zu ziehen gewesen sei. Es habe ihm nicht zum Bewußtsein kommen können, daß eine kurze Verzögerung in der Transportausführung der Kl. verhängnißvoll werden könne. Hiervon ausgehend hat das B. G., ohne weiter zu prüfen, ob und in welcher Weise der Bekl. sich um die frühere Gewinnung eines Schiffers bemüht habe, eine schuldhafte Verzögerung des Bekl. verneint und die Ladebereitschaft des Kahns zum 3. September für rechtzeitig erklärt. Dies muß beanstandet werden. Die bisher getroffenen Fest-

stellungen genügen nicht, um ein Verschulden des Bekl. auszuschließen. Auf die Frage, ob der Bekl. die schädlichen Folgen der Verzögerung voraussehen konnte, kommt es nur insofern an, als daraus ein Argument für sein Bewußtsein der größeren oder geringeren Dringlichkeit des Transportes zu entnehmen ist. Auch die Verneinung der Frage kann aber nicht dahin führen, daß man dem Bekl. bei dem, wie ausgeführt, schleunigen Transport ohne Weiteres die Hinausschiebung der Einladung von dem 30. August, wo sie zuerst möglich war, bis zum 3. September nachlassen darf. Insbesondere kommt aber in Betracht, daß nach der Behauptung der Kl. der Bekl. seitens der Adelenhütte am 30. und 31. August sowie am 1. September täglich mehrfach auf Abnahme des Eisens gedrängt und ihm dabei mitgetheilt worden ist, der Krahn sei schadhaft und müsse Zwecks Reparatur auf einige Tage auseinander genommen werden. Das B. G. hält die Behauptung für unerheblich, weil der Bekl. auf die Mahnungen eines Dritten nicht habe zu hören brauchen. Ob die Mittheilung als Mahnung wirksam sein konnte, darf dahin gestellt bleiben. Von Bedeutung ist aber ihr thatsächlicher Inhalt. Danach soll der Bekl. bereits am 30. August erfahren haben, daß die Reparatur des Krahns auf der Adelenhütte unmittelbar bevorstehe und daß mit Rücksicht darauf das Werk auf beschleunigte Abnahme drängte. War dies der Fall, so konnte ihm bei gehöriger Ueberlegung nicht entgehen, daß bei verzögertem Beginne der Einladung ein Hinderniß eintreten könne, welches die Einladung auf unbestimmte, vielleicht länger dauernde Zeit unmöglich machen würde. Dann aber forderte es die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, daß der Bekl. für thunlichste Beschleunigung des Transportes Sorge trug und keinenfalls durfte er mit der Besorgung des Transportes einfach zuwarten. Allerdings haftet der Beklagte nicht unbedingt dafür, daß der Kahn erst am 3. September, nachdem die Krahnreparatur begonnen hatte, ladebereit war. Der Revision ist nicht zuzugeben, daß der Bekl. durch Abschluß des Speditionsvertrages zu festen Transportsätzen ohne Weiteres die Verantwortlichkeit für die Bereitschaft des Kahnraums übernommen hatte. Er mußte der Dringlichkeit der Sache entsprechend sich um die schleunige Gewinnung eines Schiffes bemühen; was bei Entwickelung der gebotenen Sorgfalt nicht erreicht werden konnte, ist für ihn Zufall, für den er nicht einzustehen hat, wobei allerdings, wie die Revision zutreffend bemerkt, bloße Rücksichten auf die Billigkeit der Fracht ihn nicht entschuldigen können. Der Bekl. hat über die von ihm entwickelte Thätigkeit und die Erfolglosigkeit seiner Bemühungen nähere Behauptungen aufgestellt. Diese sind bestritten und bisher nicht geprüft. Aus den angegebenen Gründen kann die Entscheidung des B. G., welche auf einer Verkennung der dem Bekl. als Spediteur obliegenden Pflichten beruht, nicht aufrecht erhalten werden. I. C. S. i. S. Maaß u. Schramm c. Bornemann vom 26. Juni 1901, Nr. 74/1901 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Binnenschifffahrtsgesetz.

8. § 3.

Daß die Schadensforderung des Kl. nach dem hier noch zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte nicht auf den Miethvertrag über den Leichter gestützt werden kann, ist nicht zu bezweifeln, da ein eigenes Verschulden der Bekl. nicht behauptet wird. Mit Recht aber hat das O. L. G. angenommen, daß dem Kl. der Anspruch aus § 3 des Binnenschifffahrtsgesetzes zusteht. Allerdings findet die hier ausgesprochene Haftung des Schiffseigners für Schäden, die eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt, ihr Hauptanwendungsgebiet da, wo es an einem Vertragsverhältnisse zwischen dem Schiffseigner und dem Dritten fehlt. Dies hat seinen Grund aber nur darin, daß, wenn ein Vertragsverhältniß besteht (z. B. Frachtvertrag, Schleppvertrag) in der Regel dieselbe Haftung schon nach Vertragsrecht Platz greift, sodaß die Berufung auf § 3 überflüssig erscheint. Wo aber nach dem obwaltenden Vertragsrechte, wie dies bei der Sachmiethe der Fall ist, nur eine beschränktere Haftung eintritt, kann sich der geschädigte Theil auf § 3 stützen. Denn „Dritter“ im Sinne dieser Gesetzesstelle bedeutet nur den Gegensatz zum Schiffseigner einerseits und zu der schuldhaft handelnden Person der Schiffsbesatzung andererseits, nicht aber etwa den Gegensatz zu jeder Person, mit der der Schiffseigner in irgend einem oder etwa in einem auf das Schiff Bezug habenden Vertragsverhältnisse steht. Freilich hat durch § 3 Binnenschifffahrtsgesetzes ebensowenig wie durch Art. 451 H. G. B. eine neue und selbständige Deliktsobligation des Schiffseigners statuirt werden sollen. Vielmehr ist der Gedanke des Gesetzes nur der, daß wenn dem geschädigten Dritten auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Ersatzanspruch gegen die schuldige Person der Schiffsbesatzung gegeben sei, auch der Schiffseigner für diesen Anspruch in der aus § 4 sich ergebenden Beschränkung haften solle. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 162.) Daß hier aber dem Kl. als dem Eigenthümer des Leichters L. gegen den Führer des Schleppers T. die Klage aus dem Aquilischen Gesetze zur Seite steht, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Die hiernach rechtlich durch § 3 Binnenschifffahrtsgesetzes begründete Klage aber wird durch den Umstand nicht beseitigt, daß nach dem Parteivorbringen die Bekl. zu dem beschädigten Schiffe im Verhältnisse des Ausrüsters stand (Binnenschifffahrtsgesetz § 2). Wer ein ihm nicht gehöriges Schiff zur Binnenschifffahrt verwendet und es entweder selbst führt oder einem Schiffer anvertraut, soll Dritten gegenüber als Schiffseigner angesehen werden. Aber auch nur Dritten gegenüber. Dritte im Sinne dieser Bestimmung aber sind alle Personen mit Ausnahme der beiden, die das Gesetz nennt, nämlich des Schiffseigners und des Ausrüsters. Das Verhältniß dieser beiden zu einander wird durch § 2 nicht berührt. Demnach kommt es für die Beurtheilung der Klage entscheidend darauf an, ob dem Führer des Schleppers T. ein schuldhaftes Verhalten zur Last fällt, durch das der Zusammenstoß des Leichters L. mit dem Dampfer Phönix verursacht worden ist. I. C. S. i. S. Wittenberg u. Voigt c. Hinck vom 22. Juni 1901, Nr. 82/1901 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

9. §§ 1, 11.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. hat in dem festgestellten Thatbestande, daß nämlich die Bekl. schon seit Jahren fortgesetzt zu verschiedenen Zeiten und zuletzt im Januar 1899 an die betheiligten Kreise Cirkulare versandt habe, in welchen sie sich die Bezeichnung „Schloßgut Oberröslau“ beilege und sich dieser Adresse bediene, ohne ersichtlichen Rechtsirrthum die Voraussetzungen des angewendeten § 1

des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 27. Mai 1896, als gegeben erachtet und auch ohne Verletzung des § 11 des citirten Gesetzes den Verjährungseinwand der Bekl. verworfen. Was den letzteren anbetrifft, so verjährt nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes der aus dem § 1 hergeleitete Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angabe in sechs Monaten von dem Zeitpunkt ab, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntniß erlangt, und in drei Jahren von der Begehung der Handlung an ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Berechtigten. Die Rkl., Bekl., stützt ihren Verjährungseinwand auf die Behauptung, daß bezüglich des Gebrauchs der Bezeichnung „Schloßgut Oberröslau" die fortgesetzte Begehung einer Handlung vorliege und der klagende Verein bereits im Jahre 1897 Kenntniß von derselben erlangt habe. In welcher Weise bei der fortgesetzten Begehung einer unter den § 1 des Wettbewerbsgesetzes fallenden Handlung der daraus erwachsende Unterlassungsanspruch verjährt, ob insbesondere die Verjährung von sechs Monaten, wie der Vertreter der Rkl. meint, mit dem Zeitpunkte der Kenntniß des Anspruchsberechtigten von dem Beginn der Handlung und von der Person des Verpflichteten oder erst mit dem des Abschlusses des fortgesetzten Handelns zu laufen beginnt, kann nur in solchen Fällen zweifelhaft sein, in welchen sich das fortgesetzte Handeln als ein einheitliches, aus einem einzigen Entschlusse hervorgegangenes Thun darstellt. Dieser Fall ist hier nicht gegeben. Aus der Feststellung, daß die Versendung der Cirkulare, welche die Bezeichnung „Schloßgut Oberröslau" enthielten, zu verschiedenen Zeiten geschehen sei, und aus der Ausführung des O. L. G., daß bei wiederholten Zuwiderhandlungen die einzelnen rechtsverletzenden Akte bezüglich der Verjährung je für sich zu würdigen seien, ergiebt sich, daß das O. L. G., welches in seiner Rechtsausführung allerdings von der fortgesetzten Begehung einer Handlung spricht, für den gegenwärtigen Rechtsstreit angenommen hat, daß die festgestellten Handlungen der Bekl. nicht als ein fortlaufendes einheitliches, auf einem einzigen Entschlusse beruhendes Thun, sondern vielmehr als ein häufiges Wiederholen von Einzelhandlungen anzusehen seien, deren jede aus einem besonderen neuen Entschluß entsprungen sei und für sich allein eine Zuwiderhandlung gegen den § 1 des Wettbewerbsgesetzes darstelle. Bei dieser auf der Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse des gegenwärtigen Falles beruhenden und deshalb auch für die Beurtheilung in der Revisionsinstanz maßgebenden Auffassung des O. L. G. bildet jede zeitlich verschiedene Versendung der Cirkulare, insbesondere auch die im Januar 1899 stattgehabte, eine Handlung im Sinne der §§ 1 und 11, Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes, bezüglich deren ein gesonderter, selbständiger Anspruch des Kl. auf Unterlassung erwuchs, der einer besonderen Verjährung unterlag. Diese Folge ist für die Fälle wiederholter Zuwiderhandlung selbstverständlich und auch in der Begründung des Gesetzentwurfs ausdrücklich hervorgehoben. Die Seitens der Rkl. vertretene Meinung, die unbeanstandete Wiederholung der Zuwiderhandlung schaffe mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist für den Zuwiderhandelnden ein Recht auf ferneres gleiches Thun, findet in dem Gesetz keinen Anhalt, in der Begründung des Gesetzentwurfs sogar eine Widerlegung, indem darin als Zweck der Bestimmung der kurzen Verjährungsfristen von sechs Monaten und drei Jahren nicht die Ermöglichung einer erwerbenden Verjährung, sondern die Vermeidung von Chikanen und der Möglichkeit angegeben ist, daß weiter als drei Jahre zurückliegende Vorgänge noch zur richterlichen Entscheidung gebracht würden. II. C. S. i. S. Sechsämter Saatgetreide-Versand Oberröslau c. Sechsämter Fichtelgebirg-Produzentenverein Oberröslau vom 21. Juni 1901, Nr. 156/1901 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

10. Vorbehalt des Eigenthums beim Kauf.

Wie in Theorie und Praxis so namentlich auch vom R. G. — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 151 ff. — anerkannt ist, läßt im Geltungsbereich des gemeinen Rechts der Vorbehalt des Eigenthums beim Kaufvertrage, sofern ein anderes nicht besonders bedungen ist, den obligatorischen Vertrag an seinem Rechtsbestand unberührt. Die Folge ist, daß der Käufer seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage dadurch, daß der Verkäufer, von seinem Recht ausbleibender Zahlung halber Gebrauch machend, die Kaufsache zurücknimmt, nur soweit entledigt wird, als ihr derzeitiger Werth mit dem Betrage seiner Verpflichtungen sich deckt, weiter aber auch, daß der Käufer die seinerseits auf die Sache gemachten Verwendungen vom Verkäufer, der die zurückgenommene Sache für sich verwerthet, nur insoweit ersetzt verlangen kann, als der aus seinen Mitteln gesteigerte Werth derselben den Betrag seiner aus dem Vertrage stammenden Schuld übersteigt. Es widerspricht dem durch den Kaufvertrag begründeten Rechtsverhältniß, wenn der Verkäufer, der kraft seines Eigenthums an Grund und Boden Eigenthümer des Eingebauten geworden ist, ohne Rücksicht auf das Werthsverhältniß zwischen der Kaufsache und seinen Ansprüchen aus dem Kaufvertrage zur Erstattung der Aufwendungen verpflichtet wird, und es läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß der Käufer, der sich zur Einstellung des Baues gezwungen sieht, des Abbruchrechts und im Anschluß daran des Ersatzanspruches, soweit dadurch das Befriedigungsrecht des Verkäufers beeinträchtigt wird, verlustig geht. Der Ersatzanspruch des Käufers ist somit nur unter der Voraussetzung des Mehrwerthes der Kaufsache berechtigt. An dieser Voraussetzung aber fehlt es im vorliegenden Falle. III. C. S. i. S. Behling c. Jordan vom 28. Juni 1901, Nr. 105/1901 III.

11. § 97 Braunschweigischen Berggesetzes.

Das aus § 97 des Braunschweigischen Berggesetzes vom 15. April 1867 erhobene Bedenken ist nicht begründet. Der § 97 bestimmt, daß zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerkes eine Gewerkschaft bilden. Was unter Mitbetheiligung zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht bestimmt, und es liegt kein zwingender Grund vor, dies im Sinne einer dinglichen Mitberechtigung zu verstehen, so daß sich nur Miteigenthümer zu einer Gewerkschaft vereinigen könnten. Der Antheil der Gewerken war im § 2 des Vertrages vom 26. August 1895 bestimmt, und die nach § 100 des Berggesetzes erforderliche Eintragung des Bergwerks auf den Namen der Gewerkschaft in das Hypothekenbuch ist erfolgt. Das Zusammentreffen dieser Momente genügte zur rechtsgültigen Begründung der Gewerkschaft, und es war nicht erforderlich, daß B. die übrigen Mitgewerken erst zu Miteigenthümern machte und dann alle zusammen das Eigenthum auf die Gewerkschaft übertrugen (vergl. v. Rönne, zu § 94 des Allgemeinen Berggesetzes für Preußen

vom 24. Juni 1865 und Entsch. des R. G. vom 11. März 1882 in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 118). III. C. S. i. S. Hercynia c. Zeitzer Eisengießerei vom 28. Juni 1901, Nr. 154/1901 III.

12. § 128 a. a. O.

Die Ausführungen der Revision sind nicht zutreffend, insbesondere ist deren Annahme, die Gewerkschaft werde **nur** durch die vom Repräsentanten oder Grubenvorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt oder verpflichtet, unrichtig. Der § 128 des Berggesetzes bestimmt, daß die Gewerkschaft durch die von diesen Vertretern für sie vorgenommenen Rechtshandlungen berechtigt und verpflichtet werde, aber keineswegs, daß **nur** so eine Berechtigung oder Verpflichtung für die Gewerkschaft begründet werden könne. Das Gegentheil folgt schon aus dem § 127 des Berggesetzes, nach welchem nur in einzelnen Dingen dem Repräsentanten die Vertretung nicht entzogen werden darf, und zu diesen Fällen gehört das in Frage stehende Rechtsgeschäft nicht. Auch die Ausführung der Revision, daß die Ertheilung derartiger Vollmachten allgemein gegen die Vorschriften der §§ 120—131 des Berggesetzes verstoße, kann nicht als begründet anerkannt werden. Die Bestellung eines Repräsentanten soll zwar erfolgen, es ist aber Offizialsache der Bergbehörde darauf zu halten, daß dies geschieht, und folgt hieraus kein Bedenken dagegen, daß Rechtsgeschäfte, welche nicht zu dem den Repräsentanten ausschließlich zugewiesenen Geschäftsgebiet gehören, durch dritte Bevollmächtigte rechtsverbindlich abgeschlossen werden. Um solche Rechtsgeschäfte handelt es sich hier. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

13. Vergleich bei einem Streit über eine Spielschuld.

Als eine thatsächliche und deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Feststellung erscheint die Annahme der Vorinstanzen, daß in dem bei dem L. G. Ulm geführten Rechtsstreite die Parteien nicht etwa Scheins halber, sondern im Ernst darüber gestritten haben, ob die mit der Klage geltend gemachte Forderung aus klaglosen Differenzgeschäften oder aus gültigen Kaufverträgen herrühre und daß der Vergleich die Beseitigung dieses Streites zum Gegenstande gehabt habe. In Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen aber muß ein Vergleich solchen Inhalts für rechtlich unwirksam erachtet werden. Wenn der Gesetzgeber dem Spielvertrage, den er nicht bloß als wirthschaftlich unfruchtbar, sondern auch als gefährlich betrachtet, die Klagbarkeit versagt und ihm keine andere Wirkung beilegt, als daß er sich zur Grundlage einer freiwilligen Erfüllung eignet, so erstreckt diese ablehnende Haltung sich allerdings mit innerer Nothwendigkeit auch auf das Anerkenntniß der Spielschuld und die zum Zwecke der Erfüllung oder Sicherung derselben abgegebenen formalen Schuldversprechen, aus ihnen findet ebensowenig eine Klage statt, als aus dem Spielvertrage selbst. Es kann auch nicht unterschieden werden zwischen den während der Fortsetzung des Spiels, unmittelbar unter dem Einfluß dieser Thatsache und den erst nachher abgegebenen Verpflichtungserklärungen, beide vermögen eine neue Rechtsgrundlage nicht zu erzeugen, sondern stehen lediglich auf dem Boden des Spielgeschäftes selbst. Dasselbe gilt, wie keiner Ausführung bedarf, von Vergleichen, welche nur die äußere Form für ein in Wahrheit gewolltes bloßes Schuldanerkenntniß bilden, ein Fall, der nach den oben erwähnten Feststellungen des B. R. hier jedoch nicht vorliegt. Man mag ferner auch den ernstgemeinten Vergleich dann als unwirksam betrachten müssen, wenn er im eigentlichen Sinne über eine Spielschuld behufs Erfüllung einer solchen, geschlossen ist, d. h. wenn die Parteien über eine Schuld, die in Wirklichkeit eine Spielschuld darstellt, in Unkenntniß dieses ihres Charakters und ihrer Klaglosigkeit über Punkte, die auch bei klagbaren Geschäften Gegenstände von Streitigkeiten bilden können, z. B. über die Perfektion des Geschäfts oder die Erfüllung desselben verschiedener Meinung gewesen sind und diesen Streit durch wechselseitiges Nachgeben zu beseitigen beabsichtigt haben; dahingestellt bleibt jedoch, ob bei solchen Verträgen der wahre Grund der Ungültigkeit nicht vielmehr in dem Irrthume gefunden werden muß. Allein auch ein so gearteter Vertrag liegt hier wiederum nach den Feststellungen nicht vor, die Parteien sind nicht etwa beide übereinstimmend der irrigen Meinung gewesen, daß es sich nicht um ein Differenzgeschäft handle oder aber, wenn ein solches vorliegen sollte, daß aus ihm eine Klage hervorgehe, sondern sie haben gerade darüber gestritten, ob die Verträge den Charakter von Differenzgeschäften haben und deshalb nicht klagbar seien; der Bekl. weigerte die Zahlung, indem er diesen Standpunkt vertrat, während die Kl. entgegengesetzter Ansicht war. Der einen solchen Streit erledigende Vergleich ist nicht zur Erfüllung einer Spielschuld, nicht „über ein Differenzgeschäft“ geschlossen, denn er betrifft **gerade die Frage**, ob ein unklagbares Spielgeschäft oder ob ein gültiger Vertrag vorliegt. Ihm haften nicht die Mängel an, welche die Ungültigkeit des Spielvertrages bewirken, er ruht nicht auf ihm, sondern findet seine Grundlage und die Voraussetzungen seiner Wirksamkeit in seinem darin bestehenden Gegenstande, daß über die bezeichnete Frage gestritten wird und die Parteien diesen Streit beizulegen wünschen. Auf ihn treffen die gesetzgeberischen Rücksichten, die zur Anordnung der Klaglosigkeit des Spiels geführt haben, nicht zu. Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Mayer und Gen. c. Rosenfeld vom 2. Juli 1901, Nr. 132/1901 VII.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

14. § 1 I. 5.

Es ist zwar, wie die Revision geltend macht, in der Rechtsprechung anerkannt, daß Vermerke über den Erfüllungsort auf Fakturen, Kommissionskopien, Katalogen und Preislisten von dem Besteller nicht beachtet zu werden brauchen. Dies beruht aber darauf, daß Fakturen und Kommissionskopien erst nach dem Abschlusse des Geschäfts ertheilt werden und deshalb nicht maßgebend dafür sind, was von den Parteien vorher wirklich vereinbart ist, und daß Kataloge und Preislisten den Zweck haben, über Qualität und Preis der Waare Auskunft zu geben, dagegen in Ermangelung besonderer Bezugnahme nicht als Ort für andere Vertragsbedingungen gelten. Vergl. Staub, 6. und 7. Auflage Bd. 2, Excurs zu § 372 Anm. 26—28 und die obigen Citate —. Wenn dagegen der eine Theil dem anderen durch ein besonderes Schreiben zu einem Geschäfte auffordert, so muß der Adressat davon ausgehen, daß dies Schreiben die Bedingungen für den Abschluß des Geschäfts enthält, und muß deshalb, bevor er auf die Offerte eingeht, von dem ganzen Inhalte desselben Kenntniß nehmen. So ist denn auch anerkannt, daß, wenn ein Kontrahent dem anderen seine Geschäftsbedingungen übersendet hat und darauf Geschäfte gemacht werden, die Geschäftsbedingungen als genehmigt gelten. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 77; Staub, Anm. 14 zu § 346. VI. C. S. i. S. Schultz c. Georgi vom 1. Juli 1901, Nr. 140/1901 VI.

15. § 358 I. 21.

Nach § 358 Thl. I Tit. 21 und § 106 Thl. I Tit. 11 des Pr. A. L. R. tritt, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der Käufer eines Grundstücks in alle Rechte und Pflichten des früheren Eigenthümers gegen den Miether ein. Daraus ergiebt sich, daß jener als Vermiether nach dem Verkaufe gegen den Miether auf Räumung höchstens dann noch hätte klagen können, wenn ihm in dem Kaufvertrage die Verpflichtung auferlegt gewesen wäre, die Räumung zu bewirken. Einen dahingehenden Inhalt des Kaufvertrags hat der B. R. nicht festgestellt, der Bekl. auch nicht behauptet; der Revision ist daher darin beizutreten, daß der Kl. zur Exmissionsklage am 1. Mai 1896 nicht mehr legitimirt gewesen ist und daß diese vom Bekl. hätte angestrengt werden müssen. V. C. S. i. S. Nettebeck c. Gruß vom 29. Juni 1901, Nr. 144/1901 V.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

16. § 2 Gesetz vom 1. August 1883.

Die Revision ist nicht begründet. Im Anschluß an die wiederholt vom R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 302. Urtheil des IV. C. S. vom 20. Januar 1890. Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen Bd. XII Nr. 614. Urtheil des

IV. C. S. vom 16. März 1891, Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 347. Urtheil des V. C. S. vom 17. Februar 1894) ausgesprochene Ansicht ist daran festzuhalten, daß die Form der Klage, in welcher ein Anspruch geltend gemacht wird, für die Entscheidung, ob der Rechtsweg zuläſſig sei, keine Bedeutung hat, die Zuläſſigkeit des Rechtswegs vielmehr davon abhängt, daß für das streitige Rechtsverhältniß, welches die Grundlage des Anspruchs bildet, nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Daraus also, daß eine Zahlung wegen angeblichen Irrthums oder wegen angeblich unberechtigter Bereicherung kondizirt wird, folgt für die Zuläſſigkeit des Rechtswegs (wenn es sich nicht etwa um solche Fälle handelt, in denen das Gesetz dann ausdrücklich den Rechtsweg zuläßt) gar nichts, sobald auf Grund eines der Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde unterstellten Rechtsverhältnisses die Zahlung auf Anordnung der Verwaltungsbehörde geleistet ist. So liegt aber hier die Sache. Nach § 3 des Gesetzes vom 6. Juni 1887 betreffend die Theilung von Kreisen in den Provinzen Posen und Westpreußen war die in Folge der Bildung der neuen Kreise erforderlich werdende Auseinandersetzung auf dem im § 2 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 bezeichneten Wege zu bewirken, nämlich dadurch, daß der Bezirksausschuß über die Auseinandersetzung der betheiligten Kreise vorbehaltlich der den letzteren gegen einander innerhalb zwei Wochen zustehenden Klage bei dem Bezirksausschusse Beschluß faßte. Hiernach gehörte die Auseinandersetzung der Kreise Gnesen und Witkowo unzweifelhaft zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, die Verwaltungsbehörde war daher auch für die Auseinandersetzung dieser Kreise bezüglich des Vermögens der Sparkasse des alten Kreises Gnesen zuständig. Weder die Frage des Umfangs des der Auseinandersetzung unterliegenden Sparkassenvermögens, noch auch die Bestimmung am Schlusse des 1. Absatzes des § 7 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, daß die Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen, kann dahin führen, den ordentlichen Rechtsweg zuzulassen, da sonst die den ordentlichen Gerichten im Falle der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten gemäß § 13 des G. V. G. entzogene Prüfung und Entscheidung zugelassen werden müßte. Ebenso wenig kann in Betracht kommen, daß, wie die Revision auszuführen sucht, angeblich nicht die im Gesetz bestimmte Verwaltungsbehörde, sondern angeblich eine im Gesetze nicht berufene Verwaltungsbehörde die Auseinandersetzung zwischen den beiden Kreisen bewirkt hat. Denn auch dieser angebliche Mangel betrifft nur eine innere Angelegenheit der Verwaltungsbehörden, kann aber nicht die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründen. IV. C. S. i. S. Kreis Gnesen c. Kreis Witkowo vom 11. Juli 1901, Nr. 150/1901 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

17. § 148.

Ihren Hauptangriff richtet nun indeß die Revision gegen die weitere Annahme des B. R., daß die Windentziehung sich als ein Schade darstelle, der dem Grundeigenthum des Kl. oder dessen Zubehörungen zugefügt werde. Es wird zwar nicht bestritten, daß die Windmühle des Kl., wie der B. R. darlegt, als Gebäude ein wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks ist auf dem sie steht (§ 94 des B. G. B.) und daß daher eine Beschädigung der Mühle unter den in § 148 des Allgemeinen Berggesetzes behandelten Schaden am Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen fallen würde; aber die Revision bestreitet, daß es sich hier überhaupt um einen der Mühle des Kl. zugefügten Schaden handle, weil die Mühle unversehrt bleibe und der Kl. kein Recht auf den Wind habe. In dieser Beziehung führt sie ein Urtheil des R. G. vom 10. November 1880 an, (abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 22 S. 528 und in Daubenspeck's Sammlung Bd. 1 S. 255, [V. 194/80]), worin, unter Anwendung des ehemaligen gemeinen Rechts, die Entziehung des Mahlwassers für eine Wassermühle nicht als eine unter den § 148 des Allgemeinen Berggesetzes fallende Beschädigung der Mühle behandelt worden ist, weil, wie es in dem Urtheil heißt, der bezüglichen Mühle kein bevorzugtes oder ausschließliches Recht auf das Wasser zugestanden habe und darum durch die Beschränkung des Mahlwassers dem Müller kein Schade entstanden sei. Diese Entscheidung ist jedoch schon in dem Urtheil des R. G. vom 11. November 1896 (V. 137/96), (abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 38 S. 230 und in Daubenspeck's Sammlung Bd. 2 S. 169), als wenigstens für das preußische Recht nicht zutreffend bezeichnet worden und auch für den vorliegenden Fall kann ihre oben wiedergegebene Begründung nicht als richtig anerkannt werden. Daß der Kl. kein Sonderrecht auf Windbezug erworben hat, ist für die Frage: ob sein Mühlengrundstück durch Verkümmerung des Windzutritts geschädigt werde, nicht entscheidend. Er hat früher, und zwar in berechtigter Ausübung des ihm wie jedem Andern zustehenden Gemeingebrauchs der umgebenden Luft, den zu seinem Mühlenbetrieb erforderlichen Wind gehabt und ihn erst verloren durch die Haldenaufschüttungen der Bekl.; seitdem ist sein Mühlenbetrieb beeinträchtigt, er kann das Mühlengrundstück nicht mehr wie früher benutzen, und damit ist, wie der B. R. zutreffend sagt, sein Vermögenszustand in Bezug auf dieses Grundstück verschlimmert. Damit ist er aber auch geschädigt, denn „Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens," wie das für diese Frage hier noch maßgebende Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 6 § 1 wörtlich ausspricht. Für den Begriff des Schadens ist es ohne Belang, daß der Kl. nicht darauf rechnen konnte, unter allen Umständen im Genuß der früheren Vortheile aus dem erwähnten Gemeingebrauch zu bleiben, daß er nämlich eine Windentziehung dann weder hätte verhindern noch zum Ausgangspunkt für Schadenersatzforderungen machen können, wenn sie durch Veranstaltungen in berechtigter Ausübung des an andern Grundstücken bestehenden Eigenthumsrechts bewirkt worden wäre. Geschädigt wäre der Kl. auch in solchem Fall gewesen, er hätte nur keinen Anspruch auf Entschädigung gehabt, weil die Schadenszufügung auf Seiten des Beschädigers eine berechtigte gewesen wäre. Im vorliegenden Fall kann aber die schädliche Aufschüttung der Halden nicht als eine in Ausübung des der Bekl. an ihrem Grundstück zustehenden Eigenthumsrechts vorgenommene Handlung gelten, sondern ist in ihrem Bergwerksbetriebe geschehen und unterliegt nun der Vorschrift des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes, welche den Bergwerksbesitzer verpflichtet, für allen Schaden, der dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Gute Hoffnungshütte c. Spickenbaum vom 27. Juni 1901, Nr. 138/1901 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

18. E. E. G. § 38.

Es versagen die Angriffe der Revision insoweit, als sich die Entscheidungen des B. R. auf die dem Bekl. vorgeworfene Kenntniß der Nichtzahlung der Hypothekenvaluta bezieht. Wäre der Klageanspruch lediglich hierauf gestützt, so müßte die Revision ohne Erfolg sein. Er ist aber auch darauf gegründet, daß es dem Bekl. bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht hätte entgehen können, daß die Mecklenburgische Hypothekenbank in Höhe von 25 000 Mark Valuta auf die Hypothek nicht gegeben und daß trotzdem der Eigenthümer H. über sie wie über eine ihm angefallene Eigenthümerhypothek verfügt habe. Nun schreibt allerdings der hier noch zur Anwendung kommende § 38 Abs. 2 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 vor, daß gegen die Klage aus einer Hypothek Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengesetzt werden können, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben; aber das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß im Sinne dieser Vorschrift die schuldhafte Nichtkenntniß der Kenntniß gleichsteht. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 15. Juni 1887 bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1183, besonders S. 1186, und

vom 9. Februar 1901 in Sachen Windorfer wider Kauder, V 324/01; auch Turnau, Kommentar zur Grdb. O. Note 17 zu § 38.) Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. dieses zweite Klagefundament mit der in Parenthese beigefügten Bemerkung abfertigt: „schuldhafte Unkenntniß genügt nicht.“ Aus dem Thatbestande des B. U. läßt sich allerdings mit Sicherheit nicht ersehen, in welchen Einzelheiten der dem Bekl. vorgeworfene Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit gefunden werden soll; aber andererseits wird auf die „ihrem Inhalt nach vorgetragenen“ Schriftsätze vom 21. April 1900 und 7. November 1900 Bezug genommen und in ihnen sind, wie der Schriftsatz vom 2. April 1900 ausdrücklich hervorhebt, die thatsächlichen Behauptungen auch zu dem Zwecke aufgestellt, um mit ihnen den dem Bekl. vorgeworfenen Mangel gehöriger Sorgfalt zu begründen. Ob sie hierzu geeignet sind und ausreichen, darüber hat sich der B. R. nicht ausgesprochen, weil er nach dieser Richtung hin in eine Prüfung der Sachlage überhaupt nicht eingetreten ist. V. C. S. i. S. Scharpke c. Lewin vom 17. Juni 1901, Nr. 126/1901 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

19. Wirkung der Subhastation in Bezug auf Zubehör.

Abzuweisen ist die Unterstellung, von welcher der Kl. auszugehen scheint und die auch bei Begründung der Revision wieder hervorgetreten ist, als ob das Brauereiinventar und die Grundstücke demselben Eigenthümer gehört hätten; dies war nicht der Fall. Die Grundstücke gehörten dem Subhastaten Johann E. und das Brauereiinventar war, soviel zu ersehen, Eigenthum der die Brauerei betreibenden Gesellschaft. Dies ist aber für die Frage, ob der Ersteher nicht trotzdem durch den Zuschlag Eigenthum auch an dem Inventar erworben habe, nicht ausschlaggebend, wie bereits das B. G. im Gegensatz zum I. R. zutreffend erwogen hat. Da in dieser Beziehung die Judikatur des R. G. eine feststehende ist und neue Gesichtspunkte, die zu einer nochmaligen Prüfung der Frage Veranlassung geben könnten, im gegenwärtigen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, erübrigt es sich, hierauf genauer einzugehen. Das Bedenken des B. R. liegt auf einer anderen Seite. Er verkennt nicht, daß in der Rechtsprechung des R. G., nach welcher auch das sogenannte thatsächliche Zubehör vom Zuschlage ergriffen und dem Ersteher mitzugeschlagen wird (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 255, Bd. 19 S. 321, Bd. 39 S. 292; Gruchots Beiträge Bd. 34 S. 1105), auch das Verkehrsbedürfniß in Betracht gezogen worden ist, mit dem es nicht vereinbar wäre, wenn der Bieter erst durch Nachforschungen und Erkundigungen feststellen müßte, ob die auf dem Grundstücke thatsächlich vorhandenen Zubehörstücke, die als solche nach ihrer Natur und wirthschaftlichen Bestimmung erkennbar sind, auch rechtlich als Zubehör des Grundstücks gelten können. Aber er meint, die eine Voraussetzung sei doch festzuhalten, daß der Subhastat sich im Besitze des thatsächlichen Zubehörs befinden müsse, und gerade an dieser Voraussetzung fehle es hier, da nicht Johann E., sondern die Firma E. & Co. im Besitze des Brauereiinventars gewesen sei. In dieser Allgemeinheit ist der Entscheidungsgrund unrichtig; er bedarf der Einschränkung dahin, daß auch ein Besitzverhältniß, durch welches die Wirkung des Zuschlags auf das sogenannte thatsächliche Zubehör ausgeschlossen werden soll, erkennbar in die Erscheinung treten muß. An sich ist es richtig, daß der Zuschlag auf Zubehörstücke, die sich nicht im Besitze des Subhastaten befinden, nicht bezogen werden kann. Denn wenn das Grundstück so ausgeboten und so zugeschlagen werden soll, wie es sich thatsächlich darstellt, so muß auch der Umstand, daß nicht der Subhastat, sondern ein Dritter die auf dem Grundstück vorhandenen Gegenstände besitzt, die an sich Zubehör sein könnten, von den Bietern beachtet werden. Das R. G. hat dies wiederholt und namentlich in Beziehung auf Pächter anerkannt, die sich im Besitze des Grundstücks befinden (vergl. die Entsch. des erkennenden Senats vom 27. November 1889 und 22. Mai 1895 in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 1110 und Bd. 39 S. 1050). Auch das R. Ges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 27. März 1897 bezieht in § 55 Abs. 2 ausdrücklich die Versteigerung nur auf diejenigen Zubehörstücke, „die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden“. Soll aber durch den Besitz eines Dritten die thatsächliche Zubehöreigenschaft dem Bieter gegenüber ausgeschlossen werden, so müssen auch diese beiden einander ausschließenden Umstände gleichmäßig erkennbar sein. Die Sache darf nicht so liegen, daß der Besitz des Dritten durch die bestehenden und in die äußere Erscheinung tretenden Umstände verdeckt wird. So aber liegt die Sache hier. Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Ullner c. Bickhoff vom 8. Juni 1901, Nr. 113/1901 V.

Zum Enteignungsgesetz.

20. § 34.

Der Rechtsstreit dreht sich ausschließlich um die Frage, ob von der durch den Beschluß des Bezirksausschusses festgestellten, am 15. Oktober 1895 hinterlegten, jedoch nur einen Theil der endgültig festgesetzten Entschädigung bildenden Summe von 102 923,25 Mark der Bekl. auch noch weiterhin, bis zur Zahlung oder Hinterlegung des Restes der Entschädigung, die vertragsmäßigen Zinsen zu zahlen verpflichtet sei oder nicht, mit andern Worten: ob die noch vor Erledigung des Rechtsweges geschehene Hinterlegung der vorläufig festgestellten Entschädigungssumme als Zahlung wirkt. Die letztere Frage ist im vorliegenden Falle für die Zeit vom 24. September 1896 an — an welchem Tage der Dringlichkeitsbeschluß des Bezirksausschusses vom 22. September 1896 der Kl. zugestellt ist — zu bejahen, für die vorhergehende Zeit zu verneinen. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Gräfin v. Alvensleben c. E.-Fiskus vom 18. Juni 1901, Nr. 157/1901 VII.

21. § 37.

Die Stadt Berlin hat am 21. Juni 1895 bei der Hinterlegungsstelle in Berlin von dem in dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß des Polizeipräsidiums festgesetzten Betrage die Summe von 550 099 Mark 63 Pf. hinterlegt. In der Hinterlegungserklärung heißt es: Die Hinterlegung erfolge auf Grund des § 37 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 zwecks Enteignung des den Kl. gehörigen Grundstücks wegen der auf diesem haftenden, in der Erklärung näher bezeichneten Hypotheken und weil das Antheilsverhältniß des Nebenberechtigten, Weinhändler A., an der Entschädigungssumme noch nicht feststehe. Als die Personen, an welche der Betrag ausgezahlt werden soll, sind bezeichnet: 1. der Miether Weinhändler A., 2. die Hypothekengläubiger, 3. die (näher bezeichneten B.'schen Erben als) Eigenthümer des Grundstücks. In dem Abschnitt des Formulars der Hinterlegungserklärung, dessen Ueberschrift lautet: „Etwaige sonstige Bemerkungen über die spätere Herauszahlung“ ist dann noch gesagt: „Die Entschädigung kann nur mit Zustimmung aller Betheiligten zur Auszahlung gelangen.“ Die Kl. haben nun vorgetragen: Die Hinterlegungsstelle habe, als sie Auszahlung des hinterlegten Betrages begehrt hätten, hierzu die Einwilligung der Bekl. erfordert, diese aber habe solche zu ertheilen geweigert, weil nach ihrer Ansicht ihre Zustimmung zur Auszahlung gesetzlich nicht erforderlich und sie daher zu deren Ertheilung nicht verbunden sei; erst am 8. Oktober 1895 sei die Auszahlung erfolgt, weil der Finanzminister in einem Schreiben der Bekl. eine genügende Einwilligungserklärung gesehen habe. Die Kl. beanspruchen nun den Ersatz eines ihnen nach ihrer Behauptung hieraus erwachsenen, im Einzelnen näher berechneten Zinsverlustes von 4507 Mark 74 Pf. für die Zeit vom 8. Juli bis 8. Oktober 1895 von der Bekl. mit der Begründung, Bekl. hätte von vornherein die Hinterlegungserklärung so abfassen müssen, daß die Hinterlegungsstelle auch ohne ihre Zustimmung die hinterlegte Summe an die Kl. ausgezahlt hätte, da ihr aus dem Schriftwechsel mit der Hinterlegungsstelle in anderen Sachen genau bekannt gewesen sei, daß bei der gewählten Fassung der Hinterlegungserklärung die Hinterlegungsstelle Zahlung ohne ihre Zustimmung nicht leiste. Der B. R. hat diesen Anspruch der Kl. abgewiesen, das R. G. vermag indessen nicht, seiner Auffassung beizutreten. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Meyerhoff und Gen. c. Stadt Berlin vom 21. Juni 1901, Nr. 146/1901 VII.

Zum Stempelgesetz.

22. Tarifposition 32c.

Auch wenn davon ausgegangen wird, daß der Verlagsvertrag ein Veräußerungsgeschäft enthält und, wie es hier der Fall ist, nur solche Schriftwerke betrifft, auf die sich der Schutz des Urheberrechts erstreckt, so ist die Stempelfrage doch dahin zu entscheiden, daß die Tarifstelle 32 a des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 auf denselben nicht anwendbar ist, weil sich mit der Veräußerung das Wesen des Vertrages nicht erschöpft, vielmehr die Verbindlichkeit des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung das den Gegenstand des Verlagsrechts bildenden Werkes hinzutritt. Diese Verbindlichkeit giebt dem Verlagsvertrage seinen besonderen rechtlichen Charakter und es hat daher das A. L. R. denselben als Vertrag über Handlungen angesehen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Guttentag vom 21. Juni 1901, Nr. 148/1901 VII.

23. Tarifposition 58 I.

Als ein Akt reiner Liberalität ist, wie der B. R. mit Recht annimmt, das vorliegende Rentenversprechen nicht aufzufassen, weil nach § 1047 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Verträge über Gewährung einer zur Ausstattung oder zum Brautschatze bestimmten Summe als lästige anzusehen sind und die gleiche Beurtheilung nach der Tendenz des Gesetzes auch schon dem mit Beziehung auf die Eheschließung abgegebenen Zahlungsversprechen zu Theil werden muß. In dem einen wie in dem andern Falle will der Geber seine Pflicht erfüllen und die Eheschließung befördern. Er verspricht und giebt nicht um zu bereichern, sondern um die Ehe zu Stande zu bringen. Im Uebrigen bestimmt sich, was als Ausstattung im gesetzlichen Sinne anzusehen ist, nach den konkreten Lebensverhältnissen des Vaters und der heirathenden Tochter, und das vorliegenden Falls eine dieses Maß übersteigende Zuwendung vorläge, würde mangels einer hierauf gerichteten Behauptung selbst dann noch nicht anzunehmen sein, wenn das auf das Zeugniß des Landrichters v. L. gestellte Anführen sich bewahrheitete. Hat man sonach die vom Kl. ausgestellte Erklärung als eine mit Angabe der causa onerosa versehene Schuldverschreibung anzusehen, so ist es nach der von den Vereinigten Civilsenaten getroffenen Entscheidung auch gerechtfertigt, die Tarifposition 58 I des Stempelsteuergesetzes darauf anzuwenden. Denn nach dieser Entscheidung kommt es nicht wesentlich darauf an, daß hier nicht ein ziffermäßig bestimmter Kapitalbetrag, sondern fortlaufende Geldleistungen den Gegenstand der vom Kl. übernommenen Verpflichtung bilden. VII. C. S. i. S. Holländer c. Fiskus vom 25. Juni 1901, Nr. 168/1901 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

24. Art. 2052, 2053.

Dem Inhalte nach scheint das O. L. G. die Uebereinkunft vom 26. Februar 1896 lediglich als ein Schuldanerkenntniß der Eheleute Sch. angesehen zu haben. Es übersieht aber dabei, daß durch dieselbe zugleich die Kl. die Zahlung der eingeklagten und anerkannten Schuld in Raten nachgelassen hat und daß damit die Uebereinkunft sich als Vergleich kennzeichnet. Deshalb hätte es, falls ein Irrthum angenommen wurde, der Erörterung bedurft, ob derselbe für die Wirksamkeit der Uebereinkunft als eines Vergleichs von Bedeutung sei und ob er insbesondere bei Anwendung des c. c. die Anfechtbarkeit des Vergleichs zur Folge habe, was gemäß den Art. 2052, 2053 und folgenden nur dann der Fall sein könnte, wenn eine der daselbst bestimmten Voraussetzungen als gegeben zu erachten wäre. II. C. S. i. S. Pschorr c. Schapfl vom 25. Juni 1901, Nr. 133/1901 II.

25. Art. 2265.

Es kann sich nur fragen, ob, was der B. R. unentschieden gelassen hat, eine selbständige 10jährige Ersitzung des Nießbrauchs oder der Freiheit von einem Nießbrauche gesetzlich begründet ist. Diese von der französischen Rechtsprechung und Literatur (vergl. die bei Zachariä-Crome § 205 Anm. 3 und § 212 Anm. 18 angeführte französische Litteratur und Baudry Lacantinerie et Tissier: Prescription No. 696) bejahte Frage ist aber wesentlich aus denselben Gründen, aus denen der erkennende Senat in der Sache II. 238/1900 verneint hat, daß die Ersitzung des Eigenthums eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks den Erwerb eines unbelasteten Eigenthums begründe, zu verneinen. Der Art. 2265 c. c. bezieht sich seinem Wortlaute nach nur auf die Ersitzung des Eigenthums an Grundstücken, nicht auf Immobiliarrechte, wozu nach Art. 526 c. c. der Nießbrauch gehört. Der Art. 1665 c. c. spricht nur aus, daß der Erwerber auf Wiederkauf auch wieder diejenigen verjähren kann, welche Rechte oder Hypotheken an der verkauften Sache zu haben behaupten, er statuirt aber nicht etwa eine 10jährige Ersitzung bezüglich dieser Rechte, und um eine 30jährige Verjährung handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Die für die Erlöschung von Hypotheken durch Verjährung im Art. 2180 c. c. gegebene Spezialbestimmung kann nicht auf den Nießbrauch ausgedehnt werden. Das im Interesse der Rechtssicherheit eingeführte positiv rechtliche Institut der Verjährung (Ersitzung) darf nicht weiter ausgedehnt werden, als im Gesetze ausdrücklich vorgesehen ist. Demnach bestimmt auch Art. 2264 c. c., daß die Regeln der Verjährung in Beziehung auf Gegenstände, von welchen in dem Titel: „Von der Verjährung“ keine Erwähnung geschehen ist, in den Titeln, die sie betreffen, aufgestellt sind. In dem die Beendigung des Nießbrauchs behandelnden Titel enthalten die Art. 617 und 618 die Fälle, in welchen der Nießbrauch erlischt. Darunter ist die 10jährige Ersitzung nicht aufgeführt, aber ausdrücklich als Erlöschungsgrund vom Gesichtspunkte der Verjährung aus angegeben der Nichtgebrauch des Rechtes während 30 Jahren. Das Gesetz kennt also eine Erlöschung des Nießbrauchs durch 10jährige Ersitzung, wie solche im bezogenen Art. 2265 vorgesehen ist, nicht. II. C. S. i. S. Brenner und Gen. c. Brenner vom 14. Juni 1901, Nr. 109/1901 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Emil Sanio beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Adolf Johannes Claus beim Amtsgericht Döbeln; — Rechtsanwalt Arthur August Stirl beim Amtsgericht Lichtenstein; — Rechtsanwalt Alfons Prager beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Ernst Gustav Jordan beim Amtsgericht Waldheim; — Rechtsanwalt Julius Butschbach beim Amtsgericht Altenkirchen; — Rechtsanwalt Richard Frantz beim Amtsgericht und Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Richard Paepcke beim Amtsgericht Kolmar i. P.; — geprüfte Rechtspraktikanten Dr. Wilhelm Mayer und Karl Frank beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Karl Albert Martin Hauffe beim Land- und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Emil Müller beim Landgericht Karlsruhe; — Gerichtsassessor Ernst Albert v. Oldenburg beim Amtsgericht Altona; — Rechtsanwalt Dr. Walter Gustav Henze beim Oberlandesgericht Dresden; — gepr. Rechtspraktikant Karl Börger beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Dr. Carl Johannes Hentschel und Rechtsanwalt Fritz Adolf Bohrisch bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt v. Oldenburg beim Landgericht Altona.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Sönksen in Flensburg; — Rechtsanwalt Justizrath Schultze in Leipzig; — Rechtsanwalt Gustav Platz in Zweibrücken; — Rechtsanwalt Friedrich Georg August Hoese in Rostock.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.*)

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Um jeden Zweifel auszuschließen, machen wir bekannt, daß besondere Einladungen an die Herren Ehrenmitglieder des Vereins zum Anwaltstage nicht ergehen, daß aber dieselben freundlichst willkommen geheißen werden.

Antrag des Berichterstatters Geheimen Justizrath Dr. Lesse in Berlin zu Nr. 2 der vorläufigen Tagesordnung.

Es empfiehlt sich, außer den im § 63 der Rechtsanwaltsordnung bestimmten Strafen auch eine zeitweise Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, mit der Rechtskraft des Urtheils beginnend und längstens ein Jahr dauernd, als ehrengerichtliche Strafe zu gestatten.

Begründung.

In den Motiven zum Entwurfe der Rechtsanwaltsordnung wurde bezüglich des Strafensystems des Entwurfes hervorgehoben, daß durch die Festsetzung eines Höchstbetrages von 3 000 Mark für die Geldstrafe der Uebergang von der Geldstrafe zu der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft derart vermittelt ist, daß sich keine Lücke fühlbar mache, und bei dieser Auffassung verblieb es bei den Beschlüssen der Kommission und des Plenums des Reichstages.

Die Frage, ob die Suspension als ehrengerichtliche Strafe zu empfehlen, ist indessen seitdem nicht zur Ruhe gekommen. Sie kam auf dem Frankfurter Anwaltstage zur Verhandlung, und demnächst auf dem Anwaltstage zu München im Jahre 1887, auf dem ersteren mit negativem Erfolge, auf dem letzteren wurde ein definitiver Beschluß nicht erzielt, da 49 Stimmen für den betreffenden Antrag, 49 Stimmen gegen denselben votirten.

Auf fast einstimmige Anregung der Mitglieder des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer ist die Frage nun zum dritten Male vor den Deutschen Anwaltstag gekommen. Gerade in dem großen Berliner Bezirke hat sich das praktische Bedürfniß nach Ausfüllung der heute kaum noch geleugneten Lücke im ehrengerichtlichen Strafensystem besonders geltend gemacht. Die mehr als zwanzigjährige Geltungszeit der deutschen Rechtsanwaltsordnung dürfte ausreichen, um genügende Erfahrungen in dieser Frage gesammelt zu haben.

Schon auf dem Anwaltstage zu München wurden höchst beachtungswerthe Gründe für die Suspension angeführt. Vor Allem sei an das Referat unseres damaligen, uns so werthen Kollegen Geheimen Justizrath Dr. v. Wilmowski erinnert, wie er betonte, daß die Geldstrafe eine volle Bedeutung eigentlich nur für Vergehen habe, die aus Eigennutz verübt seien, wie es aber schwere, außergewöhnliche Verletzungen der Anstandspflicht, Pflichtverletzungen aus außergewöhnlichen Zuständen gebe, für welche die gänzliche Ausschließung zu hart sei, die Suspension aber ein geeigneter Wink sein werde, sich an einem anderen Orte niederzulassen bezw. mit äußerster Energie sich zu befleißigen, ähnlicher Verfehlungen für alle Zeit sich zu enthalten, um die event. nur zu sicher drohende Ausschließung zu vermeiden.

Ein hervorragendes Mitglied der rheinischen Advokatur betonte damals besonders, wie letztere fast übereinstimmend der Suspension das Wort rede und wie man immer gut daran thue in Bezug auf irgend welche Einrichtungen das Wort derjenigen zu berücksichtigen, welche die Einrichtungen Jahre lang durchgemacht haben, daß die Rheinprovinz dieses Strafmittel ungefähr 70 Jahre lang bei sich in Geltung gehabt und damit zufrieden gewesen sei.

Auch zwei Stuttgarter Kollegen sprachen sich für die Suspension als ehrengerichtliches Strafmittel entschieden aus.

Seit dem Münchener Beschlusse ist der Mangel einer Zwischenstrafe immer mehr empfunden worden.

Die Geldstrafe ist eigentlich keine Ehrenstrafe und widerstrebt es auf dieselbe zu erkennen, wenn der Fall so geartet ist, daß man eine Strafe anderen Charakters aussprechen möchte, ohne gleich zur Ausschließung zu schreiten. In schwereren Fällen auf eine hohe Geldstrafe zu erkennen, kostet eine gewisse Ueberwindung besonders dann, wenn man im Voraus weiß, daß es bei der Mittellosigkeit des Bestraften nicht gelingen werde, die Geldbuße beizutreiben, die Bestrafung also in solchen Fällen nicht in entsprechender Weise wirken kann. Derartige Fälle sind nicht selten, auch solche, wo das Ehrengericht auf Ausschließung erkannt, die höchste Instanz aber in Ermangelung einer Zwischenstrafe das Urtheil auf eine hohe Geldstrafe

*) Für die Redaktion bestimmte Sendungen sind vorläufig an die Verlagshandlung zu richten.

ermäßigt hat, und nun dem Vorstande nur übrig bleibt, in ganz geringen Abschlagszahlungen um allmähliche Vollstreckung der Geldstrafe bemüht zu sein.

Solche Erfahrungen veranlaßten den Berliner Vorstand, an den Preußischen Herrn Justizminister im Jahre 1898 den Antrag zu richten, eine Reform der Rechtsanwaltsordnung dahin herbeizuführen, daß neben der Geldstrafe die Strafe der Entziehung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft auf Zeit eingeführt werde, so daß der Disziplinarrichter im einzelnen Falle die Wahl habe, die eine oder die andere Strafe zur Anwendung zu bringen. Der Herr Justizminister und der Chef des Reichs-Justizamtes gaben hiervon den Organen der Justizverwaltung und den Vorständen der Anwaltskammern mit dem Anheimstellen Kenntniß, sich gutachtlich darüber zu äußern.

Ein Theil der Befragten hat sich hierüber erklärt. Nach diesen Aeußerungen haben in Preußen für die Suspension die Vorstände der Anwaltskammern von Berlin, Breslau und Celle (wo bekanntlich die Strafe der Suspension bis auf die Dauer von zwei Jahren bereits früher in Geltung gewesen) und Posen, wenn sie mit der lokalen Ausschließung aus dem Landgerichtsbezirke verbunden werde, sich ausgesprochen. Auch der Vorstand von Cöln hat sich nicht grundsätzlich gegen diese Strafe, und außerhalb Preußens die Vorstände von Hamburg, Braunschweig und Oldenburg für dieselbe sich erklärt. Daß nach der Art und Größe des Verschuldens und der daraus entstehenden Nachtheile zu beurtheilen, welche dieser Strafen, ob die Geldstrafe oder die Suspension, zu verhängen, und die letztere für die schwerere Strafe zu erachten, darüber scheint eventl. Uebereinstimmung vorhanden zu sein. Auch aus den Kreisen der Organe der Justizverwaltung ist mehrfach bemerkt worden, daß, wenn auch in ihren Bezirken man mit der Geldstrafe ausgekommen, doch in großen Städten, wo komplizirtere Verfehlungen vorkommen, das Bedürfniß nach einer Zwischenstrafe anerkannt werden müsse.

Daß in die Rechtsanwaltsordnungen von Frankreich, Belgien und Rußland statt der Geldstrafe die Strafe der Entziehung der Ausübung der Advokatur auf höchstens ein Jahr aufgenommen worden, auf welche in den Fällen erkannt wird, in denen die Strafe der gänzlichen Ausschließung zu hart erscheinen würde, und diese Abstufung sich daselbst bewährt hat, dürfte bekannt sein.

Auch in England wird die Disziplin im Anwaltsstande in ähnlicher Weise geübt, bei den sollicitor's durch den Obergerichtshof, welcher entweder auf Streichung aus der Liste der sollicitor's oder auf Suspension für bestimmte Zeit oder auf Freisprechung erkennt. Geldstrafe kommt auch dort nicht vor. Die Suspension im Gegensatz zur Streichung erfolgt hauptsächlich in leichteren Fällen von Verstößen gegen die Berufspflichten und ferner dann, wenn zwar kein Verstoß gegen eine Berufspflicht, aber ein die Standesehre verletzendes Benehmen vorliegt.

Daß auch bei den barristers die Suspension vorkommt, habe ich nicht feststellen können. Die Disziplinargewalt über den barrister steht der Innung zu, welcher er angehört; die Strafmittel sind Verweis oder Entfernung aus der Innung. Die letztere Art der Bestrafung kommt nur äußerst selten vor.

Indem die weitere Motivirung der mündlichen Berichterstattung vorbehalten bleibt, sei nur noch bemerkt, daß bei den Besprechungen über unseren Antrag und auch aus anderen Bezirken an Stelle der Suspension auf Zeit vorgeschlagen ist, um auch bei gewissen Verfehlungen, welche die Stellung des betreffenden Rechtsanwalts in seinem Bezirk so gut wie unmöglich gemacht haben, Abhilfe zu schaffen, eine Zwischenstrafe bestehend

> „in Entziehung der Zulassung mit der Wirkung, daß der Angeschuldigte bei den im Urtheil zu bezeichnenden Gerichten zur Rechtsanwaltschaft nicht zugelassen werden darf,"

einzuschalten.

Es würde damit eine der Strafversetzung der Beamten analoge Strafe geschaffen, welche auch den Vorzug habe, daß sie seltener als die Suspension auf Zeit den wirthschaftlichen Ruin des betreffenden Rechtsanwalts nach sich ziehen werde.

Sicherem Vernehmen nach wird ein diesen Standpunkt vertretendes Amendement zu unserem Antrage eingebracht werden. Die nähere Begründung desselben muß abgewartet werden. Wenn aber als Grund gegen die Suspension auf Zeit angegeben wird, daß sie wesentlich dadurch abgeschwächt werden kann, daß der suspendirte Anwalt auf seinem Büreau mit den Parteien seine Prozesse weiterbesorgen, die Kollegen aber seine Termine wahrnehmen würden, so erscheint dieser Grund nicht stichhaltig, da, wenn einmal die Suspension als Strafe eingeführt wird, die Kollegen sich auch nicht an der Umgehung der Folgen derselben betheiligen dürfen.

Wenn endlich aber darauf aufmerksam gemacht wird, daß eventuell die Parteien durch die Suspension zu doppelter Gebührenzahlung genöthigt würden, so ließe sich dem dadurch abhelfen, daß entweder dem neu eintretenden Anwalt eine verhältnißmäßig geringe Gebühr zu Theil oder der suspendirte Anwalt für die durch den Eintritt eines neuen Vertreters entstehenden Mehrkosten verantwortlich gemacht würde.

So dürfte denn die vorstehend befürwortete Zwischenstrafe den Vorzug haben, da sie in geeigneter Weise den Charakter der Ehrenstrafe mit der Vermögensstrafe vereinigt.

Bericht betreffend die Frage einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Geheimen Justizrath Mecke.

I. Einleitung.

Die Herren Rechtsanwalt Dr. Kolsen zu Berlin und Genossen haben den Vorständen des deutschen Anwaltvereins und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Entwurf einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte mit dem Antrage vorgelegt, eine Beschlußfassung über denselben in die Wege zu leiten. Der Entwurf ist zunächst in der Juristischen Wochenschrift von 1901 Seite 133 veröffentlicht und hat seine Bekanntmachung einen Gegenentwurf und verschiedene kritische Aeußerungen hervorgerufen; vergl. Juristische

Wochenschrift Seite 345, 417, 509, 545, 589, 634. Dem Vorstand des deutschen Anwaltvereins schien es angemessen, zunächst über die Grundlagen des Entwurfs: Zwangsbeitritt sämmtlicher Rechtsanwälte und reichsbehördliche Aufsicht, Erörterungen zu pflegen und von der Bejahung oder Verneinung der Frage durch die Vorstände der Anwaltskammern und den nach Danzig zu berufenden Anwaltstag die weiteren Maßnahmen abhängig zu machen. Es wurde daher an die Vorstände der deutschen Anwaltskammern die Bitte gerichtet, sich darüber auszusprechen, ob die Errichtung einer solchen Kasse mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht befürwortet werde. Von einer Befragung der einzelnen deutschen Anwälte durch Vertheilung von Fragebogen wurde im Hinblick auf das klägliche Ergebniß der im Jahre 1895 stattgehabten Erhebung um so mehr Abstand genommen, als die Vorstände der Anwaltskammern den geeigneten Falls in Anspruch zu nehmenden Reichs- und Landesbehörden als die gesetzlichen Vertretungen der Rechtsanwälte zu gelten haben.

Es haben sich nun ausgesprochen für die Errichtung einer Kasse mit Zwangsbeitritt die Vorstände der Anwaltskammern zu Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Celle, Darmstadt, Karlsruhe, Kiel, Königsberg, Marienwerder, München, Naumburg, Posen, Stettin, Zweibrücken. Gegen die Errichtung haben gestimmt die Anwaltskammern beim Reichsgericht, zu Breslau, Cöln, Colmar, Dresden, Frankfurt, Hamburg, Jena, Nürnberg, Oldenburg, Rostock. Die Erklärung ist vorbehalten von Stuttgart.

Um die Angelegenheit erschöpfend zu erörtern, ist von dem Berichterstatter der anliegende Entwurf verfaßt, welcher in Anlehnung an das Reichsversicherungsgesetz die Gewährung von Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld auf den Bedürfnißfall beschränkt. Dieser Entwurf wurde abgelehnt von den Vorständen der Anwaltskammern beim Reichsgericht, zu Frankfurt, Hamburg, Kiel, Königsberg, Posen, Marienwerder; gebilligt von den Vorständen der Anwaltskammern zu Darmstadt und Hamm; die übrigen Vorstände waren wegen Kürze der Zeit bei dem nahen Beginn der Gerichtsferien nicht im Stande, sich zu äußern.

II. Antrag.

Es wird beantragt, den vorgelegten Entwurf abzulehnen und auszusprechen: die Errichtung einer Kasse mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht ist nicht zu empfehlen.

III. Begründung.

Wie die Auskünfte der Kammervorstände ergeben haben, ist ein ansehnlicher Theil derselben gegen die Errichtung der geplanten Kasse, und es ist anzunehmen, theilweise auch ausgesprochen, daß die betreffenden Kammermitglieder die Auffassung ihrer Vorstände theilen. Bei dieser Sachlage ist nicht vorauszusetzen, daß die verbündeten Regierungen und der Reichstag zu einer Einrichtung übergehen würden, die sich als eine Vergewaltigung einer jedenfalls sehr erheblichen Minderheit darstellen würde. Die schweren Bedenken, welche gegen die vorgeschlagene gesetzliche Regelung erhoben werden müssen, sind in dem beifolgenden Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer zu Dresden in einer vortrefflichen und erschöpfenden Weise klargelegt. Hervorgehoben mag nur werden, daß es unbillig und unausführbar ist, einer großen Zahl von Rechtsanwälten die Zahlung einer Jahresprämie von 200 Mark zuzumuthen, um dadurch ein immerhin kärgliches Ruhegehalt oder Wittwen- und Waisengeld zu erlangen. Der Arme kann die Prämie nicht erschwingen und der Wohlhabende hat nicht nöthig, sie aufzuwenden. Der Gedanke der Errichtung der Kasse ist gegenüber der Entwickelung des Versicherungswesens überhaupt nicht mehr als berechtigt anzuerkennen. Der einzige Vortheil wäre, daß die Kasse den eigenthümlichen Verhältnissen des Anwaltsstandes angepaßt und ehrenamtlich verwaltet würde. Der Gewinn wäre aber nicht so beträchtlich, um die Errichtung eines so gewaltigen Apparats zu rechtfertigen.

Der von dem Berichterstatter verfaßte Entwurf verlangt nur einen mäßigen Jahresbeitrag und die in dem Entwurf vorgesehenen Nachschüsse könnten wegfallen, ohne die Leistungsfähigkeit der Kasse zu beeinträchtigen. Der Entwurf beschränkt die Leistungen der Kasse auf den Bedürfnißfall und insofern trägt er den thatsächlich im Anwaltstande bestehenden Verhältnissen Rechnung. Aber derselbe ruft das schwere Bedenken hervor, daß er das leichtsinnige Eintreten in den Stand und die Gründung einer Familie mit unzureichenden Mitteln, überhaupt aber ein wirthschaftlich falsches Leben befördern würde. Es wird auch nicht ohne Grund geltend gemacht, daß die ehrenamtliche Thätigkeit der Vorsitzenden von Anwaltskammern, die der Entwurf vorsieht, eine allzu starke Zumuthung sei.

Nach alledem ist es das Verständigste, es bei den bestehenden Schutzeinrichtungen zu belassen und letztere weiter zu entwickeln. Es muß aber daran festgehalten werden, daß keinem Anwalt ein Recht auf Unterstützung und Versorgung der Hinterlassenen verbrieft wird; denn sobald dieses geschähe, würde die Hülfskasse eine Versicherungsanstalt werden und den Bestimmungen des Gesetzes über Privatversicherungen mit allen seinen Schwierigkeiten unterworfen werden. Es ist auch thatsächlich ohne Belang, ob den Mitgliedern der Kasse ein förmliches Recht zugesprochen wird oder nicht; denn noch niemals hat ein Bedürftiger oder haben die bedürftigen Hinterlassenen vergeblich bei der Kasse um Unterstützung gebeten. Die Unterstützungen sind allerdings nicht reichlich, aber doch genügend und entsprechen meistens den Vorschlägen der Kammervorstände. Wo Ablehnungen erfolgen, geschehen sie mit gutem Grunde. So z. B. Anträge von Geschwistern, Stiefkindern, geschiedenen Ehefrauen werden als nicht satzungsgemäß abgelehnt. Darlehnsgesuche gegen Verpfändung von Lebensversicherungspolicen oder gar Mobiliar werden ebenfalls als außerhalb des Bereichs der Hülfsthätigkeit liegend betrachtet. Nach den bisherigen Verhältnissen liegt kein Grund zu der Annahme vor, es müsse einmal zur Erhöhung des Jahresbeitrags von 20 Mark geschritten werden. Sollte der Unterstützungsfonds einmal zur Deckung des Jahresbedürfnisses nicht ausreichen, was keineswegs ausgeschlossen ist, weil der Beharrungszustand erst mit 30 Jahren erreicht wird, so bietet sich in der Zuhülfenahme der Jahreszinsen des Kapitalgrundstocks ein zuverlässiges Mittel, das Fehlende zu ergänzen. Die Satzungen der Hülfskasse können jederzeit in der Weise geändert werden, daß dem Vorstand das Recht gegeben wird, die Jahreszinsen oder einen Theil derselben durch Beschluß dem Unterstützungsfonds zu

überweisen. Im Uebrigen hat der Vorstand mit dem Maß der bewilligten Unterstützungen durchaus keine schlechten Erfahrungen gemacht.

Nach dem Vorstehenden ist auf die Einzelnheiten des vorgelegten Gesetzentwurfs nicht einzugehen.

An
den Vorstand des deutschen Anwaltvereins
(zu Händen des Vorsitzenden Herrn Geheimen Justizrath Mecke)
in Leipzig.

Der geehrte Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat uns einen von Berliner Kollegen verfaßten Entwurf eines Gesetzes betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für Rechtsanwälte mit dem Ersuchen um Aeußerung darüber, ob die Errichtung einer solchen Kasse mit Zwangsbeitritt und reichsbehördlicher Aufsicht von uns befürwortet wird, übersendet und dabei die Absicht ausgesprochen, diese Frage dem nächsten Anwaltstage vorzulegen, und im Bejahungsfalle eine Hauptversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu berufen, in der über den Entwurf beschlossen werden soll.

Anscheinend wird hierbei vorausgesetzt, daß ein die Frage bejahender Mehrheitsbeschluß des Anwaltstags die fast immer schwach besuchte Generalversammlung der Hülfskasse bestimmen wird, sich für ein Gesuch um reichsgesetzliche Regelung zu erklären.

Damit wird ein neuer Weg betreten, um den Plan der Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für Rechtsanwälte seiner Verwirklichung zuzuführen.

Bisher war innerhalb des Vorstands der Hülfskasse die Meinung vorherrschend, daß der Anwaltstand im Großen und Ganzen einig sein müsse, bevor an Schritte zur Herbeiführung eines gesetzlichen Zwanges gedacht werden könne. Um über die Ansichten der Kollegen eine möglichst zutreffende Kenntniß zu erlangen, ließ der Vorstand der Hülfskasse an sämmtliche Anwälte nach vorheriger Uebersendung umfänglicher Drucksachen (Gesetzentwürfe mit Begründung, auf versicherungstechnischer Grundlage ausgearbeitete Tarife und dgl. m.) im November 1886 Fragebogen ergehen, welche durch Aufstellung von 15 Fragepunkten zur Erklärung über die [illegible] des Zwangsgedankens und über die bei der Errichtung einer Zwangskasse zu beobachtenden Grundsätze aufforderten. Zugleich wurden die Vorstände der Anwaltskammern zur Abgabe von Gutachten veranlaßt.

Von den [illegible] erklärten sich 14 für die Errichtung einer Kasse mit Zwangsbeitritt, 8 stimmten dagegen, 4 enthielten sich einer Meinungsäußerung.

Der [illegible] vermochte die Fragebogen einen Ueberblick über die Ansicht jedes einzelnen Anwalts zu erlangen, [illegible] vollständig. Nur etwa ein Drittel der damals vorhandenen deutschen Rechtsanwälte hat die Fragebogen ausgefüllt. Die Zahl der Bejahungen verhielt sich zu der Verneinungen ungefähr wie [illegible] zu [illegible].

In der Besprechung dieser Ergebnisse in der Juristischen Wochenschrift 1887 S. [illegible] [illegible]

Mecke folgende nach unserer Ansicht völlig zutreffende Bemerkungen:

> Die vorstehenden Zahlenaufstellungen ergeben, daß von einer Einmüthigkeit der deutschen Anwaltschaft bezüglich der Schaffung einer Zwangskasse nicht die Rede sein kann. Ein sehr erheblicher Bruchtheil der Kollegen hat sich überhaupt nicht erklärt und die Zahl der Verneinungen ist verhältnißmäßig beträchtlich. **Nur bei vollkommener Uebereinstimmung des Standes könnte aber der Versuch unternommen werden, die gesetzgebenden Gewalten für den Plan der Einrichtung von Zwangskassen zu gewinnen.** Da dieser Plan, wie das beigefügte eingehende Gutachten der Anwaltskammer zu Dresden zeigt, an sich nicht unbedenklich ist, so muß von demselben Abstand genommen werden. Damit erledigt sich auch die Beschlußfassung über zwei von Kollegen eingebrachte Gesetzentwürfe. Eine Kasse mit freiwilligem Beitritt zu schaffen, empfiehlt sich noch weniger. Auch auf die Errichtung einer Unterstützungskasse mit Zwangsbeitritt, welche einige Kollegen, die sich gegen die Ruhegehalts- u. s. w. Kasse mit Zwangsbeitritt ausgesprochen haben, befürworten, muß verzichtet werden. Selbst in dieser Hinsicht fehlt es an der erforderlichen Einmüthigkeit.
>
> Das Einzige, was geschehen kann, ist die Umbildung der bestehenden Hülfskasse in eine andere kräftig wirkende Kasse mit freiwilligem Beitritt.

Seitdem hat sich, soviel wir sehen können, nichts Wesentliches geändert.

Daß diejenigen Freunde des Zwangs, welche die Berücksichtigung einer wenn gleich noch so ansehnlichen Minderheit der abgegebenen Stimmen und einer erdrückenden Mehrheit der Stimmenthaltungen um der guten Sache willen nicht als angezeigt betrachten, von Zeit zu Zeit neue Anläufe machen würden, um die Angelegenheit in Fluß zu bringen, war vorauszusehen. So wie jetzt von mehreren Kollegen ein Gesetzentwurf verfaßt worden ist, so waren auch damals von Kollegen Gesetzentwürfe eingebracht worden. Durch solche mühevolle und verdienstliche Arbeiten Einzelner wird aber die Einmüthigkeit nicht ersetzt, welche damals fehlte und, wie wir annehmen müssen, auch heute noch fehlt. Von Massenkundgebungen aus den Kammerbezirken, welche mit überwiegender Mehrheit (wie z. B. Hamburg mit $^{4}/_{5}$ der abgegebenen Stimmen) sich gegen den Zwang erklärten, haben wir nichts gehört.

Wir vermögen aber auch nicht einem Beschluß des Deutschen Anwaltstags in dieser Frage ein so durchschlagendes Gewicht beizulegen, daß damit die Angelegenheit bis auf die Beschlußfassung der Hülfskasse ohne Weiteres als abgemacht angesehen werden könne. Es handelt sich hier um die Empfehlung einer gesetzgeberischen Maßregel, durch welche ein großer Theil der deutschen Anwälte zu etwas gezwungen werden soll, was sie nicht wollen. Dies geht unseres Erachtens über die Aufgabe hinaus, welche der Deutsche Anwaltstag zu erfüllen hat. Seine Beschlüsse werden regelmäßig von einem verhältnißmäßig geringen Bruchtheil der Gesammtheit gefaßt und seine Zusammensetzung hängt, wie Herr Geheimer Justizrath Dr. Leſſe in einer neuerdings an die Kammervorstände gelangten Denkschrift

überzeugend ausgeführt hat, ganz wesentlich von dem Ort ab, an welchem er tagt. Der für dieses Jahr bestimmte, so ziemlich an der nordöstlichen Ecke des Deutschen Reiches gelegene Versammlungsort Danzig, welcher von dem entgegengesetzten Grenzort Konstanz über 1000 Kilometer in der Luftlinie entfernt ist, läßt eine Betheiligung erwarten, bei welcher ganz überwiegend die Ansichten norddeutscher Kollegen zum Ausdruck kommen werden.

Der Deutsche Anwaltstag ist nicht Willensorgan der deutschen Anwaltschaft in dem Sinne, daß seine Beschlüsse mit dem Willen der Gesammtheit sich decken. Dies würde entweder auf eine Fiktion oder auf eine Regierungsgewalt hinauskommen, und für beides fehlt jeder Anhalt. Damit wird selbstverständlich die hohe Bedeutung, welche die Beschlüsse des Anwaltstages vermöge ihrer anregenden Wirkung nach innen und nach außen haben, nicht herabgesetzt.

Sollte der Deutsche Anwaltstag sich für den Beitrittszwang erklären, so würde daraus nicht folgen, daß die deutsche Anwaltschaft darüber einig ist.

Ebenso wenig könnte aus einem Beschlusse der Generalversammlung der Hülfskasse ein Schluß auf die Einmüthigkeit des Standes gezogen werden. Daß nicht einmal die Gesammtheit der Mitglieder der Hülfskasse, welcher ungefähr ⅘ der deutschen Rechtsanwälte angehören, die Gründung einer Zwangskasse will, folgt aus dem mit den Fragebogen erzielten negativen Ergebniß. Ein Generalversammlungsbeschluß der Hülfskasse macht die Ermittelung des wirklichen Willens der deutschen Anwälte über diese, jeden Einzelnen persönlich berührende Frage nicht entbehrlich.

Auf dem in Aussicht genommenen Wege wird daher unseres Erachtens nur neues Material zur Lösung des Problems gewonnen, nicht aber die Lösung selbst erreicht werden können.

Wir selbst stehen unverändert auf dem Boden unseres in der Juristischen Wochenschrift 1897 Seite 506 flg. abgedruckten Gutachtens vom 6. März 1897 und bekennen uns demgemäß als Gegner des reichsgesetzlichen Beitrittszwangs und der Reichsaufsicht in jeder Form.

Auf die Gründe des Gutachtens nehmen wir Bezug und fügen Folgendes hinzu.

1.

Formell betrachtet ist die Gesetzgebung allmächtig. Es ist aber eine Forderung der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß sie innerhalb desjenigen Gebiets, auf welchem die freie Entschließung des Einzelnen zu schalten und zu walten hat, sich eines Zwanges so lange enthält, als nicht ein unabweisbares öffentliches Interesse den Zwang als unumgänglich nothwendig erscheinen läßt.

Für die Zwangseinrichtung, deren Verwirklichung ein Theil der deutschen Anwälte gegen den Willen der übrigen durch Anrufung der gesetzgebenden Gewalten des Deutschen Reichs anstreben zu sollen glaubt, fehlt es, soviel wir sehen, an einem gleichartigen Vorgang.

Als ein solcher kann die Bayrische Verordnung vom 27. Juni 1806, durch welche eine Pensionsanstalt für die Wittwen und Waisen der Advokaten des Königreichs Bayern mit Beitrittszwang für alle damals zugelassenen und weiter zuzulassenden Advokaten ins Leben gerufen wurde, nicht angesehen werden. Diese Verordnung stammt aus der Zeit des wohlmeinenden Absolutismus, welcher auf weiten Lebensgebieten die Bevormundung der Unterthanen zu ihrem eigenen Besten und um des Staatswohls willen sich zur Aufgabe machte. Auch standen damals die Bayrischen Advokaten, welche das Prädikat „Königlich“ führten und von der Justizverwaltung „ernannt“ wurden, unter Staatsaufsicht. Mit der Einführung der Reichsjustizgesetze wurde durch Gesetz vom 18. August 1879 der Beitrittszwang für alle nach dem Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung zuzulassenden Anwälte, welche nicht schon vorher zu Königlichen Advokaten ernannt waren, aufgehoben. Augenscheinlich lag dem die Erkenntniß zu Grunde, daß der Versicherungszwang mit der durch die Rechtsanwaltsordnung geschaffenen neuen Organisation des Anwaltstandes, insbesondere mit den Grundsätzen der Freigebung der Anwaltschaft und der lediglich durch gewählte Standesgenossen zu übenden Aufsicht unvereinbar ist.

Daß die in manchen Staaten wohl noch bestehenden, in Sachsen seit längerer Zeit abgeschafften Gehaltsabzüge für die Staatsdienerpensionsanstalten keinen Vergleichungspunkt bieten, bedarf nicht der näheren Ausführung.

Ebenso wenig kann die sozialpolitische Gesetzgebung, welche die Arbeiter dem Zwange zur Versicherung gegen Krankheit, Unfälle, Invalidität und Alter unterwirft, zur Vergleichung herangezogen werden. Diese Gesetzgebung, welche auf demselben Grundgedanken beruht, wie die öffentliche Armenpflege, bezweckt den Schutz der besitzlosen Arbeiter, der wirthschaftlich Schwachen, gegen Noth und Elend. Es handelte sich um die Heilung tiefgreifender Schäden, welche die öffentliche Ordnung bedrohten. Die Opfer, welche den Arbeitern zur Erreichung dieses Zwecks auferlegt werden, finden ihre Ausgleichung in den sehr erheblichen Beiträgen, welche die Arbeitgeber zu leisten haben. Der Versicherungszwang ist daher für die Betheiligten eine Wohlthat.

Der Anwaltstand ist aber nicht wirthschaftlich schwach; er selbst wird weit entfernt sein, sich dafür auszugeben. Die Mittel zur Sicherung ihrer Zukunft haben die Anwälte ohne jede Beihülfe von dritter Seite aufzubringen. Der Umstand, daß einzelne Mitglieder des Standes diese Fürsorge unterlassen, rechtfertigt nicht die gesetzliche Einführung eines auch die Vorsichtigen einschließenden gesetzlichen Versicherungszwangs, welcher als ein Zwang zur reinen Selbsthülfe sich darstellen würde.

Zur Begründung der staatsrechtlichen Zulässigkeit eines gesetzlichen Versicherungszwangs wird in der Juristischen Wochenschrift 1894 Seite 333, 334 Folgendes bemerkt:

> Das Ansehen des Standes erfordert, daß auch diejenigen, welche wegen gesundheitlicher Bedenken für Alter und Todesfall zu sorgen außer Stande sind, und die keineswegs geringe Zahl derjenigen, welche in der Fürsorge lässig sind, geschützt werden. Das Reich, dessen Interesse an der Erhaltung eines geachteten und tüchtigen Anwaltstandes klar vorliegt, würde gewiß seine Hand dazu bieten, wenn sonst die Einrichtungen der Kasse sich zweckentsprechend gestalten ließen. In dem Interesse des Reichs und des Standes ist auch

die Berechtigung zum Zwange begründet. Allerdings könnte man in diesem Zwang eine gewisse staatliche Bevormundung finden. Allein das mindert nicht die Berechtigung zum Zwang. Das Reich, im Uebrigen die Rechtsanwaltschaft freigebend, schreibt gewisse Grundbedingungen vor, welche behufs Erlangung der Zulassung erfüllt werden müssen, und es ist nicht abzusehen, warum zu diesen nicht die Verpflichtung sollte gehören dürfen, gewisse jährliche Geldleistungen zu machen, für welche dann in späterer Zeit die Gegenleistung folgt. Die innere Berechtigung zum Zwange folgt aus dem Umstande, daß die Erwerbsthätigkeit des Rechtsanwalts kein festes Jahreseinkommen sichert und die Versuchung besteht, nach einer günstigen Tageseinnahme die Tagesausgaben zu bemessen, ohne auf die Möglichkeit magerer Zeiten Rücksicht zu nehmen.

Wir vermögen aber weder aus der dem Reiche gebotenen Füglichkeit, die Zulassung an Bedingungen zu knüpfen, noch aus den Mißständen, welche die Unsicherheit des Einkommens der Rechtsanwälte zur Folge haben kann, die formale und die sachliche Berechtigung zu einem Zwange herzuleiten, in welchem wir eine mit dem Grundsatze der Freigebung der Anwaltschaft im Widerspruch stehende staatliche Bevormundung zu erblicken haben.

Die Zulassung ist nicht eine Anstellung, sie gewährt dem Anwalt kein Sonderrecht, sie gestattet ihm nur, sich durch eigene Kraft eine geachtete und gesicherte Stellung zu erringen. Der Anwaltszwang bei den Kollegialgerichten, welcher in Laienkreisen als ein Privilegium angesehen wird, ist nicht um der Anwälte willen eingeführt, sondern zu dem Zwecke, um den Kollegialgerichten eine ihrer Bestimmung entsprechende Rechtspflege zu ermöglichen. Und wenn der Anwaltszwang den Anwälten thatsächlich Vortheil bringt, so zahlen sie den Gegenwerth reichlich in Gestalt der mit jedem Jahre wachsenden und neuerdings durch die Ausdehnung auf die freiwillige Gerichtsbarkeit noch gesetzlich erweiterten Armenlast, welche keinem anderen Berufsstande zugemuthet wird.

Die Rechtsanwaltsordnung liefert für einen Zwang, wie er hier in Frage steht, keinen Anhalt. Die Bedingungen der Zulassung betreffen insgesammt die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, wie sie zur Zeit der Entscheidung über den Antrag auf Zulassung vorliegen. Der Plan, die Zulassung an die Uebernahme fortlaufender Geldleistungen zu knüpfen, ist etwas vollständig Neues, was in die Rechtsanwaltsordnung nur auf Kosten ihrer Grundgedanken hineingebracht werden könnte. In der Gebührenordnung vom 20. Mai 1898 hat das Bestreben, jeden Anflug staatlicher Bevormundung von dem Anwaltsstande fern zu halten, einen besonders deutlichen Ausdruck gefunden. Ueber die unvermeidlichen Nachtheile des Bauschsystems war man sich vollständig klar. Man nahm sie in den Kauf, weil die Freiheit des behördlichen Ermessens bei der Festsetzung von Kostenrechnungen möglichst eingeengt und damit die Unabhängigkeit des Anwaltstandes von dem Wohlwollen der Gerichtsbeamten gewährleistet werden sollte.

Der Grund, daß durch den Versicherungszwang im Interesse des Ansehens des Standes die mit der Unsicherheit des anwaltschaftlichen Einkommens verbundenen Gefahren abgewendet werden sollen, dürfte zu viel beweisen. Mit Erwägungen ganz ähnlicher Art wird man jeden beliebigen Zwang rechtfertigen können. In ganz besonders hohem Grade wird das Ansehen des Standes dadurch gefährdet, daß Anwälte, sei es mit oder ohne Schuld, weniger einnehmen, als sie zu standesgemäßer Lebenshaltung brauchen oder aus Leichtsinn einen ihr Einkommen übersteigenden Aufwand machen und auf diese Weise in Vermögensverfall gerathen. Gegen diese Gefahr giebt es keine Versicherung. Auch die eifrigsten Verfechter eines staatlichen Zwangs werden einer Aufsicht über die Wirthschaftsführung und den Aufwand der Anwälte nicht das Wort reden wollen. Geräth ein Anwalt in Zahlungsverlegenheit, so wird sie durch die an ihn herantretende vollstreckbare Verpflichtung zur Zahlung eines jährlichen Versicherungsbeitrags von 200 bis 300 Mark erheblich gesteigert. Diejenigen Herren Kollegen, welche eine wiederkehrende Zahlungspflicht von dieser Höhe als etwas ziemlich Gleichgültiges, leicht zu Ertragendes betrachten, möchten den Verhältnissen der nicht gar so selten zu findenden Anwälte, welche auch bei sparsamer Wirthschaft mit ihrem Einkommen knapp ausreichen, ein genaueres Studium widmen.

Es würde auch gar nicht zweckmäßig sein, der ebenso verbreiteten als unrichtigen Meinung, daß der Anwalt mit spielender Leichtigkeit reichlichen Erwerb zu erzielen im Stande ist, irgend welchen Vorschub zu leisten. Darin würde zugleich ein innerer Widerspruch mit der Annahme liegen, daß die geplante zwangsweise Versorgung gegen Noth und Elend der Anwälte und ihrer Hinterbliebenen ein allgemeines öffentliches Bedürfniß ist. Wäre es richtig, daß eine jährliche Last von 200—300 Mark für jeden Anwalt eine Kleinigkeit ist, so müßte Jeder schon innerhalb der Karenzzeit, die nach unserer Ansicht, wie bei den Staatsbeamten, nicht unter 10 Jahren zu bemessen ist, in der Lage sein, auch ohne Zwangskasse sich und die Seinigen gegen Mangel zu schützen.

Zu einem Eingreifen des Reichs liegt so lange kein Anlaß vor, als, wie thatsächlich der Fall, eine leistungsfähige Unterstützungskasse besteht, welche dringenden Bedürfnissen abhilft. Der Umstand, daß sie nur die Anwartschaft auf eine nach dem vorhandenen Bedürfnisse zu bemessende Unterstützung, nicht aber einen von der Bedürftigkeit unabhängigen Rechtsanspruch gewährt, ist für das bei einer reichsgesetzlichen Regelung in Betracht kommende öffentliche Interesse ohne wesentliche Bedeutung. Umgekehrt soll das Eingreifen der Gesetzgebung, soweit es überhaupt als berechtigt gelten könnte, nicht weiter gehen, als das zwingende Bedürfniß erfordert: Anwälte mit geringem Einkommen zur Leistung schwer erschwinglicher Zahlungen zu zwingen, damit auch den reichen Kollegen ein Rechtsanspruch auf Pension gesichert werden kann, ist nicht gerecht.

Die formale Erwägung, daß das Reich die Bedingungen der Zulassung und demgemäß auch den Versicherungszwang vorschreiben kann, paßt nur auf die künftig zuzulassenden, nicht auf die bereits zugelassenen Rechtsanwälte. Um diesen beizukommen, müßte daher ein neuer Grund gefunden werden. Wir haben uns vergeblich bemüht, einen solchen Grund zu entdecken. Die Fragen aber, welche sich an die Stellung der bereits zugelassenen Rechtsanwälte einer etwa zu gründenden

Zwangskasse gegenüber knüpfen, sind von solcher Tragweite, daß wir ihnen weiter unten einen besonderen Abschnitt unseres Gutachtens zu widmen gedenken.

Wenn in den vorstehenden Bemerkungen der Nachweis unternommen worden ist, daß für die Gesetzgebung eine gegründete Veranlassung zur Einführung des Versicherungszwanges nicht vorliegt, so drängt sich weiter

2.

die Frage auf:

> Liegt es im Interesse des Anwaltstandes, daß die gesetzgebenden Gewalten des Deutschen Reichs von einem Theile der Anwälte um gesetzliche Festlegung des Versicherungszwanges angegangen werden?

Wir haben diese Frage zu verneinen.

Es ist schon an sich ein nicht wohlthuendes Schauspiel, wenn ein Theil der Anwälte die Gesetzgebung gegen die Uebrigen zu Hülfe ruft, um diese zwangsweise zu Ansichten und zu Plänen zu belehren, welche man in das Gebiet der res merae facultatis fallend anzusehen pflegt. Die Außenwelt wird in diesem Vorgehen nicht einen Beweis der Kollegialität erblicken, durch welche der Anwaltstand anderen als Muster voranleuchtet. Man wird dadurch um so mehr überrascht sein, als durch den Vorstoß, wenn er von Erfolg begleitet ist, der Grundsatz der Freiheit der Anwaltschaft durchbrochen wird.

Ja man darf sogar die Gefahr einer Spaltung innerhalb der Anwaltschaft als nicht ganz außer dem Bereiche der Möglichkeit liegend in's Auge fassen. Die Anwälte sind gewöhnt, sich in Ausübung ihres Berufs unter einander zu streiten, ohne daß das kollegiale Verhältniß dadurch beeinträchtigt wird. Auch wird bei dem Anwalte durch den Beruf die Fähigkeit ausgebildet, sich Mehrheitsbeschlüssen ruhig zu fügen. Hier handelt es sich aber um einen Gegenstand, der sich nach unserer Ansicht überhaupt nicht zur Entscheidung durch Mehrheiten eignet. Wenn ein Theil der Berufsgenossen dem andern in Bezug auf dessen Privatwirthschaft Gesetze vorschreiben will, so wird der andere Theil, bei aller Anerkennung der guten Absicht, sich auch einer Mehrheit nicht fügen. Und wenn die Einen, um ihren Willen durchzusetzen, die Gesetzgebung gegen die Andern anrufen, so bleibt den Andern nichts übrig, als bei der nämlichen Gesetzgebung gegen die Einen zu agitiren.

Dem Ansehen des Anwaltstandes nach außen wird damit nicht genützt.

Diese Wirkung kann es aber auch nicht haben, wenn den gesetzgebenden Gewalten vor der Oeffentlichkeit die Sache so dargestellt wird, als drohe dem Gemeinwohl durch das leichtsinnige Gebahren eines Theils der Anwälte mit ihrem Einkommen eine ernste Gefahr, welche nur durch Zwangsmaßregeln beseitigt werden könne. Das Vertrauen zu den Anwälten, welches wesentlich auf der Gewißheit beruht, daß bei ihnen Gelder sicher aufgehoben sind, kann dadurch nur erschüttert werden.

Soweit aber den aus dem Leichtsinn der Einzelnen entstehenden Mißständen durch die Zwangskassen abgeholfen werden soll, birgt das Heilmittel eine neue Gefahr in sich. Für den Leichtsinnigen — und solche giebt es in allen Ständen — wird die Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse zum Ruhebett. Die Versuchung zu Ausgaben, welche mit den Einnahmen nicht im Verhältnisse stehen, liegt um so näher, als ohnedem von jedem Anwalt, wenn er nicht zu einer untergeordneten Stellung sich herabdrücken lassen will, ein gewisses Maß von Repräsentationsaufwand erwartet wird. Hierin die rechte Mitte zu halten, und dabei eine dem Ansehen nach außen schädliche Zurückgezogenheit zu vermeiden, ist die Aufgabe des vorsichtigen Anwaltes.

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Beurtheilung der Opportunitätsfrage ergiebt sich aus der Möglichkeit einer Einwirkung des geplanten Vorgehens auf die künftige Gestaltung der Gesetzgebung. Schon durch die Thatsache, daß auch nur ein Theil der Anwälte dem Reiche gegenüber einen Zwang der hier vorliegenden Art für unbedenklich erklärt und dessen gesetzliche Einführung in Anregung bringt, wird ein Vorgang geschaffen, auf den jeder Zeit zurückgegriffen werden kann, wenn eine Gesetzesvorlage zum Zwecke einer Einschränkung der den Anwälten zur Zeit gewährten Bewegungsfreiheit eingebracht werden soll. Die Anwaltschaft hat nicht die „Klinke der Gesetzgebung" in der Hand; die in unserer Zeit so lebhaft thätige Gesetzgebungsmaschine, welche leicht in Bewegung gesetzt wird, sobald sich irgendwo ein Mißstand zeigt, kann auch ohne Rücksicht auf die Wünsche der Anwälte arbeiten.

Die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines unabhängigen Anwaltstandes hat sich noch nicht so allgemein Bahn gebrochen, wie es wünschenswerth ist. Wiederholt sind in Berathungen des Reichstages über Angelegenheiten unseres Standes wenig freundliche Gesinnungen gegen uns zu Tage getreten. Während im Laufe der letzten Jahrzehnte die Gehälter der Beamten mehrfach der allgemeinen Preissteigerung entsprechend in erheblicher Weise aufgebessert worden sind, ist man im Publikum vielfach der Ansicht, daß der Anwalt bei der seit 1879 bestehenden Taxe zuviel verdient. Dies mahnt zur Vorsicht und läßt es als ein Gebot der Klugheit erscheinen, zu Diskussionen der gesetzgebenden Körperschaften über Angelegenheiten des Anwaltstandes möglichst wenig Gelegenheit zu geben.

3.

Die Reichsgesetzgebung kann den Einzelnen nur dann zwingen, einer Versicherungsanstalt beizutreten, wenn sie zugleich die Gewähr dafür bietet, daß der Versicherungszweck ohne unverhältnißmäßig hohe Opfer der Versicherten auch wirklich erreicht wird.

Sollte daher die Reichsregierung auf das Zwangsversicherungsgesetz überhaupt eingehen, so wird sie den ihr von den Vertretern der Anwaltschaft vorzulegenden Gesetzentwurf als schätzbares Material behandeln und in ihrer Weise umarbeiten. Welche Veränderungen dann der Reichstag hinzufügen und in welcher Gestalt das Gesetz, falls es zu Stande kommt, aus den Berathungen der gesetzgebenden Körperschaften hervorgehen wird, entzieht sich jeder Voraussicht. Das fertige Gesetz kann dem Anwaltstande eine recht unangenehme Ueberraschung bereiten. Ist es aber einmal verkündet, so steht es auf eine unabsehbare Reihe von Jahren fest, mag auch die Anwendung noch so große Unzuträglichkeiten ergeben.

Unzertrennlich von dem reichsgesetzlichen Zwang ist die Reichsaufsicht. Diese wird aber voraussichtlich nur einen ganz geringen sachlichen Werth haben und hauptsächlich als eine Hemmung in dem Räderwerke der Verwaltung sich fühlbar machen. Wir setzen hierbei voraus, daß die Aufsicht, wie von einer Reichsbehörde nicht anders anzunehmen ist, mit musterhafter Sorgfalt geführt wird. Bis jetzt hat wohl selten die Staatsaufsicht über Privatinstitute Unterschleife verhindert oder praktisch werthvolle Gesichtspunkte für die Verwaltung angeregt. Die Erkenntniß, daß die Staatsaufsicht wenig nützt und andererseits den falschen Schein einer verstärkten Sicherheit hervorrufen kann, führte seiner Zeit dahin, daß bei den Aktiengesellschaften das Erforderniß der staatlichen Genehmigung fallen gelassen wurde. Unter dem Einflusse der Staatsaufsicht wird aber der Verwaltung der Kasse ein büreaukratisches Gepräge aufgedrückt, wodurch die freie Initiative gelähmt und die Geschäftsführung erschwert und vertheuert wird.

Daß jede Aenderung der Geschäftsordnung der behördlichen Genehmigung bedarf und eine durchgreifende Umgestaltung nur vermittelst einer Gesetzesänderung möglich ist, sind Uebelstände, die für die Entwickelung der Kasse verhängnißvoll werden können.

Voraussichtlich wird sich die Reichsregierung für ihre Aufsicht gut bezahlen lassen, dabei aber vorsichtigerweise eine den Reichsfiskus belastende Vertretung der Aufsichtsführung ablehnen.

4.

Für diejenigen, welche einem Versicherungszwange an sich nicht abgeneigt sind, wird die Frage von sehr erheblicher Bedeutung,

> ob auch die bereits zugelassenen Rechtsanwälte dem Versicherungszwange unterworfen werden können.

Die oben in Abschnitt 1 mitgetheilte, der Juristischen Wochenschrift 1894 S. 333, 334 entnommene Rechtsausführung, welche die Berechtigung eines gesetzlichen Versicherungszwanges begründen sollte, paßt nicht auf bereits zugelassene Rechtsanwälte, weil ihre Zulassung bereits erfolgt ist und daher nicht an Bedingungen geknüpft werden kann.

Bis zu dem jetzt vorliegenden Gesetzentwurfe scheint auch über die Verneinung der obigen Frage mindestens in den Vorständen der Hülfskasse und des deutschen Anwaltvereins Einverständniß geherrscht zu haben.

So heißt es in dem Geschäftsbericht der Hülfskasse über das Mitte 1895 abgeschlossene 11. Verwaltungsjahr:

> Die weiteren Schritte (zur Vorbereitung einer Ruhegehalts- u. s. w. Kasse) hat der Vorstand der Hülfskasse mit dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins gemeinsam unternommen. Es sind Gesetzentwürfe betreffend die Errichtung von Zwangskassen — — ausgearbeitet. Die Gesetzentwürfe sehen übrigens von der Einbeziehung der bereits zugelassenen Rechtsanwälte und von einem Nachschußverfahren als unausführbar und bezw. entbehrlich ab.

In den Gesetzentwürfen, welche damals an die deutschen Anwälte gesendet wurden, war denn auch für die bereits zugelassenen Anwälte nicht der Zwangsbeitritt, sondern lediglich der fakultative Beitritt vorgesehen.

Die den Gesetzentwürfen beigegebene Denkschrift sagt in Abschnitt IV:

> Kann es auch nicht für statthaft angesehen werden, die bereits zugelassenen Rechtsanwälte zu einem Rentenkaufe gegen erhebliche Jahresbeiträge zu zwingen, so unterliegt es doch keinem Bedenken, diesen Anwälten einen Beitrag von 30 Mark (zu einer Unterstützungskasse) anzusinnen.

In einer unterm 31. Mai 1895 an die Vorstände der Anwaltskammern gerichteten Zuschrift bezeichnete der Vorstand der Hülfskasse die Ausdehnung des Zwanges auf bereits zugelassene Rechtsanwälte als eine gewaltsame Maßregel.

Nach diesen Aussprüchen glauben wir uns eine nähere Begründung unserer Ueberzeugung, daß ein Beitrittszwang, wenn ein solcher überhaupt für unbedenklich erklärt werden könnte, keinesfalls auf die bereits zugelassenen Anwälte auszudehnen sein würde, ersparen zu dürfen. Wer diesen Zwang will, mag den Beweis erbringen, daß er rechtlich statthaft und unumgänglich nothwendig sei.

Um so mehr waren wir überrascht, aus dem im Eingange dieses Gutachtens erwähnten Gesetzentwurfe und der ihm beigegebenen Begründung zu ersehen, daß der Verfasser die Erstreckung des Zwangs auf bereits zugelassene Anwälte als selbstverständlich betrachtet und daher von dem Versuche einer Begründung gänzlich absieht.

Nach dem Entwurfe sollen sogar zugelassene Anwälte, welche das sechzigste Lebensjahr überschritten haben, dem Beitrittszwange unterliegen und zur Zahlung von Jahresbeiträgen von 150 Mark verpflichtet sein, ohne aber dadurch gleich den übrigen Mitgliedern einen Rechtsanspruch auf Pension zu erlangen. Sie und ihre Wittwen und Waisen sollen vielmehr lediglich auf Unterstützungen angewiesen sein. Diese Anwartschaft haben sie zur Zeit gegen Zahlung eines Jahresbetrags von 20 Mark zur Hülfskasse. Man will ihnen also in einem Lebensalter, in welchem die Einnahmen aus der Berufsthätigkeit fast stets sich mindern, das 7½ fache des bisherigen Beitrags ohne jede Gegenleistung aufbürden.

Der weitaus größte Theil der zugelassenen Anwälte hat durch Zurücklegung von Ersparnissen oder durch Versicherung für die Zukunft vorgesorgt. Wie unbillig es sein würde, auch diese Kollegen zum Eintritt in die zu gründende Kasse zu nöthigen, bedarf wohl nicht der näheren Ausführung.

Den bereits zugelassenen Anwälten kann daher nur der freiwillige Beitritt gestattet werden, und dies würde, die Errichtung einer Zwangskasse für die künftig zuzulassenden vorausgesetzt, geschehen müssen, wenn nicht der unleidliche Zustand eintreten soll, daß lediglich für die künftigen Mitglieder des Anwaltstandes, nicht aber für diejenigen gesorgt ist, welche den die Grundlage der Zwangskasse bildenden Kapitalgrundstock angesammelt haben.

Die Zwangskasse würde die Fürsorge für die zur Zeit vorhandenen Unterstützungsbedürftigen und mindestens die Unterstützungspflicht für die derzeitigen Mitglieder der Hülfskasse gegen Fortzahlung des bisherigen Jahresbeitrags zu übernehmen haben.

Auf die Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, welche sich hierbei ergeben, näher einzugehen, würde zu weit führen.

5.

Dem Beitrittszwang steht in Betreff der Ruhegehaltskasse das in unserm Gutachten vom 6. März 1897 unter I, 2, a (Juristische Wochenschrift 1897 Seite 508 flg.) näher begründete Bedenken entgegen, daß sie eine auskömmliche Pension nur bei sehr hohen Jahresbeiträgen in Aussicht stellen würde, andererseits aber die Kasse nur dann lebensfähig sein kann, wenn derjenige, welcher die Pension in Anspruch nimmt, sich in der Liste der Anwälte löschen zu lassen hat. Beide Voraussetzungen in ihrem Nebeneinanderbestehen schließen den Beitrittszwang aus, denn die Aufgabe des Berufs kann nicht zur Bedingung gemacht werden, wenn die Pension nicht für sich allein zu einem standesgemäßen Lebensunterhalt ausreicht.

Der uns vorliegende Gesetzentwurf löst diese Schwierigkeit nicht; denn abgesehen davon, daß die in Aussicht genommenen Ruhegehalte — von 900 Mark und bez. 750 Mark — nicht als auskömmlich bezeichnet werden können, so ist auch nicht die mindeste Gewähr dafür vorhanden, daß diese Pensionssätze vermittelst der vorgeschlagenen Beiträge für immer gezahlt werden können. Nur auf versicherungstechnischer Grundlage kann eine annähernde Sicherheit für die dauernde gleichmäßige Leistungsfähigkeit der Kasse erreicht werden.

Diese sichere Grundlage fehlt aber den zur Zeit gemachten Vorschlägen. Die günstigen Erfahrungen, die bisher mit den in einigen Kammerbezirken bestehenden freiwilligen Kassen gemacht worden sein mögen, denen übrigens ungünstige Ergebnisse in anderen gegenüberstehen, liefern keinen Beweis für die Richtigkeit frei gegriffener Sätze. Denn nach Jahrzehnten scheinbaren Gedeihens kann unverhofft die Unterbilanz sich einstellen, wie in einem gelegentlich der Versendung der Fragebogen im Jahre 1895 mitgetheilten versicherungstechnischen Gutachten überzeugend nachgewiesen wurde.

Diese letzteren Gesichtspunkte treffen in erhöhtem Grade die Wittwen- und Waisenkasse, welche im Verhältniß zu den Leistungen ganz besonders hohe Beiträge erfordert.

Das in Nr. 42, 43 der Juristischen Wochenschrift 1901 vorgeschlagene übrigens ebenfalls versicherungstechnischer Prüfung bedürftige Auskunftsmittel, wonach jedem Anwalt ohne Rücksicht auf Alter und Familienstand ein fester Jahresbeitrag von etwa 200 Mark auferlegt werden soll, vermögen wir nicht zu empfehlen. Sollten die Leistungen für eine Zwangskasse unter den Gesichtspunkt einer Steuer gestellt werden, so müßten sie nach dem Einkommen abgestuft sein. Wir würden einen staatlichen Zwang zu solchen Leistungen auch dann für nicht berechtigt halten, wenn wir uns überhaupt für den Versicherungszwang aussprechen könnten.

Gegen die Annahme, daß eine unentgeltliche Verwaltung der zu gründenden Kasse ausführbar ist und daß ein Theil der Verwaltungsgeschäfte auf die ohnehem stark belasteten Kammervorstände abgewälzt werden kann, hatten wir bereits in unserem früheren Gutachten (Juristische Wochenschrift 1897 S. 510) uns ausgesprochen.

Die zweckentsprechende Ausgestaltung der Hülfskasse, deren Leistungen nicht, wie es vielfach dargestellt wird, Gnadenerweisungen sind, sondern auf einer satzungsmäßig festgelegten Pflicht beruhen, halten wir in Uebereinstimmung mit der oben im Eingange wiedergegebenen Erklärung des Herrn Geheimen Justizrath Mecke für das geeignete Mittel, um dem noch vorhandenen Bedürfniß abzuhelfen.

Dresden, am 6. Juli 1901.

Der Vorstand der Anwaltskammer im Königreiche Sachsen.
v. Schütz.

Gesetz betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

§ 1.

Nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901 wird eine Kasse errichtet, welche den Namen: Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte mit dem Sitz in . . . .

Die Kasse hat ihren Sitz in . . . .

§ 2.

Mitglieder der Kasse sind sämmtliche bei Inkrafttreten dieses Gesetzes an einem deutschen Gericht zugelassenen deutschen Rechtsanwälte und solche, welche demnächst zugelassen werden. Dieselben haben ein Recht auf Ruhegehälter, Wittwen- und Waisengelder im Falle der Bedürftigkeit.

§ 3.

Als Gründungsfonds dienen die von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte baar einzuzahlenden 50 000 Mark.

Vergl. § 22 des Gesetzes vom 22. Mai 1901.

Anm.: Kann wegfallen.

§ 4.

Die Deckung der Ausgaben erfolgt durch die Zinsen des Grundvermögens und einen Jahresbeitrag von 50 Mark, welcher von dem Schriftführer der Kammer, welcher das pflichtige Mitglied angehört, einzuziehen ist. Nachschüsse und Umlagen sind zuläßig, dieselben werden im Bedarfsfalle zunächst nach Ablauf des dritten Geschäftsjahres von dem Aufsichtsrathe festgesetzt und ausgeschrieben.

§ 5.

Die Bekanntmachungen der Kasse erfolgen durch den Reichsanzeiger und die Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins.

§ 6.

Die Kasse hat einen Vorstand von drei Rechtsanwälten, welche ihr Amt unentgeltlich verwalten. Baare Auslagen erhalten dieselben erstattet.

Der Aufsichtsrath wird gebildet durch sieben Vorsitzende von Anwaltskammern. Die Reihenfolge wird zunächst in der Weise bestimmt, daß die Kammern Augsburg, Bamberg, Berlin, Breslau, Cassel, Celle und Cöln die Mitglieder des Aufsichtsraths stellen und dann nach jedem dritten Verwaltungsjahr die Vorsitzenden der übrigen Anwaltskammern nach deren Buchstabenfolge eintreten.

Organ im Sinne des § 29 des Gesetzes sind die Vorsitzenden der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht, bei dem Kammergericht und bei dem Oberlandesgericht zu München.

Vorstand, Aufsichtsrath und oberstes Organ werden von den Vorständen der deutschen Anwaltskammern gewählt und beschließen wie diese mit einfacher Stimmenmehrheit.

Anm.: Beliebige Aenderung möglich.

§ 7.

Es ist eine Rücklage zu bilden. Dieselbe besteht aus dem von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu überweisenden Vermögen und einem Zehntel der Jahresbeiträge.

§ 8.

Für den Anspruch auf Ruhegehalt ist die Glaubhaftmachung der Bedürftigkeit, für den Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld der Tod des betreffenden Kassenmitglieds und die Glaubhaftmachung der Bedürftigkeit nothwendig.

§ 9.

Ueber die Bedürftigkeit, den Betrag und die Zeitdauer der zu bewilligenden Rente entscheidet der Vorstand nach freiem Ermessen. Gegen die Entscheidung steht den Betheiligten innerhalb eines Monats vom Tage der Zustellung des Vorstandsbeschlusses die Berufung an den Aufsichtsrath und gegen dessen Entscheidung mit gleicher Frist die weitere Berufung an das oberste Organ offen. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Einige Bemerkungen über die Ruhegehaltskasse.

1. Das Beste wäre: wenn eine Ruhegehaltskasse in Verbindung mit einer Wittwen- und Waisenkasse eingerichtet werden würde. Eventl. kommt es vor Allem auf die Wittwen- und Waisenkasse an.

2. Ohne Zwangsbeitritt kann die Kasse nicht bestehen; am besten wäre es, wenn der Zwangsbeitritt sich auch auf die bereits Amtirenden erstreckte. Es muß aber diesen gestattet sein, durch Nachzahlung von Prämien die Anrechnung der früheren Amtszeit zu erwirken (cfr. unten Ziffer 6).

Eventl. könnte man bestimmen, daß die bereits Amtirenden der Kasse beitreten dürfen ohne jedoch zu diesem Beitritt verpflichtet zu sein. Alsdann würde sich selbstverständlich die Kasse nicht so entwickeln können, wie es weiter unten unter Ziffer 9 berechnet ist.

3. Die Höhe des Ruhegehalts sowie die Höhe des Wittwen- und Waisengeldes dürfte sich nach dem Dienstalter richten müssen; dasselbe ist bei den preußischen Staatsbeamten der Fall. Dieselben erhalten bis zum zurückgelegten 10. Dienstjahre kein Ruhegehalt; nach dem 10. Dienstjahre erhalten sie als Ruhegehalt $^{15}/_{60}$ des Gehalts und von da ab für jedes Jahr $^{1}/_{60}$ des Gehalts mehr.

Nach dem Entwurf des Herrn Kollegen Kolsen kann ein Mitglied 4 Antheile nehmen und beträgt dann nach Ablauf der Wartezeit die jährliche Rente $4 \times 900 = 3\,600$ Mark.

Das betreffende Mitglied würde also, wenn es im 6. Mitgliedsjahre erwerbsunfähig wird, für 6 Jahre $(150 + 480) \times 6 = 3\,780$ Mark gezahlt haben und erhält dafür jährlich 3 600 Mark.

Würde da die Kasse bestehen können?

Nach meinem in Nr. 51 und 52 der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Entwurf soll es 5 Ruhegehaltsklassen (mit 1 000, 2 000, 3 000, 4 000 und 5 000 Mark) geben und es soll ein Jeder für jedes nach Ablauf der Wartezeit zurückgelegte Mitgliedjahr $^{1}/_{30}$ des für die betreffende Klasse bestimmten Ruhegehalts beziehen.

Von verschiedenen Kollegen bin ich darauf aufmerksam gemacht worden, daß es besser wäre, nur 4 Ruhegehaltsklassen mit 1 500 Mark, 3 000 Mark, 4 500 und 6 000 Mark zu bilden. Ich schließe mich dem an und stelle die nachfolgenden Berechnungen auf dieser Grundlage auf. Darnach würde unter Zugrundelegung meines Entwurfs jedes Mitglied für jedes nach Ablauf der Wartezeit verstrichene Mitgliedsjahr an Ruhegehalt beziehen:

a) in der I. Ruhegehaltsklasse . . . . . . 50 ℳ
b) „ „ II. „ . . . . . . 100 „
c) „ „ III. „ . . . . . . 150 „
d) „ „ IV. „ . . . . . . 200 „

Dies ist allerdings wenig, wenn man früh Invalide wird; aber jüngere Staatsbeamte sind in solchen Fällen auch nicht viel besser gestellt. Hauptsächlich kommt es doch darauf an, daß jeder Anwalt auf seine alten Tage, wo er doch in der Regel Invalide wird, versorgt ist und ferner, daß für seine Wittwe und seine Kinder gesorgt ist.

Das Ruhegehalt eines Aelteren kann ohne Gefahr für die Kasse höher sein:

a) weil der Aeltere mehr Beiträge an die Kasse gezahlt hat,
b) weil der Aeltere wahrscheinlich früher stirbt und deshalb das Ruhegehalt einen kürzeren Zeitraum hindurch wird an ihn gezahlt zu werden brauchen.

Hält man übrigens das oben berechnete Ruhegehalt für zu niedrig, so könnte dem in folgender Weise abgeholfen werden:

A. Es könnte in das Gesetz die Bestimmung aufgenommen werden, daß bei Berechnung der Höhe des Ruhegehalts die Wartezeit mitgerechnet wird, so daß jeder nach Ablauf der Wartezeit $^{5}/_{30}$ des Ruhegehalts beziehen würde.

Wenn sich z. B. Jemand in die höchste Ruhegehaltsklasse (6 000 Mark) einkauft, so würde er nach sechs Jahren Mitgliedschaft jährlich

$$\frac{6\,000 \times 6}{30} = 1\,200 \text{ Mark}$$

als Ruhegehalt beziehen.

B. Man könnte auch folgende Bestimmungen in das Gesetz aufnehmen:

a) als Abs. 2 des § 7:

„Jedes Mitglied kann innerhalb der ersten zwei Kalendermonate nach seinem Beitritte zur Kasse den Mindestbetrag seines jährlichen Ruhegehalts angeben. Dieser Mindestbetrag darf nicht den Betrag von 1 000 Mark übersteigen. Der so bestimmte Mindestbetrag steht dem Betreffenden nach Ablauf der Wartezeit — sobald die Voraussetzung aus § 8 vorliegt — jährlich als Ruhegehalt zu, auch wenn dasselbe nach der im vorigen Absatz festgesetzten Berechnung weniger betragen würde.

Das Wittwen- und Waisengeld ist dann ebenfalls nach dem Ruhegehalts-Mindestbetrage zu berechnen."

b) als Abs. 5 zu § 18:

„Wird von einem Mitgliede ein Mindestbetrag seines Ruhegehalts bestimmt, so hat dasselbe außer den im Abs. 1 dieses Paragraphen angegebenen Beiträgen noch Zusatzbeiträge zu zahlen.

Diese Zusatzbeiträge betragen während der fünfjährigen Wartezeit und in dem ersten auf die Wartezeit folgenden Mitgliedsjahre 15 Prozent des Ruhegehalts-Mindestbetrages und ermäßigen sich für jedes folgende Mitgliedsjahr um ½ Prozent des Ruhegehalts-Mindestbetrages.

Die Zahlung der Zusatzbeiträge hört auf, sobald die Höhe des nach § 7 Abs. 1 zu berechnenden Ruhegehalts dem Ruhegehalts-Mindestbetrage gleichkommt.

Bei derartigen Bestimmungen würde sich die Sache in folgenden Beispielen rechnerisch, wie folgt, stellen:

aa) Ein Mitglied wählt die erste Ruhegehaltsklasse mit 1 500 Mark und bestimmt den Mindestbetrag des Ruhegehalts auf 1 000 Mark; im 7. Mitgliedsjahre wird es erwerbsunfähig; es wird dann gezahlt haben:

a) Eintrittsgeld	200,00 ℳ
b) die ordentlichen Beiträge für 7 Jahre à 150 Mark . . .	1 050,00 „
c) die Zusatzbeiträge für die fünfjährige Wartezeit und für das darauf folgende Jahr je 15 Prozent von 1 000 Mark = 150 Mark	900,00 „
d) den Zusatzbeitrag für das 7. Jahr 14½ Prozent	145,00 „
zusammen . .	2 295,00 ℳ
und dafür zahlt die Kasse ein Ruhegehalt von jährlich	1 000,00 „
Wittwengeld von	334,00 „
an Waisengeld für jede Waise 112 Mark, zusammen höchstens .	334,00 „

bb) Ein Mitglied wählt die 4. Ruhegehaltsklasse (6 000 Mark) und bestimmt den Mindestbetrag des Ruhegehalts auf 1 000 Mark. Mit dem Ablaufe von 10 Mitgliedsjahren (also 5 Jahre nach Ablauf der Wartezeit) würde sein Ruhegehalt, wenn er einen Mindestbetrag desselben nicht bestimmt hätte, betragen $\frac{6\,000 \times (10-5)}{30} = 1\,000$ Mark.

Da sonach mit Ablauf des 10. Mitgliedsjahres das nach § 7 Abs. 2 zu berechnende Ruhegehalt die Höhe des Mindestbetrages des Ruhegehalts erreicht hat, so brauchen die Zusatzprämien vom 11. Mitgliedsjahre ab nicht mehr gezahlt zu werden.

C. Die jetzt bestehende Unterstützungskasse könnte weiter bestehen und in solchen außerordentlichen Fällen helfend eingreifen.

Meines Erachtens müßte die Unterstützungskasse schon deshalb bestehen bleiben, um in den Fällen helfend einzugreifen, wo Jemand während der Wartezeit stirbt oder invalide wird.

4. Nach dem von mir ausgearbeiteten Gesetzentwurf soll die jährliche Prämie (wenn wir 4 Ruhegehaltsklassen annehmen) betragen:

in der 1. Klasse	(Ruhegehalt	1 500 ℳ) . .	150 ℳ
„ „ 2. „	(„	3 000 „) . .	300 „
„ „ 3. „	(„	4 500 „) . .	450 „
„ „ 4. „	(„	6 000 „) . .	600 „

also 10 Prozent des für die betreffende Klasse bestimmten Ruhegehalts.

Fraglich ist es, ob diese Prämien nicht zu niedrig bemessen sind?

Ich will diese Prämien mit Prämiensätzen ähnlicher Institute (Rentenversicherungsanstalten) vergleichen:

A. In der Magdeburger „Wilhelma“ müßte derjenige, der in seinem 30. Lebensjahre sich versichert und von seinem 65. Lebensjahre ab (also nach 35 Jahren) eine Rente von 1 000 Mark pro Jahr beziehen will, jährlich im Voraus 127 Mark 50 Pf. also 12,75 Prozent zahlen,

B. in dem Preußischen Beamtenverein in Hannover (der billigsten Versicherungsgesellschaft) würde die jährliche Prämie in demselben Falle betragen:

a) wenn die Prämie jährlich im Voraus gezahlt wird, 119 Mark also 11,90 Prozent,

b) wenn die Prämie in vierteljährlichen Vorausraten gezahlt wird, 128 Mark also 12,8 Prozent.

Für diese Prämien erhält man nach 35 Jahren eine Rente von 1 000 Mark jährlich.

Aus unserer Kasse sollen wir dagegen erhalten, nicht bloß die volle Rente nach 35 Jahren, sondern auch:

a) bei früherer Invalidität eine ermäßigte Rente,

b) gegebenen Falls Wittwengeld und Waisengeld.

Mit Rücksicht auf diese Mehrleistungen unserer Kasse müßte die jährliche Prämie streng genommen bei uns höher sein als bei den beiden vorangegebenen Gesellschaften.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß diese beiden Gesellschaften, wenn der Versicherte vor Bezug der Rente stirbt, die eingezahlten Prämien (ohne Zinsen) zurückzahlen und zwar im Beamtenverein unter Abzug von 5 Prozent — in der Wilhelma ohne jeden Abzug.

Da bei unserer Kasse Rückzahlung der Prämien niemals stattfinden soll, so erscheinen jene Gesellschaften durch die Verpflichtung zur eventl. Rückzahlung der Prämien im Verhältniß zu unserer Kasse erheblich mehr belastet.

Aus diesem Grunde glaube ich, daß eine Prämie von 10 Prozent annähernd ausreichen dürfte.

5. Herr Kollege Kolsen ist gegen eventl. Erhöhung der Jahresprämie aber für eventl. Herabsetzung des Ruhegehalts.

Letzteres würde m. E. das ganze Gesetz in Frage stellen. Man zahlt bestimmte Prämie, man legt nach erreichtem 65. Lebensjahre das Amt nieder in der bestimmten Voraussetzung, daß man ein Ruhegehalt von einer bestimmten Höhe beziehen wird, und da wird nach einem oder nach einigen Jahren das Ruhegehalt reduzirt; die Reduktion soll ohne alle Einschränkung sein, sie könnte sonach auf ein Minimum erfolgen.

Von größter Wichtigkeit ist es, daß jeder von uns weiß, daß das Ruhegehalt ihm und das Wittwengeld ꝛc. seiner Wittwe seiner Zeit in der aus dem Gesetz sich ergebenden Höhe ganz bestimmt gezahlt werden wird.

Es muß deshalb Erhöhung der Prämien zulässig sein. Wie aber — wenn von den Organen der Kasse die Erhöhung nicht beschlossen wird, oder wenn die Aufsichtsbehörde die Genehmigung versagt?

Für solche Fälle bestimmt § 12 meines Entwurfs:

„daß für die Erfüllung der Verbindlichkeit der Kasse die jedesmaligen Mitglieder derselben persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen haften“.

Aus der nachfolgenden Berechnung wird es sich ergeben, daß eine Erhöhung der Prämien oder sonstige Inanspruchnahme der Mitglieder wohl schwerlich eintreten wird, aber die auf die Haftbarkeit der Mitglieder sich beziehende Bestimmung (§ 12 des Entwurfs) hat zur Folge:

a) daß jeder Versicherte unbedingt sicher ist,
b) daß jedes Mitglied sich mehr für die Geschäftsführung und deren Kontrolle interessirt.

6. Die schwierigste Frage ist es, wie die jetzt im Amte Befindlichen gestellt werden sollen?

Das Beste wäre es, wenn ihnen ohne Weiteres ihre ganze bisherige Amtszeit angerechnet werden könnte. Aber ohne Nachzahlung der Prämien wäre dies m. E. ein finanzielles Risiko; ich schlage deshalb im § 27 meines Entwurfs vor, daß die Betreffenden für die anzurechnende Zeit die Hälfte der Beiträge nachzahlen sollen.

Es wäre aber folgender Fall denkbar:

Ein zur Zeit des Inkrafttreten des Gesetzes 64½ alter und seit seinem 30. Lebensjahre amtirender Anwalt tritt der höchsten Ruhegehaltsklasse (6000) Mark bei, beantragt ihm seine ganze Amtszeit von 34 Jahren anzurechnen und zahlt:

a) Eintrittsgeld	200,00 ℳ
b) für das eine Mitgliedsjahr	200,00 „
c) für die anzurechnende Zeit $\frac{34 \times 600}{2} =$	10 200,00 „
zusammen	11 000,00 ℳ;

6 Monate später tritt er in Ruhestand und bezieht ein Ruhegehalt von 6000 Mark jährlich.

Dies wäre m. E. zu riskant.

Es müßte deshalb auch bezüglich der bereits Amtirenden bei der Wartezeit von 5 Jahren verbleiben; dagegen könnte man bei Berechnung der Wittwen- und Waisengelder den Nichtablauf der Wartezeit außer Acht lassen.

Die Abs. 4 und 5 des § 27 meines Entwurfs müßten deshalb folgende Fassung erhalten:

„Wird der Antrag zugelassen, so wird angenommen, daß der Lauf der fünfjährigen Wartezeit an dem Tage begonnen hat, an welchem der Antrag auf Anrechnung der früheren Amtszeit bei dem Vorstande der Kasse eingegangen war.

Der Antragsteller hat dann bis zum Ablauf der Wartezeit für die anzurechnende Zeit die Hälfte der Jahresbeiträge nachzuzahlen (ohne Zinsen).

Wird die Hälfte der Beiträge während der Wartezeit nachgezahlt, so sind bei Berechnung des Ruhegehalts und der Wittwen- und Waisengelder die anzurechnenden früheren Dienstjahre den nach Ablauf der Wartezeit verstrichenen Mitgliedsjahren zuzurechnen.

Stirbt der Betreffende während der fünfjährigen Wartezeit jedoch vor Bezahlung der nachzuzahlenden Beiträge, so sind dessen Hinterbliebene berechtigt, diese Zahlung innerhalb sechs Kalendermonaten nach dem Todesfalle zu leisten. Erfolgt diese Zahlung rechtzeitig, so wird angenommen, als wenn der Verstorbene den Ablauf der Wartezeit erlebt hätte. Letzteres ist auch dann anzunehmen, wenn ein Mitglied während der Wartezeit aber nach Bezahlung der nachzuzahlenden Beiträge stirbt.

Bei aller auf Grund dieses Paragraphen stattgefundenen Berechnung wird das erste Kalenderamtsjahr der anzurechnenden Zeit für voll berechnet.“

Beispiele:

A. Das Gesetz tritt den 1. Juni 1903 in Kraft; ein seit dem 1. April 1888 amtirender Anwalt tritt der Kasse mit 6 000 Mark Ruhegehalt bei; sein den 1. Juli 1903 eingegangener Antrag, ihm die ganze frühere Amtszeit anzurechnen, wird zugelassen; er tritt den 1. Juli 1910 in Ruhestand:

a) die Wartezeit umfaßt dann die Jahre 1903, 1904, 1905, 1906 und 1907; die Zeit vom 1. Juni bis 31. Dezember 1903 wird für volles Jahr berechnet (§ 5);

b) die anzurechnende Zeit umfaßt die Jahre 1888 bis 1902 einschließlich, nämlich 15 Jahre.
Die Zeit vom 1. April 1888 bis Ende 1888 gilt für volles Jahr (cfr. den Schlußsatz des obigen Paragraphen).

c) nachzuzahlen hat er $\frac{15 \times 600}{2} =$ 4 500,00 Mark und zwar in der Zeit bis zum Ablauf der Wartezeit nämlich bis 31. Dezember 1907.

d) Bei Berechnung des Ruhegehalts sind zu berücksichtigen die Jahre 1888 — 1902 (15 Jahre) und dann die Jahre nach Ablauf der Wartezeit nämlich die Jahre 1908, 1909 und 1910, im Ganzen 18 Jahre.

e)

Das Ruhegehalt beträgt $\frac{18 \times 6000}{30} =$	3 600 ℳ
das Wittwengeld	1 200 „
das Waisengeld	1 200 „

f) Der Betreffende wird im Ganzen gezahlt haben:

Eintrittsgeld	200 ℳ
für die anzurechnende Zeit	4 500 „
für die Jahre 1903 bis 1910 (8 Jahre: 8 × 600)	4 800 „
	9 500 ℳ

B. Dasselbe Mitglied stirbt bereits den 1. Oktober 1907, die Beiträge für die anzurechnende frühere Amtszeit hat er nicht gezahlt; zu dieser Nachzahlung hatte er bis zum Ablauf der Wartezeit (Ende 1907) Frist; da er vor Ablauf der Wartezeit gestorben, so hatte die Kasse Ruhegehalt beziehungsweise Wittwengeld

überhaupt nicht zu zahlen; allein zu Gunsten der Wittwen und Waisen wird angenommen, daß die Wartezeit abgelaufen, wenn die 4 500 Mark nachträglich nachgezahlt werden.

a) Das Ruhegehalt würde betragen $\frac{15 \times 6000}{30}$ = 3 000 Mark,
das Wittwengeld ⅓ . . . . 1 000 ℳ

b) die Kasse hatte erhalten:
Eintrittgeld . . . . 200 „
Beiträge für die Jahre 1903 bis 1907, 5 Jahre mit je 600 Mark 3 000 „

c) die Wittwe hat nachzuzahlen (wie in dem vorigen Beispiel) . . . . . 4 500 „

d) zum Bezahlen der 4 500 Mark hat die Wittwe Frist bis 1. April 1908.

8. Herr Kollege Kolsen ist dagegen,
daß derjenige, der zwei Jahre hindurch seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, ausgeschlossen werden kann.

Ich hebe hervor, daß nach meinem Entwurf der Ausschluß nicht erfolgen muß, sondern nur erfolgen kann. Auch nach dem Entwurfe des Herrn Kollegen Kolsen sollen die andern Mitglieder der betreffenden Anwaltskammer für den Nichtzahlenden aufkommen.

Ich halte es für nicht richtig,
daß derjenige, der nicht zahlt und für den Andere zahlen müssen, der Vortheile des Gesetzes unter keinen Umständen für verlustigt erklärt werden kann.

9. Meines Erachtens würde die Kasse in kurzer Zeit die größte und sicherste Versicherungsgesellschaft werden.

Dies ergiebt sich aus Folgendem:

A. Anzahl der Mitglieder:

Anwälte:

Reichsgericht	25
Oberstes Landesgericht München	34
Augsburg	129
Bamberg	142
Berlin	1 033
Braunschweig	94
Breslau	418
Cassel	80
Celle	268
Cöln	536
Colmar	91
Darmstadt	222
Dresden	649
Frankfurt	206
Hamburg	551
Hamm	335
Jena	154
Karlsruhe	212
Kiel	146
Königsberg	183
Marienwerder	128
München	487
Seite	6 123
Uebertrag	6 123
Naumburg	329
Nürnberg	180
Oldenburg	33
Posen	178
Rostock	150
Stettin	150
Stuttgart	228
Zweibrücken	87
zusammen	7 458

Wenn das Gesetz auf die Nur-Notare mit ausgedehnt wird, so treten folgende Mitglieder hinzu:

Augsburg	55
Bamberg	72
Cöln	224
Colmar	160
Darmstadt	32
Karlsruhe	161
München	71
Nürnberg	68
Rostock	43
Stuttgart	172
Zweibrücken	59
	1 117
dazu die Rechtsanwälte	7 458
zusammen	8 575

B. Die Einnahme der Kasse würde sich in den ersten 5 Jahren, wie folgt, belaufen:

a) Eintrittsgeld 8 575 × 200 . 1 715 000,00 ℳ

b) Nehmen wir an, daß im Durchschnitt jeder der zweiten Ruhegehaltsklasse (3 000 Mark) beitritt, so würde in den ersten 5 Jahren (Wartezeit) einkommen müssen 8 575 × 300 × 5 = . 12 862 500,00 „

c) Nehmen wir an, daß Jedem im Durchschnitt 4 Jahre der früheren Amtszeit angerechnet werden. Es werden dadurch eingehen $\frac{8\,575 \times 300 \times 4}{2}$ = 5 145 000,00 „

d) 3 Prozent Zinsen von den eingehenden Geldern belaufen sich in den ersten 5 Jahren, wie folgt:

aa) von dem im ersten Jahre einzuzahlenden Eintrittsgeld . . . 1 715 000
und von den Beiträgen . 2 572 500
zusammen 4 287 500
(für 4 Jahre) = $\frac{42\,875\,500 \times 3 \times 4}{100}$ = 514 500,00 „

Seite . . 20 237 000,00 ℳ

Uebertrag . .	20 237 000,00 ℳ
bb) von den im zweiten Jahre eingehenden Beiträgen (für 3 Jahre) $\frac{2\,572\,500 \times 3 \times 3}{100}$ =	231 525,00 "
cc) von den im dritten Jahre eingehenden Beiträgen (für 2 Jahre) $\frac{2\,572\,500 \times 3 \times 2}{100}$ =	154 350,00 "
dd) von den im vierten Jahre eingehenden Beiträgen (für 1 Jahr) $\frac{2\,572\,500 \times 3 \times 1}{100}$ =	77 175,00 "
zusammen . .	20 700 050,00 ℳ

Rechnen wir die Kosten der Einrichtung der Kasse, die Besoldungen für die ersten 5 Jahre (ich will dies alles möglichst hoch annehmen) u. s. w. auf . . . . 700 050,00 "
so verbleiben am Schlusse des fünften Jahres des Bestehens der Kasse . 20 000 000,00 "
(zwanzig Millionen); irgend welche Zahlungen wird die Kasse bis dahin nicht geleistet haben, da es die Wartezeit war.

Die Kasse beginnt also im sechsten Jahre ihres Bestehens ihre Thätigkeit mit einem Vermögen von 20 000 000 (zwanzig Millionen) Mark.

In den folgenden Jahren belaufen sich die Einnahmen, wie folgt:

a) 3 Prozent Zinsen von den 20 000 000 Mark = ...	600 000,00 ℳ
b) die Jahresbeiträge 8 575 × 300 .	2 572 500,00 "
zusammen . .	3 172 500,00 ℳ
Zieht man auf die Geschäftsunkosten pro Jahr ab	172 500,00 "
bleiben netto . .	3 000 000,00 "
schlägt man	1 000 000,00 "
zum Grundkapital zu, so verbleiben pro Jahr	2 000 000,00 ℳ

(zwei Millionen Mark).

Schenkungen und sonstige Zuwendungen will ich ganz außer Acht lassen.

Würde die Kasse schon im sechsten Jahre ihres Bestehens volle Ruhegehälter (3 000 Mark) zahlen müssen — was übrigens nicht eintreten kann, weil die Höhe des Ruhegehalts sich nach der Zahl der Mitgliedsjahre richtet — so würden mit den 2 000 000 Mark an 666 Mitglieder Ruhegehälter zu je 3 000 Mark jährlich gezahlt werden können. Dies wäre 7,76 Prozent aller Mitglieder.

Dies ist jedenfalls ein sehr hoher Prozentsatz.

In den weiteren 5 Jahren wird das Grundkapital um die alljährlich demselben zuzuschlagende eine Million Mark im Ganzen um 5 000 000 (fünf Millionen) Mark sich erhöhen. 3 Prozent Zinsen von diesen 5 Millionen betragen dann jährlich 150 000 Mark, nämlich 5,8 Prozent der Jahresbeiträge (2 572 500), es würden also nach 10jährigem Bestehen der Kasse die Jahresbeiträge um ungefähr 5 Prozent ermäßigt werden können; dieselbe weitere Ermäßigung würde alle weitere 5 Jahre (oder auch alljährlich mit 1 Prozent) eintreten können. Nach 55jährigem Bestehen der Kasse würde unter Zugrundelegung obiger Berechnung das Grundkapital betragen:

a) die nach Ablauf der Wartezeit vorhandenen	20 000 000 ℳ
b) durch die alljährlich zu erfolgende Zurücklegung von 1 000 000 Mark .	50 000 000 "
zusammen . .	70 000 000 ℳ

(siebenzig Millionen Mark).

Ferner würde jedes Mitglied nach 55jährigem Bestehen der Kasse als jährlichen Beitrag nur die Hälfte desjenigen zu zahlen brauchen, was bei der Gründung der Kasse zu zahlen war.

10. Der Umfang der Kassenverwaltung wird von Anfang an ein so großer sein, daß es Niemandem zugemuthet werden kann, Vorstandsmitglied ohne Vergütung zu sein; ich gehe sogar weiter. Die Vorstandsmitglieder werden sich m. E. beinahe ausschließlich der Kasse widmen müssen und werden deshalb ein anständiges Gehalt beziehen müssen.

Ebenso muß den Mitgliedern der übrigen Verwaltungsorgane außer den baaren Auslagen eine Vergütung für Mühwaltung und für Zeitversäumniß gewährt werden.

Für nichts kann man nicht viel verlangen.

Andererseits muß von den Vorstandsmitgliedern die Stellung einer Kaution verlangt werden.

Ferner muß die Kontrolle eine möglichst strenge und gründliche sein.

Was den Aufsichtsrath anbetrifft, so würde es m. E. genügen, wenn

a) die Rechtsanwälte und
b) die Nur-Notare eines jeden Oberlandesgerichts (Reichsgerichts, obersten Gerichts), je ein Mitglied zum Aufsichtsrathe wählen.

Dagegen würde ich dafür sein, daß außer dem Aufsichtsrathe noch ein Ausschuß besteht und zwar aus doppelt so viel Mitgliedern, als der Aufsichtsrath.

Dieser Ausschuß müßte berechtigt sein, ständige Revisionskommission zu wählen und müßte zum allermindesten in jedem zweiten Jahre zusammentreten. Seine Sache wäre es auch (falls Generalversammlung nicht stattfindet) dem Vorstande und dem Aufsichtsrathe Decharge zu ertheilen.

11. Zum Schluß einige Worte über die definitive Ausarbeitung des Entwurfs.

Ich halte es für das Praktischste, daß jeder Kammervorstand ein Mitglied aus seinem Bezirke ernennt und dieser so gebildeten Kommission die Ausarbeitung des Entwurfs sowie die weiteren Schritte überlassen werden.

12. Wird die Kasse erst ins Leben gerufen, so wird sie auch, wie ich nicht zweifle, auf andere Gebiete (wie Sterbekasse, Lebensversicherung, Unfallversicherung, Rentenversicherung,

Darlehnskasse, ferner Ruhegehaltskasse u. s. w. der bei uns beschäftigten Beamten) ausgedehnt werden.

Warum sollten wir nicht dasjenige, was alle derartigen Gesellschaften verdienen, für uns behalten?

Strasburg, Westpr., den 29. Juli 1901.

Wyczyński, Rechtsanwalt und Notar.

Zu § 138 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Künzel c. Blumer vom 2. Juli 1901, Nr. 125/1901 II.
II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es kommt das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich insofern in Frage, als Kläger die Nichtigkeit des streitigen Vertrags auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 geltend gemacht und sich in dieser Hinsicht insbesondere auf § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen hat. Das Berufungsgericht aber hat trotzdem die Anwendbarkeit der letzteren Bestimmung überhaupt nicht erörtert, sondern ohne Weiteres unterstellt, daß das zur Zeit des Vertragsabschlusses geltende Recht für die ganze Dauer des Vertrags maßgebend sei. Hierin ist sowohl ein Mangel an Begründung wie ein Rechtsirrthum zu finden; denn wenn auch nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, im Allgemeinen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, so erleidet dieser Grundsatz dennoch nach den sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (vergl. namentlich Motive zu Artikel 103 des Entwurfs S. 257 und Protokolle der II. Kommission Bd. 6 S. 498 und 497) ergebenden Absicht des Gesetzgebers für solche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Einschränkung, welche einen reformatorischen oder prohibitiven Charakter dergestalt haben, daß anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber deren Anwendung auch auf schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründete Rechtsverhältnisse aus Gründen der Sittlichkeit oder des Gemeinwohls gewollt hat. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 97 ff. und Bd. 43 S. 23 ff.) Daß diese Voraussetzungen aber bezüglich der Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffen, kann im Hinblick auf den aus deren Inhalt sich selbst ergebenden prohibitiven Charakter nicht zweifelhaft sein; denn indem der Gesetzgeber durch diese Bestimmung Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig erklärt hat, hat er zugleich seiner Absicht Ausdruck gegeben, daß solchen Geschäften unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs jeglicher Rechtsschutz selbst dann zu versagen sei, wenn sie unter der Herrschaft der früheren Gesetze abgeschlossen seien, mit anderen Worten: daß die Bestimmung des § 138 Abs. 1 cit. vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch auf Rechtsgeschäfte der letzteren Art anwendbar sein solle. In diesem Sinne hat auch bereits der III. Civilsenat des Reichsgerichts in seinem Urtheile vom 30. November 1900 (III. 252/1900, Juristische Wochenschrift von 1901 S. 1) bezüglich der mit der Vorschrift des § 138 Abs. 1 zusammenhängenden Bestimmung des Abs. 2 dieses Paragraphen und mittelbar auch bezüglich der ersteren selbst erkannt. Obgleich hiernach das Berufungsgericht seiner Entscheidung, soweit hierbei die Richtigkeit des Vertrags für die Zeit vom 1. Januar 1900 an in Frage steht, mit Unrecht nicht die Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde gelegt hat, so hat dieser rechtliche Verstoß doch nicht die Aufhebung des Urtheils zur Folge, da dieses nicht darauf beruht. Das Berufungsgericht hat nämlich seiner Entscheidung eine Rechtsansicht über die gegen die guten Sitten verstoßenden Verträge zu Grunde gelegt, welche der Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs vollständig entspricht und von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus, welcher für die Zeit vor wie auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in gleicher Weise zutrifft, die thatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falls, insbesondere die Bestimmungen des streitigen Vertrags sowohl im Einzelnen als auch in ihrer Gesammtheit erschöpfend und ohne rechtlichen Verstoß gewürdigt.

Zu § 254 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Budde vom 8. Juli 1901, Nr. 180/1901 VI.
II. J. O. L. G. Kiel.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Hat bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt nach § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, in wieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist. In Anwendung dieses Rechtssatzes hat der Berufungsrichter geprüft, ob das Verschulden des Klägers ausschlaggebend gewesen sei. Er verneint die Frage, weil der Kläger nicht durch einen von dem Zuge ausgehenden Stoß über die Einfriedigung geschleudert, vielmehr gestürzt sei, bevor er einen Thürgriff erfaßt habe. Darin tritt zu Tage, daß bei der Abmessung des beiderseitigen Verschuldens dasjenige Verschulden des Klägers außer Ansatz geblieben ist, das darin liegt, daß er in Ausführung des Versuchs, in den fahrenden Zug zu gelangen, schnell den Bahnsteig entlang lief. Der gleiche Fehler liegt erkennbar der Erwägung zu Grunde, daß der Unfall schlimmere Folge gehabt habe, als wenn der Kläger etwa gegen eine höhere Einfassung angerannt wäre. Auch hierin wird wieder nur berücksichtigt, daß der Kläger nicht darauf geachtet hat, ob auf dem Bahnsteig ein Hinderniß war, dagegen nicht die Frage erörtert, ob der Kläger ohne den Versuch, wieder in den Zug zu gelangen, überhaupt an das Ende des Bahnsteigs gelangt und dort gegen die Einfriedigung des Lichtschachts geprallt wäre.

Zu §§ 433, 437 B.G.B. § 29 C.P.O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C.S. i. S. Grebs c. Albrecht u. Richter vom 5. Juli 1901, Nr. 189/1901 II.

II. I. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger und Revisionskläger findet in der angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts, in welcher die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin für die bei demselben erhobene Klage verneint wurde, eine Verletzung des § 29 der Civilprozeßordnung sowie der in Anwendung gebrachten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Da die von der Beklagten an den Kläger abgetretene Forderung in Berlin, wo sie im Konkurse des dortselbst wohnhaften Schuldners festgestellt wurde, zu bezahlen sei, müsse der Entschädigungsanspruch, um mit dem Hauptanspruch gleichwerthig zu sein, die gleiche Zahlungsstelle haben und ergebe sich hiernach Berlin als Erfüllungsort. Diese Rüge ist verfehlt. Die Beklagten sind auf Gewährleistung wegen Nichtbestehens einer von ihnen dem Kläger durch Verkauf übertragenen Forderung belangt. §§ 433, 437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Für die Bestimmung des Ortes der Erfüllung dieser Schadensersatzpflicht wurde die allgemeine Regel des § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anwendung gebracht, da das Berufungsgericht aus der Natur des Schuldverhältnisses oder aus sonstigen Umständen nicht entnehmen zu können glaubte, daß Berlin als Erfüllungsort zu betrachten sei, die Beklagten aber ihre gewerbliche Niederlassung und ihren Wohnsitz in Hamburg haben. Die von der beklagten Firma abgetretene Forderung war allerdings in Berlin zu erfüllen, allein diese Forderung ist nur das Objekt des gegenseitigen Vertragsverhältnisses der Parteien, nicht die streitige Verpflichtung, deren Erfüllungsort den Gerichtsstand des § 29 der Civilprozeßordnung bestimmt. Als streitige Verpflichtung kann nur die Hauptverbindlichkeit der Beklagten nach § 433 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder die gesetzliche und hier auch vertragsmäßige Gewährleistungspflicht nach § 437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesehen werden. Letztere ist aber keine Mitverbindlichkeit mit dem Schuldner der abgetretenen Forderung, nicht einmal eine Haftung für dessen Zahlungsfähigkeit, sondern nur eine Haftung für den rechtlichen Bestand der übertragenen Forderung, also für das durch deren Nichtexistenz verletzte Interesse des Käufers. Diese Schadensersatzverbindlichkeit ist wie die Hauptverpflichtung des Verkäufers nach der gesetzlichen Regel in Hamburg zu erfüllen, und es konnte ohne Rechtsirrthum verneint werden, daß gegebenen Falles aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses etwas Anderes zu entnehmen sei. Daß nach der notariellen Aufnahme der Abtretungserklärung in Hamburg mit Schreiben der Beklagten vom 25. Oktober 1900 dem klägerischen Rechtsanwalt eine Cessionsurkunde für den Kläger nach Berlin übersendet wurde, mußte für die Bestimmung des Erfüllungsortes der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 der Civilprozeßordnung als unerheblich erachtet werden.

Zu § 906 B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C.S. i. S. Spielhagen c. Kuhlmey vom 10. Juli 1901, Nr. 159/1901 V.

II. I. Kammergericht.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Rüge der Revision geht dahin, daß der Vorderrichter, obschon die Klage schon im Jahre 1897 erhoben worden ist, mit Unrecht ausschließlich den § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und namentlich die Beklagten für beweispflichtig dafür erklärt habe, daß die von ihrem Grundstück ausgehenden Einwirkungen die Benutzung der Grundstücke der Kläger nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des Grundstücks der Beklagten herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Wenn nun auch die Voraussetzungen der Klage wegen belästigender Zuführungen aus dem Nachbargrundstücke im Allgemeinen nach preußischem Rechte die nämlichen waren, wie sie jetzt das Bürgerliche Gesetzbuch fordert, so kann doch der Revision soviel zugegeben werden, daß hinsichtlich der Beweislast eine Verschiedenheit zwischen beiden Gesetzen vielfach angenommen wird, indem nach Allgemeinem Landrecht die Pflicht des Beweises, daß die Zuführungen ihn übermäßig und in nicht ortsüblicher Weise belästigen, dem Kläger überbürdet war, während nach jetziger Gesetzgebung der Beklagte die Nichtübermäßigkeit und Ortsüblichkeit der Zuführungen soll beweisen müssen. Protokolle III Seite 125, VI Seite 225. Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht, Seite 286 Nr. 4.

Da nun der Berufungsrichter im gegebenen Falle ohne Rücksicht auf den im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Wechsel der Gesetzgebung ganz allgemein die Beweispflicht der Beklagten angenommen hat, so könnte es sich allerdings fragen, ob dieser Ausspruch richtig oder doch deshalb unschädlich ist, weil jedenfalls vom 1. Januar 1900 an die Beweislast auf die Beklagten überging. Eine Entscheidung dieser Fragen kann aber deshalb hier unterbleiben, weil der Berufungsrichter ebensowohl das Uebermaß der in Rede stehenden Zuführungen von Rauch, Ruß, Dampf und üblen Gerüchen als die Nichtortsüblichkeit dieser Zuführungen festgestellt hat.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Kurt Friedrich Otto Blüher beim Landgericht und Amtsgericht Freiberg i. S.; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Adolf Johannes Claus beim Landgericht Freiberg i. S.; — Rechtsanwalt Karl Hattemer beim Amtsgericht Arnstorf; — Rechtsanwalt Dorr beim Amtsgericht Düren; — Rechtspraktikant Gustav Kühlmann beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwälte Albert Frank, August Holzer, Johann Lampl, Franz Mayer und Dr. Adolf Veit beim Landgericht München II; — Rechtspraktikant Otto Franz beim Oberlandesgericht München; — gepr. Rechtspraktikant Hans Keppel beim Amtsgericht Erlangen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Herr Justizrath Dr. Leiber zu Straßburg im Elsaß, Vorstandsmitglied des deutschen Anwaltvereins, ist verstorben. Wir bedauern den Verlust des Heimgegangenen als eines wackeren Kollegen und für die Bestrebungen des deutschen Anwaltvereins mit Hingebung thätigen Mannes.

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.*)

Entworfen von Justizrath Dr. Langbein in Leipzig.

§ 1.

Der Verein führt den Namen
„Deutscher Anwaltverein, eingetragener Verein".

Er hat seinen Sitz in Leipzig und die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.

II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Vorstand. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

Die Mitgliedschaft erlischt durch den Tod, durch Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft, durch freiwillige schriftliche Austrittserklärung und durch Verweigerung des Jahresbeitrages.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes beträgt fünfzehn Mark jährlich, welche in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober für das folgende Kalenderjahr an den Schriftführer bezw. Rechner einzusenden sind. Am 2. Oktober hat der Schriftführer die rückständigen Beiträge durch Nachnahme einzuziehen. Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

Erlöschen der Mitgliedschaft im Laufe eines Jahres giebt kein Recht auf antheilige Rückerstattung gezahlter Jahresbeiträge.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag (Mitgliederversammlung) und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag findet statt:

1. auf Beschluß des Vorstandes,
2. auf schriftliches Verlangen des zehnten Theiles der Mitglieder.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder.

Die Beschlüsse sind durch privatschriftliches Protokoll zu beurkunden; dieses ist von dem Vorsitzenden mit zu unterschreiben.

Die Vorschrift in § 33 Abs. 1 B. G. B. findet keine Anwendung.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.
2. Er bestimmt Zeit und Ort der abzuhaltenden Anwaltstage, trifft die für dieselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben in dem Vereinsorgan, der Juristischen Wochenschrift, und dem Reichsanzeiger unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.
3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

---

*) Die gesperrt gedruckten Sätze sind neu.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus 12 Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden.

Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit **der erschienenen Mitglieder.**

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimmen abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung (Anwaltstag) gewählt, soweit nicht § 6 dieser Satzungen Punkt 5 einschlägt.

Die Wahl gilt für 3 Jahre, die nach § 6, 5 für die noch übrige Geschäftszeit des Ausgeschiedenen.

Der Vorstand hat seinen Sitz am Sitze des Vereins.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Die von dem Registerrichter oder der Verwaltungsbehörde zwecks Eintragung des Vereins für nöthig erklärten Abänderungen wird der Vorstand ermächtigt, selbstständig ohne Einberufung einer Mitgliederversammlung zu beschließen und zur Eintragung anzumelden.

Antrag des Justizraths Hermann Stern I in Berlin zum Deutschen Anwaltstage in Danzig.

(6. bis 7. September 1901.)

Zu Nr. 2 der Vortragsgegenstände: **Ist die Suspension als ehrengerichtliche Strafe zu empfehlen?** beantrage ich:

Der Deutsche Anwaltstag wolle aussprechen:

> Es empfiehlt sich, in das Strafensystem der deutschen Rechtsanwaltsordnung und zwar zwischen Nr. 3 und 4 des § 63 eine Strafe einzuschalten, welche die Suspension (Dienstsperre) in örtlicher Beschränkung verwirklicht, derart nämlich, daß durch das ehrengerichtliche Urtheil dem Verurtheilten die Ausübung des Anwaltsberufes innerhalb eines bestimmten, seinen letzten antwaltlichen Wohnsitz (§ 18 Rechtsanwaltsordnung) einschließenden Bezirkes (Sperrbezirk) für begrenzte Dauer (Sperrfrist) untersagt wird. Der Sperrbezirk kann nicht über den Oberlandesgerichtsbezirk, in welchem das Gericht der letzten Zulassung des Verurtheilten seinen Sitz hat, ausgedehnt, kann aber innerhalb desselben auf beliebig umgrenzte Gebiete eingeschränkt werden. Die Sperrfrist darf nicht weniger als drei und nicht mehr als sechs Jahre betragen. Während der Sperrfrist darf der Verurtheilte bei einem Gerichte, das seinen Sitz innerhalb des Sperrbezirks hat, nicht zugelassen werden und als Parteivertreter, Beistand oder Vertheidiger weder persönlich, noch durch einen Substituten auftreten.

Begründung.

Der vorstehende Antrag geht aus von der Ueberzeugung, daß das Strafensystem des § 63 der deutschen Rechtsanwaltsordnung insofern einer Ergänzung bedürftig ist, als der Uebergang von der Geldstrafe (Nr. 3) zur Ausschließung (Nr. 4) zu jäh und unvermittelt erscheint, und die hier klaffende Lücke in der Praxis der anwaltlichen Ehrengerichte häufig zur Gewissensbelastung der Urtheilsfinder gereicht. —

Die **räumlich unbegrenzte** Dienstsperre erachte ich jedoch nicht für ein empfehlenswerthes Mittel, um den Mangel zu heilen. Sie birgt Gefahren in sich, die namentlich die bessernden Wirkungen der Strafe in Frage stellen. Je skrupelloser der Verurtheilte ist, um so weniger wird er die Suspension als Strafe empfinden. Trotz derselben wird er es verstehen, seine Arbeitskraft, seine Geschäftskunde und namentlich seine Bekanntschaften mit ausreichendem Nutzen zu verwerthen, wobei dann selbstverständlich mehr oder minder loyale und jedenfalls schwer kontrollirbare Verbindungen mit zugelassenen Anwälten die Brücke bilden werden. Dem weniger routinirten Anwalt werden dagegen dergleichen Bethätigungen um Vieles schwerer zugänglich sein. Er wird in der Regel auf die Rolle des juristischen Hülfsarbeiters angewiesen bleiben, die meist wenig einträglich ist. So wird sich in vielen Fällen im Gefolge der Dienstsperre der wirthschaftliche Niedergang einstellen, der in seinen ferneren Konsequenzen die Rückkehr in die Praxis und in geordnete Verhältnisse überhaupt verschließt. Aus entsprechenden Erwägungen hat man es nach Inhalt der Motive zur Rechtsanwaltsordnung (S. 78/79) und des Kommissionsberichtes (S. 37/38) abgelehnt, die vor dem 1. Oktober 1879 in vielen Partikulargesetzgebungen in Geltung stehende Strafe der Suspension in das Reichsgesetz aufzunehmen. Die Motive (a. a. O.) machen dagegen außerdem noch geltend, daß ein Anwalt, welcher zeitweise im Wege der Strafe seinem Berufe entzogen worden, **namentlich, wenn er an demselben Ort bleibe,** nur selten und schwer bei den Gerichtseingesessenen dasjenige Vertrauen wieder finden werde, welches er zu einer ersprießlichen Ausübung seines Berufes bedarf. —

Alle diese, sicherlich nicht zu unterschätzenden Gefahren werden umgangen, wenn die Dienstsperre nicht örtlich unbegrenzt, sondern, wie vorgeschlagen, in der Beschränkung auf ein bestimmtes, den bisherigen amtlichen Wohnsitz des Verurtheilten mitumfassendes Gebiet verhängt wird.

Der Verurtheilte wird dadurch genöthigt, den Ort seiner beruflichen Niederlassung zu wechseln. Er wird es nicht wagen dürfen, der Verurtheilung ungeachtet seinen bisherigen Wohnsitz beizubehalten und eine anderweite Zulassung nicht anzustreben, weil er sich sonst gemäß § [illegible] Nr. 1 R. A. O. der Gefahr aussetzt, des Rechtes auf Zulassung überhaupt verlustig zu gehen. Dies ist auch die Erwägung, die mich bestimmt hat, als Mindestdauer der Interdiktion den Zeitraum von drei Jahren vorzuschlagen. Ein kürzerer Zeitraum würde ohnehin kaum ausreichen, um der Strafe eine Empfindlichkeit

zu verleihen, durch welche sie in der Stufenleiter des Strafensystems angemessen an das Höchstmaß der Geldstrafe angereiht und unmittelbar vor die Ausschließung gestellt wird.

Angesichts der Gefahr, des Rechtes auf Zulassung gänzlich verlustig zu gehen, wird auch der weniger Bedenkliche, wenn er die Wahl hat zwischen den oben angedeuteten illoyalen Bethätigungen am Orte seiner bisherigen Niederlassung und der Begründung einer legitimen Praxis an einem neu zu wählenden Wohnsitz, der letzteren Alternative in der Regel den Vorzug geben. So wird er den Antrieb haben, in neuer Umgebung ein neues Leben zu beginnen. Man darf daher behaupten, daß, während die örtlich unbeschränkte Dienstsperre die Gefahr in sich trägt, den Bestraften sittlich und wirthschaftlich herabzudrücken, von der örtlich beschränkten eher gegentheilige Einflüsse zu erwarten sind.

In seinem praktischen Erfolge gestaltet sich das empfohlene Strafmittel als eine Parallele zur Strafversetzung der Staatsbeamten. Doch ist das Prinzip der freien Advokatur bei dieser Nachbildung keineswegs preisgegeben. Während nämlich dem strafversetzten Beamten der künftige Amtssitz angewiesen wird, so ist dem Anwalt, über den die vorgeschlagene Strafe verhängt wurde, nur, wie dies dem Gesetze auch sonst nicht fremd ist (conf. § 14 R. A. O.), ein gewisser Bezirk verschlossen. Ueberall sonst bleibt ihm grundsätzlich das Recht der freien Niederlassung gewahrt.

Was die Begrenzung des Sperrbezirks angeht, so ist nur wesentlich, daß er den bisherigen amtlichen Wohnsitz des Verurtheilten einschließen muß. Im Uebrigen dürfte es zweckmäßig sein, in dieser Hinsicht dem Ermessen der Urtheilsfinder möglichst freien Spielraum zu lassen, damit den obwaltenden persönlichen und örtlichen Umständen in jeder Richtung Rechnung getragen werden kann. Besondere Berücksichtigung erheischen hier die Verhältnisse mancher deutschen Kleinstaaten, die überhaupt nur ein Landgericht und nur wenige Amtsgerichte besitzen. — Sofern übrigens bei diesen sich das Strafmittel als schwer anwendbar erweisen sollte, — was indessen nicht ohne Weiteres anerkannt werden kann, — so würde hieraus ein Argument gegen die allgemeine Einführung desselben kaum hergeleitet werden können.

Ein praktisches Bedürfniß, den Sperrbezirk über den Bezirk des Oberlandesgerichts auszudehnen, in welchem der Verurtheilte zuletzt zugelassen war, dürfte im Allgemeinen nicht bestehen. Es erscheint aber auch logisch, daß das erkennende Gericht dem Verurtheilten höchstens dasjenige Gebiet verschließen kann, welches seinen Jurisdiktionsbezirk darstellt.

In einem Falle könnte die Anwendung der neuen Strafe die thatsächliche Wirkung einer örtlich unbeschränkten Suspension haben. Wenn nämlich ein dergestalt Bestrafter schon vorher innerhalb der letzten zwei Jahre mit Verweis oder Geldstrafe von mehr als 150 Mark belegt war, so kann ihm nach § 15 Nr. 1 Rechtsanwaltsordnung die Zulassung bei einem andern Gericht versagt werden. Er würde also möglicher Weise innerhalb der fraglichen zwei Jahre eine anderweite Stätte der Zulassung überhaupt nicht finden. Indessen dürfte die Rücksicht auf einen solchen in verhältnißmäßig kurzer Zeit mehrfach schwer bestraften Anwalt schwerlich ein ernstes Bedenken gegen das vorgeschlagene Strafmittel darstellen, zumal es sich meist um eine Karenz von geringer Dauer handeln wird. Ich an meinem Theile würde es freilich vorziehen, für einen solchen Fall den § 15 Nr. 1 a. a. O., dessen legislatorischer Werth ohnehin höchst fragwürdig ist, außer Kraft zu setzen.

Zum Anwaltstag in Danzig.

Der Vorstand der badischen Anwaltskammer hat an den Vorstand des deutschen Anwaltvereins folgendes Schreiben gerichtet:

Wenn auch die Tagesordnung des in diesem Jahr in Danzig stattfindenden Anwaltstages schon festgesetzt ist, mag es doch nicht ausgeschlossen sein, dieselbe durch einen weiteren Berathungsgegenstand zu ergänzen, vorausgesetzt, daß derselbe als wichtig genug erscheint, um in die Berathung desselben sofort einzutreten.

Der Vorstand der badischen Anwaltskammer ist der Ansicht, daß die Gebührenordnung für deutsche Rechtsanwälte in einzelnen ihrer Bestimmungen schon lange nicht mehr den thatsächlichen Verhältnissen entspricht.

Auf der einen Seite eine stetige Zunahme der Zahl der Rechtsanwälte und die dadurch nothwendig bedingte Abnahme des Durchschnitteinkommens der Rechtsanwälte, auf der anderen Seite aber eine stets zunehmende Steigerung der Preise aller Bedarfsgegenstände, welche zur Bestreitung sowohl des Lebensunterhalts, als auch insbesondere des zur Berufsausübung erforderlichen Aufwands nothwendig sind.

Kein Berufsstand ist in dieser Beziehung seit 1879 so sehr im Rückstand geblieben, wie gerade der Anwaltstand.

Eine Abhülfe in dieser Richtung ist jetzt dringend geboten.

Wir verkennen nicht, daß der jetzige Zeitpunkt für die Anstrebung der Erhöhung einzelner Sätze der Gebührenordnung nicht besonders günstig ist; allein auf der anderen Seite ist es sicher, daß, wenn wir in einigen Jahren etwas erreichen wollen, die nöthigen Schritte so früh als möglich geschehen müssen.

Wir sind bei unseren Anforderungen davon ausgegangen, daß nicht möglichst viel zu fordern ist, damit wir wenigstens Einiges erreichen, sondern, daß nur wenig Ansprüche erhoben werden sollen, aber solche, welche wir als unabweislich erkannt haben.

Wir heben nun in Folgendem die einzelnen Punkte hervor, in Beziehung auf welche eine Aenderung einzutreten hat und beginnen

1. mit dem Ansatz für Schreibgebühren:

Es ist dieser Punkt insbesondere deshalb wichtig, weil er mit der Führung des Büreaus des Anwalts im engsten Zusammenhang steht.

Zur ordnungsgemäßen Erledigung der Berufsgeschäfte des Anwalts ist die Haltung eines geordneten Büreaus absolut nothwendig und dazu sind in erster Reihe die Ansätze für Schreibgebühren bestimmt.

Der Ansatz von 10 Pf. pro Seite war schon im Jahre 1879 viel zu gering, in Baden hatte der Anwalt schon vom Jahre 1875 an einen Anspruch auf 12 Pf.

Seit 1879 sind die Ansprüche der Schreibgehülfen selbstverständlich erheblich gestiegen, die Bezahlung der Gehälter derselben kann aus den durch die Gebührenordnung bewilligten Schreibgebühren nicht zur Hälfte bestritten werden, abgesehen davon, daß aus denselben auch der Aufwand für Schreibrequisiten rc. bestritten werden muß.

Eine Erhöhung des Satzes von 10 Pf. ist daher unabweislich geworden und zwar eine erhebliche, nämlich eine solche von 5 Pf. auf 15 Pf.

Man wird entgegenhalten, daß dann auch für die Auslagen der Gerichte an Schreibgebühren eine entsprechende Erhöhung eintreten müßte. Wir bestreiten dies.

Es war von Anfang an falsch, die Schreibgebühren der Gerichte neben die Schreibgebühren der Rechtsanwälte zu stellen und beide gleich zu behandeln. Die Gerichte vervielfältigen das meiste Schreibmaterial auf mechanischem Weg, sie können mit 10 Pf. sehr gut auskommen; nicht so der Anwalt, welcher (auch mit der modernen Schreibmaschine) verhältnißmäßig nur selten in der Lage ist, auf mechanischem Weg zu vervielfältigen. In Baden kannte man vor 1879 überhaupt Schreibgebühren der Gerichte nicht.

Es kann also sehr leicht eine Erhöhung des Ansatzes für Schreibgebühren der Anwälte eintreten, ohne daß eine Erhöhung der Schreibgebühren der Gerichte stattfindet.

2. Ganz ungenügend, geradezu demüthigend sind die Gebührenansätze in amtsgerichtlichen Berufungssachen. Es bedarf einer weiteren Ausführung in dieser Richtung nicht. In Baden war die Zulässigkeit der Appellation an das Vorhandensein einer Beschwerdesumme von 50 fl. = 85 Mark geknüpft. Trotzdem waren für Appellationen mit dem Streitwerth von über 50 fl. bis 200 fl. (also bis zu 342 Mark) erhöhte Sätze vorgesehen. Der Anwalt erhielt für die Appellationsinstanz in amtsgerichtlichen Sachen je **10 Mark** mehr als in der ersten Instanz.

   Eine entsprechende Erhöhung durch Honorarverträge herbeizuführen, ist nicht durchführbar. Der Versuch, auf diesem Wege abzuhelfen, hat zu Unzuträglichkeiten, Anzeigen, Beschwerden bei den Vorständen der Anwaltskammern, Aufnahme ungültiger Bestimmungen in die Vollmachten rc. geführt.

   Durch eine ähnliche Bestimmung, wie die oben für Baden vor 1879 gültige, würde einem tief empfundenen Bedürfniß abgeholfen werden.

   Wir gehen aber noch etwas weiter und streben eine kleine Erhöhung der Gebühren auch für die Berufungsinstanz beim Oberlandesgericht an, die mindestens geradeso gerechtfertigt ist, wie die bereits bestehende Erhöhung der Gebühren in der Revisionsinstanz.

3. Eine besondere Gebühr ist jedenfalls zu bewilligen für die abermalige Verhandlung einer Sache im Falle der Zurückverweisung in die vordere Instanz.

4. Bezüglich der Bestimmungen der Gebührenordnung für Erwirkung von Arresten und einstweiligen Verfügungen (§ 29 Ziffer 4, § 30 Gebührenordnung) ist nach und nach eine Auslegung zur Geltung gekommen, daß ein Ansatz für Erwirkung von Arresten und einstweiligen Verfügungen überhaupt nicht mehr gemacht werden kann, außer in dem Fall, in welchem die Hauptsache überhaupt nicht anhängig wird, welcher beinahe gar nicht vorkommt. Diese Auslegung steht im Widerspruch mit dem Gesetz und hat eine andere Fassung desselben nothwendig gemacht.

   Es ist aber auch nicht einzusehen, aus welchem Grund für die viele mit Erwirkung eines Arrestes während des Prozesses verbundene Mühe und aufgewendete Zeit eine Gebühr nicht soll beansprucht werden können.

   Es ist also eine Aenderung der Bestimmung des § [illegible] Gebührenordnung in der Richtung anzustreben, daß die Gebühr auch zu bewilligen ist für Erwirkung von Arresten und einstweiligen Verfügungen während des Rechtsstreits.

5. Der Anwalt erhält nichts für den Zeitaufwand und die Mühewaltung, welche mit der zur Sicherheitsleistung durchzuführenden Hinterlegung von Geld und Werthpapieren verbunden ist. Das Hinterlegungsverfahren ist z. B. nach dem badischen Hinterlegungsgesetz mit so vieler Mühe und so großem Zeitaufwand und Verantwortlichkeit verbunden, daß die Bewilligung einer Gebühr unabweislich ist.

6. Besondere Gebühren sind zu bewilligen für das Rechnungsverfahren und für Sühnetermine, welche nicht zum Vergleichsabschluß führen.

7. Bezüglich der Gebühren für auswärtige Termine ist eine Aenderung in der Richtung anzustreben, daß die vollen Gebühren nur sollen berechnet werden dürfen, wenn für den Anwalt der ganze Tag oder der größte Theil des Tages verloren geht.

   Es wird die Aenderung vorgeschlagen, daß der Rechtsanwalt, wenn er während 5 Stunden an seinen Wohnsitz zurückkehren kann, nur die Hälfte des Tagegeldes mit 12 Mark, also 6 Mark soll beanspruchen können.

Wir ersuchen ergebenst, obige Punkte in irgend einer Form zum Gegenstand der Berathung des Anwaltstages zu machen, welcher den Vorstand des deutschen Anwaltvereins ermächtigen wolle, mit Vorstellungen bezw. Petitionen beim Bundesrath und Reichstag die vorgeschlagenen Aenderungen anzuregen.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat darauf erwidert, daß es an Zeit und Gelegenheit fehle, für den nächsten Anwaltstag einen geeigneten Berichterstatter zu gewinnen und hat vorgeschlagen, den Gegenstand einer gründlichen Vorbereitung zu unterziehen und durch eine gemeinsame Eingabe der sämmtlichen Kammervorstände die Wünsche des Anwaltstandes zur Kenntniß der Reichsregierung zu bringen.

Darauf hat der Vorstand der badischen Anwaltskammer geantwortet:

Ich bekenne mich zum Empfang der gefälligen Zuschrift vom 28. Juli d. Js., betreffend den Antrag auf Abänderung der Gebührenordnung und möchte nur zur weiteren gefälligen Erwägung anheimgeben, ob nicht dem Anwaltstag der Antrag zur vorläufigen Kenntniß mitgetheilt werden

könnte, so daß er wenigstens in der Lage wäre, sich im Prinzip mit einer Revision der Gebührenordnung einverstanden zu erklären.

Dazu wäre wohl eine eingehendere Berichterstattung über die einzelnen Vorschläge nicht nothwendig.

Im Uebrigen erkläre ich mich mit dem dortigen Vorschlag einverstanden.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins steht einem formell zulässigen Antrag, seine Vertretung durch ein Vereinsmitglied vorausgesetzt, gegenüber, welcher in die Tagesordnung einzufügen ist.

Der Unterzeichnete wird beantragen,

in Erwägung der Wichtigkeit des Gegenstandes dem Vorstand die Vorbereitung der zur Erörterung gestellten Fragen aufzugeben und diese dem nächsten Anwaltstage zur Beschlußfassung vorzulegen.

Leipzig, den 10. August 1901.

Mecke,
Geheimer Justizrath.

Zu Art. 171 Einf. Ges. zum B. G. B. § 561 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schilling c. Haase vom 2. Juli 1901, Nr. 176/1901 III. II. I. O. L. G. Stettin.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Für die Entscheidung über die Revision ist die Frage von maßgebender Bedeutung, ob das Erlöschen des beklagtischen Pfandrechts nach altem oder neuem Recht zu beurtheilen ist, da die Angriffe der Revision gegen die Auslegung der gedachten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die weiteren Ausführungen des Berufungsurtheils nur dann der Nachprüfung bedürfen, wenn das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Rechtsfall anzuwenden ist. Das Letztere ist abweichend von der Vorentscheidung zu verneinen. Der Pachtvertrag ist nach altem Recht für eine festbestimmte Zeit geschlossen, welche bis in die Geltungszeit des neuen Rechts reicht, und eine frühere Kündigung des Pachtvertrages war vor dessen Beendigung Johannis 1900 nicht möglich. Gemäß Artikel 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist daher das ganze Pachtverhältniß nach altem Recht, hier nach gemeinem Recht, zu beurtheilen. Indem der Artikel 171 von Mieth-, Pacht- und Dienstverhältnissen spricht, giebt er zu erkennen, daß das ganze Rechtsverhältniß umfaßt sein soll, also nicht nur die Rechtsbeziehungen der Kontrahenten während bestehenden Vertrages, sondern auch die sich aus dessen Auflösung ergebenden Ansprüche. In gleichem Sinne sprechen auch die Motive zum Artikel 104 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Pacht- und Miethverhältnissen, indem sie darauf hinweisen, daß die Rechte und Pflichten, die aus einer Veräußerung des Miethobjekts folgen, der besonderen Regelung bedürfen. Zum Mieth- oder Pachtverhältniß gehört auch das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters, und die Frage, wie das Pfandrecht erlischt und wie lange es geltend gemacht werden kann, betrifft unmittelbar den Inhalt und den Umfang dieses Rechtes selbst. Die Frage, wie dieses Pfandrecht erlischt, ist daher gemäß Artikel 171 nach altem oder nach neuem Recht zu beurtheilen, je nachdem dies oder jenes Recht auf das ganze Mieth- oder Pachtverhältniß überhaupt Anwendung findet. Zu einer abweichenden Beurtheilung kann auch nicht die Erwägung führen, daß die neue Vorschrift des § 561 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Interesse der Verkehrssicherheit getroffen ist, da aus diesem Zwecke des Gesetzes nicht dessen rückwirkende Kraft für Rechtsverhältnisse abgeleitet werden kann, für welche nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes das alte Recht bei Bestand geblieben ist. Hätte der § 561 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf diese Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden sollen, so hätte es einer besonderen Rechtsnorm bedurft. Auch die Motive zum § 521 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II S. 408 ergeben keinen Anhalt dafür, daß mit den neuen Vorschriften auch die bestehenden Mieth- und Pachtverhältnisse getroffen sein sollten. Die hier reprobirte Annahme, daß die §§ 560—562 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf früher entstandene Pfandrechte anzuwenden seien, ist vertreten von Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Auflage, § 81 S. 270 und Note 3, und durch den Hinweis auf Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch begründet. Indessen der Artikel 184 bestimmt nur, daß Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht schon vor dem 1. Januar 1900 belastet war, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen bleiben, soweit nicht besondere Ausnahmen in den Artikeln 192—195 vorgesehen sind. Ein Rückschluß auf das Gegentheil für das Erlöschen dinglicher Rechte kann aus dieser Bestimmung nicht gezogen werden. Ebenso wenig kommt der vom Berufungsgerichte in Bezug genommene Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch hier in Betracht. Das Recht der Mobilien und der Immobilien ist auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein so durchgreifend verschiedenes, daß ein allgemeiner Rückschluß von dem einen auf das andere nicht zulässig ist. Insbesondere ist aus dem Artikel 189, welcher sich nur auf Immobilarrechte und das Grundbuch bezieht, für die Grundsätze, nach welchen Pfandrechte an Mobilien untergehen, kein Schluß zu ziehen.

Zu den Art. 213, 214 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Keller c. Lorenz u. Gen. vom 20. Juni 1901, Nr. 122/1901 IV. II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlich darauf ankomme, welchen Willen die Erblasserin bei der in Artikel 4 des Ehevertrages vom 18. Mai 1874 erklärten letztwilligen Zuwendung für den Kläger gehabt habe. Das Oberlandesgericht gelangt dann unter

Würdigung des Inhalts des Ehevertrages wie der begleitenden Umstände zu dem Ergebniß, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, ihren künftigen Ehemann in Betreff seiner Ansprüche an ihrem dereinstigen Nachlaß lediglich ihren Kindern gleichzustellen, dergestalt, daß diese Ansprüche damit ein für allemal festgelegt würden und der Kläger, sofern sie Kinder neben ihm hinterlasse, unter keinen Umständen mehr, als einen den Gesetzen zur Zeit der Vertragserrichtung entsprechenden Kindestheil erhalten sollte. Danach verwirft das Oberlandesgericht den prinzipalen Anspruch des Klägers darauf, daß ihm am Nachlasse der Erblasserin neben dem im Ehevertrage für ihn ausgesetzten Erbtheile noch der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten bestimmte Erbtheil zukomme. Dagegen billigt das Oberlandesgericht ihm in Gemäßheit seines zweiten Eventualantrages und der darauf bezüglichen Erklärung der Beklagten neben seinem ehevertraglichen Erbrechte noch auf Grund des Pflichttheilsrechts nach Bürgerlichem Gesetzbuch die in der Urtheilsformel ausgesprochene Forderung an den Geldwerth des Nachlasses zu.

Diese Beurtheilung ist von dem Revisionskläger in mehrfacher Hinsicht bekämpft worden. Die Angriffe erscheinen jedoch nicht begründet.

Der Streit der Parteien dreht sich wesentlich um die Frage, welche Rechtswirkung der in dem Ehevertrage vom 18. Mai 1874 seitens der Erblasserin zu Gunsten des Klägers getroffenen letztwilligen Verfügung gegenüber den erbrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zukommt, insbesondere darum, ob der Kläger aus dem Nachlasse der Erblasserin neben dem ihm in dem Ehevertrage ausgesetzten Erbtheile oder doch statt desselben noch den nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten zustehenden Erbtheil beanspruchen darf.

Daß die in dem Ehevertrage enthaltene letztwillige Verfügung der Erblasserin in Betreff des Klägers auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs als rechtsgültig anzusehen sei, nimmt das Oberlandesgericht offenbar stillschweigend an. Und diese Annahme läßt sich, entgegen der Revision, nicht beanstanden. Nach Artikel 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Errichtung des vorliegenden Ehevertrages insoweit nach den bisherigen Gesetzen, also nach dem Französischen Rechte, zu beurtheilen. Der Ehevertrag enthält wechselseitige letztwillige Zuwendungen der künftigen Eheleute, und stellt sich insoweit als Erbvertrag dar. Als solcher war er in der beobachteten notariellen Form gemäß der Ausnahmevorschrift des Artikels 1094 code civil rechtsgültig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 325). Der Einwurf der Revision, daß es sich bei der Zuwendung der Erblasserin an den Kläger im Hinblick auf die künftig etwa erfolgende Einführung eines gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten für den Kläger im Grunde um einen Erbverzicht gehandelt habe, erscheint abwegig. Uebrigens würde der Ehe- und Erbvertrag auch im Sinne der §§ 2276, 2301 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als zulässig und formgerecht sich ergeben.

Für die eigentliche Streitfrage nun, welche rechtliche Wirkung die in dem Ehevertrage vom 18. Mai 1874 gethätigte letztwillige Verfügung der Erblasserin für den Kläger im Verhältniß zu dem nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten zustehenden Erbrechte hat, sind gemäß Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch dessen Vorschriften maßgebend. In dieser Beziehung ist vom Berufungsgericht nach Obigem der Weg eingeschlagen, daß es auf Grund der Auslegungsregel des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 133, welche mit derjenigen des code civil Artikel 1156 übereinstimmt, den Willen, welchen die Erblasserin bei Errichtung des Ehe- und Erbvertrages vom 18. Mai 1874 gehabt und nach Inhalt desselben zum Ausdruck gebracht, ermittelt und solchen der Entscheidung zu Grunde gelegt hat. Die Revision beanstandet diesen Standpunkt und unterstellt, daß in diesem Punkt eine Lücke im Bürgerlichen Gesetzbuch bestehe. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Es ist zuzugeben, daß einzelne Landesgesetzgebungen es für nöthig erachtet haben, nach dieser Richtung eine Aushülfevorschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Gestalt einer Auslegungsregel zu geben. So schreibt Hessen-Darmstadt in Artikel 155 seines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 17. Juli 1899 (Reg. Bl. S. 133) für Fälle vorliegender Art vor, es solle im Zweifel angenommen werden, daß der Werth des durch Verfügung von Todeswegen Zugewendeten auf den nach Bürgerlichem Gesetzbuch dem Bedachten zufallende Erbtheil anzurechnen sei. Andererseits bestimmen Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz in § 264, bezw. § 261 ihrer Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. April 1899 (Reg. Bl. S. 57, Offiz. Anz. S. 85), es sei in ebensolchen Fällen im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung auch bei Kenntniß der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen Sachlage getroffen haben würde. Die Frage, ob diesen landesgesetzlichen Vorschriften gegenüber den Artikeln 213, 218 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Rechtsverbindlichkeit zukommt (verneint von Habicht, 3. Aufl. S. 748, und von Leuel in der Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Civilrecht 1901 S. 220 ff.), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber bedarf es für den jetzigen Rechtsfall einer derartigen Aushülfe nicht. Schon auf Grundlage der Artikel 213, 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist zu dem vom Berufungsgericht gewonnenen Ergebnisse zu gelangen. Ist nämlich, wie oben dargelegt, die im Ehevertrage vom 18. Mai 1874 seitens der Erblasserin zu Gunsten des Klägers getroffene Verfügung von Todeswegen im Sinne des Artikels 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ihrer Errichtung nach rechtsgültig, so muß man auch auf Grund des Artikels 213 a. a. O. folgern, daß sie ihrer Wirkung nach ebenso zu beurtheilen ist, als wenn sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet wäre. Nun steht aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch (wie früher nach Französischem Recht) einem Erblasser die Befugniß zu, die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung auszuschließen, abgesehen vom Pflichttheile (§ 2307 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Deshalb kommt es hier lediglich darauf an, im Wege der Auslegung des Ehevertrages vom 18. Mai 1874 unter Anwendung des § 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Artikel 1156 code civil) festzustellen, inwieweit die Erblasserin die Erbfolge in ihren Nachlaß dispositiv, und zwar insbesondere für ihren künftigen Ehemann, hat regeln wollen. Diesen Weg hat das Oberlandesgericht eingeschlagen. Es hat den bezüglichen Willen der Erblasserin aus dem Inhalt des Ehevertrages und aus den

begleitenden Umständen ermittelt. Naturgemäß ist dabei lediglich der Wille zur Zeit der Errichtung des Ehevertrages berücksichtigt. In Bezug auf die begleitenden Umstände sind die Alters- und Vermögensverhältnisse der Brautleute, die vorhandene Nachkommenschaft der Braut aus früherer Ehe, wie das Verhältniß der gegenseitigen letztwilligen Zuwendungen der Brautleute in Betracht gezogen. Wenn danach das Oberlandesgericht zu dem Ergebniß gelangt ist, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, ihrem künftigen Ehemanne für den Fall, daß sie vorabsterbe und Kinder hinterlasse, unter allen Umständen lediglich einen Kindestheil zuzuwenden, so muß dies als rechtlich maßgebend gelten, und es ergab sich für das Berufungsgericht kein Anlaß, noch zu erwägen, inwiefern der Wille der Erblasserin etwa im Fall einer künftigen Gesetzesänderung hätte beeinflußt werden können. Eine abweichende Rechtslage würde sich nur unter der Voraussetzung herausstellen, daß der das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten aussprechende § 1931 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwingendes Recht enthielte. Diese Voraussetzung kann indeß, soweit nicht der Pflichttheil in Frage kommt, als zutreffend nicht anerkannt werden. Auf einem im Wesentlichen übereinstimmenden Standpunkte stehen das Urtheil des I. Civilsenats des Oberlandesgerichts zu Cöln vom 28. Januar 1901 in Sachen Kolk wider Knops, der Beschluß des Oberlandesgerichts zu Kolmar vom 13. Februar 1901, abgedruckt in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen von 1901 S. 217, der Beschluß des Kammergerichts vom 4. März 1901, abgedruckt in der Zeitschrift des Rheinpreußischen Amtsrichter-Vereins für 1901 S. 19, sowie Habicht (3. Aufl.), S. 748 ff. und Lenel a. a. O. S. 228. Der Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 14. Dezember 1900, abgedruckt in der Sammlung Bd. I S. 710, hat einen abweichenden Rechtsfall zum Gegenstande.

Zu den §§ 294, 326 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Fürst c. Stellmacher vom 6. Juli 1901, Nr. 150/1901 V. II. J. O. L. G. Posen.

Das Berufungsurtheil ist theilweise aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß das angebliche Erbieten des Beklagten zur Abrechnung, Auszahlung des Kaufgelderrestes und Entgegennahme der Auflassung nicht geeignet gewesen sei, die Kläger ihrerseits in Verzug zu setzen und dadurch deren später erklärten Rücktritt wirkungslos zu machen; vielmehr hätte Beklagter, um dies zu erreichen, den zu zahlenden Betrag nach § 294 Bürgerliches Gesetzbuch den Klägern thatsächlich anbieten müssen, was nicht geschehen sei. Auf der anderen Seite erachtet der Berufungsrichter es als unnachtheilig für die Kläger, daß diese bei dem Rücktritt es unterlassen haben, dem Beklagten gleichzeitig ein Realangebot der Rückzahlung der von ihm in Anrechnung auf das baare Kaufgeld geleisteten Beträge zu machen. Denn nach §§ 327, 349 Bürgerliches Gesetzbuch vollziehe sich der Rücktritt, seine materielle Rechtmäßigkeit vorausgesetzt, formell schon durch die bloße, dem anderen Vertragstheil gegenüber abgegebene Willenserklärung des Zurücktretenden. Erst, nachdem dies geschehen, komme in Frage welche Leistungsverbindlichkeiten sich aus der wirksam gewordenen Rücktrittserklärung für beide Vertragstheile ergeben, und diese seien alsdann nach § 348 Bürgerliches Gesetzbuch Zug um Zug zu erfüllen.

Demgegenüber verharrt die Revision zunächst auf dem von dem Beklagten bereits in den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkte, daß Kläger in dem Aufforderungsschreiben vom 24. September 1900 sich zur Anrechnung dessen, was sie dem Beklagten zu ersetzen hatten, hätten erbieten müssen und daß mangels dessen das bezeichnete Schreiben wirkungslos sei. Die gegentheilige Rechtsauffassung des Berufungsrichters entspricht indessen dem klaren Wortlaut des Gesetzes und ist daher unbedenklich zutreffend. Auch der weitere, von der Revision erhobene Vorwurf der Verletzung des § 326 Bürgerliches Gesetzbuch durch unrichtige Anwendung entbehrt der Begründung. Die Revision hält den erwähnten Paragraphen nur da für anwendbar, wo die vom Schuldner zu machende Leistung bestimmt feststehe und liquide sei. Sie meint, daß im vorliegenden Falle, wo der Vertrag von beiden Seiten bereits theilweise erfüllt war, erst eine Abrechnung hätte stattfinden müssen und daher das Schreiben vom 24. September 1900 nicht so, wie geschehen, erlassen werden durfte, vielmehr Kläger entweder die Abrechnung selbst vorzunehmen und alsdann die Zahlungsaufforderung auf den hierbei ermittelten ziffermäßigen Betrag zu richten hatten oder aber, wenn sie dazu außer Stande waren, die Aufforderung, Zahlung zu leisten, überhaupt hätte unterbleiben müssen und statt dessen Beklagter zunächst zur Vornahme der Abrechnung aufzufordern gewesen wäre. Jedenfalls aber seien die Kläger durch das Nichteingehen auf die von dem Beklagten ihnen angebotene Abrechnung in Verzug gerathen und es beruhe daher auf Rechtsirrthum, wenn der Berufungsrichter die bestrittene Behauptung des Beklagten, daß ein solches Angebot stattgefunden habe, für unbeachtlich erkläre. Diese Ausführungen gehen fehl. Allerdings hat § 326 Bürgerliches Gesetzbuch in erster Linie den Fall im Auge, daß die zu bewirkende Leistung sich als eine fest bestimmte darstellt. Dadurch wird aber nicht seine Anwendbarkeit auf Fälle ausgeschlossen, in denen der Leistungspflicht zwar eine gewisse Unbestimmtheit anhaftet, es aber lediglich von dem Willen des Schuldners abhängt, durch eine seinerseits vorzunehmende Handlung oder abzugebende Erklärung die Leistung zu einer bestimmten zu machen. Wie § 326 unzweifelhaft bei wahlweisen Schuldverhältnissen, §§ 262 ff. Bürgerliches Gesetzbuch, Platz greift, obgleich hier der Leistungsinhalt ebenfalls erst nachträglich — durch die Ausübung des Wahlrechts von Seiten des Schuldners — Bestimmtheit erlangt, so muß ein Gleiches auch dann gelten, wenn den Schuldner die an sich ziffernmäßig bestimmte Leistung um den Betrag ihm zustehender Gegenforderungen kürzen darf. Inwieweit dieser Grundsatz für den Fall eine Einschränkung erleidet, daß die Bestimmung des Leistungsgegenstandes eine vorgängige Abrechnung im Sinne des § 782 Bürgerliches Gesetzbuch, das heißt eine unter Mitwirkung beider Theile sich vollziehende Festsetzung der Höhe des geschuldeten Ueberschusses erfordert, kann dahin gestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ist von einer so gearteten Abrechnung keine Rede, sondern

handelte es sich nach der Feststellung des Berufungsrichters nur darum, wieviel der Beklagte an berichtigten Hypothekenzinsrückständen und Kosten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung verauslagt hatte; es kamen also nur Abzüge in Frage, deren Höhe zu bestimmen der Beklagte allein vermöge der in seinen Händen befindlichen Unterlagen im Stande war. Demzufolge lag, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, die Aufmachung der die Höhe des Restkaufgeldes mindernden Gegenrechnung dem Beklagten ob und konnten die Kläger, da deren Mitwirkung hierbei nicht erforderlich war, auch nicht dadurch in Annahmeverzug gerathen, daß sie die an sie ergangene Aufforderung des Beklagten zur Mitwirkung unbeachtet ließen. Ebenso wenig brauchten sie, wenn sie von dem Rechte aus § 326 Bürgerliches Gesetzbuch Gebrauch zu machen entschlossen waren, erst zu warten, bis Beklagter jene einseitige Rechnungsoperation vornahm oder die ihm hierzu etwa zu setzende Frist unbenutzt abgelaufen war. Vielmehr konnten sie mit Eintritt des Verzuges des Beklagten gegen ihn sofort in der nach § 326 zulässigen Weise vorgehen und es ihm überlassen, die Leistung nur in dem von ihm als berechtigt anerkannten Umfange unter gleichzeitiger Rechnungslegung über den Ueberrest zu bewirken. Hiernach ist die Entscheidung des Berufungsrichters, soweit sie den Rücktritt der Kläger vom Vertrage für berechtigt erklärt, zutreffend. Aus der klägerischen Rücktrittsbefugniß aber folgt ohne Weiteres, daß der vom Beklagten widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Vertragserfüllung hinfällig ist, die Abweisung der Widerklage somit sich ebenfalls als gerechtfertigt erweist.

Zu den §§ 812 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. A. Schönemann u. Co. c. Haas vom 11. Juli 1901, Nr. 151/1901 VI.
II. I. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Begründung eines Anspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 gehört, wenn es sich um die Rückforderung einer Leistung des Klägers handelt, die Angabe, zu welchem Zwecke, in welchem Sinne diese gemacht worden sei, und inwiefern es dem gegenüber objektiv an einem rechtlichen Grunde für diesen Erwerb des Beklagten fehle. Hier hat nun der Kläger nur vorgetragen, daß er „seinen Abnehmer“ — die Beklagten haben dann erst als solchen die „Braunschweiger Kohlenwerke“ bezeichnet — veranlaßt habe, „zur Begleichung des von ihm selbst dem Beklagten geschuldeten Kaufpreises“ diesen 1 550 Mark mehr zu zahlen, als sie von ihm an Kaufpreis zu fordern hatten. Das klingt zunächst so, als ob er auch diese 1 550 Mark „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit“ (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 813, 814) an die Beklagten hätte zahlen lassen; aber dann müßte er irriger Weise eine so weit reichende Verbindlichkeit unterstellt haben, und das ist nach seiner eigenen Darstellung völlig ausgeschlossen. Daher würde die Klage, als condictio indebiti gedacht, nach § 814 des Bürgerlichen Gesetzbuches unzweifelhaft abzuweisen sein, und ist auch sicher nicht so gemeint; aber eben deshalb fehlt es ihr eigentlich überhaupt an jeder deutlichen Begründung. Das bloße Hingeben eines nicht geschuldeten Betrages kann für sich allein nicht als Begründung einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung dienen. Am nächsten liegt es noch, sich den Hergang so zu denken, daß nach dem Willen des Klägers die Beklagten die 1 550 Mark nur zu dem Zwecke erhalten sollten, um sie ihm wieder heraus zu zahlen. Wären dann die Beklagten hiermit einverstanden gewesen, so würden sie die 1 550 Mark allerdings nicht im Sinne des § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches ohne rechtlichen Grund erlangt haben; sondern auf Grund eines Auftrages im Sinne des § 662 daselbst, wären dann aber nach § 667 daselbst dem Kläger zur Herausgabe verpflichtet. Fehlte es dagegen an dem Einverständnisse der Beklagten, während der Kläger wollte, daß sie ihm zur Herauszahlung verpflichtet sein sollten, so wäre nun der Fall des § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben, indem das vom Kläger als Rechtsgrund gewollte Auftragsverhältniß nicht zu Stande gekommen sein würde. Präzise Behauptungen sind vom Kläger in diesen Beziehungen nach keiner Richtung hin aufgestellt.

Zu § 1353 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jähnichen c. Jähnichen vom 11. Juli 1901, Nr. 154/1901 IV.
II. I. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klägerin ist gemäß § 1353 Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet, dem Verlangen ihres Ehemannes nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft Folge zu leisten, sofern sich dieses Verlangen nicht als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Das Verlangen ist aber nicht ohne Weiteres und unbedingt mißbräuchlich, wenn sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft irgend eine Gefahr für den anderen Theil ergiebt. Sofern eine solche Gefahr unmittelbar aus dem ehelichen Verhältnisse entspringt und dem ehelichen Zusammenleben als solchem eigenthümlich angehört, kann nicht von einem Mißbrauch gesprochen werden.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schröter c. Schröter vom 11. Juli 1901, Nr. 157/1901 VI.
II. I. O. L. G. Hamburg.

Die Einwendungen des Revisionsklägers können als begründet nicht anerkannt werden. Der Gedankengang des Berufungsurtheils ist der: eine Zerrüttung oder Erschütterung des ehelichen Verhältnisses bestand objektiv schon zu der Zeit der erstmaligen Trennung der Gatten, ohne daß jedoch bis dahin nachweisbar dem Kläger (allein) die Schuld hiervon zur Last fiele. Dieser hat aber in der Folge durch sein, wiederholte schwere Pflichtverletzungen darstellendes Verhalten die schon be-

stehende Zerrüttung „vertieft“, sie zu einer so tiefen gemacht, daß der Ehefrau nunmehr die Fortsetzung der Ehe nicht länger zugemuthet werden kann. Darin ist eine rechtsirrige Auffassung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu erblicken. Es ist für dessen Anwendung nicht erforderlich, daß das Verschulden des beklagten Ehegatten die ausschließliche Ursache der Zerrüttung sei; es kann genügen, wenn durch dessen Verschulden die Zerrüttung auf den Grad gebracht wurde, um dem anderen Gatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. — Auch das Berufungsgericht hat sodann die beiden Vorfälle vom 19. und 20. Mai 1899 nicht als solche Handlungen des Ehemannes angesehen, welche schon für sich allein einen selbständigen Grund zur Ehescheidung abgeben würden, vielmehr, wie im Urtheil ausdrücklich gesagt ist, jenen Vorgängen nur die (näher entwickelte) Bedeutung im Gesammtverhältnisse der Parteien zu einander beigelegt, neben diesen einzelnen Momenten in dem Gesammtverhalten des Klägers ist für dieses insbesondere der gegen die Ehefrau erhobene Ehebruchsbezüchtigung, auf welchen offenbar das Hauptgewicht gelegt wird, berücksichtigt. Auch diese Beurtheilung der Sache ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Handlungsweise des Klägers — auch subjektiv — geeignet und thatsächlich von der Wirkung begleitet war, die eheliche Gesinnung der Ehefrau zu zerstören, ihr das eheliche Leben unerträglich zu machen, ist im Berufungsurtheil genügend dargelegt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Juli bis 10. August 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6, 573.

Die Klage bezweckte die Pfandbefreiung der in früherer Zeit von einem Gute abgetrennten und nun mit Lasten und Hypotheken jenes Guts auf ein gesondertes Grundbuchblatt übertragenen Trennstücke. Diese Befreiung sollte durch Löschung der nun als Gesammt-Lasten und Hypotheken sich darstellenden Renten und Hypotheken auf dem Grundbuchblatt für die Trennstücke geschehen und das O. L. G. hat demgemäß die Werthsfestsetzung nach § 6 der C. P. O. vorgenommen und ihr den Werth des Grundstücks zu 2 500 Mark, der in I. J. weit unter dem Gesammtbetrag der wegzuschaffenden Renten und Hypotheken zurückgeblieben war, zu Grunde gelegt. Der Beschwerdeführer stützt sich demgegenüber auf einen Beschluß des hier entscheidenden Senats V. II 23/95 vom 2. März 1895, worin auf eine die vertragsmäßig versprochene Entpfändung verfolgende Klage behufs der Bestimmung des Streitwerths der § 3 der C. P. O. angewendet und dieser Streitwerth in Höhe der dem Kl. in Folge der bekämpften Hypothekbelastung drohenden Gefahr nach freiem Ermessen festgesetzt worden ist. Der Kl. glaubt hiernach, daß, weil die Trennstücke zusammen nur etwa 1/7 der Fläche des ursprünglichen Gesammtgrundstückes ausmachen, dementsprechend der Bewerthung des erstinstanzlichen Streitwerths höchstens auch nur der siebente Theil der betreffenden Hypotheken und Lasten von ursprünglich zusammen 5 862 Mark zu Grunde gelegt werden könne. Er bittet daher, diesen Streitwerth auf 650—900 Mark festzusetzen. Diesen Ausführungen vermag indessen der beschließende Senat nicht zu folgen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der in der vorerwähnten Entscheidung des V. C. S. des R. G. enthaltene Grundsatz allgemein auf Pfandbefreiungsklagen jeder Art oder doch auf die gegenwärtig in Rede stehende Klage Anwendung finden muß, da das vom O. L. G. gewonnene Endergebniß auch nach § 3 der C. P. O. gerechtfertigt erscheint. Wie hoch die Gefahr, die einem gemeinschaftlich mit andern Grundstücken durch Hypotheken ꝛc. belasteten Grundstücke aus dieser Belastung droht, zu berechnen ist, dafür lassen sich allgemeine Regeln, wie solche der Beschwerdeführer andeutet, nicht aufstellen. Es kann dem Eigenthümer eines derartig belasteten Grundstücks unter Umständen und im Hinblick auf § 1132 des B. G. B. der Verlust des ganzen Grundstücks ohne die Möglichkeit, gänzlichen oder theilweisen Ersatz zu erlangen, drohen, und in Anbetracht dessen erscheint der vom O. L. G. für das landgerichtliche Verfahren, worin zuerst zugestandener Maßen 5 862 Mark, zuletzt immer noch 3 862 Mark Hypotheken und Lasten in Frage standen, angenommene Streitwerth zu 2 500 Mark auch nach § 3 der C. P. O. als unbedenklich. Wenn endlich der Beschwerdeführer noch rügt, daß ihm die vom O. L. G. zur Glaubhafterklärung eines Grundstückswerths von 2 500 Mark benutzte Schätzungsurkunde nicht mitgetheilt worden ist, so erledigt sich dieser Angriff durch den Hinweis darauf, daß § 573 der C. P. O. das Gericht zur Anordnung eines mündlichen oder schriftlichen Verfahrens nicht zwingt, daß es dem Kl. auch seinerseits freistand, etwaige abweichende Grundstücksschätzungen vorzulegen, daß aber auch dem beschließenden Senat durch das vorliegende, sachlich selbst vom Kl. nicht bekämpfte Gutachten ein Grundstückswerth von 2 500 Mark als genügend glaubhaft gemacht erscheint. V. C. S. i. S. Koschke c. Görtz vom 10. Juli 1901, B Nr. 119/1901 V.

2. § 235.

Dem Antrage des Bekl., ihn gegen die Versäumung der Nothfrist zur Einlegung der Revision in den vorigen Stand wieder einzusetzen, war stattzugeben. Die Parteien sind darüber einig, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. für den zweiten Rechtszug, Rechtsanwalt N., am 13. Februar 1901, also zwar nach der mündlichen Verhandlung vom 4. desselben Monats, auf Grund deren demnächst das B. U. erlassen ist, aber vor der Verkündung dieser Entscheidung (vergl. C. P. O. § 249 Abs. 3) verstorben ist. Er war daher zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urtheils nicht mehr Prozeßbevollmächtigter des Kl. und seine Bezeichnung als solcher in diesem deshalb unrichtig, gleichviel, ob dem erkennenden Gerichte bei Erlassung und bei Abfassung des Urtheils der Todesfall bereits bekannt war oder nicht. Daß aber der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. für den Rechtszug der Revision, Justizrath X., erst am 13. Mai 1901 durch das Schreiben des Rechtsanwalts P. von dem Tode des Rechtsanwalts N. Kenntniß erhalten hat, ist durch die von ihm vorgelegte Urschrift des Schreibens des ersteren vom 11. Mai 1901 und dessen Eingangsvermerk vom 13. desselben Monats glaubhaft gemacht. Daß der Justizrath X. vor dem 13. Mai

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

1901 die Anzeige des Rechtsanwalts D. von seiner Bestellung zum neuen Anwalte des Kl. erfahren hätte, ist nicht anzunehmen, auch von dem Gegner selbst nicht behauptet worden. Unter diesen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision in der That dadurch **veranlaßt** worden ist, daß das angefochtene Urtheil den Prozeßbevollmächtigten des Gegners unrichtig bezeichnet und somit der § 235 Abs. 2 der C. P. O. zur Anwendung zu bringen ist. Denn der gesetzgeberische Grund dieser Vorschrift besteht ersichtlich darin, daß der Prozeßbevollmächtigte des höheren Rechtszuges, der nach § 179 der C. P. O. die Rechtsmittelschrift an den Prozeßbevollmächtigten desjenigen Rechtszuges zustellen lassen muß, dessen Entscheidung angefochten wird, sich, bis ihm entgegenstehende Thatsachen bekannt werden, soll darauf verlassen können, daß der gemäß der Bestimmung des § 313 Abs. 1 Nr. 2 der C. P. O. in dem anzufechtenden Urtheile genannte Prozeßbevollmächtigte des Gegners dies auch zur Zeit der Erlassung des Urtheils wirklich noch war, daß er nicht zu Nachforschungen in dieser Beziehung verpflichtet sein soll. Von diesem Gesichtspunkte aus kann es nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. für den Rechtszug der **Berufung** in der Lage war oder nicht, dem Justizrath X. rechtzeitig von der erfolgten Bestellung des Rechtsanwalts D. zum neuen Anwalte des Kl. für den zweiten Rechtszug Mittheilung zu machen. III. C. S. i. S. Wohlfrom c. Wohlfrom vom 2. Juli 1901, Nr. 150/1901 III.

3. §§ 253, 295.

Das angefochtene Urtheil beruht auf Verletzung der §§ 253, 295 Abs. 2 der C. P. O. Es geht davon aus, daß an sich in der Hereinziehung eines in der Klageschrift nicht benannten Bekl. in den Prozeß eine Klageänderung liegt, daß aber die Vorschriften des § 253 C. P. O. über die Klageerhebung solche sind, auf deren Befolgung die Partei wirksam nicht verzichten kann. Hieraus wird gefolgert, daß, da gegen den Bekl. F. eine vorschriftsmäßige Klage nicht erhoben ist, die Klage gegen ihn abgewiesen werden muß. Die Aenderung in der Person der Prozeßsubjekte ist allerdings wiederholt auch vom R. G. unter den Gesichtspunkt der Klageänderung gebracht worden, siehe Entsch. Bd. 11 S. 341, Bd. 19 S. 185; Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 648 und 702, Bd. 13 Nr. 648a, Bd. 14 S. 599c. Es kommt aber hierauf nicht an. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob eine mangelhaft erhobene Klage durch Berichtigung oder Ergänzung in der mündlichen Verhandlung in Ermangelung einer rechtzeitigen Rüge Seitens des Bekl. in Gemäßheit des § 295 C. P. O. rechtswirksam wird und ob eine solche Heilung des Mangels auch dann eintritt, wenn der Klageantrag bei der mündlichen Verhandlung gegen einen anderen Bekl. gerichtet wird, als gegen denjenigen, gegen den sich die durch Zustellung eines Schriftsatzes gemäß § 253 C. P. O. erhobene Klage richtete. Mit der Annahme, daß die Vorschriften der C. P. O. über die Klageerhebung absolut zwingender Natur seien, sodaß auf deren Befolgung parteiseitig nicht verzichtet werden könne, setzt sich der Vorderrichter nicht nur in Widerspruch mit der ständigen Judikatur des R. G., an der festzuhalten ist, sondern auch mit der fast einstimmigen Meinung der Schriftsteller, wonach das Fehlen der gesetzlichen Klageerfordernisse durch den ohne Widerspruch des Bekl. erfolgten mündlichen Vortrag geheilt wird. Entsch. Bd. 13 S. 337, Bd. 22 S. 420, Bd. 39 S. 292; Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 955; Juristische Wochenschrift 1894 S. 62 Nr. 5, S. 278 Nr. 4. Auch der vom Vorderrichter selbst angezogene Kommentar von v. Wilmowski und Levy (Anm. 2 zu § 230 a. F.; vergl. § 240 Anm. 1) hält eine Ergänzung der wesentlichen Klagebestandtheile in der mündlichen Verhandlung mit Einwilligung des Bekl. für zulässig und behandelt die Substituirung eines anderen Bekl. als Klageänderung. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht allerdings die gleichfalls vom Vorderrichter citirte Entscheidung des O. L. G. Cassel (nicht Celle), Seuffert, Archiv Bd. 48 S. 460 (anders O. L. G. Braunschweig ebenda S. 222), welche sich ihrerseits auf Reincke, Civilprozeßordnung und Fitting in der Zeitschrift für Civilprozeßordnung Bd. 11 S. 33 beruft. Reincke hält aber in der 4. Auflage zu § 253 Note C b den Rügeverzicht des § 295 C. P. O., vorausgesetzt, daß eine dem Gesetze entsprechende Klageerhebung an sich vorliegt, auf den Eintritt „eines an **derselben** nicht betheiligten Dritten“ in den Rechtsstreit für anwendbar. Und Fitting (a. a. O. S. 31) erkennt selbst an, daß er mit der Aufstellung gegen eine ganz allgemeine Ansicht verstoße. (Wie Fitting, ferner Schwalbach im Archiv für Civilprozeß Bd. 44 S. 276 und Nessel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 30 S. 179.) Fittings Gründe sind nicht überzeugend, insbesondere führt die herrschende Ansicht nicht, wie er meint, zu der Konsequenz, daß die Parteien kraft Uebereinkunft im Anwaltsprozesse ebenso, wie im Parteiprozesse (C. P. O. § 500), auch ohne jede schriftliche Klageerhebung zur Verhandlung des Rechtsstreits vor Gericht erscheinen könnten. Denn ohne Terminsansetzung ist eine Verhandlung im Anwaltsprozesse ausgeschlossen, und jene findet nur im anhängigen Rechtsstreit auf der einzureichenden Ladung oder für den anhängig zu machenden auf der einzureichenden Klageschrift statt. Unstichhaltig ist auch der vom O. L. G. Cassel selbst angegebene Grund, daß die Thatsache der Klageerhebung wegen der daraus entspringenden Rechtswirkungen feststehen müsse. War der Anspruch in der zugestellten Klageschrift noch nicht erhoben, so tritt seine Rechtshängigkeit gemäß C. P. O. § 281 mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung ein. (Vergl. Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts S. 419, 420.) Geht man aber davon aus, daß die Mängel der Klageerhebung durch widerspruchslosen Vortrag in der mündlichen Verhandlung geheilt werden können, so ist auch die Folgerung nicht abzuweisen, daß in der mündlichen Verhandlung eine Aenderung der Prozeßsubjekte herbeigeführt werden, ein neuer Kl. in den Rechtsstreit eintreten, ein neuer Bekl. in ihn hineingezogen werden kann. Das R. G. hat denn auch bereits in wiederholten Entscheidungen, zum Theil unter dem Gesichtspunkte der Klageänderung, die Substituirung einer anderen Prozeßpartei sowohl auf Seiten des Kl., wie auch auf Seiten des Bekl. mit Einwilligung des Letzteren zugelassen. (Entsch. Bd. 33 S. 372. Bolze, Praxis Bd. 13 Nr. 648a, Bd. 23 Nr. 748, Bd. 2 Nr. 1810.) Auf den ersten Blick scheint abzuweichen die Entsch. des V. C. S. bei Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 440, insofern gesagt wird: „es widerspreche den Vorschriften der C. P. O., insbesondere dem § 230, nach welchem eine Partei die Rechte des Kl. nur durch Zustellung der Klage erwirbt, daß die Geschwister F. als Mitkläger zuge-

lassen werden wollten." Für den konkreten Fall traf es aber zu, daß die Geschwister F. die Rechte des Kl. nur mit Zustellung der Klage hätten erwerben können, weil ihr Beitritt erst in II. J. und gegen den Widerspruch des Bekl. erfolgt war. Die Abweichung ist daher in Wirklichkeit nicht vorhanden. Auch in der Litteratur wird der Ansicht des R. G. überwiegend zugestimmt. (Vergl. außer den bereits Citirten: die Kommentare von Gaupp-Stein zu § 268 Note 8, Petersen-Anger zu § 253 Bemerkung 14, Seuffert zu § 240 Note 2 und Schmidt Klageabänderung S. 210.) Kleinfeller (in der Juristischen Monatsschrift III S. 139 f.) führt allerdings aus, daß wenn auch der Eintritt eines anderen Kl. in den Prozeß mit Einwilligung des Bekl. zuzulassen sein dürfte, dies doch nicht umgekehrt gelte von der Hereinziehung eines anderen Bekl. in den Prozeß, da ein solcher Personenwechsel sich nur durch Klagezurücknahme und Erhebung einer neuen Klage vollziehen könne. Hierauf ist aber zu erwidern, daß einerseits die Hereinziehung eines neuen Bekl. nicht nothwendig die Zurücknahme der Klage gegen den alten Bekl. voraussetzt, vielmehr letztere Klage dabei aufrecht erhalten werden kann, andererseits auch die einfache Klageänderung rechtlich die Erhebung einer neuen Klage, d. h. die gerichtliche Geltendmachung eines bisher nicht erhobenen Anspruchs bedeutet. Wenn endlich vom O. L. G. Cassel (Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 289) eingewandt wird, daß gegen eine solche Erstreckung des Begriffs der Klageänderung die absurde Konsequenz spreche, daß dann auch das Gericht Gegenstand der Klageänderung sein müßte, so daß es den Parteien freistände, einen Prozeß von einem Gerichte zum anderen hinüberzuspielen, so ist dies gänzlich abwegig. Denn der Klageanspruch hat weder in subjektiver Beziehung, noch inhaltlich irgend etwas zu thun mit dem Gerichte, bei dem er anhängig gemacht wird. Er kann bei verschiedenen Gerichten gleichzeitig, oder nacheinander anhängig gemacht werden (vorbehaltlich der Einrede der Rechtshängigkeit), es entsteht dann aber jedes Mal ein besonderer Rechtsstreit. Im vorliegenden Falle wurde die Klage bei der zweiten mündlichen Verhandlung I. J. gegen den Bekl. F. persönlich gerichtet. Derselbe hat, ohne den Mangel der Klageerhebung zu rügen, noch einer Klageänderung zu widersprechen, sich auf die gegen ihn erhobene Klage sachlich eingelassen, obwohl ihm der Mangel bekannt sein mußte. Damit ist er rechtswirksam als Bekl. in den Prozeß eingetreten. (C. P. O. § 295 Abs. 1.) I. C. S. i. S. Gebr. Schröder & Co. c. Frost vom 26. Juni 1901, Nr. 162/1901 I.

4. § 274 Nr. 4.

In dem von dem Kl. zur Begründung der Revision angezogenen Urtheil des VI. C. S. i. S. Berliner Straßenbahn c. Voigt vom 13. Dezember 1900 (Juristische Wochenschrift von 1901 S. 34 Nr. 4) ist ausdrücklich anerkannt, daß die Einrede der Rechtshängigkeit dann nicht Platz greife, wenn im Vorprozesse ein quantitativ oder sonst individuell bestimmter Theil einer Forderung, im zweiten Prozeß ein andrer Theil oder der Rest der Forderung eingeklagt werde. Von dieser auch von der Rechtsprechung und Wissenschaft (vergl. außer der in dem erwähnten Erkenntnisse angezogenen Litteratur auch Petersen-Anger, C. P. O. Bd. I S. 540 Z. 9 und die daselbst angeführten Entscheidungen) getheilten Rechtsanschauung, mit der auch Zitelmann in der von der Revision angeführten Ausführung (Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 8 S. 254) wenigstens soweit ein individualisirter Theil der Forderung in Betracht kommt, übereinstimmt, abzugehen, liegt kein Grund vor. Es ist auch dem B. G. darin beizutreten, daß im vorliegenden Falle die in den beiden in Frage kommenden Rechtsstreiten geltend gemachten Theile des Gesammtanspruchs nicht nur quantitativ, sondern auch individuell dadurch bestimmt sind, daß nunmehr dasjenige Drittel zur Klage gebracht ist, für welches an sich Z. zu haften hatte, welches aber auf Grund der Solidarhaft gemäß Art. 367, 374 des früheren H. G. B. Kl. jetzt von dem Bekl. verlangt, während im Vorprozesse das den Bekl. selbst treffende Drittel eingeklagt war. Daß hieran der Umstand nichts ändert, daß der Bekl. gerade den jetzt eingeklagten Theil bestreitet, ist vom B. G. zutreffend ausgeführt. III. C. S. i. S. Henke c. Oester vom 5. Juli 1901, Nr. 216/1901 III.

5. §§ 322, 546. Patentstreit.

Die Kl. hat auszuführen versucht: Obwohl es den Anschein habe, daß keine der Parteien noch ein Interesse daran habe, ob die Entscheidung des B. G. aufrechterhalten bleibe oder nicht, so sei es in Wahrheit doch anders; inzwischen habe nämlich die Kl., wie sich aus überreichten Akten ergebe, für die Zeit vom 1. Januar 1897 an eine Schadensersatzklage erhoben, durch welche von der Bekl. eine den Betrag von 1 500 Mark weit übersteigende Entschädigung verlangt werde, und das müsse bei der Werthung des Beschwerdegegenstandes der Revision berücksichtigt werden, weil durch die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses auch für die Frage der Entschädigungspflicht rechtskräftig festgestellt werde, ob und inwiefern die Bekl. eine Patentverletzung begangen habe. Dieser Ausführung mag darin zuzustimmen sein, daß, wenn das die gegenwärtige Streitsache entscheidende Urtheil die behauptete Tragweite hätte, für die auf dessen Herbeiführung gerichtete Klage und auch für die Revision ein den Betrag von 1 500 Mark überschreitender Streitwerth angenommen werden müßte; und dafür, daß sie jenem Urtheil in Hinsicht auf die Rechtskraftwirkung die richtige Bedeutung beilege, hätte die Kl. sich berufen können auf eine frühere Entscheidung des jetzt erkennenden Senats selbst, die am 11. Dezember 1897 ergangen ist und sich in ihrem hier in Betracht kommenden Theil abgedruckt findet in Seuffert's Archiv Bd. 53 unter Nr. 195. — In dem damals entschiedenen Fall war geklagt auf Entschädigung wegen Verletzung eines kunstgewerblichen Urheberrechts; ein dasselbe Urheberrecht betreffender, auf Grund einer Negatorienklage anhängig gewordener Vorprozeß der Parteien hatte zu einem Verbotsurtheil gegen den Bekl. geführt, und es wurde nun als durch dies Urtheil auch für den Entschädigungsanspruch rechtskräftig festgestellt angesehen, daß solche Gegenstände, wie sie die Bekl. gewerbsmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht hatte, unzulässige Nachbildungen eines für die klagende Partei geschützten Modells seien. Der Senat glaubt jedoch an der seiner früheren Entscheidung zu Grunde liegenden Ansicht über den Umfang der Rechtskraft eines Urtheils, wie es damals in Frage stand und jetzt wieder in Frage steht, nicht festhalten zu können. Nach § 322 Abs. 1 der C. P. O. sind Urtheile nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Aus dieser die

Urtheilsrechtskraft einschränkenden Vorschrift folgt nicht die Unrichtigkeit des allgemeinen Grundsatzes, von dem die frühere Entscheidung des Senats ausging, des Grundsatzes nämlich, daß, wenn ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch die Voraussetzung eines anderen Anspruchs bildet, er auch für diesen rechtskräftig festgestellt ist. Zu bestreiten ist nun, daß dieser Grundsatz in Fällen der vorliegenden Art zutrifft. Das Urheberrecht und ebenso das durch Patent geschützte Erfinderrecht ist kein bloßes Verbietungsrecht, sondern ein Recht, und zwar ein absolutes Recht an einem unkörperlichen Gut. Wird es verletzt, so erzeugt es einen Anspruch gegen den Urheber der Verletzung auf Unterlassung von Störungen und daneben, wenn die Verletzung eine wissentliche oder grob fahrlässige war, einen Anspruch auf Entschädigung. Aber der Unterlassungsanspruch ist nicht Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs, vielmehr haben beide Ansprüche zur gemeinsamen Voraussetzung, daß das absolute Recht besteht, und das es verletzt worden ist. Unterlassungsanspruch und Entschädigungsanspruch stehen in dieser Hinsicht in keinem anderen Verhältniß zu einander, als zwei Entschädigungsansprüche, die auf verschiedene Zeiträume sich beziehende oder sonstwie gesonderte Theilbeträge des Schadens zum Gegenstande haben. Für die Entscheidung über den im gegebenen Fall allein geltend gemachten Unterlassungsanspruch hatte deshalb die Feststellung, daß und warum in den von der Bekl. vorgenommenen Handlungen eine Verletzung des Patents der Kl. zu erblicken gewesen sei, lediglich die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes, dem Rechtskraftwirkung auch für den Entschädigungsanspruch zuzuschreiben dem Grundgedanken der im § 322 Abs. 1 der C. P. O. getroffenen Vorschrift widersprechen würde. Das Gesetz geht davon aus, daß die Parteien eine Entscheidung nur über den durch den Antrag der Klage oder Widerklage begrenzten Anspruch verlangen, und daß sie danach in Angriff und Vertheidigung ihren Aufwand von Mühe und Kosten bemessen. Hierzu soll daher die Tragweite der Entscheidung in richtigem Verhältniß stehen. Und in dieser Beziehung ist es, was den gegenwärtigen Fall angeht, beachtenswerth, daß der Unterlassungsanspruch der Kl. erst im letzten Jahre der Geltungsdauer ihres Patents erhoben worden ist, das Interesse an der Durchführung oder Abwehr dieses Anspruchs an und für sich also von vornherein ein zeitlich sehr beschränktes war. Im Uebrigen ist zu bemerken, daß von den vorstehenden Ausführungen nicht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Zuwiderhandelns gegen ein Verbotsurtheil betroffen wird. I. C. S. i. S. Compagnie Laferme c. Decouflé vom 3. Juli 1901, Nr. 141/1901 I.

6. § 536.

In der allerdings streitigen Frage über die Tragweite des § 536 der C. P. O. gegenüber bedingten Urtheilen hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 14. Juni 1892 — Entsch. in Civilsachen Bd. 29 S. 423 ff. — hier 427 — den strengeren Standpunkt eingenommen, wonach dem B. R. eine ganz allgemeine Berechtigung nicht zustehe, eine durch den I. R. von einem Eide abhängig gemachte Entscheidung in eine unbedingte Abweisung umzuwandeln, obgleich der Bekl. sich der Berufung nicht angeschlossen hat. Dieser Standpunkt wird in einer späteren Entscheidung des IV. C. S. vom 21. Dezember 1893, Rep. IV. 239/93, Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 447, auch für den Fall festgehalten, wenn in der Berufungsinstanz eine Beweisaufnahme stattgefunden hatte. Dagegen hat der VII. C. S. in einer Entscheidung vom 30. Mai 1899 — Entsch. in Civilsachen Bd. 44 S. 366 —, ohne jedoch zu der Entscheidung des erkennenden Senates und zu derjenigen des IV. C. S. ausdrücklich Stellung zu nehmen, die Ansicht vertreten, daß für den Fall einer Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz und der Auferlegung eines richterlichen Eides an den Berufungskl. über einen Theil der Klagesumme an Stelle des in I. J. über die ganze Klagesumme seinem Gegner auferlegten zugeschobenen Eides der letztere Eid für den von dem richterlichen Eide nichtbetroffenen Theil des Anspruches, ohne daß es einer Anschließung bedürfe, aufgehoben und über diesen Theil des Anspruchs unbedingt zu Ungunsten des Berufungskl. erkannt werden könne. Er hat dabei auch Bezug genommen auf die Entscheidung des III. C. S. vom 23. März 1886 — Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 208. Dort war die Möglichkeit der Beseitigung des Eides zu Ungunsten des Berufungskl. auf die besondere Sachlage gestützt, nach welcher seitens des Gegners bei der Verhandlung in II. J. wesentlich abweichende Behauptungen aufgestellt waren und über diese eine neue Beweisaufnahme stattgefunden hatte. Der erkennende Senat hat keinen Anlaß, von seiner, wenn auch in der Rechtslehre, vergl. insbesondere Wach-Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 466 ff., Gaupp-Stein Civilprozeßordnung (4. Auflage) Bd. II zu § 536 S. 48, bekämpften Ansicht abzugehen. Da in der Berufungsinstanz zu dem unter Eid verstellten Punkte der Klagebegründung von keiner Seite neue Behauptungen aufgestellt waren, und die in der Berufungsinstanz erfolgte Beweisaufnahme sich auf Vorgänge beschränkte, die in dem ersten Urtheil übergangen waren und deshalb demselben nicht zu Grunde lagen, war auch kein Anlaß gegeben, die Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen. Sonach war aus diesem Grunde in dem in der Urtheilsformel bezeichneten Umfange die Entscheidung des B. R. aufzuheben und das Urtheil des I. R. wiederherzustellen. II. C. S. i. S. Sander c. Ritz & Co. vom 12. Juli 1901, Nr. 186/1901 II.

7. § 546. § 37 H. G. B.

Das Recht des Kaufmanns auf den ungestörten Gebrauch seiner Firma dient seinem Erwerbsinteresse und ist daher ein Vermögensrecht. (Vergl. R. G.-Entsch. Bd. 40 S. 412.) Da die gegenwärtige Klage auf Grund des § 37 Abs. 2 des H. G. B. zur Vertheidigung des Firmenrechts des Kl. erhoben ist, handelt es sich mithin um einen vermögensrechtlichen Anspruch, und es ist nach § 546 C. P. O. die Zulässigkeit der Revision von der dem Rkl. obliegenden Glaubhaftmachung abhängig, daß der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark übersteige. Letztere Thatsache ist nach Ansicht des Revisionsgerichts aber nicht glaubhaft gemacht. I. C. S. i. S. Seip c. Seip vom 13. Juli 1901, Nr. 122/1901 I.

8. § 549.

Die Bekl. hatte sich besonders auf ein angebliches Gewohnheitsrecht berufen, nach welchem dem Amtmanne, und folglich jetzt dem Landherrn von Ritzebüttel schon von Alters her die Befugniß, Baulinien aufzulegen, beigewohnt hätte. Dieses Gewohnheitsrecht ist von den beiden vorigen Instanzen verneint worden. Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. ist in

der Revisionsinstanz die Frage, ob für ein gemeinrechtliches Gebiet ein partikuläres Gewohnheitsrecht mit Recht als bestehend angenommen oder verneint worden sei, nur so weit nachzuprüfen, als es sich darum handelt, ob etwa die Grundsätze des gemeinen Rechtes vom Gewohnheitsrechte verletzt seien, im Uebrigen aber als irrevisibel zu behandeln; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 2 S. 183 ff., Bd. 3 S. 150, Bd. 5 S. 361, Bd. 7 S. 155 und Bd. 30 S. 367 f., so wie die Urtheile in Sachen Hamburgische Finanzdeputation wider Deutsche Grundkredit-Bank, VI. 302/87, und Stadtgemeinde Frankfurt a. M. wider Preußischen Fiskus, VI 56/91. VI. C. S. i. S. Landherrnschaft Ritzebüttel c. Ritzmann vom 4. Juli 1901, Nr. 47/1901 VI.

9. §§ 850, 851.

Wegen der rechtlichen Bedeutung der Dispositionsbeschränkung und in Bezug auf deren in Frage stehende Wirkung kommt in Betracht, daß nach dem hier anzuwendenden Preußischen Recht, wie vom R. G. schon ausgesprochen (Entsch. Bd. 38 S. 308), die Abtretung einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen werden kann. Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn auch der § 749 der C. P. O. (a. F.) den Kreis der der Pfändung nicht unterliegenden Ansprüche begrenzt, die Unpfändbarkeit des in Frage stehenden, civilrechtlich nicht übertragbaren Anspruchs des R. vorliegt. Demgemäß ist auch schon in dem in der Juristischen Wochenschrift von 1896 S. 658 abgedruckten, namentlich auf Gaupp, Kommentar zur C. P. O., 2. Auflage Nr. I zu § 749, verweisenden Urtheile des R. G. entschieden. Vergl. auch Petersen-Anger, Kommentar zur C. P. O., 4. Auflage Anm. 1 zu § 851 und die dortigen Citate. Nicht zu verkennen ist, daß dieser Rechtszustand die Gefahr in sich schließt, daß der Schuldner durch vertragsmäßige Ausschließung der Uebertragbarkeit seiner Forderungen solche dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehe. In der ausgesprochenen Absicht, dieser Gefahr für die Zukunft vorzubeugen (Begründung S. 174), bestimmt daher die Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 im § 851 C. P. O. (a. F.), es könne eine Forderung, bezüglich deren die Nichtübertragbarkeit durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner auf Grund des § 399 des B. G. B. festgestellt worden, insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. VII. C. S. i. S. Kronheim c. Gräfin Dürkheim und Gen. vom 5. Juli 1901, Nr. 172/1901 VII.

Zur Konkursordnung.

10. §§ 24 ff.

Genügend festgestellt sind die Merkmale der Zahlungseinstellung. Es bedarf für diesen Begriff nicht nothwendig einer Erklärung, sie kann sich vielmehr auch durch ein anderweitiges Verhalten des Schuldners vollziehen, Gruchot, Erläuterungen Bd. 26 S. 831, 832, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 1 Nr. 2170, 2171, Juristische Wochenschrift von 1899 S. 770 Nr. 10. Wenn die vorhandene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu effektiven Konsequenzen in Bezug auf die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten führt, wenn er in Folge derselben seinen Gläubigern gerecht zu werden aufhört, obwohl die Erfüllung geboten war, und wenn dies in die äußere Erscheinung tritt, so müssen die begrifflichen Erfordernisse der Zahlungseinstellung als vorhanden betrachtet werden; der Schuldner, der aus solchen Ursachen nicht mehr zahlt, seine Zahlungen nicht fortsetzt, stellt diese ein. Hatte zur Zeit auch nur ein Gläubiger Zahlung verlangt, und trat zunächst unmittelbar nur ihm gegenüber die Zahlungsunfähigkeit als Grund der Nichtzahlung hervor, so ist das kein Grund, die Zahlungseinstellung zu verneinen, wenigstens dann nicht, wenn, wie hier, ein Hauptgläubiger es ist, der die Zahlung verlangte. Bolze, Bd. 1 Nr. 2172, Juristische Wochenschrift von 1892 S. 238 Nr. 12, Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 95, 97. VII. C. S. i. S. Magdeburger Privatbank c. Schönstadt Konk. vom 5. Juli 1901, Nr. 173/1901 VII.

11. §§ 29 ff.

Ob der Schuldner, der noch Zahlungen leistet, die Mittel dazu auf redlichem oder unredlichem Wege erlangt hat, bleibt für die Frage der Zahlungseinstellung ohne Belang, er hat thatsächlich seinen Verbindlichkeiten genügt, wenn auch in Folge von Deliktshandlungen gegen Andere; das aber schließt die Annahme einer Zahlungseinstellung unmittelbar aus. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. **Das Handelsrecht.**

12. § 39.

Den Ausführungen des angefochtenen Urtheils ist beizustimmen. Wie sich nicht in Abrede stellen läßt, daß die Firma, unter welcher der Geschäftsbetrieb erfolgt, in Rücksicht auf dessen Beziehungen und Ausdehnungen im Rechtsverkehre, insonderheit auf den Umfang der vorhandenen Kundschaft, als wirkliches Vermögensobjekt schätzbar und ihre Aufnahme in die Eröffnungsbilanz als Aktivum folgeweise zulässig ist, insofern sie auf derivativem Wege erworben ward, so kann ebenso wenig verkannt werden, daß Bekl. ihre eigene Bewerthung der von ihr gegen Entgelt erworbenen Firma, zumal dieselbe sich mit der Differenz deckt, welche zwischen dem Erwerbspreis des Handelsgeschäfts und dem Werthe der Einzelgegenstände in ihrer Gesammtheit besteht, als zutreffend bis zum Beweise des Gegentheils gegen sich gelten lassen muß. Daß aber willkürliche Abschreibungen am Werth der Firma unzulässig sind, wenn es sich um Feststellung des Reingewinns Dritten gegenüber, die nicht als Inhaber an der Firma betheiligt sind, handelt, kann einem Zweifel nicht unterzogen werden. Das Verlangen des Widerkl., daß in den beiden Bilanzen die Abschreibungen auf das Firmen-Conto in Wegfall gebracht werden, ihm gegenüber der Reingewinn ohne diese Abschreibungen festgesetzt wird, ist daher ohne Rechtsirrthum an und für sich als berechtigt anerkannt worden. III. C. S. i. S. Lappe & Co. c. Lappe vom 9. Juli 1901, Nr. 160/1901 III.

13. § 124.

Die Klage ist gerichtet gegen die offene Handelsgesellschaft, die Firma Gl. & B., nicht gegen die Gesellschafter, weder für sich allein, noch neben der Firma. Zur Zeit der Klagerhebung war diese Bezeichnung der beklagten Partei völlig korrekt und zulässig, Art. 111 Abs. 1 des H. G. B. Nachdem aber im Laufe des Verfahrens nicht nur die Gesellschaft durch den Konkurs des Gesellschafters B. aufgelöst war, Art. 123 Ziffer 3 daselbst, woneben die beiden aktenkundig gemachten bisherigen Gesellschafter übrig blieben, sondern auch der Mitgesellschafter Carl B. verstorben und seine Rechtsnachfolgeschaft ganz unbestimmt war,

durfte nicht ohne Weiteres der Rechtsstreit unter dem unveränderten Rubrum fortgeführt und die Verurtheilung gegen die beklagte offene Handelsgesellschaft ausgesprochen oder bestätigt werden. Da, wie bereits bemerkt, die beiden Gesellschafter nicht für sich persönlich beklagt sind, so kommt gar nicht in Frage, welche Wirkung mit Rücksicht auf §§ 217, 223, 59 der (alten) C. P. O. der Tod des Carl B. hätte haben müssen, wenn die beiden Gesellschafter unmittelbar als Streitgenossen beklagt worden wären. Für die gegen die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma erhobene Klage ist davon auszugehen, daß, wie das R. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des R. O. H. G. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, die offene Handelsgesellschaft nicht als ein selbständiges Vermögenssubjekt, als eine juristische Persönlichkeit, erscheint, sondern daß vielmehr die Gesellschaftsfirma die zusammenfassende Bezeichnung ist, unter der mit Bezugnahme auf das gesellschaftliche Verhältniß die einzelnen Gesellschafter begriffen werden, so daß im Prozesse aktiv und passiv als die wirkliche Partei sich die Gesellschafter, wenn auch nur als solche und in Beziehung auf ihre in der Gesellschaft beruhende Vereinigung, darstellen (vergl. insbesondere Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 57, Bd. V S. 55 und 71, Bd. XVII S. 365 ff., Bd. XXXI S. 81 ff.). Andererseits ist daran festzuhalten, daß durch die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft deren produktive Thätigkeit, nicht aber sofort das ganze Gemeinschaftsverhältniß beendigt wird, indem auch nach der Auflösung das bisherige Gesellschaftsvermögen seine Selbständigkeit behält, bis es mit Abschluß der Liquidation oder mit der sich sonst vollziehenden Auseinandersetzung eine anderweite Bestimmung erhält (Entsch. Bd. XXXII S. 256, Bd. XXXIV S. 362). Aus beiden ergiebt sich, daß, wenn die beklagte offene Handelsgesellschaft sich während des Prozesses auflöst, damit nicht ohne Weiteres der Rechtsstreit erloschen ist, selbst dann nicht, wenn keine Liquidation der Gesellschaft erfolgt. Es läßt sich auch in diesem Falle rechtfertigen, daß trotz der Auflösung der anhängige Rechtsstreit noch unter unverändertem Rubrum gegen die aufgelöste Gesellschaft fortgesetzt werden könne, und, da zum Gesellschaftsvermögen auch die Passivforderungen gehören, so ist es selbst nicht ausgeschlossen, daß nach der Auflösung noch gegen die aufgelöste Gesellschaft unter der Gesellschaftsfirma eine Klage erhoben werde. Aber es folgt daraus nach beiden Richtungen nicht, daß dies unter allen Umständen zulässig sei und daß die Bezeichnung der beklagten Partei mit der Gesellschaftsfirma immer genügen müsse. Wenn insolange als die Gesellschaft noch in vollem Leben fortbesteht oder sie wenigstens im Stadium der Liquidation nach außen noch in Erscheinung tritt, die Gesellschaftsfirma die zugehörigen Gesellschafter als solche deckt und für die Regel im Prozesse kein Bedürfniß vorhanden ist, die einzelnen Gesellschafter namhaft zu machen, so kann dies doch nicht in gleicher Weise gelten, wenn die Gesellschaft ohne Liquidation aufgelöst ist und damit jede äußerlich erkennbare Fortexistenz verloren hat. Man wird auch hier den Gebrauch der Gesellschaftsfirma nicht ausschließen dürfen, aber doch nur, wenn der Kreis der Personen feststeht, auf die sich die noch wirksamen Rechtsfolgen des früheren Gesellschaftverhältnisses erstrecken. Es handelt sich nicht um eine Unterbrechung des Verfahrens und Aufnahme durch die Rechtsnachfolger der Gesellschaft, worauf die §§ 217, 223 (239, 246) der C. P. O. anzuwenden wären; denn die Auflösung der Gesellschaft steht dem Tode einer Partei nicht gleich und die bisherigen Gesellschafter sind nicht die Rechtsnachfolger der aufgelösten Gesellschaft. Vielmehr steht die hinreichend genaue und bestimmte Bezeichnung einer Prozeßpartei in Frage und diesem Erfordernisse kann nach der ohne Liquidation erfolgten Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nicht mehr lediglich durch Angabe der Gesellschaftsfirma genügt werden. Im vorliegenden Falle besteht über die Personen der unter der Gesellschaftsfirma zusammengefaßten Bekl. zum Theil völlige Ungewißheit. Die beiden ursprünglichen Gesellschafter sind zwar benannt, aber nachdem der Gesellschafter Carl B. verstorben ist, fehlt es an jedem Anhalte dafür, wer als sein Rechtsnachfolger in seine aus der früheren Gesellschaft stammenden Rechtsbeziehungen eingetreten sei. Die Verurtheilung der beklagten Gesellschaft trifft daher nach der einen Seite auf einen völlig leeren Platz. Die Aufklärung dieser Unbestimmtheit in der Bezeichnung der beklagten Partei durfte nicht einfach einem späteren Verfahren überlassen bleiben. Indem die Vorinstanz trotzdem zur Verurtheilung der Bekl. schritt, beruht die Entscheidung auf Verletzung des prozeßrechtlichen Grundsatzes, daß die Parteien, für oder gegen welche der gerichtliche Ausspruch im Rechtsstreit ergeht, mit hinreichender Sicherheit erkennbar sein müssen. Das Urtheil unterliegt deshalb der Aufhebung. Dieses Ergebniß steht nicht im Widerspruche mit dem in Bd. XXXIV S. 360 ff. der Entsch. des R. G. in Civilsachen veröffentlichten Urtheile des II. C. S. vom 12. Oktober 1894 in der Sache Claußen & Borgsen wider Steinborn, II 185/94; denn damals stand nur der Konkurs des Gesellschafters Carl B., nicht auch dessen Ableben in Frage, und die Ungewißheit über die zur beklagten Partei gehörigen Personen, welche erst in Folge des letzteren Umstandes eingetreten ist, fehlte damals ganz. Die Unbestimmtheit in der Bezeichnung der beklagten Partei führt nicht ohne Weiteres zur Abweisung der Klage. Die Thatsachen, welche zu dem Ergebnisse führen, daß die ursprünglich richtige Parteibezeichnung nicht mehr genügen konnte, sind dem Instanzrichter vorgetragen. Er hätte daraus Veranlassung nehmen müssen, die Kl. auf Grund des § 130 (139) der C. P. O. zur Aufklärung und Richtigstellung der mangelhaft gewordenen Angabe anzuhalten. I. C. S. i. S. Claußen & Borgsen c. Kartlücke vom 6. Juli 1901, Nr. 86/1901 I.

14. § 373.

Die Kl. machen geltend, es sei außer Betracht gelassen, daß die Konnossemente, die das unmittelbare Objekt der Versteigerung gebildet hätten, in Hamburg gelegen hätten, eine Versendung derselben auch einen Zeitverlust verursacht haben würde, der bei einer Waare mit stark schwankendem Preis habe vermieden werden müssen. Das ist unzutreffend. Wie die Kl. selbst nicht in Zweifel gezogen haben, mußte bei einem Selbsthülfeverkauf nach Art. 343, 354 des H. G. B. älterer Fassung die Waare, welche Gegenstand des Kaufvertrags war, auch den Gegenstand des Selbsthülfeverkaufs, also hier der öffentlichen Versteigerung bilden. Soweit es im gegebenen Falle zulässig war, die über die Waare ausgestellten Dispositionspapiere zur Versteigerung zu bringen, stellte dies lediglich eine Form dar, in welcher die Waare selbst zum Verkauf gebracht werden konnte. Irgend ein innerer Grund, bezüglich des Orts, wo die Versteigerung zu bewirken war, dem Umstande, wo das Konnossement sich gerade befand, einen Einfluß einzuräumen, liegt daher nicht

vor. Die Waare selbst aber wäre, wie die Kl. gleichfalls nicht bestritten haben, sofern nicht besondere Umstände eine Abweichung gerechtfertigt hätten, in Rotterdam zu versteigern gewesen. Einen irgend zureichenden Grund zu einer solchen Abweichung aber konnte die Nothwendigkeit, die Konnossemente nach Rotterdam zu schicken, nicht bilden; insbesondere ist nicht abzusehen, wie dadurch irgend ein Zeitverlust hätte entstehen sollen. Die Androhung, daß bei fortdauernder Weigerung der Bekl. die Konnossemente einzulösen, deren Versteigerung erfolgen werde, ist durch die Briefe der Nebenintervenientin vom 18. November und 12. Dezember erfolgt, die Versteigerung hat am 21. November und 16. Dezember stattgefunden; die dazwischen liegende Zeit hätte völlig ausgereicht, die Konnossemente nach Rotterdam zu bringen. VI. C. S. i. S. Plange c. Abraamson vom 11. Juli 1901, Nr. 156/1901 VI.

15. §§ 407 ff.

Ist ohne Rechtsverletzung festgestellt, daß der Lagerkeller von J. M. und Konsorten nicht den erforderlichen Grad von Kühlheit besaß, um den Verderb der Zungen bei den ganzen Sommer hindurch fortgesetzter Lagerung zu verhüten und daß hierin der Grund des Verderbs zu suchen ist, so kommt es weiter darauf an, ob die Bekl. für den so entstandenen Schaden haften muß. Die Bekl., die im Betriebe ihres Speditionsgewerbes auch die Lagerung von Waaren gegen Entgelt übernahm, hatte gemäß Art. 380, 367 des Allgem. Dtsch. H. G. B. für jede Beschädigung der zur Lagerung übernommenen Waare aufzukommen, sofern sie nicht die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beweisen konnte. Diesen Beweis hat sie nicht erbracht. Zur Führung dieses Beweises genügt es nicht, daß, wie festgestellt ist, der Keller von J. M. und Konsorten von andern Fachleuten überhaupt zur Lagerung von Fleischwaaren, gelegentlich auch zur Lagerung von Ochsenzungen benutzt worden ist. Daraufhin durfte zwar die Bekl. die Fässer mit Zungen in der Erwartung nur kurzer Lagerung zunächst dorthin bringen. Sie hätte jedoch, als die Lagerung länger dauerte und sich bis in den Sommer hinein ausdehnte, sich vergewissern müssen, daß auch für solche längere Dauer der Keller Schutz gegen den Verderb der Zungen gewähre, denn sie hat nicht behauptet, aus geeigneter Quelle Kenntniß davon erhalten zu haben, daß auch zu einer derartig fortgesetzten Lagerung diffiziler Fleischwaaren der Keller mit günstigem Erfolge benutzt worden sei. Es wäre also Sache der Bekl. gewesen, entweder ihrerseits die Waare von Zeit zu Zeit nachsehen zu lassen, um rechtzeitig die Verbringung derselben an einen kühleren Ort besorgen zu können, oder geeigneten Ortes Erkundigung darüber einzuziehen, ob sie die Zungen ohne Gefahr weiter in dem Keller lagern lassen könne. Hätte sie das letztere gethan, so würde sie erfahren haben, daß, wie die Sachverständigen S. und L. übereinstimmend erklärt haben, solche Keller, wie der von J. M. und Konsorten, zur Aufbewahrung von diffizilen konservirten Fleischwaaren, zu denen auch Ochsenzungen jeder Art gehören, im Hochsommer sich nicht eignen. Die Bekl. hat also die Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns verletzt, indem sie lediglich auf Grund ihrer allgemeinen Kenntniß, daß der Keller von J. M. und Konsorten zur Aufbewahrung von Fleischwaaren benutzt werde, die Ochsenzungen der Kl. den ganzen Sommer dort lagern ließ. Sie kann sich zu ihrer Entschuldigung auch nicht darauf berufen, daß sie nicht gewußt habe, wie lange die Lagerung dauern werde. Ueberstieg die Dauer der Lagerung den Zeitraum, für welchen sie den Keller für einen geeigneten Lagerraum halten durfte, so hätte sie bei der Kl. anfragen können, wie lange die Zungen noch auf dem Lager bleiben würden oder ohne Weiteres die Verbringung der Zungen in einen kühleren Raum anordnen sollen. Die Kl. hatte ihrerseits genug gethan, als sie schon im April, also noch vor Beginn der warmen Jahreszeit, auf die Nothwendigkeit kühler Lagerung beim Eintritt warmer Witterung hinwies und schon hierdurch zu erkennen gab, daß die Waare möglicherweise bis in den Sommer hinein auf dem Lager bleiben werde. Endlich kann es auch nicht zur Entschuldigung der Bekl. gereichen, daß ein Mitinhaber der klagenden Firma im September die Waare im Lagerkeller besichtigt hat, ohne alsbald die Wahl dieses Lagerraumes zu rügen. Die Folgen der Lagerung in diesem Raume waren zu jener Zeit in der Hauptsache bereits eingetreten und ganz kurze Zeit darauf ist die Kl. bereits mit ihrem Schadensanspruche hervorgetreten. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Kl. die Wahl des Lagerraums gutgeheißen habe. I. C. S. i. S. Peters und Löwenthal c. Rosenberg und Co. vom 13. Juli 1901, Nr. 123/1901 I.

16. Versicherung.

Was die von dem Bekl. gerügten Verstöße der Kl. gegen formelle Vorschriften der Versicherungsbedingungen betrifft, so kann der für die Beurtheilung dieses Vorbringens von dem B. R. an die Spitze seiner hierauf bezüglichen Ausführungen gestellte, allgemeine Grundsatz nicht gebilligt werden, welcher folgendermaßen gefaßt ist: „Wenn dadurch, daß der Versicherte die formellen Vorschriften schuldhaft nicht erfüllt, eine Verdunkelung des Thatbestands eintrat, so trifft der Nachtheil natürlich den Versicherten, wenn aber die Sache klar ist und die Nichterfüllung der formellen Vorschriften der Gesellschaft keinen Schaden gebracht hat, so kann die nackte Thatsache der Nichterfüllung der Policebedingungen nicht schon den Rechtsverlust nach sich ziehen." Nach der Ansicht des B. R. soll also auch die schuldhafte Nichterfüllung der formellen Versicherungsvorschriften die Verwirkung des Anspruchs, obgleich solches in den Bedingungen, wie sonst, so auch hier (§ 20) ausdrücklich ausgesprochen ist, nicht zur Folge haben, sondern nur dann, wenn dadurch der Gesellschaft ein Schaden verursacht ist, wobei anscheinend „die Verdunkelung des Thatbestands" als ein solcher Schaden angesehen werden soll. Diese Auffassung steht mit dem Inhalt des Vertrages und der Rechtsprechung des R. G. nicht im Einklang. Danach ist, wenn nichts Gegentheiliges in den Bedingungen enthalten ist, allerdings davon auszugehen, daß die Nichterfüllung der formellen Versicherungsbestimmungen die an sie geknüpfte Verwirkung des Versicherungsanspruchs nur dann zur Folge hat, wenn sie eine schuldhafte ist; allein zunächst kann die Gesellschaft sich auf die nackte Thatsache der Nichterfüllung jener Bestimmungen zur Abwendung ihrer Entschädigungspflicht berufen und Sache des Versicherten beziehungsweise seiner Rechtsnachfolger ist es dann, nachzuweisen, daß die Unterlassung der vertragsmäßigen Obliegenheiten eine unverschuldete war. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Sachlage auch im vorliegenden Fall zu beurtheilen. VII. C. S. i. S. Oberrheinische Versich.-Gesellschaft c. Hellbling vom 9. Juli 1901, Nr. 179/1901 VII.

17. Versicherung auf Gegenseitigkeit.

Unerörtert kann für den vorliegenden Fall bleiben, ob die über die juristische Natur des Verhältnisses der Mitglieder zur Gesellschaft bestehende Streitfrage (vergl. Ehrenberg, Versicherungsrecht I. S. 138) dahin zu entscheiden ist, daß ein reines Mitgliedschaftsverhältniß vorliege, wonach sämmtliche Versicherungsrechte und -Pflichten nur Ausflüsse dieser Mitgliedschaft bilden, oder ob die Versicherungswirkungen als Inhalt eines selbständigen Versicherungsvertrags zu betrachten sind; denn jedenfalls hat der durch Abschluß des Versicherungsvertrags Mitglied Gewordene auch die in der Mitgliedschaft bestehenden Rechte erworben (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 385, Bd. 4 S. 394, Bd. 11 S. 382), und jedenfalls können auch diese Rechte grundsätzlich nicht durch Beschlüsse der Gesellschaft oder ihrer satzungsmäßigen Organe beeinträchtigt werden. Als ein solches unantastbares Sonderrecht der Mitglieder ist nun mit dem B. R. das Recht auf gleiche Behandlung mit den übrigen Mitgliedern anzuerkennen. Die Verschiedenheit der Versicherungsverträge, welche eine Gegenseitigkeitsgesellschaft nach ihren Statuten und Allgemeinen Versicherungsbedingungen dem Publikum zur Auswahl stellt, führt freilich naturgemäß zu den verschiedenartigsten Gruppen von Versicherten; jener Grundsatz bedeutet daher auch nur, daß die innerhalb derselben Gruppe Stehenden den Anspruch auf gleiche Behandlung haben. Es folgt dies unmittelbar aus dem Wesen des Vereins auf Gegenseitigkeit, welches darin besteht, daß die Versicherten selbst zugleich das Risiko der Versicherung tragen. Wenn nun das nach dem Statut der Bekl. von den Mitgliedern dazu bevollmächtigte Organ die allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche zur Zeit des Eintritts des N. IV für den Fall des Selbstmordes das Erlöschen der Versicherungen bestimmten, dahin abänderte, daß der Versicherungsvertrag auch im Falle des Selbstmordes unter gewissen, in § 12 festgestellten Voraussetzungen für die Gesellschaft verbindlich sein solle, so ist von vornherein davon auszugehen, daß dieser Beschluß, soweit es der Grundsatz der gleichen Behandlung mit sich bringt, auch auf das Rechtsverhältniß der bereits vorhandenen Mitglieder einwirkt: wie diese an der durch die neue Selbstmordklausel eingeführten Erhöhung des Risikos Theil nehmen, so muß ihnen auf der anderen Seite auch die den neuen Mitgliedern gewährte Vergünstigung — dieselben haben nicht etwa eine höhere Prämie zu zahlen — zu statten kommen. Nur in diesem Sinne konnte der Verwaltungsrath von der ihm durch das Statut ertheilten Vollmacht Gebrauch machen. Der Beschluß vom 27. Juli 1887 spricht auch keineswegs aus, daß die neuen allgemeinen Versicherungsbedingungen nur für die neu eintretenden Mitglieder maßgebend sein sollen. Wäre aber, wie die Bekl. behauptet und später in Cirkularen an die Agenten die Direktion durchzuführen versucht hat, eine solche Beschränkung beabsichtigt gewesen, so müßte ihr die Wirksamkeit versagt werden, da sie einen Eingriff in die Sonderrechte der Mitglieder enthalten würde; letztere konnten vielmehr, sobald sie von den neuen Bedingungen Kenntniß erhielten, die Feststellung beanspruchen, daß die neuen Bedingungen auch für ihre Versicherungsverhältnisse gelten. Da die Bekl. es unterlassen hat, den Versicherungsnehmer N. IV bei Lebzeiten von der eingetretenen Aenderung in Kenntniß zu setzen und ihm so die Gelegenheit zur Herbeiführung jener Feststellung zu geben, so muß nach dem inzwischen eingetretenen Tode des N. den auf Grund der Police zur Einforderung der Versicherungssumme berechtigten Kl. auch die Befugniß zuerkannt werden, sich gegenüber dem auf Selbstmord und § 10 der alten Bedingungen gestützten Einwande der Bekl. unmittelbar auf § 12 der neuen Bedingungen als Inhalt des Versicherungsverhältnisses zu berufen. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 190, 1890 S. 85 und Ehrenberg. Versicherungsrecht I S. 135, Hinrichs in Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, 20 S. 436, Lehner, die rechtliche Stellung der Mitglieder einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, S. 48.) VII. C. S. i. S. Iduna c. Bürger vom 28. Juni 1901, Nr. 165/1901 VII.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

18. Licenzvertrag.

Es ist zu bemerken, daß der sich „Licenzvertrag" nennende Vertrag ein Licenzvertrag im eigentlichen Sinne des Wortes nicht ist; denn eingeräumt wird durch ihn für einen bestimmten Bezirk nicht lediglich das Recht zur Benutzung einer angeblich patentirten Erfindung, sondern das ausschließliche Benutzungsrecht, also (unter örtlicher Beschränkung) das Recht der Benutzung mit dem Recht, allen anderen die Benutzung zu verbieten, und damit wurde mehr gewährt, als eine bloße Licenz. (Bolze in Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 79 ff., Bd. 39 S. 1 ff.; Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts § 200 S. 507.) I. C. S. i. S. Schultz und Gen. c. Komnik vom 3. Juli 1901, Nr. 188/1901 I.

19. § 41. Elsässischer Rechtsfall.

Der B. R. weist die Klage ab, weil das Zusatzpatent vom 26. Februar 1867 nach Art. 30 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1844 nichtig sei, auch die Einrede der divulgation aus Art. 30 Nr. 1, Art. 31 desselben Gesetzes durchgreife. Nach § 41 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 blieben die am 1. Juli 1877 auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen bestehenden Patente nach Maßgabe dieser Bestimmungen in Kraft, d. h. in dem Umfang und mit den Wirkungen, die ihnen nach diesen Bestimmungen zukommen. Es ist rechtlich unbedenklich, daß der § 41 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 auch auf die Patente anzuwenden, die zur Zeit der Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reich durch den Friedensvertrag vom 26. Februar / 10. Mai 1871 auf Grund des französischen Gesetzes vom 5. Juli 1844 mit Wirkung für den Bereich von Elsaß-Lothringen bestanden. Soweit das französische Gesetz vom 5. Juli 1844 in Elsaß-Lothringen nach dessen Vereinigung mit dem Deutschen Reich weiter galt, hatte es die Natur eines Landesgesetzes, und aufgehoben ist das französische Gesetz erst durch das Pat. G. vom 25. Mai 1877 vom 1. Juli 1877 ab für die Zukunft, aber nicht für die Patente, die auf Grund seiner Bestimmungen ertheilt waren und in Elsaß-Lothringen Wirkung hatten, und so lange sie auf Grund des französischen Gesetzes in Elsaß-Lothringen Schutz genossen. Die Frage, ob das certificat d'addition vom 26. Februar 1867 zu Recht bestand, als H. die beiden Maschinen an die Bekl. G. u. Co. und A. verkaufte, oder wegen divulgation oder nach Art. 30 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1844 nichtig war, ob die im

Art. 47 dieses Gesetzes avec ou sans saisie zugelassene description der Maschinen am 30. Juni und 6. Juli 1877 gerechtfertigt war oder die Kl. zum Schadensersatz verpflichtet, ist deshalb lediglich nach dem französischen Gesetz vom 5. Juli 1844 zu beurtheilen, und auf einen Verstoß gegen dieses Gesetz würde die Revision nicht gestützt werden können, weil dieses Gesetz nicht zu den revisiblen Rechtsnormen im Sinne des § 549 (511) der C. P. O., § 6 des E. G. zur C. P. O. gehört. Verordnung vom 28. September 1879 § 12 des Gesetzes vom 30. März 1893 § 1 unter II. I. C. S. i. S. Schaffhauser Erben c. Geiger u. Co. und Gen. vom 10. Juli 1901, Nr. 38/1901 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

20. § 7.

Das B. G. begründet seine Entscheidung in folgender Weise. Das stempelpflichtige Geschäft, der Selbsteintrittskauf in Ausführung der von Sch. & K. in Bremen an L. & B. in London ertheilten Verkaufskommission sei in dem Zeitpunkt perfekt geworden, wo die Kommissionäre L. & B. die auf Selbsteintrittskauf lautende Ausführungsanzeige zur Absendung an die Kommittenten Sch. & K. abgegeben hätten (H. G. B. § 400 Abs. 2 und § 405 Abs. 3). Diese Abgabe zur Absendung sei diejenige rechtliche Verfügung, welche die im H. G. B. an den angeführten Stellen angegebenen rechtlichen Folgen habe und die damit an sich und ohne Weiteres den Selbsteintrittskauf zum Abschluß bringe, sie könne nur von der Kommissionsfirma selbst oder von einer Person bewirkt werden, welche verfügungsberechtigte Vertreterin der Kommissionsfirma sei. Die Abgabe der Selbsteintrittsanzeige zur Absendung an Sch. & K. im Sinne dieser rechtlichen Verfügung sei durch eine in London befindliche Person in London bewirkt worden, da unstreitig der allein als Mittelsperson in Betracht kommende, in Bremen befindliche Kl. kein verfügungsberechtigter Vertreter von L. & B. sei. Damit sei der Selbsteintrittskauf perfekt geworden, einerlei wie diese in London zur Absendung abgegebene Anzeige an die Kommittenten in Bremen befördert worden sei, ob direkt durch die Post oder durch die Post und einen Boten (Agenten) in Bremen und letzterenfalls einerlei, ob die Anzeige in einem Brief enthalten gewesen sei, der an die Kommittenten direkt gerichtet und von dem Boten (Agenten) in Bremen dort an die Kommittenten abzugeben gewesen sei oder in einem Briefe, der an den Boten (Agenten) in Bremen gerichtet gewesen sei mit dem Auftrage, den Inhalt des Briefes dort an die Kommittenten weiter zu geben. Das zwischen einem Inländer und einem Ausländer abgeschlossene stempelpflichtige Geschäft sei demnach im Auslande abgeschlossen, perfekt geworden und unterliege daher nach § 7 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes nur dem halben Stempel. Der erkennende Senat des R. G. vermag nicht, diese Auffassung zu theilen. Das B. G. stellt im vorliegenden Fall den Kl. als Agenten dem Boten gleich. Der Senat hält dies nur dann für richtig, wenn der Kl. in gleicher Weise wie ein Bote nichts Anderes darstellte, als lediglich ein Organ zur Beförderung des Briefwechsels zwischen den Kommissionären und den Kommittenten, wenn seine Thätigkeit sich also darauf beschränkte, die von den Kommissionären für die Kommittenten bestimmte und an diese gerichtete Anzeige von dem Selbsteintrittskauf der Kommissionäre an die Kommittenten weiter zu befördern. Nur in solchem Falle kann nach der Ansicht des Senats davon gesprochen werden, daß der Kommissionär im Sinne des § 400 Abs. 2 des H. G. B. die Anzeige von der Ausführung des Kommissionsauftrages zur Absendung „an den Kommittenten" abgegeben hat. Dagegen kann die Gleichstellung des Agenten mit dem Boten nicht Platz greifen, wenn der Agent zwar nicht als verfügungsberechtigter Vertreter des Kommissionärs, wohl aber als Organ der Willensäußerung des Kommissionärs dem Kommittenten gegenüber aufgetreten und thätig geworden ist, und das ist der Fall, wenn der Agent die an ihn gerichtete Selbsteintrittserklärung des Kommissionärs durch eine eigene mündliche oder briefliche Mittheilung dem Kommittenten kundgegeben hat. Es kommt alsdann das in den Entscheidungen des R. G. Bd. 18 S. 25 ff. veröffentlichte Urtheil des VI. C. S. des R. G. in Frage. VII. C. S. i. S. Bremischer Staat c. Wintruff vom 2. Juli 1901, Nr. 167/1901 VII.

21. Interimsschein.

Die Ansicht des B. R. zeigt nun auch keinen Rechtsirrthum. Ohne Beurkundung des Antheilsrechts ist der Begriff des Interimsscheins nicht erfüllt, insbesondere stellt eine bloße Quittung über Einzahlungen einen solchen nicht dar. Eine Bescheinigung über ein nur in den Grenzen der Baareinzahlung gewährtes Antheilsrecht aber kennt das Gesetz nicht, wie ihm auch materiell ein so geartetes Recht fremd ist. Als unterscheidendes Moment muß betrachtet werden, daß die Ausstellung des Interimsscheins vor Ausgabe der Aktien, d. h. einstweilig, erfolgt. Dies ergiebt sogar der Wortlaut des Gesetzes, denn der Art. 207 des H. G. B. definirt die Interimsscheine als Antheilscheine, in welchen der Bezug der Aktien zugesichert wird oder welche sonst über das Antheilsrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden. Eine Bestätigung für diesen Begriff des Interimsscheins ist neuerdings durch die Denkschrift zu dem Entwurfe des mit dem 1. Januar 1890 in Kraft getretenen H. G. B. gegeben, denn in dieser wird zu § 177 des Entwurfs (§ 179 des Gesetzes) ausgeführt, der Entwurf spreche „von Antheilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden", das Wesentliche der Interimsscheine sei hierin enthalten, Urkunden, durch welche der Besitz der Aktien zugesichert werde, ohne daß der Inhaber als Mitglied der Gesellschaft gelten soll, seien keine Interimsscheine im Sinne des Gesetzes. Die begriffliche Möglichkeit eines Interimsscheins hat mithin zur Voraussetzung, daß die Ausstellung einer endgültigen Beurkundung vorgesehen und den Aktionären ein, wenn auch nur bedingtes, Recht auf Ertheilung einer solchen eingeräumt ist. Diese letztere hat sich dann durch ihren Inhalt als die endgültige, die Ansprüche der Aktionäre auf diesem Gebiete erledigende zu erkennen zu geben. — Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Prudentia vom 28. Juni 1901, Nr. 162/1901 VII.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

22. §§ 1 ff.

Wenn in der Begründung des B. U. ausgeführt ist, daß es keinen Unterschied mache, ob der Fabrikant eine größere Anzahl von Personen zur Bedienung der Webstühle annehme, oder ob er das Weben auf mehreren Stühlen durch Vertrag einem Unternehmer gegen bestimmte Vergütung übertrage, und ob er Eigenthümer der Webstühle sei, oder sie dem Lohnweber

gehörten, so befindet sich hiermit das B. G. nicht im Widerspruche mit dem Urtheile hiesiger Stelle II 433/98, worin die Ansicht des Kammergerichts gebilligt ist, daß der Begriff eines Fabrikanten erfordere, daß die betreffenden Waaren durch von ihm abhängige Arbeitskräfte hergestellt würden; denn auch der Lohnweber auf eigenen Stühlen steht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Arbeitgeber, in dieser Beziehung besteht zwischen ihm und dem im direkten Dienst des Arbeitgebers gegen Akkordlohn stehenden Arbeiter kein wesentlicher Unterschied. II. C. S. i. S. Böhme c. Jaeger vom 9. Juli 1901, Nr. 164/1901 II.

23. § 6.

Die Revision macht geltend, daß der von dem B. G. angenommene Thatbestand nicht unter § 6 des Wettbewerbgesetzes falle, da die darin liegende Behauptung einer **Patentverletzung** nach einem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 18. Oktober 1899, Juristische Wochenschrift von 1899 S. 749 Nr. 26, **keine Behauptung thatsächlicher Art**, sondern lediglich ein Urtheil sei und es nicht darauf ankomme, ob dasselbe zutreffend sei oder nicht. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Im Anschluß an die seitherige Rechtsprechung des erkennenden Senats (vergl. Urtheile vom 13. November 1900 II. 208/1900, 8. Mai 1900 II. 78/1900 und 21. Dezember 1900 II. 278/1900), mit welcher auch das, von der Revision angeführte Urtheil des I. C. S. nicht im Widerspruch steht, ist davon auszugehen, daß zwar eine Behauptung, welche **lediglich ein thatsächlich in keiner Weise begründetes Urtheil** enthält, **nicht** als eine solche thatsächlicher Art im Sinne des § 6 cit. anzusehen ist, daß aber andererseits die Aufstellung einer Ansicht oder eines Urtheils auch eine Behauptung **thatsächlicher Art** enthalten kann, wenn nämlich das Urtheil etwas als geschehen oder vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Behaupteten im gegebenen Falle **objektiv** festgestellt werden kann. Auf Grund dieser rechtlichen Auffassung aber ist die Annahme des B. G., daß die nach seiner Feststellung in dem Rundschreiben der Bekl. in Verbindung mit der beigefügten Patentschrift enthaltene Behauptung, daß die beiderseitigen Fabrikate **identisch** seien und daß somit Kl. ihr Patent bezüglich der darin näher bezeichneten patentirten Vorrichtungen des Deckels und der Anbringung des Zapfhahns verletzt habe, als eine solche **thatsächlicher Art** im Sinne des § 6 anzusehen sei, rechtlich nicht zu beanstanden; denn die Hervorhebung der die Folgerung der Patentverletzung begründenden **Beschaffenheit** der eigenen Fabrikate der Bekl. einerseits und der nach ihrer Auffassung hiermit **identischen** Fabrikate der Kl. andererseits läßt diese ganze Behauptung als eine im Wesentlichen thatsächliche erscheinen. Es ist hierdurch ermöglicht, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Behaupteten an der Hand der zur Begründung des Urtheils angeführten Thatumstände objektiv festzustellen. Die Behauptung in ihrer Gesammtheit ist daher keine bloße subjektive Ansicht, sondern ein durch Anführung angeblicher **Thatumstände** begründetes Urtheil und somit eine Behauptung thatsächlicher Art im Sinne des § 6 cit. II. C. S. i. S. Sandow A.-G. c. [illegible] vom 12. Juni 1901, Nr. 137/1901 II.

Zum Waarenzeichengesetz.

24. § 12.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Vorderrichter sind mit Recht davon ausgegangen, daß der Rechtsgrund des Begehrens der Kl. nur in § 12 des Gesetzes zum Schutz der **Waarenbezeichnungen** vom 12. Mai 1894 liege und daß die Entscheidung davon abhänge, ob die Bekl. sich eines nach § 12 und 20 jenes Gesetzes zu beurtheilenden Eingriffes in die **Zeichenrechte** der Kl. schuldig gemacht habe. Bei Prüfung dieser Frage waren nach Sachlage folgende Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen. Die Eintragungen unter der Herrschaft des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 hatten weder der Kl. noch der Bekl. einen Schutz für den Klanglaut des angeblichen Schlagwortes **Valvoline** gewährt, der Gebrauch dieses Schlagwortes als Klanglaut stand bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. Mai 1894 Jedermann frei. Lediglich durch die Uebertragung der unter der Herrschaft des Gesetzes vom 30. November 1874 eingetragenen Marken in die Zeichenrolle des Patentamtes haben dieselben auch für den **Klanglaut** jenes Wortes Schutz erlangt. Dieser Schutz ist nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zu beurtheilen. Der dadurch begründete Schutz des das Wort Valvoline mit dem Bilde eines Adlers enthaltenden **Waarenzeichens** der Bekl. gegenüber dem jüngeren reinen **Wortzeichen** Valvoline der Kl. hätte in doppelter Richtung erheblich sein können. Ob zunächst die Bekl. die Löschung des letzteren Zeichens nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 jenes Gesetzes hätte begehren können auf Grund des Nachweises einer Verwechselungsgefahr im Verkehr, ist in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht zu erörtern, weil ein solches Begehren nicht erhoben ist, vor Löschung aber dessen Voraussetzungen, auch wenn sie vorlägen, nicht die Grundlage einer Einwendung abzugeben geeignet wären. Andererseits kann die Kl. in einem nach dem Waarenzeichenrechte geschützten Gebrauche des **Kombinationszeichens** der Bekl., so lange dieses eingetragen ist, nicht eine Verletzung ihres **Wortzeichens** finden. Dieser letztere Gesichtspunkt kommt hier in Betracht. Gleiches gilt von dem Verhältniß des älteren **Kombinationszeichens** der Kl. — ihr **Mondmarke** — zu dem jüngeren Kombinationszeichen der Bekl. mit der hier nicht weiter erheblichen Modifikation, daß ein Löschungsbegehren nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 a. a. O. in dem durch Urtheil des R. G. vom 5. April 1898 entschiedenen Rechtsstreite geltend gemacht und dort abgewiesen worden ist. Gegen den nach Waarenzeichenrecht geschützten Gebrauch des **Zeichens** der Bekl. könnte deshalb die Kl. mit einer Klage aus § 12 nicht aufkommen. Der nach Waarenzeichenrecht geschützte Gebrauch eines aus Wort — Valvoline — und Bild — Adler — kombinirten Zeichens besteht jedoch nur in dem Gebrauch jener **Kombination**; der Gebrauch eines einzelnen **Bestandtheiles** — hier des Wortes Valvoline — oder auch der Gebrauch des kombinirten Klanglautes — gebildet aus dem Klanglaute des Wortes, das dem im Zeichen enthaltenen Bilde entspricht, und dem Klanglaute des im Zeichen enthaltenen Wortes — Adler-Valvoline oder Valvoline-Adler mit oder ohne Beisatz des Wortes „Marke" ist **nicht** ein nach Waarenzeichenrecht geschützter. In dem hier allein in Betracht kommenden Verhältnisse gegenüber anderen noch eingetragenen Zeichen ist nur geschützt die Kombination, nicht der einzelne Bestandtheil; geschützt ist ferner diesem gegenüber nur die Kombination von Wort und Bild, wie sie eingetragen ist, nicht auch die oben dargelegte Kombination des Wortes und des Klanglautes für

die Bezeichnung des Bildes. Wenn deshalb die Bekl. nur das Wort Valvoline oder eine der obigen Wortkombination gleiche oder ähnliche Wortbildung zeichenmäßig gebraucht hätte, so würde ihr aus ihrem Kombinationszeichen nicht der oben dargelegte, eine Rechtsverletzung nach § 12 ausschließende Schutz gegenüber dem Wortzeichen der Kl. und auch gegenüber deren Kombinationszeichen zustehen. Der Schutz eines Waarenzeichens erstreckt sich aber nur auf dessen Gebrauch als Waarenzeichen. Ist ein Klanglaut geschützt, so hat der Zeichenberechtigte nicht ein absolutes Verbotsrecht gegenüber dem Gebrauche des jenem Klanglaute entsprechenden Wortes im geschäftlichen Verkehre, er hat jenes Verbotsrecht nur gegenüber dessen waarenzeichenmäßigem Gebrauch im Umfange der §§ 12 und 20 des Gesetzes vom 12. Mai 1894. Die Kl. hätte darnach aus ihrem hier in erster Reihe in Betracht kommenden Wortzeichen Valvoline ein Verbotsrecht wegen Verletzung ihres Waarenzeichens gegen die Bekl. aus der Benutzung des Wortes Valvoline nur dann, wenn dieser Gebrauch nicht ein nach Waarenzeichenrecht geschützter Gebrauch der Adlermarke im Sinne der obigen Ausführungen gewesen und der Gebrauch ferner in einer Weise geschehen wäre, daß dritte Personen im geschäftlichen Verkehre in den Glauben versetzt werden könnten, die darnach angekündigte oder in den Verkehr gesetzte Waare solle waarenzeichenmäßig lediglich mit dem Worte Valvoline bezeichnet werden oder bezeichnet sein. Der gedachte Schutz greift aber nicht Platz, wenn der Gebrauch des gedachten Wortes in seinem übrigen Zusammenhang in den betheiligten Verkehrskreisen nur den Erfolg haben konnte, damit entweder lediglich die Benennung einer Waare — hier von Maschinenölen — zu vermitteln oder die Vorstellung an das eigene Waarenzeichen der Bekl. — die Adlermarke — hervorzurufen. II. C. S. i. S. Leonard & Ellis c. Sander vom 12 Juli 1901, Nr. 153/1901 II.

25. § 12.

Die Revision rügt, daß das B. G. mit Unrecht und unter Verkennung der Natur der abwehrenden Klage angenommen habe, daß das Verbot bezüglich der Verwendung des Waarenzeichens Nr. 1806 nicht auf die in § 12 des Waarenzeichengesetzes erwähnten Schriftstücke zu erstrecken sei. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urtheil vom 22. Februar 1900 (Juristische Wochenschrift S. 301 Nr. 21) ausgeführt hat, ist allerdings die Klage aus § 12 cit. auch zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Waarenzeichenrecht dann gegeben, wenn Thatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe vorbereitet oder beabsichtigt sind, und besteht somit auch dann, wenn bisher eine Verletzung des Waarenzeichenrechts nur in einer der in § 12 erwähnten Richtungen festgestellt ist, dennoch die rechtliche Möglichkeit, dem Unberechtigten weitere Verletzungen dieses Rechts auch nach andern in § 12 hervorgehobenen Richtungen hin zu untersagen, sofern auch künftige Eingriffe der letzteren Art nach den Umständen des Falls zu besorgen sind. Obwohl nun das angefochtene Urtheil bezüglich der Abweisung des Antrags, dem Bekl. die Verwendung des (nach Ansicht des B. G. unbefugt von ihm gebrauchten) Waarenzeichens Nr. 1806 auf den in § 12 erwähnten Schriftstücken zu untersagen, eine Darlegung des erörterten rechtlichen Gesichtspunkts und eine Prüfung der Thatumstände auf Grund desselben vermissen läßt, so weist doch andererseits die Begründung desselben darauf hin, daß das B. G. eine Besorgniß, daß der Bekl. künftig das Waarenzeichenrecht der Kl. auch durch Anbringung dieses Zeichens auf solchen Schriftstücken verletzen werde, als nicht begründet erachtet hat, weil die hierbei etwa in Frage kommenden, zeitlich weit zurückliegenden und auch keine figürliche Darstellung der Etiketten der Kl. enthaltenden Rundschreiben für diese Annahme nicht ausreichten. Da nicht ersichtlich ist, daß das B. G. hierbei von der nach obiger Erörterung nicht zu billigenden Auffassung ausgegangen sei, als ob das beantragte Verbot bezüglich der Verwindung des Waarenzeichens auf den fraglichen Schriftstücken nur dann erlassen werden könne, wenn eine bereits stattgehabte Anbringung des Waarenzeichens auf solchen Schriftstücken nachgewiesen sei, so erscheint eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils wegen dieses Punkts nicht als geboten. II. C. S. i. S. A.-G. Hoffmanns Stärkefabriken c. Hoffmann vom 5. Juli 1901, Nr. 145/1901 II.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

26. §§ 43 ff.

Die Revision der Kl. erweist sich als begründet. Das B. G. geht mit Recht davon aus, daß nach §§ 41 und 47 des Statuts der beklagten Gesellschaft die von der Mehrheit der in einer Generalversammlung erschienenen Genossen gefaßten Beschlüsse nur dann bindende Kraft haben, wenn die Einladung zur Generalversammlung unter Mittheilung der Tagesordnung nach den Bestimmungen des Statuts ordnungsmäßig erlassen ist. Daß aber die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung im gegebenen Fall eine ordnungsmäßige, „gehörige" im Sinne des Gesetzes gewesen sei, hat das B. G. rechtsirriger Weise und ohne genügende thatsächliche Grundlage angenommen. Zu einer ordnungsmäßigen Bekanntgabe ist, wie das B. G. im Allgemeinen auch nicht verkennt, erforderlich, aber auch genügend, jede Angabe, welche geeignet ist, die Mitglieder erkennen zu lassen, worüber verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll. Zweck der Generalversammlung war hier unbestrittenermaßen, der mit dem Gesetz übereinstimmenden Bestimmung des Statuts zu genügen, wonach bei vorläufiger Enthebung eines Vorstandsmitglieds von den Geschäften durch den Aufsichtsrath ohne Verzug die Generalversammlung der Genossen behufs der definitiven Entscheidung über die Enthebung einzuberufen ist. Daß dies der wirkliche Verhandlungsgegenstand der Generalversammlung vom 2. November 1899 sein werde, konnte an sich kein Genosse aus der gewählten Form der Ankündigung „Beschlußfassung über die Wahl des Direktors" mit Sicherheit entnehmen. Denn welche Vorgänge die Wahl eines Direktors nothwendig machten, blieb ungewiß. Er konnte sein Amt freiwillig niedergelegt haben, er konnte an der Ausübung desselben thatsächlich verhindert sein, er konnte auch vom Aufsichtsrath zwangsweise seines Amtes enthoben sein. Aus der Ankündigung zu erfahren, welches der Anlaß zur Neuwahl eines Direktors durch die Generalversammlung war, darauf hatten die Mitglieder der Genossenschaft ein Recht. Denn sie waren nach dem Gesetze darauf angewiesen, die Rechte, welche ihnen in den Angelegenheiten der Genossenschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, zustanden, in der Generalversammlung auszuüben, und auf ihren Entschluß, ob sie sich

an derselben betheiligen wollten oder nicht, konnte es von entscheidender Bedeutung sein, ob der Direktor, welcher erst einige Monate zuvor durch das Vertrauen der maßgebenden Mehrheit der Generalversammlung zu seinem Amte berufen worden war, freiwillig von demselben zurückgetreten oder zwangsweise durch den Aufsichtsrath seiner Stellung vorläufig enthoben war. Die Erwägungen, welche den Genossen in dem einen oder dem anderen Falle es empfahlen, zur Wahrung ihrer genossenschaftlichen Interessen an der ausgeschriebenen Generalversammlung Theil zu nehmen, gestalteten sich anders, wenn der Direktor sein Amt niedergelegt hatte oder wenn er desselben wider seinen Willen enthoben war. Das B. G. ist nun allerdings auf Grund thatsächlicher Erwägungen zu der Annahme gelangt, es sei für die Genossen aus dem Inhalt der bekanntgemachten Tagesordnung hinreichend erkennbar gewesen, daß in der Generalversammlung zunächst über die Enthebung des Kl. vom Amte Entscheidung zu treffen war. Das B. G. geht bei diesem Schluß davon aus, bei der Zusammensetzung der Genossenschaft, deren Mitgliederkreis sich auf die kleine Stadt Neustettin und deren nächste Umgebung beschränke, sei die Annahme begründet, die Mitglieder der Genossenschaft hätten schon vor der Generalversammlung von den zwischen dem Kl. und dem Aufsichtsrath entstandenen Mißhelligkeiten und dem Beschluß des Aufsichtsrathes, den Kl. seines Amtes vorläufig zu entheben, Kenntniß erlangt; hätten die Genossen aber diese Kenntniß gehabt, so sei ihnen auch bekannt gewesen, daß die Generalversammlung zunächst über die Enthebung des Direktors zu entscheiden habe. Die Zulässigkeit dieser Schlußreihe wird von dem Revisionskläger mit Recht bekämpft. Denn ganz abgesehen von der Frage, wie viele Mitglieder außerhalb Neustettins wohnten und deshalb weniger leicht von internen Vorgängen der Verwaltung erfuhren, ist von dem Bekl. gar nicht behauptet worden, daß die Genossen vor der Ankündigung der Generalversammlung in anderer Weise von der vorläufigen Enthebung des Kl. Kenntniß erhielten und hiernach entbehrt auch der weiter angeknüpfte Schluß, den Mitgliedern sei bekannt gewesen — was sie aus der Bekanntmachung selbst nicht entnehmen konnten — daß die Generalversammlung zunächst über die Enthebung des Direktors zu entscheiden habe — der erforderlichen prozessualen Grundlage. I. C. S. i. S. Sellin c. Vorschuß-Verein zu Neustettin vom 3. Juli 1901, Nr. 151/1901 I.

Zum Börsengesetz.

27. §§ 48, 66, 68.

Das B. U. muß aufgehoben werden, weil der B. R. die sich nach dem Inhalt der beigebrachten Schlußscheine aufdrängende, von Amtswegen zu prüfende Frage außer Acht gelassen hat, ob die vom Bekl. für den Kl. mit H., C. & Co. über börsenmäßige Waare nach Börsenusance geschlossenen und in New-York börsenmäßig zu erfüllenden Geschäfte nicht Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 48, 66, 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 sind. Sind sie als solche anzusehen, und sind die Parteien, worüber zu verhandeln und was festzustellen, im Börsenregister nicht eingetragen, so unterliegt die Klage einer anderen Beurtheilung, als ihr bisher zu Theil geworden ist, und diese Beurtheilung führt zu einem von dem angefochtenen Urtheil abweichenden Ergebniß. Nach § 66 des Börsengesetzes wird durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für den nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältniß nicht begründet. Dasselbe gilt von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zum Abschlusse solcher Geschäfte. Die rechtliche Folge ist, daß Ertheilung und Uebernahme des Auftrages auf beiden Seiten weder Recht noch Pflicht erzeugt, keine Klage auf Erfüllung oder auf das Interesse wegen Nichterfüllung, weder Klage auf Provision, noch auf Ersatz von Auslagen. Nach Abs. 4 des § 66 findet nur eine Rückforderung dessen nicht statt, was bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist. Was im Falle des Abs. 2 des § 66 der Auftragertheiler dem Auftragübernehmer vor der Entscheidung über das Geschäft und vor dessen Abwicklung als Vorschuß, Sicherheit oder sonst zahlt, unterliegt nach der klaren Vorschrift des Gesetzes der Rückforderung. Ob diese Rückforderung gegen den Auftragübernehmer auch dann gerichtet werden kann, wenn er das, was er zur Abführung an den Gegenkontrahenten des Auftragertheilers erhalten, an diesen im Namen des Auftragertheilers abgeführt hat, weil er das Geschäft im Namen des Auftragertheilers abgeschlossen hat, braucht nicht entschieden zu werden. In diesem Falle würde in Frage kommen, ob nicht der Dritte als der Empfänger anzusehen, nicht der Auftragempfänger, der nur für den Dritten empfangen hat, ob deshalb die Rückforderung nicht gegen den Dritten als den Empfänger zu richten. Aber dieser Fall liegt nicht vor. Der Bekl. hat die Geschäfte mit H., C. & Co. im eigenen Namen geschlossen. Waren diese Geschäfte Börsentermingeschäfte und die Parteien oder eine derselben nicht in einem Börsenregister eingetragen, war deshalb der Auftrag des Kl., sie für seine Rechnung zu schließen, nach § 66 Abs. 2 des Börsengesetzes ohne rechtliche Wirkung, so muß der Bekl. die im eigenen Namen geschlossenen Geschäfte auch als Geschäfte, die für seine Rechnung geschlossen, gelten lassen. Denn der Bekl. wußte, oder mußte doch wissen, daß der Auftrag ihn nicht berechtigte und nicht verpflichtete. Ist aus den vom Bekl. geschlossenen Geschäften ein Anspruch in New-York geltend zu machen, so kann er nur von dem Bekl. geltend gemacht werden. Hätten die Geschäfte mit Gewinn abgeschlossen, so würde nur der Bekl. berechtigt gewesen sein, den Anspruch auf diesen Gewinn gegen H. & Co. zu erheben und zu verfolgen, da dem Kl. gegen ihn keinerlei Anspruch aus dem Auftrage, dessen Uebernahme und Ausführung zusteht. In diesem Falle wäre völlig klar, daß der Bekl. die an ihn vom Kl. gezahlten und an H., C. & Co. abgeführten margins als ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben müßte, denn er hätte sie mit dem Gewinne des Geschäfts wieder erhalten und in Händen. Rechtlich steht die Sache dadurch nicht anders, daß die Geschäfte mit Verlust abgeschlossen haben. Ist nur der Bekl. berechtigt, den Gewinn aus den Geschäften zu fordern, so muß auch der Bekl. allein den Verlust der Geschäfte tragen, die nicht nur in seinem Namen geschlossen sind, sondern auch rechtlich als für seine Rechnung geschlossen zu gelten haben. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Kommissionär immer in der Lage sein, den Gewinn des Geschäfts zu behalten, den Verlust auf den Kommittenten abzuwälzen. Rechtlich folgt daraus mit Nothwendigkeit weiter, daß in solchem

Falle der Kommissionär dem Anspruch auf Rückzahlung der ihm gezahlten margins mit Grund weder die Einrede der Arglist, noch die Einrede entgegensetzen kann, er sei nicht mehr bereichert, weil er nicht mehr in Händen habe, was er zur Abführung an den anderen Kontrahenten erhalten und an denselben abgeführt habe. Hat der Kommittent in solchem Falle keinen Anspruch aus dem vom Kommissionär geschlossenen Geschäft, so entspricht es nicht nur den Abs. 2 und 4 des § 66 des Börsengesetzes, sondern es ist auch gerecht und billig, daß der Kommissionär zurückzahlen muß, was er vom Kommittenten auf das Geschäft erhalten hat, das allein zu seinem Vortheil und zu seinen Lasten geht. Was der Kommittent als margin an den Kommissionär zahlt, zahlt er in Wahrheit dem Kommissionär, um den Anspruch des Kommissionärs aus dem Geschäft zu erhalten, oder eine künftige Schuld des Kommissionärs zu decken. In Wahrheit ist also der Kommissionär der Empfänger, nicht dessen Kontrahent. Der Kommissionär kann gar nicht daran denken, daß der Kommittent nicht zurückfordern werde, was er in Wahrheit nicht für sich, sondern ohne Rechtsgrund für den Kommissionär gezahlt hat. Das kann sich anders gestalten und ein anderes Ergebniß kann begründet sein, wenn der Kommissionär nur eine vorgeschobene Person ist, durch die das Börsengeschäft gemacht werden soll, z. B. der Herr durch seinen Diener solche Geschäfte macht. Aber davon ist hier nicht die Rede, wo der Bekl. ein gewerbsmäßiger Kommissionär ist, der nach der Behauptung in der Klage den Kl., einen Privatmann und früheren Restaurateur, zu den ihm ganz fern liegenden Kaffeegeschäfte an der New-Yorker Börse verleitet haben und Agent oder Schlepper für solche Geschäfte, die offensichtlich nur dem Börsenspiel dienen können, sein soll. Hiernach muß der Bekl., wenn der § 66 Nr. 8 Abs. 1 des Börsengesetzes zur Anwendung kommt, das auf Grund des nichtigen Auftrages Erhaltene als ohne Rechtsgrund erhalten zurückgewähren. Eine Einrede der Zurückhaltung steht dem Bekl. nicht zu, denn er selbst hat dem Kl. nichts geleistet, was dieser zurückzuleisten oder wegen dessen er den Bekl. sonst zu befriedigen hätte. Es leuchtet ein, daß, wenn zu diesem Ergebniß nicht zu gelangen wäre, das Börsengesetz auch hier sein Ziel verfehlt hätte. Der inländische Kommissionär brauchte sich nur in ein Börsenregister eintragen zu lassen, um für Rechnung des der Börse fernstehenden Privatpublikums, das von den Börsengeschäften ferngehalten werden soll, bei einiger Vorsicht ohne eigenes Risiko im Auslande oder auch an inländischen Börsen spekuliren zu können, wenn das, was ihm vor Abwicklung des Geschäfts geleistet, als durch ihn einen Anderen, seinem Mitkontrahenten, geleistet zu gelten hätte. Denn von diesem könnte, wenn er im Auslande domizilirt oder im Inlande in ein Börsenregister eingetragen wäre, das Geleistete nicht kondizirt werden, und dem Privatpublikum wäre das Spiel an der Börse wiederum im weitesten Maße eröffnet. I. C. S. i. S. Keseling c. Segelken vom 13. Juli 1901, Nr. 65/1901 I.

Zum Hypothekenbankgesetz.

28. § 25.

Begründet erscheint die Beschwerde der Kl., welche sich gegen die Behandlung des Amortisationskontos durch das B. G. richtet. Das B. G. hat in diesem Punkte der Berufung des Bekl. stattgegeben, welcher verlangte, daß nicht nur die im Jahre 1898 fällig gewordenen, sondern die gesammten Amortisationsbeiträge, welche nicht zur Tilgung der Darlehne verwendet werden, sondern der Genossenschaft behufs Deckung eines etwaigen Disagios verbleiben sollten, in die Bilanz für 1898 als Aktivum eingestellt werden sollten. Dieses Verlangen wird von dem B. G. für berechtigt angesehen, weil der § 43 des Genossenschaftsstatuts diese Behandlung der Amortisationsbeiträge vorschreibe, dieselbe auch im Einklange mit dem Art. 31, 185a des alten H. G. B. stehe. Das B. G. ist in einem anderen Prozesse (National-Hypotheken-Kreditgesellschaft c. Balke und Genossen) anderer Meinung gewesen. Es hat dort angenommen, daß die Nichteinstellung der erst in künftigen Jahren fällig werdenden Amortisationsbeiträge eine nach dem Genossenschaftsstatut zulässige und dem Ermessen der Genossenschaftsorgane anheim gegebene Verwaltungsmaßregel sei und diese Meinung ist von dem R. G. gebilligt worden. (Urtheil vom 19. Dezember 1901 I. 275/1900.) Auch jetzt ist diese Meinung als die richtige aufrecht zu erhalten. Der § 43 Nr. 4 des Statuts der klagenden Genossenschaft enthält eine wörtliche Wiederholung der Vorschrift in § 8 Ziffer 4 der Normativbestimmungen für die Errichtung und den Geschäftsbetrieb von Hypothekenbanken, welche im Jahre 1863 von dem Preußischen Staatsministerium erlassen und im Jahre 1893 einer eingreifenden Revision unterzogen worden sind (siehe Reichsanzeiger Jahrgang 1893 Nr. 160). Schon die Fassung dieser Vorschrift ergiebt, daß sie die Einstellung der dem Kreditinstitut behufs Deckung eines Disagios verbleibenden Amortisationsbeiträge als Aktivum in die Bilanz desjenigen Jahres, in welchem das Hypothekendarlehn zur Ausgabe gelangt ist, keineswegs vorschreiben, sondern nur zulassen will. Es haben denn auch keineswegs alle Preußischen Hypothekenbanken von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, vielmehr ist die Frage der Bilanzirung des Disagios und des zu dessen Deckung bestimmten Betrages der Amortisationsbeiträge Gegenstand eines großen Meinungsstreites gewesen und in der Praxis verschieden gelöst worden. Vergl. Hillig, Hypothekenbankgesetz S. 69. Bonschab, Hypothekenbankgesetz S. 29. Hecht in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen von Holdheim, Jahrgang 1898 S. 251 ff. Die klagende Genossenschaft hat bis zum Jahre 1897 diese Amortisationsbeiträge, anstatt sie jährlich je nach ihrem wirklichen Eingange zu verrechnen, in dem jedesmaligen Jahre des Geschäftsschlusses in einem Betrage als Aktivum eingestellt und bei der Berechnung des Gewinnes verwendet, obgleich die Möglichkeit bestand, daß diese Beiträge später nicht eingingen. Diese antizipirte Verrechnung künftiger Eingänge trägt große Gefahren in sich, welche nur durch eine äußerst vorsichtige Geschäftsführung unschädlich gemacht werden können (vergl. die Zeitschrift „Deutscher Oekonomist", Jahrgang 1898 S. 590 ff.). Diese Bedenken haben dazu geführt, daß das Deutsche Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 die Aufnahme derartiger Jahresleistungen für die auf das Bilanzjahr folgende Zeit unter die Aktiva der Bilanz untersagt hat (§ 25 Abs. 4.). Bei dieser Rechtslage muß die Auffassung des B. G. von der Bedeutung des § 43 Nr. 4 des Statuts der klagenden Genossenschaft als eine rechtsirrige und vielmehr die Nichteinstellung des Amortisationsschuldbuchkontos unter die Aktiva der Bilanz des Jahres 1898 als eine nicht nur zulässige, sondern einer soliden

Geschäftsführung durchaus entsprechende Maßregel angesehen werden. I. C. S. i. S. Peemüller c. National-Hypotheken-Kreditgesellschaft vom 1. Juli 1901, Nr. 117/1901 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

29. Verantwortlichkeit des Hauseigenthümers.

Das B. G. geht nicht davon aus, wie die Revision annimmt, daß der Hauseigenthümer in allen Fällen von der Haftung für gefährliche Einrichtungen in seinem Hause entbunden sei, wenn dieselben von Sachverständigen hergestellt seien, bei deren Auswahl ihn kein Verschulden treffe, es entbindet ihn von der Haftung vielmehr auch desfalls nur dann, wenn er weder Anregung zu der gefahrbringenden Ausführung gegeben, noch als Laie deren Gefährlichkeit erkennen konnte. Mit dieser Einschränkung kann der aufgestellte Satz als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. III. C. S. i. S. Lipphardt c. Euker vom 9. Juli 1901, Nr. 159/1901 III.

30. Pfandvertrag.

Der Bekl. stützt seine Vertheidigung nur darauf, daß der Kl. aus dem Hauptgeschäft und deshalb auch aus dem Sicherheitswechsel Erfüllung so lange nicht fordern dürfe, als er ihm nicht gleichzeitig die zur weiteren Sicherheit übergebenen drei Hypothekenbriefe zurückgebe. Beide Vorinstanzen haben das Schutzvorbringen aus dem Grunde für verfehlt erachtet, weil nur dem M., nicht dem Bekl. gegenüber der Kl. zur Rückgabe der Hypothekenbriefe verpflichtet sei. Die Revision wirft dem B. G. vor, daß es in Folge eines Rechtsirrthums zu diesem Ergebnisse gelangt sei, es habe übersehen, daß es für die Frage, an wen der Pfandgläubiger nach erledigtem Pfandrechte die Pfandsache zurückzugeben habe, nicht auf das Eigenthum an der Pfandsache, sondern lediglich darauf ankomme, wer die Verpfändung angenommen habe, im vorliegenden Falle sei aber zweifellos der Bekl. und nicht M. der Verpfänder gewesen. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Richtig ist allerdings, daß die Hingabe und Annahme der Hypothekenbriefe zum Zwecke der Sicherung der Hauptschuld unter den Gesichtspunkt des Verpfändungsvertrages fällt, ohne daß es hier von Bedeutung wäre, ob der Kl. dadurch ein wirksames Pfandrecht erlangt hat, insbesondere ob an den zu Faustpfand übergebenen Hypothekenbriefen mehr als ein Besitz- und Zurückbehaltungsrecht erworben werden konnte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 135, 16 S. 169). Durch die Verpfändung erwirbt der Verpfänder gegen den Pfandnehmer den Anspruch auf Rückgabe der Pfandsache nach Tilgung der Schuld oder sonstigen Beendigung des Pfandrechts. Natürlich kann über die Rückgabe etwas Anderes bestimmt werden, aber hierzu bedarf es einer besonderen Vereinbarung, die freilich auch stillschweigend erfolgen kann. Gegen diese Rechtsgrundsätze hat das B. G. nicht verstoßen. I. C. S. i. S. Borges c. Schloe vom 6. Juli 1901, Nr. 91/1901 I.

31. Rechnungslegung.

Die Einwendungen können nicht als berechtigt anerkannt werden. Mit dem allgemein gefaßten Satze, daß die Ertheilung mündlicher Aufschlüsse seitens eines Mandatars durchaus ungenügend sei, hat das B. G. wohl nicht aussprechen wollen, es sei bei jedem Auftrag irgend welcher Art von dem Beauftragten stets schriftlich Rechnung zu legen; jener Satz bezieht sich vielmehr dem Zusammenhang nach auf den im Vorangehenden als hier vorliegend angenommenen Fall, „wenn der Gegenstand des Auftrages in einer Vermögensverwaltung besteht". Und für einen solchen Fall ist der Grundsatz, von welchem das B. G. ausgeht, auch zweifellos richtig. Hier, bei einer mit Einnahmen und Ausgaben verbundenen Verwaltung wird dem Zweck der diesfalls zu erfordernden eigentlichen Rechnungslegung regelmäßig nur durch eine, die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung — wie das nunmehr im Deutsch. B. G. B. § 259 bestimmt ist — genügt werden können, nicht aber durch bloße mündliche Aufschlüsse. Nun ist zwar richtig, daß nach dem bisher geltenden gemeinen und Handelsrecht eine bestimmte Form für die Rechnungslegung nicht vorgeschrieben war. Es könnte nach Umständen für genügend angesehen werden, wenn der Rechnungspflichtige etwa die Handelsbücher vorlegt, sofern aus denselben ohne Weiteres die Ergebnisse der Geschäftsführung, der Umfang der Verpflichtungen, in erschöpfender Weise sich entnehmen lassen (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 25 S. 345 mit Bd. 2 S. 436, Bd. 14 S. 201 ff., Rocholl, Rechtsfälle 2c. Bd. II S. 238 ff.). Denkbar wäre immerhin auch eine auf die Weise bewerkstelligte Rechnungslegung, daß nach mündlichen Angaben des Rechnungspflichtigen unter dessen Mitwirkung von dem Geschäftsherrn die erforderlichen Aufzeichnungen oder Buchungen gemacht werden, wofern hierdurch dem Machtgeber eine genaue und übersichtliche Kenntniß der ausgeführten Geschäfte und ihres Resultats verschafft wird. Allein ein derartiger Fall liegt hier, auch wenn die Behauptungen des Bekl. als richtig unterstellt werden, nicht vor; nach diesen hätte der Bekl. nur jeweils über die einzelnen von ihm abgeschlossenen Geschäfte Angaben gemacht, welche dann von der Kl. (oder deren Töchtern) in ihre Bücher eingeschrieben worden seien —, eine Mitwirkung seinerseits bei diesen Buchungen hat der Bekl. bisher nicht behauptet. Die Kl. durfte aber nach Erledigung des einheitlich zu Besorgung verschiedener, fortlaufender Geschäfte ertheilten Auftrages von dem Bekl. eine zusammenhängende Rechnungslegung über den gesammten Geschäftsbetrieb verlangen. Hierzu genügten, wie das B. G. — offenbar auch unter Würdigung der konkreten Verhältnisse — angenommen hat, die angeblichen mündlichen Aufschlüsse nicht. Unbedenklich ist es sodann, wenn das B. G. die Verpflichtung des Bekl., die Rechnung mit Belegen zu versehen, ausgesprochen hat. Daß nach bisher geltendem Recht die Beifügung von Rechnungsbelegen als ein absolutes Erforderniß einer geordneten Rechnung anzusehen sei, ist auch nicht die Meinung des B. R.; derselbe bemerkt vielmehr, es unterliege der verständigen Beurtheilung, in wie weit die Beschaffung von Belegen erforderlich sei, und hat aus diesem, rechtlich zutreffenden Gesichtspunkt (vergl. auch Bähr in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 13 S. 267 ff. S. 293 ff. und jetzt § 259 Abs. 1 des Deutsch. B. G. B.) im gegebenen Fall die Vorlegung von Belegen angeordnet. VI. C. S. i. S. Hanauer c. Hanauer vom 4. Juli 1901, Nr. 128/1901 VI.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

32. § 39 I. 5.

Die Revision macht geltend, daß es nach Preußischem Rechte zweifelhaft sei, ob der Schuldner seine persönliche Haftung ausschließen und den Gläubiger lediglich auf ein von ihm und anderen Personen aufgebrachtes Zweckvermögen verweisen könne.

Jedenfalls müßten alle Schuldner für die Befriedigung des Gläubigers aus der gemeinsamen Masse wenigstens persönlich aufkommen. Sonst würde es ja der Kl. für ihre Restforderung und Zinsen an einem Schuldner fehlen. Es sei nicht ersichtlich, an wen sie sich halten sollte, wenn das aufgebrachte Zweckvermögen nicht in der zugesicherten Weise zum Zwecke der Befriedigung der Kl. verwendet worden sei. So habe das eine Mitglied Sch. seinen Antheil nicht eingezahlt, seine Verbindlichkeit sei vielmehr durch Kompensation mit einer Forderung desselben getilgt. Es seien aber auch erheblich mehr, als die der Kl. gezahlten 8000 Mark eingezogen, nämlich 19000 Mark. Die Ausführungen sind indeß nicht geeignet, eine solidarische Haftung des Bekl. für die Forderung der Kl. zu begründen. Die Grundsätze des Preußischen Rechts stehen einer Vereinbarung, daß sich der eine Kontrahent behufs Befriedung wegen seines Anspruchs nur an bestimmte Vermögensobjekte des anderen Theiles solle halten können, nicht entgegen. Eccius Bd. 1 § 112 — 6. Aufl. S. 670 —. Wäre aber eine derartige Beschränkung der Haftung nicht zulässig, so würde eine dem entgegenstehende Vereinbarung den Gläubiger vielleicht berechtigen, von dem Vertrage zurückzutreten, ihm aber nicht das Recht geben, sich entgegen derselben an das ganze Vermögen des anderen Theiles zu halten. VI. C. S. i. S. Wolgaster A.-G. für Holzbearbeitung c. Dielitz vom 4. Juli 1901, Nr. 150/1901 VI.

33. § 360 I. 5.

Wenn die Revision den Klaganspruch noch darauf gründen zu können geglaubt hat, daß die Bekl. sich schuldhaft in die Unmöglichkeit der Erfüllung versetzt hätten, so hat sie den Sinn des § 360 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht richtig erfaßt. Diese Gesetzesstelle handelt von dem Falle, wenn der Versprechende durch eigene Schuld dem Anderen das Versprochene nicht geben oder leisten kann. Darum handelt es sich aber in dem vorliegenden Falle nicht. Die Bekl. haben nach der Darstellung des Kl. betrügerisch oder schuldhaft dem an Letzteren verkauften Grundstück eine Eigenschaft beigelegt, welche es nicht hat. Sie haben sich also nicht die Leistung unmöglich gemacht, nicht etwa den Vertragsgegenstand zerstört oder beschädigt, sondern den Kl. in einen Irrthum versetzt. Abgesehen hiervon würde der Rücktritt des Kl. vom Vertrag auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 360 ebenfalls den Verlust des Anspruchs auf das Erfüllungsinteresse zur Folge haben. V. C. S. i. S. Rohde c. John vom 10. Juli 1901, Nr. 157/1901 V.

34. §§ 25, 26 I. 6.

Die Revision bezeichnet die Anwendung der §§ 25, 26 des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 6 von Seiten der Vorinstanz als rechtsirrthümlich. Die in diesen Gesetzesbestimmungen aufgestellten Rechtsvermuthungen seien Beweisvorschriften und hierfür sei das jeweils geltende Recht maßgebend. Die bisherige Bestimmung in § 16 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. sei aufgehoben, das seitherige Recht in dieser Hinsicht geändert. — Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Es handelt sich vorliegend um ein schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenes Schuldverhältniß (aus Delikt). Die in §§ 25, 26 des A. L. R. Thl. I. Tit. 6 enthaltenen Rechtsvermuthungen gehören dem materiellen Rechte an. Wenn die Bestimmung in § 16 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. gestrichen worden ist, so geschah dies, weil sie durch die neue Vorschrift in § 292 der C. P. O. ersetzt wurde, und die veränderte Fassung der letzteren Vorschrift erklärt sich daraus, daß Rechtsvermuthungen, bei denen der Beweis des Gegentheils ausgeschlossen ist, dem B. G. B. unbekannt sind. Unter dem „Gesetz" aber, welches in § 292 Satz 1 der C. P. O. erwähnt ist und das „ein Anderes vorschreiben kann", ist dasjenige Gesetz zu verstehen, nach welchem das betreffende Rechtsverhältniß sich richtet, vorliegenden Falles also gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. das Pr. A. L. R. (Vergl. Begründung der Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 S. 106. Petersen-Anger, Civilprozeßordnung [4. Aufl.] zu § 292 S. 619 Bemerk. 1 und 2. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung [4. Aufl.] zu § 292 S. 644 f. Ziffer 1 und zu § 14 des E. G. S. 29 Nr. 3, zu § 16 S. 34 Xa. Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs rc. [3. Aufl.] S. 138 und Note 2.) VI. C. S. i. S. von Schlichting c. Okowiak vom 8. Juli 1901, Nr. 158/1901 VI.

35. § 230 I. 11.

Es ist feststehender Grundsatz der Rechtsprechung, daß der § 230 I. 11 überhaupt nur dann Anwendung findet, wenn noch keine anderen als rein obligatorische Beziehungen zwischen den Vertragstheilen eingetreten sind. Irrthümlich nimmt der Kl. an, daß bei diesem Rechtssatze nur an die etwa schon erfolgte Uebergabe des Kaufgegenstandes gedacht sei und daß daher die im gegebenen Fall erfolgte Hingabe des Sparkassenbuches der Anwendbarkeit des § 230 nicht im Wege stehe. Es geht vielmehr aus allen in Frage kommenden Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals und des R. G. hervor, daß überhaupt nach bereits geschehener theilweiser Vertragserfüllung — von bloßer Hypothekenübernahme etwa abgesehen — der Verkäufer nicht mehr auf Grund des in Rede stehenden Paragraphen vom Vertrage zurücktreten dürfe. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Thl. II S. 406 Anm. 23; Förster-Eccius, Thl. II § 125 Anm. 68 S. 69; Rehbein, Entsch. Bd. II S. 127 Anm.; Striethorst, Archiv XII S. 187, XXIII S. 109, LXXXX S. 367; Entsch. des R. G. XLIV S. 238.) Von diesem Grundsatze abzugehen, liegt ein genügender Anlaß nicht vor. Aber selbst, wenn die Anwendbarkeit des § 230 in der vorliegenden Sache nicht schon aus den vorerwähnten Gründen ausgeschlossen wäre, müßte die gegenwärtige auf ihn sich stützende Schadensersatzklage schon deshalb fallen, weil er dem Verkäufer, ähnlich wie später der dritte Möglichkeitsfall des Art. 354 a. F. des H. G. B., nur das Recht verleiht, vom Vertrage zurückzutreten, als sei derselbe nie geschlossen worden, keineswegs aber ihm daneben auch einen Schadensersatzanspruch gewährt. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. XIV S. 192 [197].) V. C. S. i. S. Lüttig c. Berger vom 6. Juli 1901, Nr. 153/1901 V.

36. §§ 390 ff. I. 11.

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, derjenige, welcher die Forderung auf den Kaufpreis aus einem von ihm noch nicht erfüllten Kaufvertrage einem Anderen gegen Zahlung eines bestimmten Preises abtritt, dadurch dem Cessionar gegenüber verpflichtet wird, den Vertrag seinerseits zu erfüllen oder ob er, namentlich wenn der Käufer die bedungenen Anzahlungen auf den Kaufpreis nicht leistet, von der Erfüllung Abstand nehmen darf. Denn jedenfalls hat der Cedent nach dem der Cession in diesem Falle zu Grunde liegenden Geschäft einen Anspruch auf die vereinbarte Cessionsvaluta nur unter der

Bedingung, daß er den Cessionar in den Stand setzt, die abgetretene Forderung gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Bekl. hat es dem Kl. nun nicht ermöglicht, die diesem am 15. April 1892 abgetretene Kaufpreisforderung an W. von dem Schuldner einzufordern. Denn er hat den zwischen seinem Bevollmächtigten und W. geschlossenen Kaufvertrag vom 23. März 1892 nicht erfüllt. Er hat diesen Vertrag mit Einwilligung des W. vielmehr wieder aufgehoben und dadurch die Forderung auf den Kaufpreis zum Erlöschen gebracht. Er muß deshalb die vom Kl. gezahlte Cessionsvaluta, soweit er die Zahlung gegen sich geltend machen muß und der gezahlte Betrag dem Kl. nicht erstattet ist, denselben an Letzteren herausgeben. VI. C. S. i. S. Elkuß c. Keck vom 11. Juli 1901, Nr. 114/1901 VI.

37. §§ 586 ff. II 1.

Es kann dahingestellt werden, ob der in Rede stehende Bau, was die Feststellungen der Vorinstanzen nicht ergeben, als „Neubau" anzusehen ist. Derselbe ist vorgenommen von dem Bekl. festgestelltermaßen während seiner Ehe mit der Erblasserin, also in seiner Eigenschaft als Ehemann und auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungsrechts. Die Veränderung und Verbesserung inferirter Grundstücke gehört zu den Befugnissen des Ehemanns (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 293; Dernburg, Preußisches Landrecht Bd. 3 S. 100, 4. Aufl.; Bornemann, System. Darstellung des Preußischen Rechts, 2. Aufl., Bd. 5 S. 92). Was der nießbrauchende Ehemann auf dem seinem Nießbrauche unterworfenen Grundstück der Ehefrau erbaut, fällt, gleichgültig, ob es sich um Umbau, Neubau oder bloße Reparaturen handelt, unter den Begriff von Verbesserungen oder bezw. Verschlimmerungen der Sache (Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 156). Das Gesetz unterscheidet hierbei nicht zwischen Neubauten und anderen Bauten, und es gewährt auch im Uebrigen nirgends einen Anhalt dafür, daß der nießbrauchende Ehemann bei der Ausführung eines Neubaues auf dem Grundstücke der Ehefrau, wenn dieser Akt sich als Ausfluß seines Verwaltungsrechts darstellt, nach der Beendigung seines Nießbrauchs in dem Auseinandersetzungsverfahren anders zu behandeln ist, als bei einem von ihm vorgenommenen bloßen Reparaturbau. Es finden daher auch in dem vorliegenden Fall, selbst wenn der fragliche Bau wirklich ein Neubau ist, die Vorschriften der §§ 586 flg. Tit. 1 Thl. II des A. L. R. in Verbindung mit §§ 124 flg. Tit. 21 Thl. I des A. L. R. Anwendung und nicht etwa diejenigen, welche für die nützliche Verwendung und die Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben sind. Das Gesetz geht bei jenen Bestimmungen von der Vermuthung aus, daß der Ehemann, der den Bau ohne die vorgeschriebene schriftliche Einwilligung der Frau vornimmt, durch die veranstalteten Verbesserungen „nicht die Frau oder ihre Erben obligiren, sondern nur seinen eigenen Vortheil befördern oder aus Zuneigung gegen seine Frau oder die mit ihr erzeugten Kinder die Umstände derselben durch seine Industrie habe verbessern wollen" (Ges. Rev. Pens. XV Motive zu §§ 131 bis 140 des Entwurfs S. 263 flg.). Es billigt ihm deshalb eine Vergütung für dergleichen von ihm vorgenommenen Verbesserungen nur in dem Falle zu, wenn er nach Maßgabe des § 587 Tit. 1 Thl. II des A. L. R. sich des Einverständnisses der Frau versichert. IV. C. S. i. S. Bednorz c. Günther und Gen. vom 4. Juli 1901, Nr. 144/1901 IV.

38. §§ 804 II. 1.

Im Hinblick auf die §§ 785, 798, 804 Thl. II Tit. 1 A. L. R. würdigt das B. G. zunächst die Einreden des Bekl., daß der Wandel in dem Klageanspruche eine unzulässige Klageänderung enthalte und überhaupt, nachdem Kl. einmal die Kapitalabfindung gewählt, gar nicht mehr zulässig sei, und gelangt zur Verwerfung beider Einreden mit folgenden Erwägungen. „Während für den Fall, daß die geschiedene Ehefrau einmal Verpflegungsgelder gewählt hat, durch positive Gesetzesvorschrift bestimmt ist, daß sie davon nicht wieder abgehen und die gesetz- oder vertragsmäßige Abfindung fordern könne (§ 804 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), fehlt es im umgekehrten, hier vorliegenden Falle an einer gesetzlichen Bestimmung darüber, ob und bis zu welchem Zeitpunkte von der gewählten Abfindung abgegangen und Alimentation verlangt werden kann. Gerade deshalb, weil das Gesetz hierüber schweigt, erscheint der Uebergang von dem Abfindungs- auf den Unterhaltsanspruch zulässig, denn was für den einen Fall bestimmt ist, kann nicht ohne Weiteres auf den anderen ausgedehnt werden. Dies muß mindestens solange gelten, als nicht die Abfindung ihrem Betrage nach durch eine rechtskräftige Entscheidung festgesetzt ist. . . . Die Ausübung des Wahlrechts durch die Kl. ist daher im vorliegenden Falle, wo zunächst nur in I. J. über den Abfindungsanspruch erkannt ist, materiell auch jetzt noch zulässig, und sie ist auch prozessual in II. J. noch statthaft, da beide Ansprüche auf demselben Rechtsgrunde beruhen, indem es sich in jedem Falle um einen Entschädigungsanspruch des unschuldigen Ehegatten als Scheidungswirkung handelt. Eine Aenderung des Klagegrundes liegt also nicht vor, vielmehr fordert die Kl. mit ihrem Berufungsantrage nur statt des ursprünglichen Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung einen anderen Gegenstand, indem sie in durchaus zulässiger Weise ihren ursprünglichen Entschluß in Ansehung der Art des Entschädigungsanspruchs nachträglich geändert hat (§ 268 Ziffer 3 der C. P. O.). Unter diesen Umständen kann in der Annahme der vom Bekl. am 18. Januar 1900 gezahlten 2000 Mark ein Verzicht der Kl. auf das ihr zustehende Wahlrecht umsoweniger gefunden werden, als diese Zahlung schon vor Erlaß des ersten Urtheils erfolgt ist. Der in II. J. erhobene Anspruch der Kl. auf lebenslänglichen standesgemäßen Unterhalt, statt der zuerst geforderten Kapitalabfindung, ist danach materiell begründet." IV. C. S. i. S. Specht c. Specht vom 8. Juli 1901, Nr. 112/1901 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

39. § 14 Gesetz vom 3. November 1838, § 14 Enteignungsgesetz, § 7 Gesetz vom 28. Februar 1843.

Wenn der Bekl. geltend macht, daß über seine etwaige Verpflichtung zur Unterhaltung der bei Anlage der Eisenbahn zur Sicherung der Nachbargrundstücke getroffenen Einrichtungen, also auch zur Beseitigung der das Durchlaßprofil verengenden Verlandungen gemäß § 14 des Enteignungsgesetzes ausschließlich die Bezirksregierung und nicht die Gerichte zu entscheiden hätten, so erscheint die Bezugnahme auf diese Bestimmung zunächst schon um deswillen verfehlt, weil die in Frage stehende Unterhaltspflicht des Bekl. nicht auf den § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juli 1874, sondern

auf den § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, welches insoweit neben dem Enteignungsgesetz in Kraft geblieben ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 285), gegründet wird. Uebrigens ist sowohl nach dem § 14 des Gesetzes von 1838 als nach § 14 des Enteignungsgesetzes den Regierungen nur bei der Anlage der Eisenbahn bezw. der Feststellung der Projekte die Bestimmung der Einrichtung und Unterhaltung derjenigen Anlagen überwiesen, welche zum Schutze der Nachbargrundstücke für nothwendig erachtet werden. Ueber die Frage, ob demnächst der Eisenbahnunternehmer dieser Verpflichtung nachgekommen ist, bezw. ob aus der sonstigen Sachlage sich ein Entschädigungsanspruch der benachbarten Grundeigenthümer ergiebt, ist die an sich den Gerichten, als lediglich dem Gebiete des Privatrechts angehörend, obliegende Entscheidung denselben durch die bezogenen Vorschriften nicht entzogen. Auch die Verweisung des Bekl. in dieser Richtung auf den § 7 des Gesetzes über die Privatflüsse betreffend die Verpflichtung der Uferbesitzer zur Räumung der Privatflüsse und die desfalls von den Polizeibehörden zu treffenden Anordnungen ist verfehlt, weil hier nicht die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit der Ufereigenthümer als solcher, auf welche der § 7 cit. allein sich bezieht, in Frage steht. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Gemeinde Troisdorf vom 9. Juli 1901, Nr. 139/1901 II.

Zum Gesetz vom 11. März 1850.

40. § 1. § 49 I. 6 A. L. R.

Das die vom L. G. ausgesprochene Klageabweisung aufrecht erhaltende B. U. beruht auf zwei selbständigen Entscheidungsgründen. Zunächst darauf, daß die gemäß § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Gesetzsammlung S. 265) die örtliche Polizeiverwaltung führenden Ortspolizeibehörden als solche Organe des Staates seien und daß daher auch der Bürgermeister, der nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 (Gesetzsammlung S. 261) die Handhabung der Ortspolizei zu besorgen hat, insoweit als Organ des Staates, nicht aber der Stadt handle. Mit Recht macht hiergegen die Revision geltend, daß nach den vorgedachten gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere dem § 1 des erstgedachten Gesetzes: „Die örtliche Polizeiverwaltung wird von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten (Bürgermeistern, Kreisamtmännern, Oberschulzen) im Namen des Königs geführt — vorbehaltlich der im § 2 des gegenwärtigen Gesetzes vorgesehenen Ausnahmen“ — die Handhabung der Ortspolizei als ein auf gesetzlicher Delegation beruhendes Attribut der Gemeindeverwaltung erscheint, welches, an diese geknüpft, dem von der Stadtgemeinde gewählten Bürgermeister zusteht. Dem entspricht auch der Erlaß des Ministers des Innern vom 28. Januar 1853 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 46), wonach den Bürgermeistern in denjenigen Städten, in welchen die Ortspolizeiverwaltung auf Grund des § 1 des vorgedachten Gesetzes vom 11. März 1850 geführt wird, nicht zu gestatten ist, die in polizeilichen Angelegenheiten von ihnen ausgehenden Schriftstücke mit der Unterschrift: „Königliche Polizeiverwaltung“ zu unterzeichnen. Und von demselben Standpunkte aus ist der Erlaß vom 15. Juni 1874 (a. a. O. S. 159) desselben Ministers ergangen des Inhalts, daß aus der Bestimmung des § 46 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872: „Die Polizei wird im Namen des Königs ausgeübt“ — nicht zu folgern sei, daß die Amtsvorsteher das Prädikat: „Königlich“ führen dürfen. Die ortspolizeiliche Thätigkeit des Bürgermeisters ist daher allerdings eine Thätigkeit der Gemeindeverwaltung, nur mit der Besonderheit, daß dabei dem Magistrat die ihm sonst als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde in städtischen Angelegenheiten zustehende Mitwirkung (vergl. § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853) nicht zukommt, eine Beschränkung, die in der Natur der Sicherheitspolizei ihre Rechtfertigung findet. In gleichem Sinne hat sich auch der II. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 7. Februar 1888 — Juristische Wochenschrift S. 115 — ausgesprochen, freilich für das Gebiet des rheinischen Rechts, aber gleichfalls unter Bezug auf § 1 des auch in der Rheinprovinz geltenden mehrgedachten Gesetzes vom 11. März 1850 und unter Heranziehung des § 57 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (Gesetzsammlung S. 406), der mit dem § 62 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 übereinstimmt. Die hiernach allerdings rechtsirrthümliche Auffassung des B. G. kann aber zur Aufhebung des B. U. nicht führen, weil sich die Entscheidung aus einem anderen Grunde als richtig darstellt. Freilich ist auch der zweite selbständige Entscheidungsgrund des B. G.: daß für ein Versehen bei amtlichen Funktionen der vertretene Staat oder die vertretene Gemeinde nicht hafte, sondern der Beamte, in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Auch nach A. L. R. hat, wie die Revision unter Bezugnahme auf das Urtheil des R. G. vom 29. September 1897, in Uebereinstimmung mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung über diese Frage (Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 183), zutreffend geltend macht, die juristische Person gleich der physischen Person nicht nur für die Erfüllung der aus Vertragsverhältnissen hervorgehenden, sondern auch der durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen zu haften. Und zwar hat die juristische Person nicht nur die Handlungen derjenigen Personen, die zu ihrer Vertretung im Willen, sondern auch die Handlungen derjenigen Personen als die ihrigen zu vertreten, die verfassungsmäßig zum Handeln, und zwar innerhalb des ihnen angewiesenen Geschäftskreises zum selbständigen Handeln für sie berufen sind (vergl. das vorgedachte Urtheil des R. G. vom 29. September 1897). Dagegen haftet die juristische Person, abgesehen von der Verwaltung und Beaufsichtigung ihres Vermögens, für Verschulden von Angestellten und Bediensteten nicht ohne Weiteres, sondern nur, soweit es sich um die Erfüllung einer ihr obliegenden Verpflichtung handelt (vergl. Urtheil des R. G. vom 5. Mai 1893 und 24. Januar 1895 — Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 246 und Bd. 34 S. 294). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. IV. C. S. i. S. Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalt für die Provinz Schlesien c. Stadt Lüben vom 1. Juli 1901, Nr. 140/1901 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

41. § 14.

Nach § 14 des Erbschaftssteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1891 ist für die Besteuerung der gemeine Werth der Sachen zur Zeit des Anfalles maßgebend. In Anlehnung an die in § 112 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. enthaltene Begriffsbestimmung versteht der B. R. darunter den objektiven Werth, den eine Sache an sich nach dem Grade ihrer Brauchbarkeit für jeden Besitzer haben kann. Darzustellen

vermag sich dieser Werth zweifellos in dem Verkaufserlöse der Sachen, und im vorliegenden Falle ist er, wie der B. R. annimmt, bei dem öffentlichen Ausgebote des Hauses an den Meistbietenden ermittelt. Irreführend allerdings ist der an der Spitze der einschlagenden Ausführungen stehende Satz: „zur Feststellung dieses Werthes kann kein einwandsfreieres Mittel dienen, als die öffentliche Versteigerung der Sache selbst, die regelmäßig einen genügenden Anhaltspunkt für den zeitigen Werth der Sache bietet". Allein die sich unmittelbar anschließenden weiteren Erwägungen zeigen doch, daß der B. R. nicht grundsätzlich — wie der Kl. meint — alle andern Werthsermittelungsmethoden ausschließen will. Er hält die Versteigerung nur regelmäßig und an sich **für geeignet**, einen brauchbaren Maßstab für Festsetzung des gemeinen Werthes zu liefern, und spricht aus, daß dieser Erfolg auch **im vorliegenden Falle** erreicht sei, wo lauter Einwohner von Anklam um das Haus sich bewarben, also Leute, die am besten beurtheilen können, welchen Werth es hat. Einen Rechtsirrthum lassen diese, auf den konkreten Fall gerichteten, thatsächlichen Erwägungen nicht erkennen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Müller Nachlaß vom 5. Juli 1901, Nr. 176/1901 VII.

Zum Stempelgesetz.

42. § 10.

Der zu versteuernde Kaufvertrag ist ein Rechtsgeschäft über mehrere, verschiedenen Stempelsätzen unterliegende Gegenstände, nämlich über ein Grundstück, über bewegliche Gegenstände (Inventar) und den Bäckereibetrieb mit Kundschaft. Wie mit Rücksicht auf den Umstand, daß nicht für jeden dieser Gegenstände, sondern nur für das Grundstück ein Einzelpreis, für den Bäckereibetrieb mit Inventar und Kundschaft dagegen ein Gesammtpreis ausgesetzt ist, der Vertrag zu versteuern wäre, falls das Grundstück mit dem Bäckereibetriebe eine rechtliche und wirthschaftliche Einheit bilden würde, braucht hier nicht untersucht zu werden, denn dieser Thatbestand liegt nicht vor. Das B. G. stellt thatsächlich fest, daß das verkaufte Haus und das darauf betriebene Bäckergeschäft in keinem inneren Zusammenhange stehen, daß vielmehr zwei selbständige Verkaufsgegenstände vorliegen, das Haus und unabhängig davon das Bäckergeschäft mit Inventar und Kundschaft, von denen ebensogut wie beide an einen, jeder für sich an einen besonderen Käufer, oder [illegible] zu besonderem [illegible] an denselben Käufer hätte veräußert werden können. Nach dieser thatsächlichen Feststellung sind veräußert: eine einzelne Sache, das Haus, und gleichzeitig ein nicht zum Hause gehöriger Inbegriff von Vermögensgegenständen und Rechten, das Bäckergeschäft mit Inventar und Kundschaft. Bei dieser Sachlage bleibt kein Raum für die vom Kl. angeregte Streitfrage, ob die Veräußerung einer Kundschaft oder eines Geschäftsbetriebes mit Kundschaft rechtlich möglich und wie sie stempelrechtlich zu behandeln sei. Diese Frage wäre nur erheblich, wenn die Vertragstheile den Preis des Bäckergeschäftes [illegible] in einzelne Theile [illegible], daß für den Geschäftsbetrieb mit Kundschaft, oder gar für die Kundschaft allein, ein besonderer Preis oder Werth angegeben wäre. Da dies nicht geschehen, so kommt nach § 10 der Preis [illegible] für die Berechnung des Stempels [illegible] des [illegible] Vermögensgegenstandes mit dem höchsten Steuersatze zur Anwendung, das ist hier, da zu dem veräußerten Geschäfte — abgesehen von dem Hause — unbewegliche Sachen unstreitig nicht gehören, der Steuersatz zu ⅓ Prozent für die verkauften Mobilien, während für den Geschäftsbetrieb nebst Kundschaft keinesfalls ein höherer Steuersatz anwendbar ist. Der Kl. bekämpft nun allerdings die thatsächliche Feststellung des B. R. als rechtsirrig; er führt aus, der Bäckereibetrieb sei nichts weiter als die Nutzung des Hauses, die ebensowenig rechtlich selbständige Bedeutung haben und selbständig veräußert werden könne, wie die Möglichkeit des Landwirthschaftsbetriebs neben dem verkauften Landgute, die Gelegenheit zum Vermiethen der in einem Miethhause befindlichen Wohnungen neben dem Hause selbständig veräußerlich seien. Dieser Vergleich ist vollständig verfehlt. Die Bewirthschaftung des Landgutes, das Vermiethen der Wohnungen ist eben nichts anderes als die Nutzung der Sache selbst; man kann sich diese Nutzungen losgelöst von der fruchttragenden Sache gar nicht vorstellen. Dagegen läßt sich von einem auf einem Hause betriebenen Bäckereigeschäfte doch nicht sagen, es stelle nur die Nutzung des Hauses dar. Wie der flüchtigste Blick auf die Erscheinungen des täglichen Lebens lehrt, werden in einem städtischen Grundstück manchmal ein Dutzend und mehr Geschäfte betrieben, die sämmtlich **nur** in gemietheten Räumen ihren Sitz haben. Solche Geschäfte sind nichts destoweniger selbständig veräußerlich und werden täglich veräußert. Warum es mit einem Bäckereigeschäft überhaupt oder mit dem vorliegenden im Besonderen anders sein soll, dafür hat der Kl. nichts anzuführen vermocht. Ist dies aber der Fall, ist die Bäckerei an sich unabhängig vom Hause, dann ist das Zusammentreffen des Eigenthums am Hause und am Geschäfte ein zufälliger Umstand, der die Veräußerung zu getrennten Preisen nicht hindert. Freilich besteht auch zwischen einem in gemietheten Räumen betriebenen Geschäfte und dem Gebäude selbst insofern ein enger wirthschaftlicher Zusammenhang, als das Gewerbe einer Betriebsstätte nothwendig bedarf und hierfür Miethe zu zahlen ist. Diese ständig wiederkehrende Ausgabe ist eine Last des Geschäftes, die seinen Werth mindert, und ein Vortheil des Hauses, der dessen Werth erhöht. Diesem Umstande muß natürlich auch der Hauseigenthümer Rechnung tragen, wenn er beim Verkaufe des Hauses und des darauf betriebenen Geschäftes, sei es an einen oder an verschiedene Käufer, den **wahren** Werth des einen und des anderen Kaufgegenstandes ermitteln und erzielen will. Nach dieser Richtung sind aber gegen die Preisbemessung für das Haus einerseits, das Bäckereigeschäft andererseits, wie sie im vorliegenden Vertrage getroffen ist, Bedenken nicht erhoben. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Harms und Gen. vom 2. Juli 1901, Nr. 171/1901 VII.

43. Tarifstelle 25c.

Der B. R. führt aus, die beiden Verträge vom 2. Oktober 1897 seien zwar äußerlich getrennt, inhaltlich aber auf denselben Zweck gerichtet, einerseits auf die Auseinandersetzung des [illegible] Vermögens der Eheleute G. und andererseits auf die Erhaltung des einen [illegible] dieses Vermögens bildenden, den Kindern überwiesenen Theiles als ein gemeinsames Eigenthum der Kinder und zwar als ein ungetheiltes Eigenthum in der Form einer unter den Kindern geschlossenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Bemessung des Auseinandersetzungsstempels zu [illegible] für diese Theilung des Ver-

bestandtheiles bezw. Bestandtheiles des gütergemeinschaftlichen Vermögens, dieselbe habe nur dazu gedient, das ideelle Antheilsverhältniß in Geld zu bewerthen. Habe hiernach eine Theilung in dem Sinne, daß jedes der Kinder durch den Auseinandersetzungsvertrag (Akt Nr. 164) frei verfügender Eigenthümer zu $^1/_4$ geworden wäre, nicht stattgefunden, so ergebe der Inhalt dieses Vertrages auch im Uebrigen ganz klar, daß die Kinder das Haus Dahl und das dazu geschlagene Vermögen nur zu ungetheilter Gemeinschaft erwerben sollten. Es sei nun in der Tarifstelle 25 c Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 der Begriff der Theilnehmer an einer Erbschaft und der Erbschaft selbst durch Hineinziehung des Ehegatten und des gütergemeinschaftlichen Vermögens ebenso wie bei Tarifstelle 32 erweitert. Somit komme die Befreiungsvorschrift jener Tarifstelle zur Anwendung, da trotz des Umstandes, daß das Vermögen der überlebenden Ehefrau mit zur Auseinandersetzung gebracht worden sei, es sich im Sinne der Befreiungsvorschrift um Nachlaßgegenstände und bezw. lediglich um Theilnehmer an einer Erbschaft gehandelt habe. Die Revision rügt Verletzung der Tarifstelle 25 c Abs. 2 und des § 3 des Stempelsteuergesetzes. Sie ist jedoch unbegründet. Allerdings wurde, wie die Revision ausführt, durch den zwischen der Wittwe G. und ihren Kindern geschlossenen Vertrag (Akt Nr. 164) die nach dem Tode des Ehemanns fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst und es fand eine Naturaltheilung des gütergemeinschaftlichen Vermögens statt, indem ein Theil desselben den Kindern, der andere Theil der Wittwe zum ausschließlichen Eigenthum überwiesen wurde. Auch führt die Revision zutreffend aus, daß es zur Anwendung der Befreiungsbestimmung der Tarifstelle 25 c Abs. 3 nicht genügt, daß die in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingebrachten Gegenstände aus einem Nachlasse oder gütergemeinschaftlichen Vermögen herrühren, daß dieselben vielmehr noch zur Zeit des Einbringens die Eigenschaft von Nachlaßgegenständen haben müssen. Diese Voraussetzung lag aber nach den Ausführungen und Feststellungen des B. R. vor. Die Revision beachtet nicht, daß, wie der B. R. hervorhebt, der Auseinandersetzungsvertrag und der im unmittelbaren Anschluß an denselben errichtete Gesellschaftsvertrag im engsten Zusammenhange standen und inhaltlich auf denselben Zweck gerichtet waren. Der Gesellschaftsvertrag kann daher bezüglich der Stempelpflicht nicht ohne Berücksichtigung dieses Zusammenhanges beurtheilt werden, zumal in demselben ausdrücklich auf den Auseinandersetzungsvertrag, wie umgekehrt in diesem auf den Gesellschaftsvertrag Bezug genommen ist. Ueberdies kommt in Betracht, daß, wie schon der B. R. ausgeführt hat, die Tarifstelle 25 c Abs. 3 nicht erfordert, daß sich sämmtliche Theilnehmer an einer Erbschaft bezw. Gütergemeinschaft an der Bildung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung betheiligen. Wenn, wie im vorliegenden Falle, die Gesellschaft nur von einem Theile der Theilnehmer gebildet wird, so hat das Einbringen von Nachlaßgegenständen zur nothwendigen Voraussetzung, daß diese für diejenigen Theilnehmer, welche die Gesellschaft bilden, aus dem Nachlasse ausgesondert werden. Es kann daher, wenn — wie hier — die Bildung der Gesellschaft mit der Theilung des Nachlasses oder der Gütergemeinschaftsmasse Hand in Hand geht, keinem Bedenken unterliegen, die bei der Theilung für die Gesellschafter ausgesonderten von diesen in die Gesellschaft einzubringenden Vermögensstücke als Nachlaßgegenstände im Sinne der Tarifstelle 25 c Abs. 3 anzusehen. Die in der letzteren enthaltene Befreiungsvorschrift, — welche erst bei der Berathung des Gesetzentwurfs im Abgeordnetenhause auf Antrag des Abgeordneten Gamp eingefügt worden ist, ohne daß eine Begründung für dieselbe gegeben wurde, — beruht, wie nicht anders angenommen werden kann, auf der Erwägung, daß, wenn Miterben lediglich behufs ungetheilter Verwaltung des ihnen hinterlassenen Vermögens zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zusammentreten, der Uebergang des Eigenthums auf die Gesellschaft eine Eigenthumsänderung in wirthschaftlichem Sinne nicht bedeutet. (Vergl. Heinitz, Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz 2. Aufl. S. 381.) Dies trifft hier zu; eine Eigenthumsänderung im wirthschaftlichen Sinne war mit dem Einbringen des von den Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zu ungetheilter Gemeinschaft erworbenen Vermögens nicht verbunden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Haus Dahl vom 9. Juli 1901, Nr. 177/1901 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

44. Art. 1290 ff. 1690.

Es ist rechtlich zutreffend, wenn das O. L. G. angenommen hat, daß die Illiquidität der cedirten Forderung, gegen welche der Kl. kompensiren will, der Kompensation nach Art. 1291 c. c. entgegen stand. Nach der bezogenen Bestimmung ist die Liquidität der beiden sich gegenüberstehenden Forderungen für den Eintritt der Kompensation erforderlich. Hiernach ist die Annahme des O. L. G., daß eine compensation légale nicht eingetreten gewesen sei, rechtlich ohne Bedenken. — Die Revision hat nun zwar noch geltend gemacht, daß auch die compensation judiciaire eintreten könne, und dieser die Illiquidität nicht entgegenstehe. Allein auch dem ist nicht beizupflichten. Der erkennende Senat hat in dem Urtheil Schlegel c. Weill vom 7. Februar 1899 II. 311/1898 (Entsch. Bd. 43 S. 381) angenommen und eingehend begründet, daß eine erst durch Geltendmachung der Gegenforderung im Prozesse zu bewirkende compensation judiciaire dem Cessionar gegenüber nicht zulässig sei, weil die Liquidität ein materiell rechtliches Erforderniß der nach Art. 1290 c. c. kraft Gesetzes eintretenden Kompensation ist, und mit der Zustellung der Cession nach Art. 1690 c. c. die Forderung als noch nicht erloschene auf den Cessionar, welcher seinerseits nicht Schuldner der Gegenforderung ist, übergeht. Der Senat pflichtet diesen Gründen, auf welche im Einzelnen zu verweisen ist, auch jetzt wieder bei. Danach findet Art. 1295 Abs. 2 c. c., welchen die Revision für ihre gegentheilige Aufstellung angerufen hat, auf die compensation judiciaire überhaupt keine Anwendung. II. C. S. i. S. Stümper c. Seuthe vom 25. Juni 1901, Nr. 128/1901 II.

45. Elsaß-Lothringisches Berggesetz §§ 94, 100, 104.

Was die Frage der Aktivlegitimation von Phoenix und Gutehoffnungshütte anlangt, so haben letztere in der erneuten Verhandlung vor dem B. G. den im B. U. gebilligten Standpunkt eingenommen, daß die Urkunde vom 15. September 1898 keinen Anhalt dafür biete, daß sie in Folge einer eine Sondernachfolge begründenden Abmachung mit „Carl Lueg“ an dessen Stelle getreten seien, — daß vielmehr, soweit sie dort rechtsgeschäftlich thätig waren, sie lediglich in Vertretung von „Carl Lueg“ handelten und daß auch durch den Inhalt jener Urkunde

nicht in Abänderung der durch die Vorgänge vor dem Urtheil vom 20. Mai 1898 und durch dieses Urtheil selbst geschaffenen Rechtsstellung zu ihren Gunsten Rechte begründet werden wollten. Anlangend die Vertretung der Gewerkschaft ist zwar abweichend von der Vertretung einer Aktiengesellschaft, die nur durch den Vorstand oder dessen Vertreter erfolgen kann, — aus § 104 der Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß eine Vertretung nicht bloß durch den Repräsentanten oder Grubenvorstand und deren Vertreter gesetzlich zulässig sei, sondern daß auch ein anderer von der Gewerkenversammlung bestellter Vertreter zu deren Vertretung legitimirt sei. Es steht daher der Gewerkenversammlung im Gegensatze zur Versammlung der Aktionäre auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht der Gewerkschaft zu, welche folgeweise auch die Vertretungsmacht der gesetzlichen Organe beschränken und ihrerseits unmittelbar durch andere von ihr gehörig bevollmächtigte Vertreter Rechtsgeschäfte im Namen der Gewerkschaft abschließen kann. Allein diese Vertretungsmacht steht nur zu der Gewerkenversammlung als Organ der als Einheit gedachten Gesammtheit der Gewerken, nicht aber allen einzelnen Gewerken. Damit alle einzelnen Gewerken dies könnten, wäre eine als Beschluß der Gewerkenversammlung aufzufassende Einigung derselben erforderlich, daß sie als Vertreter der Gewerkschaft bestellt seien und in dieser letzteren Eigenschaft für dieselbe handelten. Aber auch bei dieser Annahme, deren Voraussetzungen übrigens hier nicht gegeben sind, könnten die beiden Gewerken nur als Vertreter der Gewerkschaft, nicht in eigenem Namen klagen. Soweit endlich ein Theil der hierher gehörenden Ausführungen des B. R. der von Arndt, Preußisches Allgemeines Berggesetz (2. Auflage) S. 117 und 138 vertretenen Meinung nahe zu kommen scheint, daß der Repräsentant oder Grubenvorstand ein Generalbevollmächtigter „der Gewerken" sei, so wäre diese Ansicht, die übrigens weder in § 104 noch in den §§ 94 und 100 ihre Rechtfertigung findet und für das Preußische Allgemeine Berggesetz von Klostermann Allgemeines Bergrecht zu § 117 S. 372 Anm. 3 zurückgewiesen ist, für die hier allein zu entscheidende Frage der Aktivlegitimation von Phoenix und Gutehoffnungshütte zur Klage in eigenem Namen bedeutungslos. Sonach fehlt diesen Kl. die Aktivlegitimation. II. C. S. i. S. Guilminot c. Phoenix und Gen. vom 25. Juni 1901, Nr. 97/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Adolf Fischer beim Landgericht Traunstein; — Gerichtsassessor Wilhelm Nebben beim Amtsgericht Biedenkopf; — Rechtsanwalt Ernst Gustav Jordan in Waldheim beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Hermann Jacobsohn beim Landgericht und Amtsgericht Memel; — Rechtsanwalt Xaver Ering beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Friedrich Kräpfgantz in Steglitz beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Ohly beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Dr. Karl Simon beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Korn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Arthur August Stirl in Lichtenstein beim Landgericht Zwickau i. S. und der Kammer für Handelssachen Glauchau; — gepr. Rechtspraktikant Heinrich Schamberger beim Landgericht Deggendorf; — Rechtsanwalt Franz Schäfer beim Amtsgericht Brückenau; — Rechtsanwalt und Notar Bernhard Dorien beim Amtsgericht Namslau; — Rechtsanwalt Dr. Schnitzler beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Justizrath Keller beim Amtsgericht Dillenburg; — Rechtsanwalt Georg Snay beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Hölscher beim Amtsgericht Wattenscheid; — Gerichtsaccessist Dr. Clemens Goldschmidt beim Landgericht (Kammer für Handelssachen) und Amtsgericht Worms; — Rechtsanwalt Emil Brum beim Landgericht Zabern; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Brückmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt und Notar Noetzel beim Amtsgericht Bischofsburg; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Cornel beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Johannes Hermann Peter Max Thormählen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Kempkes beim Amtsgericht und Landgericht Elberfeld und beim Amtsgericht I Barmen; — Rechtsanwalt Anton Felix Donnerhack beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Wilhelm Dorfmüller beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Otto Heinrich Schröder beim Landgericht Landsberg a. W.

Löschungen.

Rechtsanwalt Anton Felix Donnerhak beim Amtsgericht Chemnitz und beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Ernst Gustav Jordan beim Amtsgericht Döbeln; — Rechtsanwalt Philipp Weiß beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwalt Hermann Fischer beim Landgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Snay beim Amtsgericht Namslau; — Rechtsanwalt Justizrath Jungclaussen beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Dr. Schnitzler beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Fischer beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Mayer in Anklam; — Rechtsanwalt Raphael in Kolmar i. P.; — Gerichtsassessor Koerfer in Bonn; — Rechtsanwalt Justizrath Dr. Dienstag in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Julius Rosenberg in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Godlaender in Berlin; — Rechtsanwalt Johannes Weber in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Rosenthal in Berlin; — Rechtsanwalt Preibisch in Berlin; — Rechtsanwalt Rassow in Berlin; — Rechtsanwalt Otto Krause in Berlin; — Rechtsanwalt Paul Jvens in Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Kassel in Leobschütz; — Rechtsanwalt Fuchs in Tilsit; — Rechtsanwalt Leonhardt in Swinemünde; — Rechtsanwalt Silberstein in Schwiebus; — Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer in Stralsund; — Rechtsanwalt Hoppe in Hannover; — Rechtsanwalt Reuscher in Trier.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Ludwig Löser in Leipzig-Gohlis.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kublenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB., Bogen 17.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

XV. Deutscher Anwaltstag zu Danzig.

Mit Rücksicht darauf, daß bereits am 7. September die großen Flottenmanöver auf der Zoppoter Rhede ihren Anfang nehmen und daß diese Manöver einen starken Zufluß von Fremden in Danzig und Zoppot zur Folge haben werden, richten wir an alle Herren Kollegen, welche am Anwaltstage theilzunehmen beabsichtigen, die sehr ergebene Bitte, uns unsere Aufgabe dadurch zu erleichtern, daß sie dem Kollegen Behrendt ihre Theilnahme thunlichst bald anzeigen, und zwar auch dann, wenn die Beschaffung eines Logis von uns nicht gewünscht wird.

Wir erlauben uns ferner mitzutheilen, daß auch die Besichtigung des Schlosses in Marienburg, wie im Programm vorgesehen, stattfinden wird, und daß die Festkarten ꝛc. in dem neben dem neuen Hauptbahnhofe gelegenen alten Bahnhofsgebäude vom 4. September an ausgegeben werden; wir bitten die Kollegen, sogleich nach ihrer Ankunft die Festkarten dort in Empfang zu nehmen.

Danzig, im August 1901.

Der Ortsausschuß.

Gall. Syring. Lau. Keruth. Behrendt.

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.*)

Entworfen von Justizrath Dr. Langbein in Leipzig,**) mit Zusätzen von Hofrath Crull in Rostock.

§ 1.

Der Verein führt den Namen „Deutscher Anwaltverein, eingetragener Verein“.

Er hat seinen Sitz in Leipzig und die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.

II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Vorstand. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

Die Mitgliedschaft erlischt durch den Tod, durch Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft, durch freiwillige schriftliche Austrittserklärung und durch Verweigerung des Jahresbeitrages.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes beträgt fünfzehn Mark jährlich, welche in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober für das folgende Kalenderjahr an den Schriftführer bezw. Rechner einzusenden sind. Am 2. Oktober hat der Schriftführer die rückständigen Beiträge durch Nachnahme einzuziehen.

---

*) Die gesperrt gedruckten Sätze sind neu.

**) Herr Justizrath Dr. Langbein ist an der Berichterstattung verhindert; Herr Hofrath Crull hat die Berichterstattung übernommen und einige Aenderungen vorgenommen. Der Entwurf wird daher in der Crull'schen Fassung nochmals mitgetheilt.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

Erlöschen der Mitgliedschaft im Laufe eines Jahres giebt kein Recht auf antheilige Rückerstattung gezahlter Jahresbeiträge.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag (Mitgliederversammlung) und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag findet statt:

1. auf Beschluß des Vorstandes,
2. auf schriftliches Verlangen des zehnten Theiles der Mitglieder.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder.

Die Beschlüsse sind durch privatschriftliches Protokoll zu beurkunden; dieses ist von dem Vorsitzenden des Vorstandes zu unterschreiben.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.
2. Er bestimmt Zeit und Ort der abzuhaltenden Anwaltstage, trifft die für dieselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben in dem Vereinsorgan, der Juristischen Wochenschrift, und dem Reichsanzeiger unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.
3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus 12 Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden.

Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder.

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimmen abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung (Anwaltstag) gewählt, soweit nicht § 6 dieser Satzungen Punkt 5 einschlägt.

Die Wahl gilt für 3 Jahre, die nach § 6, 5 für die noch übrige Geschäftszeit des Ausgeschiedenen.

Der Vorstand hat seinen Sitz am Sitze des Vereins.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen auch in Betreff des Zweckes des Vereins können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Die von dem Registerrichter oder der Verwaltungsbehörde zwecks Eintragung des Vereins für nöthig erklärten Abänderungen wird der Vorstand ermächtigt, selbstständig ohne Einberufung einer Mitgliederversammlung zu beschließen und zur Eintragung anzumelden.

§ 10.

Im Falle der Auflösung des Vereins werden die Anfallsberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestimmt.

Zur Pensionskasse.

Von Rechtsanwalt Kolsen, Berlin.

Zum ersten Male bringt die Juristische Wochenschrift einen Protest gegen die Pensionskasse, leider so kurz vor dem Anwaltstage, daß bis dahin nur eine kurze Erwiderung möglich ist. Eine Erwiderung aber ist nöthig, um zum Anwaltstage das Gleichgewicht zu halten und einen Irrthum aufzudecken, der m. E. mit untergelaufen ist.

Ich finde einen glänzenden Erfolg der Bewegung darin, daß 15 Vorstände sich für die Zwangskasse ausgesprochen haben und nur 11 dagegen. Da das innere Gewicht der Stimmen überall gleichwerthig ist, so steht fest, daß die Anwaltschaft in einer echten Majorität der Zwangskasse zuneigt. Zugleich wird die Majorität der Vorstände auf die gesetzgebenden Gewalten Eindruck machen, denn die Vorstände sind die berufenen Vertreter der Anwaltschaft.

Sehr seltsam ist, daß dem Anwaltstage vorweg die Kompetenz abgesprochen wird. Der Anwaltstag ist, so viel ich weiß, vom deutschen Anwaltverein eingerichtet, um anwaltliche Interessen zu berathen und darüber zu beschließen. Natürlich ergehen die Beschlüsse per majora. Wer die Einrichtung billigt, muß sich auch solchen Majoritätsbeschlüssen fügen. Man sollte meinen, daß besonders die Herren vom Vorstand des deutschen Anwaltvereins so denken müßten. Dieselben dürfen doch nicht den Anwaltstag einrichten, ihn Jahre hindurch allerlei beschließen lassen, ihm dann aber plötzlich die Kompetenz absprechen, wenn ein ihnen unbequemer Beschluß gefaßt werden soll. Wohin soll das führen?

Auf die sachlichen Gründe gegen die Pensionskasse einzugehen, halte ich nicht mehr für nöthig. Es wäre ein Leichtes, Punkt für Punkt gute Gegengründe beizubringen. Aber es

erübrigt sich, weil jeder Kollege bereits seinen Standpunkt hat, der weniger auf hergezählten Gründen beruht, als auf den Verhältnissen, in denen er lebt, und auf seinem Temperament.

Herr Geheimrath Mecke kommt zu dem Resultat: überhaupt keine Pensionskasse, sondern prinzipielle Beibehaltung der Hülfskasse.

Dieser Vorschlag ist statutenwidrig, § 2 des Statuts der Hülfskasse lautet:

„Der Zweck dieses Vereins ist ein zweifacher:

a) den zur Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Wittwen- und Waisengelderkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte erforderlichen Kapitalgrundstock anzusammeln . . . .“

Die Pensionskasse war also der Hauptzweck bei Gründung der Hülfskasse. Es ist daher gegen das Statut, wenn man die Pensionskasse fallen lassen und die Hülfskasse lediglich als Selbstzweck bestehen lassen will.

Nach dem Statut lautet die Frage überhaupt nicht mehr: „wollen wir eine Pensionskasse gründen?“ sondern sie lautet nur dahin, ob es jetzt an der Zeit ist, sie zu gründen; die Gründung selber ist seit 16 Jahren beschlossen. Nun, und an der Zeit ist es wahrlich, die Pensionskasse zu gründen; ich kenne Kollegen, welche aus der Hülfskasse ausgeschieden sind bezw. ausscheiden wollen, weil sie der Meinung sind, daß die Gründung der Pensionskasse allzusehr verzögert wird.

Zur Pensionskassen-Frage.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Max Wolff (Lissa).

Dem Anwaltstage in Danzig werden als Grundlage der Berathung und Beschlußfassung über die Frage der Begründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse zwei Entwürfe vorliegen, der sogenannte „Berliner Entwurf“ (Nr. 16 der Juristischen Wochenschrift) und der in Nr. 51 abgedruckte anonyme Entwurf. Was zunächst den Berliner Entwurf betrifft, so glaube ich nicht, daß er sonderlich geeignet ist, für die geplante Gründung Stimmung zu machen. Einen Vorzug hat der Berliner Tarif allerdings (insbesondere gegenüber dem anonymen Entwurf): er ist *versicherungstechnisch* durchführbar. Aber was der Berliner Entwurf bietet — eine Jahrespension von 900 beziehungsweise 750 Mark —, das ist denn doch zu wenig. Für Denjenigen, welcher auf die Pension angewiesen ist, reichen jene Beträge zum standesgemäßen Unterhalt absolut nicht aus, und für die wohlhabenden Kollegen bedeuten sie doch nur einen immerhin geringfügigen Zuschuß. Um eines so kleinen Zieles willen die Reichsgesetzgebung in Bewegung zu setzen und einen Versicherungs*zwang* um einer so kleinen Wohlthat willen auszuüben, dafür wird unter den deutschen Rechtsanwälten schwerlich eine Majorität zu finden sein.

Der Grund, warum der Berliner Entwurf bei einem Jahresbeitrage von 150 Mark — wovon 30 Mark auf den Unterstützungsfonds entfallen — nur eine so geringe Pension verspricht und versprechen kann, liegt in erster Linie darin, daß nach nur fünfjähriger Wartezeit sogleich die *volle* Pension gewährt wird, gleichviel ob der Pensionirungsfall nach 5jähriger oder nach 40jähriger Beitragsleistung eintritt. In dieser Hinsicht steht der anonyme Entwurf auf grundverschiedenem Standpunkt: er stuft die Pensionen in der Weise ab, daß erst nach 35jähriger Beitragsleistung die volle Pension gewährt wird, indem die Pension nach 5jähriger Wartezeit nur $^1/_{30}$ der vollen Pension beträgt und sodann in jedem folgenden Beitragsjahr um ein weiteres Dreißigstel ansteigt. Unzweifelhaft wird die Pensionskasse, wenn sie überhaupt zu Stande kommt, nur mit diesem Prinzip der *allmählich ansteigenden Pensionen* begründet werden können, — einem Prinzip, das nicht nur der Billigkeit entspricht, sondern dessen Durchführung auch aus versicherungspolitischen Gründen unerläßlich ist, weil nur dadurch der Neigung zu *vorzeitiger* Pensionirung wirksam vorgebaut werden kann.

Im Uebrigen enthält der anonyme Entwurf und Tarif in seinen Einzelheiten zwar viel Sympathisches, doch ist es schwer, sich damit auseinanderzusetzen, weil dem Entwurf die Hauptsache noch fehlt: die versicherungstechnische Begründung! Läßt sich dieser Tarif überhaupt durchführen? Stehen die Prämiensätze in einem versicherungsmathematisch richtigen Verhältniß zu den Pensionsleistungen, oder sind sie, wie es den Anschein hat, willkürlich gewählt? Hierüber spricht der anonyme Verfasser sich leider nicht aus. Mir scheint allerdings, nach oberflächlicher Schätzung, daß die Prämien im Vergleich zu den Leistungen viel zu hoch gegriffen sind. Hiervon abgesehen ist der anonyme Tarif aber auch schon deshalb unannehmbar, weil er zwar hinreichende Höchstpensionen, aber viel zu geringe Anfangspensionen vorsieht. In der dritten Klasse z. B. beträgt die Höchstpension — bei einem Jahresbeitrage von 300 Mark — 3 000 Mark; aber nach 5jähriger Beitragsleistung beträgt die Anfangspension nur 100 Mark, im 10. Beitragsjahre nur 500 Mark und erst im 15. Beitragsjahre 1 000 Mark. Gegen diese geringfügigen Leistungen sprechen alle die oben gegen den Berliner Entwurf geltend gemachten Bedenken. —

Wenn die deutsche Rechtsanwaltschaft eine Pensionskasse mit reichsgesetzlichem Beitrittszwang begründen will, und wenn dieses Unternehmen bei der Gesammtheit der deutschen Rechtsanwälte werbende Kraft besitzen soll, so muß das Unternehmen sich ein ganz anderes und höheres Ziel setzen als dasjenige, welches in den bisherigen Vorschlägen hervortritt. Es besteht, wie wohl nicht bestritten werden wird, unter den deutschen Rechtsanwälten keineswegs ein Nothstand, der so groß wäre, daß schon eine geringfügige Unterstützung willkommen geheißen werden müßte. Auch kann es nicht die Aufgabe einer Pensionskasse sein, für ungewöhnliche, durch Unglücksfälle oder andere Ursachen entstehende Nothstände Fürsorge zu treffen; solche Fürsorge ist nach wie vor den Hülfskassen zu überlassen und würde auch durch die beste Pensionskasse nicht entbehrlich werden. Bei der Pensionskasse handelt es sich vielmehr um eine Fürsorge *nicht für einzelne besonders Nothleidende, sondern für den ganzen Stand.* Und unter diesem Gesichtspunkt muß das naturgemäß gegebene Ziel unserer Bestrebungen sein: *Die deutschen Rechtsanwälte in Bezug auf ihre und ihrer Hinterbliebenen Pensionirung den Staatsbeamten, insbesondere den richterlichen Beamten, gleichzustellen.*

Wenn man sich dieses Ziel setzt, so gewinnt man sogleich einen zahlenmäßigen Anhalt für die zu erstrebende Höhe der Pensionsleistungen:

1. Die Höchstpension eines preußischen Richters beträgt etwa 4 900 Mark; man wird hiernach eine Höchstpension von 4 500 Mark für den deutschen Rechtsanwalt zu Grunde legen dürfen. Die Mindestpension eines preußischen Richters beträgt ungefähr 1 000 Mark; also wird man auch dem deutschen Rechtsanwalt eine solche Mindestpension gewähren.

2. Alle Reichsbeamten (nach dem Reichsgesetz vom 31. März 1873, § 41) und alle preußischen Staatsbeamten erhalten die Mindestpension erst nach 10jähriger Wartezeit und die Höchstpension erst nach 40 Jahren; also ist es billig, daß auch der deutsche Rechtsanwalt die gleiche Wartezeit und die gleiche Zeitdauer bis zur Erreichung der Höchstpension acceptirt.

3. Die Reichs- und Staatsbeamten erhalten die Pension beim Nachweis der Invalidität, und ohne diesen Nachweis bei Vollendung des 65. Lebensjahres; also wird die gleiche Bestimmung für die Pensionskasse der Rechtsanwälte einzuführen sein.

4. Die Reichsbeamten und die preußischen Staatsbeamten erhalten endlich eine Wittwen- und Waisenpension, deren Beträge und Bedingungen in den §§ 8—13 und 18 des Reichsgesetzes vom 20. April 1881 enthalten sind; die Bestimmungen dieses Gesetzes sind so zweckmäßig, daß sie für die Wittwen- und Waisenkasse der Rechtsanwälte ohne Weiteres übernommen werden können.

Wenn man nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze einen Tarif aufstellt, so würde also nach 10jähriger Wartezeit eine Anfangspension von 1000 Mark, und nach 40jähriger Beitragsleistung eine Höchstpension von 4 500 Mark zu gewähren sein, und es würde zwischen dem 10. und 40. Beitragsjahre die Pension alljährlich gleichmäßig ansteigen, also um 83⅓ Mark pro Jahr. Aus versicherungstechnischen Gründen empfiehlt es sich jedoch, die Pension nicht sofort und gleichmäßig, sondern erst später und progressiv ansteigen zu lassen. Es würde sich also ungefähr folgender Tarif ergeben:

Beitragsjahre	Pension
11—20 Beitragsjahre	1 000 ℳ Pension
21. 22 „	1 100 „ „
23. 24 „	1 200 „ „
25 Beitragsjahre	1 300 „ „
26 „	1 400 „ „
27 „	1 500 „ „
28 „	1 600 „ „
29 „	1 700 „ „
30 „	1 800 „ „
31 „	2 000 „ „
32 „	2 200 „ „
33 „	2 400 „ „
34 „	2 700 „ „
35 „	3 000 „ „
36 „	3 300 „ „
37 „	3 600 „ „
38 „	3 900 „ „
39 „	4 200 „ „
40 „	4 500 „ „

Dadurch, daß die höheren Pensionen erst in späteren Lebensaltern gewährt werden, verbilligt sich die erforderliche Prämie außerordentlich, und zwar nicht bloß deshalb, weil der Erlangung der höheren Pension eine längere Dauer der Prämienzahlung vorausgeht, sondern vor Allem auch deshalb, weil die voraussichtliche Lebensdauer der älteren Pensionäre naturgemäß geringer ist als die der jüngeren. Man hat hierüber ziemlich genaue statistische Wahrscheinlichkeitsberechnungen. Ein weiterer Vorzug des obigen Tarifs ist der, daß die stark progressive Steigerung der Pensionen für die Berechtigten einen sehr wirksamen Ansporn enthält, sich möglichst spät pensioniren zu lassen, da jedes weitere Arbeitsjahr, besonders vom 33. Arbeitsjahr (Beitragsjahr) ab, eine beträchtliche Erhöhung der Pension in Aussicht stellt.

Nunmehr erhebt sich freilich die Frage, welche Prämie erforderlich ist, um nach dem obigen Tarif eine Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse zu begründen. Mit Zuverlässigkeit wird dies selbstverständlich nur ein Versicherungsmathematiker berechnen können, aber auch der Laie kann sich hiervon doch ein ungefähres Bild machen. Man muß zunächst erwägen, daß von den etwa 3 500 Mitgliedern der Pensionskasse mehr als zwei Drittel mit Tode abgehen, ohne den Invaliditätsfall oder das 65. Lebensjahr zu erleben; diese kommen als Berechtigte nur hinsichtlich der Pensionirung ihrer Wittwen und Waisen in Betracht. Ein anderer Theil der Berechtigten kommt durch Tod und Invalidität während der 10jährigen Karenzzeit überhaupt in Wegfall. Und von den ca. 1 100 Mitgliedern, welche ihre Pensionirung erleben, werden ca. 40 Prozent erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres, also nach durchschnittlich mehr als 35jähriger Beitragsleistung, ruhegehaltsberechtigt. Die Wahrscheinlichkeitstabelle, welche dies im Einzelnen nachweist, wird vielleicht auch einem weiteren Leserkreise nicht uninteressant erscheinen; nach meinen Berechnungen stellt sie sich wie folgt: Von 3 500 Anwälten, welche das 27. Lebensjahr vollendet haben

	sterben	werden pensionsberechtigt
im 28. bis 32. Lebensjahre	213,2	32,9
„ 33. „ 37. „	242,5	41
„ 38. „ 42. „	276	54,2
„ 43. „ 47. „	311,6	77,5
„ 48. „ 52. „	347,4	105,2
„ 53. „ 57. „	377,7	139,3
„ 58. „ 62. „	367,8	161,3
„ 63. und 64. „	128,1	62,8
„ 65. Lebensjahre	57,6	100
„ 66. „	44,9	150
„ 67. „	24,1	175
„ 68. „	1,3	9,1
	2 391,7	1 108,3

Die vorstehende Tabelle ist aufgestellt unter Benutzung der neuesten deutschen Sterbetafel für Männer und der Invaliditäts-Wahrscheinlichkeits-Tabelle, welche auf Grund der Erfahrungen bei der Reichs-Invaliditäts-Versicherung aufgestellt worden ist. Da unzweifelhaft die Invalidität der Rechtsanwälte eine geringere ist als die der nach dem Invaliditätsgesetz versicherungspflichtigen Arbeiter, so wird die Praxis unserer Pensionskasse sich noch günstiger stellen als die vorstehende Tabelle ergiebt. Zur Erläuterung der Tabelle sei bemerkt, daß vom 65. Lebensjahre ab die Invaliditäts-Wahrscheinlichkeitszahlen nicht mehr

verwendbar sind, da in unserer Kasse vom 65. Lebensjahre ab die Pensionirung ohne Rücksicht auf Invalidität zugelassen wird; da also vom 65. Lebensjahre ab eine außerordentliche Steigerung der Pensionirungsfälle zu erwarten ist, so werden die in die Tabelle eingesetzten Zahlen von 100, 150 und 175 wohl der Wahrscheinlichkeit entsprechen.

Wenn man nun unter Zugrundelegung der vorstehenden Tabelle und des oben aufgestellten Tarifs Einnahmen und Ausgaben der geplanten Kasse mathematisch ausrechnet (was ich nach besten Kräften zu thun mich bemüht habe), so ergiebt sich, daß ein Ruhegehalt nach Maßgabe des obigen Tarifs schon bei einer Jahresprämie von rund 160 Mark gewährt werden kann. Für die Wittwen- und Waisenpension habe ich mir die entsprechenden Wahrscheinlichkeitstabellen leider nicht beschaffen und deshalb auch die genaue Berechnung nicht aufstellen können; nach überschläglicher Berechnung glaube ich jedoch annehmen zu dürfen, daß die für die Wittwen- und Waisenversicherung noch erforderliche Prämie ebenfalls noch 160 Mark betragen wird. Hierbei ist überall ein Zinsfuß von 3½ Prozent angenommen worden, bei Zugrundelegung eines höheren Zinsfußes stellt das Resultat sich natürlich günstiger.

Alles das bedarf selbstverständlich der genauesten Durcharbeitung durch Sachverständige, ehe das Projekt zur Beschlußfassung eines Anwaltstages reif sein wird. Nach dem bisher vorliegenden Material halte ich eine solche Beschlußfassung, wie sie die Tagesordnung des Danziger Anwaltstages vorsieht, überhaupt noch nicht für möglich, es wäre aber schon viel gewonnen, wenn auf dem Danziger Anwaltstage folgender Beschluß gefaßt würde:

> „Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins wird beauftragt, durch Versicherungs-Mathematiker die Vorarbeiten zur Begründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für die Gesammtheit der deutschen Rechtsanwälte ausführen zu lassen. Der Ausarbeitung sind folgende Grundsätze zu Grunde zu legen:
>
> 1. Die nach 10jähriger Wartezeit zu gewährende Mindestpension soll 1000 Mark, die nach 40jähriger Beitragsleistung zu erreichende Höchstpension soll 4500 Mark betragen.
> 2. Die Pension wird beim Nachweis der Invalidität, nach vollendetem 65. Lebensjahre jedoch auch ohne diesen Nachweis gewährt.
> 3. Die Wittwen- und Waisenpension soll nach Maßgabe der §§ 8 bis 13, 18 des Reichsgesetzes vom 20. April 1881 gewährt werden.

Wenn diese Vorarbeiten vorhanden und veröffentlicht sein werden, dann wird der nächste Anwaltstag in der Lage sein, seine Entschließungen zu treffen.

Die Ordnung des Gerichtsvollzieherwesens im Deutschen Reich.

Bericht für den Anwaltstag.

Die Frage, wie das Gerichtsvollzieherwesen in Deutschland einzurichten sei, beschäftigte die deutschen Juristen zum ersten Male bei den Entwürfen einer deutschen Civilprozeßordnung. Als der Gedanke eines solchen einheitlichen Prozeßverfahrens für ganz Deutschland zuerst in weiteren Kreisen auftauchte — es war dies etwa um die Mitte des vorigen Jahrhunderts —, war das Zustellungs- und Vollstreckungswesen in Deutschland sehr verschieden gestaltet. In Preußen herrschte die Inquisitionsmaxime des alten preußischen und in vielen anderen deutschen Staaten die des gemeinen deutschen Prozesses, bei denen von einem gesonderten Zustellungs- und Vollstreckungswesen nicht die Rede sein konnte. Der Richter hatte nicht bloß Recht zu sprechen, sondern hatte auch alle Ladungen von Amtswegen zu veranlassen, ebenso die Zwangsvollstreckung anzuordnen und zu bewachen; es brauchten also hierzu keine besonderen Organe zu existiren, sondern der Richter brauchte nur Diener, um seine Anordnungen ausführen zu lassen, und die preußischen Exekutoren waren demgemäß auch nichts weiter als Gerichtsdiener. Diese mochten für die einfacheren Verhältnisse der ersten Jahrzehnte des vorigen Jahrhunderts ausreichend gewesen sein; als der Verkehr sich steigerte und die Verhältnisse komplizirter wurden, reichten sie jedenfalls nicht aus, sie hatten sogar im Laufe der Jahre einen sehr schlechten Ruf erlangt, sie waren als langsam, träge, gleichgültig und bestechlich verschrieen, und waren im Laufe der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts und zu Anfang der 70er Jahre zu Possenfiguren geworden.

Ganz anders hatten sich die Verhältnisse in den preußischen Rheinlanden gestaltet; dort war 1807 der code de procédure eingeführt worden mit seiner Gestaltung der Gerichte als reine Spruchgerichte, die lediglich die ihnen von den Parteien vorgetragenen Streitpunkte zu entscheiden hatten. Das staatliche Organ, das demgemäß nöthig war, um die erforderlichen Zustellungen vornehmen und die Vollstreckung des Richterspruchs ausführen zu können, waren, wie bekannt, in Frankreich die Huissiers; besondere, vom Gerichte unabhängige Beamte, die auf Grund eigener, vom Gesetz ihnen verliehener Machtvollkommenheiten und unter eigener Verantwortung die ihnen unterstellten Akten, Ladungen, Zustellungen, ebenso wie das gesammte Vollstreckungsverfahren ausübten, wie sich dies aus code de procédure Art. 61, 70 und 677 ff. ergiebt. Diese Beamten mußten eine gewisse, nicht unbeträchtliche Gesetzeskenntniß haben, wie aus der ihnen übergebenen Amtsthätigkeit ohne Weiteres zu schließen ist. Die Huissiers waren also als Gerichtsvollzieher in den Rheinlanden seit 1807 thätig; sie bezogen keine Gehälter, waren auf ihre Gebühren angewiesen, wurden für einen bestimmten Bezirk vom Generalprokurator angestellt und standen unter dessen disziplinarer Aufsicht. Sie hatten selbständig zu prüfen, ob sie einen Auftrag der Partei ausführen durften, namentlich ob der ihnen übergebene Schuldtitel zur Vollstreckung ausreichte. Diese Prüfung war im Gebiete des französischen Rechts durchaus nicht einfach, setzte vielmehr eine erhebliche Gesetzeskenntniß und praktischen Blick voraus, weil ohne Klausel aus dem Urtheil und seiner Begründung selbst diese Frage zu prüfen war. Die Huissiers, wie die rheinländischen Gerichtsvollzieher hatten auch die Befugniß, gewisse Klagen aufzunehmen; hierdurch und durch ihre erheblicheren Einnahmen errangen sie eine ganz andere soziale Stellung als die preußischen Exekutoren, die, wie erwähnt, immer einfache Gerichtsdiener geblieben waren. Die rheinischen Gerichtsvollzieher waren von den Spruchgerichten unabhängig. Das preußische Gesetz, betreffend

die Vergehen der nicht richterlichen Beamten vom 21. Juli 1852, setzt in § 60 fest, daß die Gerichtsvollzieher unterstehen sollten: die bei einem Obertribunal dem Generalstaatsanwalt, die bei einem Appellationsgerichtshof dem Generalprokurator, die bei den Landesgerichten dem Oberprokurator. Disziplinarstrafen sind Warnung, Verweis, Geldstrafen bis zu 30 Thaler; bei schwereren Vergehen findet das Verfahren der Allerhöchsten Kabinetsordre, die Dienstvergehen der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher in den Rheinprovinzen betreffend, vom 21. Juli 1826 statt. Danach wird das Verfahren gegen Gerichtsvollzieher vor die Civilkammern des Landgerichts verwiesen. Strafen sind: Ermahnung, Warnung, Verweis, Geldstrafen, Suspension und Dienstentsetzung.

Diese rheinischen Gerichtsvollzieher sind vorbildlich für unsere jetzigen Gerichtsvollzieher geworden.

Zunächst wurde das Institut 1850 in Hannover eingeführt, wo bis dahin ebenfalls der gemeine deutsche Prozeß herrschte. Durch die Prozeßordnung vom 8. November 1850 wurde der Parteiprozeß ähnlich wie in code de procédure eingeführt und es wurden zur Ausführung der Zustellungen, Ladungen und der Zwangsvollstreckungen Gerichtsvollzieher unter dem Namen Gerichtsvögte eingeführt. Dieselben hatten keine so selbständige Stellung wie die Huissiers. Die Anfertigung von Klagen wurde ihnen genommen, auch wurde die Vollstreckungsklausel ertheilt, so daß der Gerichtsvogt nur zu prüfen hatte, ob die etwaigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorhanden waren, nicht mehr, ob das Urtheil überhaupt vollstreckbar war. Waren mehrere Gerichtsvögte an einem Orte angestellt, so hatte das Publikum die Auswahl, auch war der Gerichtsvogt, ebenso wie der rheinische Gerichtsvollzieher, gegenüber seinem Auftraggeber Mandatar und zum Schadensersatz verpflichtet.

Diese verschiedene Gestaltung des Zustellungs- und Vollstreckungswesens fanden also die Entwürfe einer deutschen Civilprozeßordnung vor. Es kam bekanntlich zu mehreren Entwürfen aus folgenden Gründen:

Im Jahre 1859 beantragte — dem Zuge der Zeit folgend — eine Reihe deutscher Staaten bei der Bundesversammlung, einen Ausschuß einzusetzen, um die Frage eines einheitlichen Rechts in Deutschland zu prüfen und zu bearbeiten. Dieser Ausschuß berichtete 1861 zu Gunsten eines einheitlichen Obligationenrechts und Prozeßrechts. Die Majorität der Bundesversammlung setzte darauf verschiedene Kommissionen nieder, darunter eine Kommission zur Anfertigung des Entwurfs einer deutschen Civilprozeßordnung in Hannover, während die Minorität, zu welcher Preußen gehörte, die Bundesversammlung hierzu nicht für zuständig hielt. Preußen setzte vielmehr eine eigene Kommission nieder; diese arbeitete einen Entwurf aus, der 1864 fertiggestellt wurde. Die Kommission der Bundesversammlung stellte ihren Entwurf 1866 her.

Ehe einer dieser Entwürfe berathen werden konnte, kam der Krieg von 1866 und der norddeutsche Bund. Letzterer zog in seiner Verfassung die Prozeßgesetzgebung in seine Kompetenz ein und ließ durch eine Kommission einen Entwurf ausarbeiten; dies war der 1870 fertig gestellte norddeutsche Entwurf. Auch zur Berathung dieses Entwurfs kam es nicht, weil der Krieg von 1870 und die Errichtung des Deutschen Reichs die Sachlage wieder änderte. Die Reichsverfassung enthält unter anderem auch die Zuständigkeit zur Civilprozeßgesetzgebung. — Die jetzt eingesetzte Kommission arbeitete einen Entwurf aus, der nach mehrfachen Abänderungen dann im Januar 1877 zu unserer gegenwärtig geltenden Civilprozeßordnung und unserer Gerichtsverfassung führte.

Keiner dieser Entwürfe, zu dem noch ein hessischer Entwurf gekommen war, hatte die preußischen oder gemeinrechtlichen Exekutoren übernommen, sondern alle hatten sie mehr oder minder die Einführung des Parteibetriebes und die Einführung der Gerichtsvollzieher in freier Stellung beschlossen.

Inzwischen, während die verschiedenen Entwürfe einer deutschen Civilprozeßordnung in Arbeit waren, hatte Bayern in seiner Civilprozeßordnung von 1869 resp. Gerichtsvollzieherordnung vom 15. Mai 1870 die Gerichtsvollzieherordnung ähnlich ausgestaltet wie die Huissiers.

Auch in Elsaß-Lothringen waren trotz der Einverleibung in das Deutsche Reich die 1807 eingeführten Gerichtsvollzieher weiter thätig geblieben.

Der Zustand betreffend das Zustellungs- und Vollstreckungswesen war also, als der deutsche Entwurf in den 70 er Jahren zur Berathung stand, so, daß in den preußischen Rheinlanden, in Elsaß-Lothringen und in Bayern Gerichtsvollzieher mit ähnlicher Amtsstellung wie die Huissiers in Thätigkeit waren, daß ferner auch in Hannover Gerichtsvögte in ähnlicher nicht ganz so freier Amtsstellung fungirten, während in Preußen und im übrigen Deutschland die preußischen und gemeinrechtlichen Exekutoren die Befehle des Gerichts bezüglich der Zwangsvollstreckungen auszuführen hatten.

Die Entwürfe haben sich, wie erwähnt, sämmtlich gegen dieses Exekutorensystem ablehnend verhalten; der erste preußische Entwurf von 1864 hatte sogar den Parteibetrieb der Prozesse aus dem französischen Recht mit vollster Klarheit übernommen. Die Gerichtsvollzieher sollten selbständige Beamte, wie die Huissiers für das Zustellungs- und Vollstreckungsverfahren sein; nur sollten sie nicht so unabhängig vom Gericht sein, sondern unter Aufsicht und Disziplin des Gerichtsvorstandes stehen. Auch kannte dieser Entwurf bereits die Vollstreckungsklausel, so daß dieser Theil der Prüfung fortfiel; doch mußten sie noch prüfen, ob eine Rechtsnachfolge oder sonstige Bedingung in Frage kam.

Der zweite Entwurf, der hannoversche, von 1866, schwächte die Selbständigkeit der Gerichtsvollzieher noch weiter ab. Die Prüfung der Rechtsnachfolge war ihnen entzogen, auch war die Ertheilung der Klausel, wenn ein Urtheil bedingt war, oder Gegenleistungen in Frage kamen, beschränkt.

Der dritte Entwurf, der norddeutsche, von 1870 schwächte die Amtsstellung der Gerichtsvollzieher noch weiter ab. Ladungen und Zustellungen brauchten nicht ausschließlich durch Gerichtsvollzieher in Folge Parteiauftrages vorgenommen werden, vielmehr hatte der Gerichtsschreiber, wenn eine Ladung ohne besonderen Vermerk eingereicht wurde, für die Zustellung zu sorgen. Auch gab es, abgesehen von den Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, Zustellungen seitens der Parteien mittelst Aufgabe zur Post. Jedoch waren die Vollstreckungen im Wesentlichen, abgesehen von den Pfändungsforderungen, den Gerichtsvollziehern übertragen.

Der deutsche Entwurf, der schließlich zu unserer Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 geführt hat, folgt in diesem Punkte hauptsächlich dem norddeutschen Entwurf.

In der Begründung des Entwurfs wird bemerkt, daß die praktische Brauchbarkeit eines Prozeßverfahrens im Wesentlichen davon abhängt, daß sich der Beginn und die Fortsetzung eines Rechtsstreits und insbesondere die Vollstreckung des richterlichen Urtheils in einfacher, zweckmäßiger und der Beschleunigung zugänglichen Weise erreichen läßt. Beginn und Fortsetzung hängen nach der Civilprozeßordnung besonders mit Zustellungen zusammen, die Vollstreckung liegt im Wesentlichen in der Hand des Gerichtsvollziehers, so daß hiernach die Art der Gestaltung des Gerichtsvollzieheramts die wichtigsten Prozeßelemente betraf.

Gegen eine freiere Gestaltung der Gerichtsvollzieher machte sich namentlich das Bedenken geltend, daß es an dem geeigneten Menschenmaterial fehlen würde, insbesondere in den Ländern, in denen bisher das Institut der Gerichtsvollzieher unbekannt gewesen; es müßten zu Gerichtsvollziehern Männer von unzureichender juristischer und gesellschaftlicher Bildung verwendet werden, die den ihnen zu übergebenden Funktionen nicht gewachsen, nur schwer zu kontrolliren seien und die Garantien der Treue und Zuverlässigkeit nicht in hinreichendem Maße geben würden, so daß das Interesse der Parteien sicherer in der Hand des Gerichts ruhte.

Zu dieser Kritik bemerkt die Begründung des Entwurfs eines deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes und ebenso der Civilprozeßordnung, daß diese Bedenken zwar nicht ganz geleugnet werden könnten, daß jedoch die Größe derselben nicht überschätzt werden solle. Die Begründung fährt fort:

> „Neben einer scharfen Kontrolle, sei es durch die Gerichte, sei es durch die Staatsanwaltschaft, übt die unmittelbarste und beste Kontrolle sicherlich die Partei, resp. deren Anwalt aus, an deren Zufriedenheit der Gerichtsvollzieher in seinem Interesse geknüpft ist. — Wird dadurch für seine Integrität gesorgt, so tritt außerdem als große läuternde Macht die Konkurrenz hinzu."

Gegenüber den Zweifeln, ob den Gerichtsvollziehern die Zwangsvollstreckungen, soweit sie nicht im Gesetz dem Gerichte überlassen sind, ohne Gefährdung der Interessen der Partei übertragen werden können, bemerkt der Entwurf: daß dies unbedingt geschehen könne, und zwar auf Grund der günstigen Erfahrungen, welche in den preußischen Rheinlanden, Hannover, Bayern gemacht seien, und die daher gegenüber allen Bedenken ausschlaggebend seien. Die Berichte der Kronanwaltschaft bezeugen dies, ebenso hätten sich eine Reihe juristischer Autoritäten dafür ausgesprochen. Auch sämmtliche Entwürfe einer deutschen Civilprozeßordnung, der preußische, hannoversche, hessische, norddeutsche Entwurf hätten das Institut übernommen und es sei daher im Interesse der Gerichte, der Parteien und einer möglichsten Rechtsgleichheit, das Institut für ganz Deutschland zu empfehlen. Für die Uebertragung der Zwangsvollstreckungen an die von den Parteien unmittelbar zu beauftragenden unabhängigen Gerichtsvollzieher, macht der Entwurf noch geltend, daß gerade für die Zwangsvollstreckungen die Nothwendigkeit einer raschen und energischen Rechtshülfe für den Gläubiger wünschenswerth ist, und dies um so mehr, als durch die Aufhebung der Schuldhaft durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1869 und durch die Aufhebung der Lohnbeschlagnahme durch das Gesetz vom 21. Juni 1869 eine erhebliche empfindliche Herabminderung der Zwangsmittel der Gläubiger erfolgt sei. Die Leitung der Zwangsvollstreckung vom Prozeßgericht aus habe sich als viel zu schwerfällig erwiesen, das Gericht müsse unter allen Umständen erst schriftlich angegangen werden und zwar bei jedem einzelnen Akt der Zwangsvollstreckung, bei jedem Uebergang von einer Art zur anderen müsse immer erst von Neuem ein Vollstreckungsauftrag ertheilt, oder gar andere Gerichte um Ausführung der Vollstreckung ersucht werden; und trotz dieses schwerfälligen Apparats sei eine eigentliche fühlbare Kontrolle der Gerichte doch nicht vorhanden gewesen; die Vollstreckungsbeamten hätten thatsächlich eine große Selbständigkeit gehabt. Deshalb hat der Entwurf für zweckmäßig gehalten, die Spruchgerichte mit der Vollstreckung nicht zu betrauen, sondern Vollstreckungsgerichte anzuordnen, die zwar mit dem Spruchgerichte zusammenfallen können, aber es doch nicht nothwendig brauchen.

Die gesetzgebenden Faktoren schlossen sich zwar im Prinzip den Entwürfen an; immerhin wurde aber der Besorgniß, daß es an geeignetem Personal fehlen könne, soweit Rechnung getragen, daß im Gerichtsverfassungsgesetz bezüglich der Gerichtsvollzieher lediglich im § 155 die Bestimmung getroffen wurde: „Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt."

Hiernach war bloß ein Name gegeben, lebendig sollte das Institut der Gerichtsvollzieher erst durch die Landesjustizverwaltung werden. Selbstverständlich mußten die in der Civilprozeßordnung aufgestellten Schranken und Vorschriften für die Thätigkeit der Gerichtsvollzieher eingehalten werden. Entsprechend dieser Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt die Reichsgebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 28. Juli 1878 im § 24 Nr. 2, daß es den einzelnen Bundesstaaten vorbehalten bleibt, an Stelle von Gebühren und Auslagen, welche die Gerichtsvollzieher auf Grund dieses Gesetzes zu beanspruchen haben, denselben eine anderweite Vergütung zu gewähren. Hiernach hatte also der einzelne Bundesstaat es vollständig in seiner Hand, innerhalb der Schranken des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozeßordnung das Amt, die Stellung und die Einkünfte der Gerichtsvollzieher beliebig zu gestalten.

Hiervon haben die einzelnen Staaten in folgender Weise Gebrauch gemacht:

Preußen hatte in seinem Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 im § 73 die Regelung der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher dem Justizminister überlassen; ebenso haben fast alle anderen deutschen Staaten in ihren Ausführungsgesetzen zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz die Bestimmung getroffen, daß die Regelung der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher durch Verordnung erfolgen sollte: nur Württemberg hatte in seinem Ausführungsgesetz vom 24. Januar 1879 in Art. 29 und 30 bestimmt, daß die Ortsvorsteher, und zwar jeder für seinen Ort der Zu-

stellungs- und Vollstreckungsbeamte sein sollte. Es ist dann ferner bestimmt, daß die Ortsvorsteher mit Zustimmung der bürgerlichen Kollegien die Annahme oder Fortführung des Amtes ablehnen konnten; in diesem Falle sollten Gerichtsvollzieher angestellt werden.

Auch Hamburg hatte in seinem Ausführungsgesetz vom 23. April 1879 nicht erst auf eine künftige Verordnung hingewiesen, sondern sofort die Ordnung getroffen, von der noch weiterhin die Rede sein wird.

Fast sämmtliche deutschen Staaten haben in ihren Ausführungsgesetzen den Gerichtsvollziehern die Befugniß zugesprochen, Wechselproteste aufzunehmen, die freiwillige Mobiliarversteigerung vorzunehmen, ebenso die Siegelung und Entsiegelung und Inventuren im Auftrage des Gerichts oder des Konkursverwalters auszuführen. Auch enthalten fast sämmtliche Ausführungsgesetze die Bestimmung, daß § 156 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes, der die Bestimmung trifft, wann der Gerichtsvollzieher von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, entsprechende Anwendung finden soll, wenn der Gerichtsvollzieher in Angelegenheiten thätig ist, auf die die deutschen Prozeßgesetze sich nicht beziehen.

Von der gesetzlichen Befugniß Gebrauch machend, hatte der preußische Justizminister am 14. Juli 1879 eine Gerichtsvollzieherordnung erlassen. In derselben ist der Einfluß der Motive zur Civilprozeßordnung unverkennbar. Es ist unverkennbar das Bestreben, in dieser Gerichtsvollzieherordnung die Gerichtsvollzieher als einen freieren, besseren Stand hinzustellen, als die Gerichtsdiener und die alten preußischen Exekutoren.

Dies ist besonders aus zwei Bestimmungen zu ersehen:

a) es sind die Voraussetzungen zum Gerichtsvollzieheramt bestimmt, unter anderem das Bestehen einer Prüfung, und es heißt in § 55 dieser Ordnung, daß zu Gerichtsvollziehern ohne Ablegung der Prüfung ernannt werden könnten:
   1. die Gerichtsvögte am Gerichtsappellationshof zu Celle, sowie die Gerichtsvollzieher im Bezirke des Appellationsgerichtshofs zu Köln,
   2. Personen, welche vor dem 1. Oktober 1879 die Fähigkeit zum Gerichtsvollzieher oder Gerichtsvogt in den gedachten Bezirken erlangt haben,
   3. Personen, welche die Fähigkeit zum Gerichtsschreiberamt erlangt haben,
   4. Personen, welche im Geltungsbereich der Preußischen Verordnung vom 2. Januar 1840 als Exekutionsinspektoren angestellt waren,

b) daraus, daß der Justizminister von der Befugniß in der Gebührenordnung, die Gerichtsvollzieher auf festes Gehalt zu setzen, keinen Gebrauch gemacht hat, sondern § 23 bestimmt, daß die Gerichtsvollzieher für die Amtshandlungen die tarifmäßigen Gebühren und Vergütungen erwerben.

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers umfaßt nach § 17 den Landgerichtsbezirk, zu welchem das Amtsgericht gehört, bei welchem er angestellt ist, so daß das Publikum unter den mehreren Gerichtsvollziehern eines Bezirks die Wahl hat. Nach § 27 ist ihm ein Mindesteinkommen vom Staate garantirt; dasselbe betrug zur Zeit der Gerichtsvollzieherordnung 1800 Mark. Die von ihnen zu bestellende Kaution beträgt 600 Mark. — Das Recht der Aufsicht steht den Amtsrichtern und deren vorgesetzten Aufsichtsbeamten zu.

Diese Gerichtsvollzieherordnung, die mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getreten ist, ist zwar schon im Jahre 1885 aufgehoben und durch eine andere vom 23. Februar 1885 ersetzt worden, aber diese ließ das Prinzip, daß jeder Gerichtsvollzieher für den ganzen Landgerichtsbezirk zuständig sei und das Publikum unter mehreren die Auswahl hatte, und daß jeder Gerichtsvollzieher die Gebühren, die er verdiente, für sich behielt, unberührt, so daß man sagen kann, diese Grundsätze haben vom 1. Oktober 1879 bis zum 1. Oktober 1900, als die neue Gerichtsvollzieherordnung mit ganz anderen Prinzipien ins Leben trat, in Preußen bestanden.

Ganz anders als Preußen regelte Hamburg das Gerichtsvollzieherwesen.

In dem Hamburgischen Ausführungsgesetz vom 23. April 1879 zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz heißt es im § 100:

> „Die Beschaffung der Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen, mit Ausnahme der in den Bezirken der Amtsgerichte Ritzebüttel und Bergedorf, erfolgt durch das Gerichtsvollzieheramt; dasselbe besteht unter der Oberaufsicht eines rechtsgelehrten Senatsmitgliedes aus einem Inspektor mit der Qualifikation zum Gerichtsschreiber und aus der ausreichenden Zahl von Gerichtsvollziehern"

deren Zahl dann, wie weiter bestimmt ist, vom Senat mit Zustimmung des Bürgerausschusses festzustellen ist.

> „Der Inspektor des Amts wird vom Senat ernannt, die übrigen Beamten des Amts werden vom Chef des Amts ernannt."

Innerhalb der ersten drei Jahre, also bis zum 1. Oktober 1883, konnten die bisherigen Beamten des Exekutionsbüreaus beibehalten werden. Entsprechend dieser Bestimmung ist dann am 28. Juni 1882 die Geschäftsordnung für das Gerichtsvollzieheramt erlassen worden, die später mehrfach abgeändert worden ist.

Danach ist das Gerichtsvollzieheramt mit einem als Chef desselben fungirenden rechtsgelehrten Senatsmitgliede beibehalten worden; das Amt ist in 3 Abtheilungen getheilt, 1. für Zustellungen, 2. für Zwangsvollstreckungen in gerichtlichen Sachen, 3. für Zwangsvollstreckungen in Verwaltungssachen und für das Kassenwesen.

Die Zuweisung der einzelnen Angestellten und die Vertheilung der Arbeiten erfolgt durch den Chef des Gerichtsvollzieheramts. Sämmtliche Beamte des Amts erhalten festes Gehalt, welches später im Jahre 1891 für die Büreauvorsteher der Abtheilungen auf 3000—4000 Mark, für die Gerichtsvollzieher auf 2100—2400 resp. 2400—3000 Mark bestimmt ist. Eine Kaution haben zu stellen: der Büreauvorsteher für das Kassenwesen und der Kassirer 10000 Mark, der Kassengehülfe 5000 Mark, die Gerichtsvollzieher je 3000 Mark, die Schreiber, Pfändungsbeamten und Boten je 1000 Mark. — Außer diesem Gerichtsvollzieheramt in Hamburg gab es noch je einen Gerichtsvollzieher bei den Amtsgerichten in Ritzebüttel und Bergedorf.

Der Gerichtsvollzieher des Gerichtsvollzieheramts steht mit dem Publikum in keinerlei weiterer Beziehung; er ist nicht Beauftragter, sondern beauftragt wird das Gerichtsvollzieheramt, das auch allein eine Annahmestelle für Aufträge hat. Welche einzelnen Beamten es für die einzelnen Angelegenheiten verwendet, ist seine Sache, es ist aber in der der Geschäftsordnung angeschlossenen Instruktion auf das Genaueste bestimmt, in welcher Frist jeder Auftrag ausgeführt werden soll und wie jeder Auftrag aufgeführt werden soll.

Ebenso wie Hamburg hat auch Sachsen die Gerichtsvollzieher auf festes Gehalt gesetzt und die Gebühren zur Staatskasse eingezogen, wie dies die Königlich Sächsische Verordnung vom 2. September 1879 ergiebt.

Im Uebrigen sind noch Baden und Oldenburg diesem Beispiel gefolgt, alle anderen haben die Gerichtsvollzieher ähnlich gestellt, wie es in Preußen geschehen war; jedoch soll Bayern jetzt dazu übergehen, Gerichtsvollzieherämter zu schaffen.

Ein ganz anderes System als das preußische von 1879 und als das Hamburgische ist dann in Preußen mit Gesetzeskraft vom 1. Oktober 1900 durch die Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 eingeführt.

Der Gerichtsvollzieher ist nicht mehr für den ganzen Landgerichtsbezirk, zu dem sein Amtsgericht gehört, zuständig, sondern nur für den sogenannten Gerichtsvollzieherbezirk. Als solcher gilt, wenn nur ein Gerichtsvollzieher bei einem Amtsgericht angestellt ist, der Amtsgerichtsbezirk; wenn mehrere angestellt sind, so wird jedem Gerichtsvollzieher ein örtlich abgegrenzter Theil zugewiesen, dies ist der Gerichtsvollzieherbezirk. — Wechselproteste und solche Aufträge, welche ohne Gefährdung der Parteirechte keinen Aufschub gestatten, sind an die Geschäftsvertheilung nicht gebunden.

Die Geschäftsvertheilung ist erforderlichen Falles unter Beifügung eines alphabetischen Straßenverzeichnisses durch Aushang bekannt zu machen, ebenso durch Mittheilung an alle Justizbehörden des Orts, an die örtliche Postanstalt, sowie an sämmtliche Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher und Amtsgerichte des Landgerichtsbezirk, und auch noch an andere Behörden. Aenderungen, die im Laufe der Jahre eintreten, sollen in gleicher Weise bekannt gemacht werden; die Gerichtsvollzieher beziehen ein festes Gehalt und einen gesetzlichen Wohnungsgeldzuschuß, die Gebühren fließen zur Staatskasse. Von den zur Staatskasse vereinnahmten Gebühren aus Parteiaufträgen erhalten die Gerichtsvollzieher 24 Prozent, davon werden 10 Prozent auf Gehalt und 14 Prozent für Unkosten verrechnet; dafür haben die Gerichtsvollzieher auf eigene Kosten zur Unterbringung gepfändeter Sachen eine Pfandkammer zu halten, soweit dies nach Lage der Verhältnisse erforderlich ist.

Bei jedem Amtsgericht, für dessen Bezirk mehrere Gerichtsvollzieher angestellt sind, wird eine Vertheilungsstelle für Gerichtsvollzieheraufträge eingerichtet. Die Parteien haben die Wahl, ob sie ihre Aufträge dem zuständigen Gerichtsvollzieher unmittelbar oder durch Vermittlung der Vertheilungsstelle übertragen wollen. Bei der Vertheilungsstelle soll für jeden Gerichtsvollzieher ein Fach bestimmt sein. Der Gerichtsvollzieher soll sich täglich in der Vertheilungsstelle persönlich einfinden, um seine Aufträge abzuholen. Bei Amtsgerichten mit größerem Geschäftsumfange sollen ein oder mehrere Gerichtsvollzieher abwechselnd an den einzelnen Wochentagen zur Ausführung eiliger Aufträge in ihrem Geschäftslokal sich ständig bereit halten. Die Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher sind zur Staatskasse einzuziehen und zwar heißt es im § 66 Nr. 6: „Sind die Kosten innerhalb der in der Zahlungsaufforderung bestellten Frist nicht entrichtet, so hat der Gerichtsvollzieher unter Benutzung des Formulars II die zwangsweise Beitreibung bei dem Rendanten der Gerichtskasse in Antrag zu bringen."

Diese Gerichtsvollzieherordnung wurde in der Berathung des Justizetats im Februar 1900 dem preußischen Abgeordnetenhause vorgelegt. Es geschah diese Vorlegung, weil Etatsforderungen damit verbunden sind; ohne diese würde der Justizminister, wie die oben citirten Gesetzesbestimmungen ergeben, allein zum Erlaß derselben befugt gewesen sein.

Diese Gerichtsvollzieherordnung selber und die Denkschrift dazu sind vorher weder der Oeffentlichkeit noch den Anwaltskammern oder Anwaltvereinen mitgetheilt worden. Wäre dies geschehen, so hätte sich die preußische Justizverwaltung vielleicht doch durch die Kritik von berufener Seite veranlaßt gesehen, auf dieser Neuordnung nicht zu bestehen.

Der neue Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift, Kollege Kuhlenbeck, hat in seinem Antrittswort in der Nummer vom 8. Juli 1901 bemerkt:

> „Es giebt kaum eine Frage der Gesetzgebung und Rechtspflege, bei der nicht an hervorstehender Stelle die Rechtsanwaltschaft sowohl berechtigt, als auch verpflichtet erscheinen dürfte, ein Urtheil abzugeben."

Zu diesem sehr richtigen Satze könnte man hinzufügen: es giebt kaum eine Frage der Gesetzgebung und Rechtspflege, die sich so sehr für das Gutachten der Rechtsanwaltschaft eignet, als die Ordnung des Zustellungs- und Vollstreckungswesens. Denn die Rechtsanwälte sind hierbei die denkbar unbefangensten Beobachter und Beurtheiler. Sie verfolgen keine eigenen Interessen und vertreten nicht das einseitige Interesse des Gläubigers oder des Schuldners, sondern vertreten beide Parteien, Gläubiger wie Schuldner.

Trotzdem die Anwaltschaft nicht gefragt war, hat sie doch, sobald sie von den Plänen Kenntniß erhalten hatte, sich verpflichtet gehalten, ihre warnende Stimme zu erheben. Der Vorstand der Anwaltskammer zu Berlin hat unterm 24. Februar 1900 die nachfolgende Petition dem Abgeordnetenhause überreicht. In dieser Petition wird darauf hingewiesen, daß die Gründe für die Umgestaltung des Gerichtsvollzieherwesens nicht stichhaltig seien, und daß die Folgen schädlich für die Rechtspflege sein werden. Beides hat sich in der seither verflossenen Zeit in noch größerem Maße bewahrheitet, als damals angenommen ist.

Die Denkschrift motivirt die Aenderungen in folgender Weise:

1. Es habe sich das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen seit 1879 in ungesunder Weise entwickelt und habe große Uebelstände gezeitigt, die seit Jahren in der Presse und im Landtage zu lebhaften Klagen geführt hätten.

2. In großen Städten seien Gerichtsvollzieher zu sehr erheblichen Einnahmen gekommen, während andere nicht einmal

das garantirte Mindesteinkommen von 1 800 Mark erreicht hätten, so daß der Staat die Differenz habe ausgleichen müssen.

In den Jahren 1894 bis 1899 hätten die Hälfte der preußischen Gerichtsvollzieher weniger als 3 000 Mark Verdienst gehabt, ein Viertel zwischen 4 000 bis 4 600 Mark, 10 Prozent zwischen 4 600 bis 6 000 Mark, 10 Prozent zwischen 6 000 bis 8 000 Mark, während von den restlichen 5 Prozent etwa drei Fünftel bis 10 000 Mark und zwei Fünftel über 10 000 Mark Einnahmen gehabt hätten. Die absolut höchste Einnahme hätte ein Kölner Gerichtsvollzieher in dem Jahre 1897/98 mit 20 044,31 Mark und in dem Jahre 1898/99 mit 21 400,25 Mark erreicht.*)

3. Zahlreiche Amtsgerichte entbehrten eines Gerichtsvollziehers, weil ein solcher nicht genügende Beschäftigung dort findet.

Die Zahl der Gerichtsvollzieher betrug in Preußen in den fünf Etatsjahren vom 1. April 1894 bis 1899

im Etatsjahr 1894/95 . . . . 1 807,
" " 1895/96 . . . . 1 800,
" " 1896/97 . . . . 1 780,
" " 1897/98 . . . . 1 765,
" " 1898/99 . . . . 1 649**).

Die Denkschrift glaubt alle diese wie alle anderen von ihr hervorgehobenen Uebelstände nur durch Anstellung der Gerichtsvollzieher gegen festes Gehalt und Einziehung der Gebühren zur Staatskasse beseitigen zu können. — Die Gerichtsvollzieher seien dann unabhängig gestellt, für die Justizverwaltung sei die Möglichkeit einer eingehenderen und strengeren Dienstaufsicht gegeben, das Publikum sei gegen rücksichtslose Härte geschützt, die Gebührenberechnung sei durch keinerlei eigennützige Interessen beeinflußt, und endlich falle der ärgernißerregende Zustand fort, daß Subalternbeamte Einnahmen beziehen, die in einzelnen Fällen die eines Oberlandesgerichtspräsidenten überstiegen, und in zahlreichen Fällen über das Gehalt des Richters des betreffenden Amtsgerichts hinausgingen. — Uebrigens beziehe sich diese neue Aenderung im Wesentlichen nur auf 128 Amtsgerichte, also auf 11,61 Prozent der Gesammtzahl, denn nur bei diesen sei eine größere Zahl von Gerichtsvollziehern vorhanden; bei 818 Amtsgerichten sei überhaupt nur ein Gerichtsvollzieher angestellt, also eine Konkurrenz nicht möglich; bei 158 seien nur je 2 Gerichtsvollzieher angestellt, für welche auch eine erhebliche Konkurrenz ausgeschlossen sei.

Dies ist im Wesentlichen die Begründung der Neuordnung, die am 1. Oktober 1900 in Kraft getreten ist.

Wenn man die Vortheile und Nachtheile dieser Aenderung objektiv abwägt, ohne in den Optimismus der Denkschrift zu verfallen, so kann man als Vortheile ansprechen, daß jedes Amtsgericht mit einem Gerichtsvollzieher besetzt werden soll. Die Denkschrift sieht eine Vermehrung um 283 Stellen in Aussicht, dies ist zweifellos ein Fortschritt. — Es ist ferner auch richtig, daß eine sehr große Zahl der Gerichtsvollzieher sich bei der neuen Ordnung besser steht als früher; und wenn es sich darum handelte, das Wohl und Wehe der Gerichtsvollzieher zu berathen, so würde man von diesem Gesichtspunkte aus dieser Ordnung zustimmen müssen. Die Frage ist aber nicht, wie die neue Ordnung auf die Gerichtsvollzieher wirkt, sondern wie sie auf die Rechtspflege wirkt.

Von den Gründen, die die Denkschrift ausführt, ist endlich drittens richtig, daß der Zustand beseitigt ist, daß Gerichtsvollzieher höhere Einnahmen haben als Oberlandesgerichtspräsidenten. Wer an diesem Zustande Aergerniß genommen hat, ist diesen Aerger jetzt los.

Dagegen dürften alle anderen Gründe der Denkschrift kaum zutreffend sein. Was zunächst den Grund betrifft, daß die neue Ordnung ja auf fast 89 Prozent der Gerichtsvollzieherstellen gar keinen Einfluß übt, weil dieselben nur von einem oder von je 2 Gerichtsvollziehern besetzt wären, so spricht dies nicht für die neue Ordnung. Denn wenn an 89 Prozent der Gerichtsvollzieherstellen nichts geändert oder gebessert wird, so war eben die Aenderung der Gerichtsvollzieherordnung nicht nothwendig. Trotzdem würde man mit ihr sich befreunden können und müssen, wenn sie bei den 128 Amtsgerichten mit einer größeren Zahl von Gerichtsvollziehern etwas gebessert hätte. Dies ist aber durchaus nicht der Fall.

Die Denkschrift meint freilich, es habe unlauterer Wettbewerb in großem Maße stattgefunden, und schließt dies aus einer Eingabe von 61 Berliner Gerichtsvollziehern, die im Jahre 1891 ihrer vorgesetzten Behörde mitgetheilt, einige der vielbeschäftigten Kollegen trieben unlauteren Wettbewerb, und schließt dies ferner aus den Klagen in der Presse und im Abgeordnetenhause. — Indessen auf den Verdacht der weniger beschäftigten Gerichtsvollzieher, daß ihre begünstigteren Kollegen das Plus an Beschäftigung nicht der Tüchtigkeit, sondern unlauteren Mitteln verdanke, ist nicht viel zu geben. Es ist menschlich leicht erklärlich, daß sich ein solcher Verdacht bei den weniger beschäftigten Mitgliedern des Standes erhebt. Auch auf die Beschwerden der Schuldner, die sich hin und wieder in der Presse geltend gemacht haben, ist wenig zu geben. — Denn das Vollstreckungswesen ist begrifflich ein Zwang gegen den Schuldner; es ist also natürlich, daß der Schuldner diesen Zwang empfindet. Endlich sind die Klagen im Abgeordnetenhause, wenigstens in den Jahren 1897, 1898

---

*) Diese sind indeß Bruttoeinnahmen; die Denkschrift taxirt die Büreauausgaben nach einer, wie sie ausführt, auf sehr genaue Erhebungen gestützten Rechnung auf 25 Prozent der Einnahmen.

**) Die Verminderung der Zahl der Gerichtsvollzieher beruht darauf, daß mehrere kleinere Amtsgerichte, in welchen nicht genügend Beschäftigung für einen Gerichtsvollzieher war, zu einem Bezirk vereinigt worden sind, so daß schließlich vor dem 1. Oktober 1900 von den 1 103 preußischen Amtsgerichten eine Zahl von 161 eines eigenen Gerichtsvollziehers entbehrten, während bei 656 Amtsgerichten nur ein Gerichtsvollzieher angestellt war. Die Zahl der Gerichtsvollzieher, die in den fünf Etatsjahren das Mindesteinkommen nicht erreichen, und der diesen gewährte staatliche Zuschuß stellt sich wie folgt zusammen:

Jahr	Zahl der Gerichtsvollzieher	Das Mindesteinkommen erreichen nicht	Staatlicher Zuschuß
1894/95	1 807	393	240 920,55 ℳ
1895/96	1 800	417	255 520,53 "
1896/97	1 780	425	269 014,68 "
1897/98	1 765	375	233 477,31 "
1898/99	1 646	368	211 758,37 "

und 1899, auf die die Denkschrift verweist, nur von einer Seite ausgegangen.

Allerdings hat der Abgeordnete für Hirschberg, der Abgeordnete Seydel bei der Berathung des Justizetats in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 16. Februar 1897 lebhafte Klagen über die Gerichtsvollzieher erhoben; sie sollten wegen ihrer Abhängigkeit von den Anwälten die von diesen berechneten Exekutionsgebühren unrichtig prüfen; sie wären abhängig von den Büreauvorstehern, auch fände durch den schrankenlosen Wettbewerb eine unnütze Verschwendung von Kraft statt; die vier Gerichtsvollzieher von Hirschberg hätten sich sämmtlich eines schönen Nachmittags in einem Dorfe, eine Stunde von Hirschberg, bei einem Schuldner zusammengefunden, um für vier verschiedene Auftraggeber thätig zu sein. Diese Klagen hat derselbe dann in der Sitzung vom 4. Februar 1898 wiederholt, und die Geschichte mit den vier Gerichtsvollziehern hat später der Herr Justizminister als Warnung für die Verschwendung von Arbeitskräften vorgetragen.

Diese Erfahrungen des Abgeordneten Seydel, die sich lediglich auf Hirschberg beziehen, stimmen mit den Erfahrungen der Rechtsanwaltschaft in Preußen nicht überein, und ebenso wenig stimmt damit überein die Meinung der Denkschrift, daß sich das Gerichtsvollzieherwesen ungesund entwickelt habe. Es mag dabei wiederholt darauf hingewiesen werden, daß es durchaus unrichtig ist, daß die Rechtsanwälte lediglich das Interesse der Gläubiger vertreten oder gar, daß sie eigene Interessen vertreten, wie dies allerdings seitens einiger niederer Berliner Preßorgane behauptet ist.

Die Gebühren der Rechtsanwälte sind nach der neuen Gerichtsvollzieherordnung genau die gleichen, wie nach der alten. Wenn der Abgeordnete Seydel meint, die Gerichtsvollzieher kämen dazu, ungerechtfertigte Gebühren der Rechtsanwälte festzusetzen, so ist er vollständig im Irrthum; das Vollstreckungsgericht würde die Gebühren herabsetzen müssen und bei wiederholtem Vorkommen würden die Vorstände der Anwaltskammern genügend Abhülfe schaffen. Die alte Gerichtsvollzieherordnung hat diese Uebelstände nicht gehabt; sie hat im Großen und Ganzen vorzüglich funktionirt. Gerade die höheren Einnahmen, die in großen Städten einzelne Gerichtsvollzieher haben konnten, und an denen wohl nur wenige Leute in Preußen Anstoß genommen haben — nämlich außer den Gerichtsvollziehern mit Mindereinnahmen vielleicht noch einige Dutzend oder einige Hundert Beamte — hatten tüchtige, intelligente Männer veranlaßt, sich dem Gerichtsvollzieherstande zu widmen, und es hat sich in den großen Städten ein Kern tüchtiger, intelligenter und energischer Gerichtsvollzieher gebildet. Es ist auch nicht zu verstehen, wenn die Denkschrift sagt, die Gerichtsvollzieher in kleineren Städten hätten nie Aussicht auf Besserung gehabt; es stand ja nichts im Wege, tüchtige Gerichtsvollzieher aus kleineren Städten in große zu versetzen. — Uebrigens würden, wenn in der That unlauterer Wettbewerb in großem Maßstabe geübt wäre, sich doch immer nur Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb rechtfertigen, aber nicht die Aufhebung des Wettbewerbs. Letztere hat für die großen Städte die schlimmsten Folgen gehabt.

Zunächst trat am 1. Oktober 1900 im Zustellungs- und Vollstreckungswesen eine große Verwirrung ein. Die Gerichtsvollzieher entließen, da sie nur 24 Prozent der Einnahmen behalten sollten, sämmtlich ihr Büreau. Gerade die tüchtigsten und beschäftigsten Gerichtsvollzieher hatten aber auch tüchtig eingearbeitete Büreaus, die ihnen alle Schreibereien und Formalien abnahmen, so daß die Gerichtsvollzieher für ihre eigentliche Thätigkeit freie Zeit behielten. Nun aber sollten sie diese Schreibarbeiten und diese Formalien selber machen, während sie dieser entwöhnt waren und sollten außerdem am Tage die persönlichen Zustellungen und Vollstreckungen vornehmen. So kam es, daß ruhige, besonnene und zuverlässige Männer in wenigen Wochen nervös, überreizt, unzufrieden und unwillig wurden.

Das Verzeichniß der Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts I Berlin, das in wenigen Wochen mit 8 Nachträgen versehen werden mußte, zeigt bereits im 2. Nachtrag, der in der 2. Hälfte des Oktober erschien, nicht weniger als 8 Erkrankungen von Gerichtsvollziehern, der 5. Nachtrag vom 17. November 1900 zeigt 5 Erkrankungen und einen Todesfall, der 6. Nachtrag zeigt nur 2 Veränderungen an, darunter eine Erkrankung, der 7. Nachtrag vom 23. Januar 1901 zeigt 7 Erkrankungen, der 8. Nachtrag kurz nachher 9 Erkrankungen an. Diese Erkrankungen beziehen sich nicht auf dieselben Gerichtsvollzieher, so daß in den 3 Monaten des Bestehens der neuen Gerichtsvollzieherordnung von circa 120 Gerichtsvollziehern, die alle kräftige Männer im besten Lebensalter sind, nicht weniger als 30 erkrankt sind.

Darunter litten die Geschäfte ganz außerordentlich; die Zustellungen kamen verspätet an, wenn der Termin, zu dem zugestellt war, bereits vorüber war; bei Zwangsvollstreckungen bekam die Partei oder der Anwalt keine Nachricht, schließlich kam der fruchtlose Bericht, auch dort, wo die Partei ganz genau wußte, daß sehr wohl etwas vorhanden ist.

Der Berliner Anwaltverein sah sich bei dieser Sachlage veranlaßt, Material zu sammeln. Er ließ den Monat Oktober 1900 als Uebergangsmonat außer Betracht und sammelte Beschwerden aus den beiden Wochen vom 12.—17. und vom 19.—24. November 1900. Es sind ihm in diesen beiden Wochen mehr als 300 Vorfälle mitgetheilt, in welchen die Zustellungen und Zwangsvollstreckungen gegen die Zeit vor dem 1. Oktober 1900 erheblichen Mehraufwand an Zeit und Kosten, Schwierigkeiten und Arbeit aufwiesen.

Der Anwaltverein hat den nachfolgenden Bericht der Kommission dem Herrn Justizminister am 23. Februar 1901 übersandt und hat von demselben die nachfolgende Antwort vom 2. Mai 1901 erhalten.

Der Herr Justizminister geht davon aus, daß es sich nur um Uebergangsbeschwerden handelt, daß im Laufe der Zeit eine wesentliche Besserung eintreten werde. Bemerkenswerth ist die Antwort auch dadurch, daß der Herr Minister anzunehmen scheint, daß die Rechtsanwälte aus irgend welchen persönlichen Gründen der Neuordnung feindlich gegenüberständen; dies ist, wie schon vorher erwähnt, durchaus nicht der Fall. Auch die Meinung des Herrn Ministers, daß im Laufe der Zeit eine wesentliche Besserung eintreten werde, hat sich bisher nicht bestätigt.

Daß übrigens die Uebelstände keineswegs bloß in Berlin empfunden wurden, ist daraus zu ersehen, daß von Ost und

West gleiche Vorstellungen an den Herrn Minister gerichtet sind; der Vorstand der Anwaltskammer zu Hamm hat unterm 28. Februar 1901, der Vorstand der Anwaltskammer zu Königsberg unterm 13. April 1901 und der Vorstand der Anwaltskammer zu Marienwerder im Juli 1901 ähnliche Vorstellungen dem Herrn Minister gegenüber erhoben, ebenso hat der Vorstand der Anwaltskammer zu Cassel im Juli cr. solche Beschwerde beschlossen.

Es hat sich eben in den jetzt verflossenen fast 11 Monaten klar herausgestellt, daß das eigene Interesse der Gerichtsvollzieher und der Besitz tüchtiger Büreaukräfte derselben in großen Städten unbedingt nothwendig ist, um Zustellungs- und Vollstreckungswesen in geordnetem guten Zustande zu erhalten. Das fehlende eigene Interesse und die fehlenden Büreaukräfte können durch keine, wie auch immer geartete Dienstaufsicht, ersetzt werden. Letztere kann gegen das interesselose, laxe Vorgehen nicht helfen, solches läßt sich überhaupt im Beschwerdewege schwer angreifen; wie soll denn der Gläubiger, wenn der Gerichtsvollzieher anzeigt, er habe fruchtlos gepfändet, nachweisen, daß der Gerichtsvollzieher genauer oder besser hätte nachsehen müssen; wie soll er denn, wenn der Gerichtsvollzieher in Berlin anzeigt, er habe den zu verhaftenden Schuldner nicht angetroffen, nachweisen, daß dies doch hätte geschehen können. Dies ist ganz unmöglich und daher haben die Gerichtsvollzieher dies auch nicht zu fürchten. Dagegen ist die Dienstaufsicht gegen zu scharfes Vorgehen der Gerichtsvollzieher sehr leicht zu handhaben; denn zu scharfes Vorgehen zeigt sich in positiven Thatsachen, die leicht nachzuprüfen sind.

Daher haben denn auch seit dem 1. Oktober 1900 die böswilligen Schuldner, die sich in allen großen Städten in nicht geringer Anzahl vorfinden, vortreffliche Zeit. Sie sind gewohnt, ihre Handwerker und andere Lieferanten nur immer erst dann zu bezahlen, wenn der Gerichtsvollzieher mit dem Haftbefehl kommt, und dies ist eben jetzt außerordentlich erschwert. Ebenso erschwert ist der Verkehr des Gläubigers mit dem Gerichtsvollzieher; darunter leiden unter Umständen die Schuldner noch mehr als die Gläubiger. Hierin stimmen alle Interessentenkreise überein.

Im Uebrigen fängt auch die Dienstaufsicht, was ja auch menschlich leicht zu erklären ist, bei der Fülle der Ereignisse zu erlahmen an. Es muß übrigens anerkannt werden, daß die preußische Justizverwaltung auf das Lebhafteste bemüht ist, diese Uebelstände zu beseitigen; es gelingt ihr aber nicht, weil eben das Uebel im Prinzip liegt.

Hiernach ist der Schluß gerechtfertigt, daß durch die neue Gerichtsvollzieherordnung die Rechtspflege in Preußen in Beziehung auf Zustellungs- und Vollstreckungswesen, in Beziehung also auf die wesentlichsten Prozeßelemente verschlechtert ist. Hieraus folgt, daß ihre Aufhebung empfohlen werden muß, ganz gleich, ob es gut oder schlecht für die Gerichtsvollzieher und auf die Finanzen des Staates wirkt oder nicht.

Selbstverständlich schließt eine Wiederherstellung der früheren Ordnung in Preußen nicht verschärfte Bestimmungen gegen unlauteren Wettbewerb aus. Soweit solcher dadurch getrieben wird, daß die Gerichtsvollzieher an die Büreauvorsteher der Rechtsanwälte Gratifikationen geben, um sich deren Kundschaft zu erhalten, ist es Sache der Rechtsanwälte und der Vorstände der Anwaltskammern, diesem Unwesen zu steuern. Die Vorstände werden zweifellos in der Lage sein, Abhülfe zu schaffen, wenn die Vollstreckungsrichter, die unschwer solche Zustände feststellen können, diese den Vorständen mittheilen.

Es ist noch die Frage zu erörtern, ob die frühere preußische Gerichtsvollzieherordnung oder das Hamburger System, das wie gesagt, auch in anderen deutschen Staaten eingeführt ist, für ganz Deutschland empfohlen werden kann.

Für die in Hamburg eingeführten Gerichtsvollzieherämter spricht 1. daß dieselben dort, soweit bekannt, seit 1879 gut funktionirt haben, 2. daß die Haftung der Gerichtsvollzieherämter für den Gläubiger werthvoller ist als die der einzelnen Gerichtsvollzieher.

Es ist trotzdem nicht für Preußen die Einführung von Gerichtsvollzieherämtern zu empfehlen, weil das preußische System nicht bloß die 21 Jahre Erfahrung in Preußen, sondern die fast 100jährige Erfahrung in den Rheinlanden und in Elsaß-Lothringen für sich hat, und weil Gerichtsvollzieherämter niemals das leisten können, was selbständige Beamte, die unter eigener Verantwortung handeln und an dem Erfolg ihrer Arbeit interessirt sind, leisten. — Dem Bild, das man sich nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung von dem Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten, namentlich von Letzterem macht, entspricht auch besser der selbständige Beamte, als das unselbständige Glied eines Gerichtsvollzieheramts. Auch sind die Gründe der Denkschrift zum Gerichtsverfassungsgesetz und der Civilprozeßordnung, mit denen dieselben den Gerichtsvollzieher eingeführt haben, jetzt noch maßgebend.

Es wird hiernach der Antrag gestellt:

1. Der deutsche Anwaltstag hält die preußische Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 für eine Verschlechterung der Rechtspflege in Beziehung auf Zustellungs- und Vollstreckungswesen und empfiehlt daher deren Aufhebung und Wiederherstellung der Ordnung vom 23. Februar 1885.
2. Der deutsche Anwaltstag hält die Durchführung des Zustellungs- und Vollstreckungswesens durch einzelne, unter eigener Verantwortung handelnde, für den Landgerichtsbezirk angestellte Gerichtsvollzieher, die an dem Erfolge ihrer Thätigkeit interessirt sind und deren Auswahl dem Publikum frei steht, für zweckmäßiger, als durch Gerichtsvollzieherämter.

Berlin, 17. August 1901. Max Jacobsohn.

Petition betreffend das Gerichtsvollzieherwesen zum Staatshaushaltsetat.

Berlin, den 24. Februar 1900.

Hohes Abgeordnetenhaus!

Mit lebhafter Beunruhigung hat der Anwaltsstand von der Absicht der Landesjustizverwaltung, das Gerichtsvollzieherwesen umzugestalten, durch die den Drucksachen des Abgeordnetenhauses beigefügte Denkschrift (Anlagen Bd. II Nr. 17, Seite 55 ff.) Kenntniß erhalten. Die in Aussicht genommenen Aenderungen sind von so prinzipieller Bedeutung und so großer praktischer

Tragweite, daß die gesammte Wirksamkeit der Gerichtsvollzieher dadurch einen wesentlich anderen Charakter annehmen muß. Wir theilen die Besorgniß, daß die neue Gestalt, in welcher das Institut aus der beabsichtigten Neuordnung hervorgehen wird, sich im Sinne der allgemeinen Interessen der Rechtspflege nicht als eine verbesserte erweisen wird. Deshalb erachten wir uns verpflichtet, unsere Bedenken an zuständiger Stelle geltend zu machen.

Wir sind nicht in der Lage, anzuerkennen, daß der Konkurrenzkampf der Gerichtsvollzieher alle diejenigen Uebelstände, welche die Denkschrift daraus ableitet, überhaupt oder wenigstens in dem beklagten Umfange verursacht hat, wir können aber keinesfalls zugeben, daß die gerügten Mißstände, soweit sie vorhanden, an irgend einer Stelle eine ernsthafte Gefährdung des Gemeinwohls in sich schließen, und wir halten jedenfalls das ihrer Abstellung zu bringende Opfer einer grundlegenden Umgestaltung des ganzen Instituts für unverhältnißmäßig groß und deshalb für einen gesetzgeberischen Fehler. Wir Anwälte stehen unparteiisch zwischen den Interessen der Gläubiger und Schuldner. Die Thätigkeit der Gerichtsvollzieher findet unter unseren Augen und unter unserer allseitigen Kontrolle statt. Wir dürfen daher ohne Ueberhebung für unser, aus einer vieljährigen Beobachtung des Gerichtsvollzieherwesens geschöpftes Urtheil den Anspruch besonderer Maßgeblichkeit erheben.

Es ist richtig, daß gelegentlich Beziehungen zwischen den Büreauvorstehern der Rechtsanwälte und den Gerichtsvollziehern zu Tage getreten sind, welche auf Betheiligung der ersteren an dem Gebührenverdienst der letzteren gerichtet waren. Viel seltener schon sind wir der Klage begegnet, daß die Gerichtsvollzieher dazu neigten, die höchsten Gebührensätze unberechtigter Weise zu berechnen. In beiden Beziehungen hat aber eine verständig geübte Disziplin noch immer vollständig ausgereicht, um Mißstände zu unterdrücken, zumal auch das Interesse der Anwälte dahin ging, sie zu bekämpfen. Daß die Unverantwortlichkeit des Hülfspersonals der Gerichtsvollzieher fühlbare Mißstände im Gefolge gehabt hätte, ist uns kaum jemals zu Ohren gekommen. Soweit aber hier thatsächlich eine Lücke der Gesetzgebung vorliegen sollte, wäre es nicht schwer gewesen sie auszufüllen. Daß die freie Konkurrenz der Gerichtsvollzieher beträchtliche Ungleichheiten in den Einkommensverhältnissen derselben hervorgerufen hat, ist allerdings richtig. Aber diese Folge hat Jedermann bei Einführung des Instituts vorausgesehen. Sie entsprach den Erfahrungen, die man in den Gebieten des französischen Rechts viele Jahrzehnte hindurch gemacht hatte, ohne darin einen ernstlichen Uebelstand zu erblicken. Im Gegentheil erkannten viele darin einen Vorzug der Organisation, der geeignet war, dem Berufe besonders tüchtige und strebsame Bewerber zuzuführen und den Pflichteifer anzuspornen. Auch in der Advokatur tritt die Erscheinung sehr ungleicher Einkommensverhältnisse hervor, und doch hat noch Niemand daraus ernstlich den Schluß gezogen, es sei empfehlenswerth, den Zustand der früheren staatlichen Gebundenheit des Berufes wiederherzustellen. Allerdings sind die Mittel des Staates mit Summen zwischen 200 000 und 300 000 Mark jährlich in Anspruch genommen worden, um einem verhältnißmäßig kleinen Bruchtheil der Gerichtsvollzieher das Jahreseinkommen auf den staatlich gewährten Mindestbetrag von 1800 Mark zu ergänzen. Aber unseres Dafürhaltens kann eine solche Summe schwerlich in Betracht kommen, wenn es sich darum handelt, eine Einrichtung aufrecht zu erhalten, die sich als wirksame Stütze einer gedeihlichen Rechtspflege bewährt hat.

Als Hauptgrund für die Neuerung wird endlich geltend gemacht, daß der Konkurrenzkampf die Gerichtsvollzieher zu einer unbilligen Härte gegenüber den Schuldner verführe. Aber auch in dieser Richtung müssen wir pflichtgemäß bezeugen, daß wir begründete Klagen nur in sehr vereinzelten Fällen gehört haben. Soweit sie vorkamen, betrafen sie meist solche Fälle, in denen bei Mobiliarpfändungen Uebergriffe der Gerichtsvollzieher über das Vermögen des Schuldners hinaus in das seiner Familienangehörigen, namentlich in das seines Ehegatten, stattgefunden hatten. Aber jedem Kundigen ist bekannt, daß gerade hier ein Gebiet vorliegt, auf dem die unlauteren Machenschaften der Schuldner am erfolgreichsten thätig sind, um die Gläubigerrechte zu vereiteln. Wenn hier der Gerichtsvollzieher öfter die Grenzlinien nicht allzu ängstlich innegehalten hat, so hatte er in der überwiegenden Zahl der Fälle den Beifall derer, die das materielle über das formale Recht stellen, und fast immer auch die Billigung des Vollstreckungsrichters auf seiner Seite. Außerhalb solcher Fälle hat man fast nie gehört, daß der Gerichtsvollzieher die gesetzlich gebotene Rücksicht gegenüber dem Schuldner außer Augen gesetzt hätte. Deß sind Zeugen die überaus zahlreichen fruchtlosen Vollstreckungen, die jeder Anwalt in seiner Praxis erlebt hat, oft genug auch da, wo er sie nicht erwartete.

Hiernach können wir den Vorwürfen, welche von der Denkschrift gegen den bisherigen Rechtszustand erhoben werden, nur eine sehr beschränkte Geltung zugestehen.

Dem gegenüber steht aber die Gewißheit, daß mit Aufhebung der freieren Stellen des Gerichtsvollziehers im Dienste des Gläubigers ein Faktor aus unserem Rechtsleben ausgeschaltet wird, der als heilsames Gegengewicht gegen gewisse Gefahren der modernen Rechtsentwicklung gewirkt hat und künftig in dieser Richtung noch eine bedeutende Aufgabe zu übernehmen berufen schien. Die geplante Aenderung steht also in keinem Verhältnisse zu der Bedeutung der Nachtheile, denen man dadurch abzuhelfen bestrebt ist.

Als man sich in den siebziger Jahren bei Berathung der Reichsjustizgesetze für die freie Stellung der Gerichtsvollzieher entschied, ist Niemandem entgangen, daß man damit wesentlich das Interesse des Gläubigers wahrnahm, indem man ihm ein kräftiges Werkzeug zur Durchsetzung seines Anspruchs bereit stellte. Aber man erachtete dies auch für eine unabweisbare Pflicht der Gesetzgebung, um die Gefährdung der Rechtslage des Gläubigers zu mildern, welche aus der Aufhebung der Schuldhaft und des Lohnarrestes (Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 und 21. Mai 1869) erwachsen war. In der That erinnert sich jeder, der in dem Decennium vor 1879 als praktischer Jurist im Gebiete der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung thätig war, mit Schrecken oder gelegentlich auch mit Heiterkeit der bemitleidenswerthen Rolle, zu welcher in jener Zeit die Mobiliarpfändung in den Händen der Exekutoren alten Stils verurtheilt war. Die offene Verhöhnung

der Gläubiger durch zweifellos zahlungsfähige, aber trotzdem unpfändbare Schuldner war damals an der Tagesordnung. Die Mobiliarvollstreckung wieder in ihre Rechte eingesetzt zu haben, ist das Verdienst der Gerichtsvollzieher. Sie haben dadurch dem vaterländischen Erwerbsleben einen nicht zu unterschätzenden Dienst erwiesen. Daß ihre Energie im Dienste des Gläubigers gelähmt werden muß, wenn ihre materielle Lage — soweit nicht etwa illegitime Vortheile in Frage kommen — unabhängig ist von dem Maße, in welchem es ihnen gelingt, die Zufriedenheit des Gläubigers mit der Ausführung seiner Aufträge zu gewinnen, kann ein Menschenkenner füglich nicht bezweifeln. Es fragt sich aber, ob irgend welche Umstände vorliegen, aus denen gefolgert werden könnte, daß von nun an die Gläubiger eines so hohen Grades von Vollstreckungsenergie nicht mehr bedürfen, um die ihnen von Rechtswegen gebührende Befriedigung zu gewährleisten. Wir nehmen keinen Anstand, die Frage zu verneinen. Ja, wir glauben sehr begründeten Anlaß zu haben, das Gegentheil für richtig zu halten. Denn es ist bekannt, daß die Novelle zur Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 die Grenzen der Mobiliarpfändung wesentlich eingeengt und den Vermögenskreis, der dem Zutritt des Gerichtsvollziehers verschlossen sein soll, erheblich erweitert hat. Es braucht in dieser Beziehung nur auf die §§ 808, 811, 812 der Novelle verwiesen zu werden. Ja, so umfassend ist die Begünstigung, welche das neue Gesetz dem Schuldner zu Theil werden läßt, daß in nicht wenigen Fällen, in denen die Vollstreckung in der Wohnung des Schuldners stattfindet, ihre Erfolglosigkeit im Voraus besiegelt ist.

Die Denkschrift vertritt bei Befürwortung der in Aussicht genommenen Neuerung gelegentlich auch den oft gehörten Grundsatz von der überwiegenden Pflicht der Gesetzgebung, die Schwachen zu schützen. Wir sind weit entfernt davon, diesem Grundsatz entgegenzutreten. Aber man würde ihm ein Maß der Geltung einräumen, das mit den unbestreitbaren Zielen der Rechtspflege nicht mehr vereinbar ist, wenn man in demselben Augenblicke, in dem man den Schutz des Schuldners wesentlich verstärkt, die Rechtsverfolgung des Gläubigers rechtskräftigen Entscheidungen gegenüber, die oft erst nach mühevoller Ueberwindung zahlreicher dilatorischer Einwendungen des bösen Schuldners erreicht werden, nicht unerheblich lähmen wollte.

Deshalb können wir die seitens der Hohen Landesjustiz geplante Umgestaltung des Gerichtsvollzieherwesens nicht für eine dem Gemeinwohl zuträgliche Maßregel erachten.

Der unterzeichnete Vorstand hält sich für verpflichtet, diese aus seiner täglichen Erfahrung sich ergebenden Bedenken der Erwägung des Hohen Hauses zu unterbreiten.

Wir werden uns erlauben, Druckexemplare dieser Petition zur Mittheilung an die Mitglieder des Hohen Hauses zu überreichen.

Der Vorstand der Anwaltskammer.

gez. **Lesse.**

An das Hohe Abgeordnetenhaus

Berlin.

Bericht der am 22. Oktober 1900 von der Versammlung des Berliner Anwaltvereins gewählten Kommission für das Gerichtsvollzieherwesen.

Die Kommission hat zunächst durch Umsendung von Fragebogen thatsächliches Material schaffen wollen. Sie hat, da in der ersten Zeit eines so krassen Uebergangs von dem freien Wettbewerb der Gerichtsvollzieher zur Beamtenstellung viel Schäden unvermeidlich sind, den Anfangsmonat Oktober 1900 außer Betracht gelassen und sich im Wesentlichen auf die Sammlung von Beobachtungen aus den beiden Wochen vom 12.—17. und 19.—24. November 1900 beschränkt. Es sind ihr aus dieser Zeit mehr als 300 Vorfälle mitgetheilt worden, in welchen die Zustellungen und Zwangsvollstreckungen gegen die Zeit vor dem 1. Oktober 1900 erheblichen Mehraufwand an Zeit, Kosten, an Schwierigkeiten und Arbeit aufweisen. Bei der großen Zahl der Fälle erscheint es völlig ausgeschlossen, daß Böswilligkeit oder Ungeschicklichkeit der einzelnen Gerichtsvollzieher die Ursache der Verschlechterung sind. Die wirkliche Ursache liegt vielmehr in dem neuen System.

Die Kommission hat auf Grund dieses Materials die anliegenden Beschlüsse gefaßt, zu deren Begründung im Einzelnen Folgendes ausgeführt sein mag.

Prinzipal-Beschluß.

Die am 1. Oktober 1900 in Kraft getretene Gerichtsvollzieherordnung ist im Interesse der Rechtspflege wieder aufzuheben.

Begründung.

Die frühere Gestaltung des Gerichtsvollzieherwesens hat vom 1. Oktober 1879 bis zum 1. Oktober 1900 im Wesentlichen sehr gut funktionirt. Wenn hier und da geklagt worden ist, daß die Gerichtsvollzieher zu scharf gegen die Schuldner vorgehen, so ist zu erwägen, daß die gesammte Vollstreckung ein Verfahren ist, das sich gegen den Schuldner richtet, und daß es begriffswidrig ist, die Vollstreckungsbeamten zu Schutzbeamten für die Schuldner zu machen. Für die Rechte der Schuldner hat das Gesetz zu sorgen und das Gesetz hat diese Sorge in reichlichem Maße geübt.

Die neue Gerichtsvollzieherordnung kann in großen Städten nicht ordnungsmäßig funktioniren. Es ist gegen die menschliche Natur, daß die Beamten, die an dem Erfolge ihrer Arbeit nicht betheiligt sind, ebenso eifrig sein sollen, wie wenn sie betheiligt sind. Die Betheiligung ist aber in der neuen Ordnung nur für die Beitreibung fiskalischer Forderungen vorgesehen, hier hängt die Gebühr davon ab, ob die Vollstreckung Erfolg hatte, während sie bei privaten Aufträgen 24 Prozent der entstandenen Gebühren beträgt, ohne Rücksicht darauf, ob die Vollstreckung für den Auftraggeber Erfolg gehabt hat oder nicht.

Da die Regierung ausdrücklich zurückgewiesen hat, daß die neue Gerichtsvollzieherordnung geschaffen sei, um Ersparnisse für den Staat aus den Gebühren der Gerichtsvollzieher zu erzielen, und auch die in der Denkschrift angeführte Thatsache, daß einzelne Gerichtsvollzieher sehr hohe Einnahmen gehabt haben, zur Begründung des Gesetzes nicht ausreichen kann, so hat das Gesetz eben keine genügende Grundlage; es ist deshalb als schädlich aufzuheben.

Die übergroße Zahl aller vermögensrechtlichen Prozesse wird geführt, weil der Gläubiger zu seinem Gelde kommen will. Wird die Vollstreckung erschwert, so wird auch die Rechtspflege erschwert.

Es ist auch nicht anzunehmen, daß sich die Verhältnisse in der Folge in großen Städten erheblich verbessern werden.

Der Gerichtsvollzieher muß die Arbeiten machen, die früher sein Büreau machte, er soll trotzdem ein ebenso guter Zustellungs- und Vollstreckungsbeamter bleiben wie früher; das ist völlig unmöglich. Nimmt man ihm die Mittel, ein Büreau zu halten, so muß man ihm konsequenter Weise auch die Arbeit abnehmen, die das Büreau gemacht hat, wie dies bei den Gerichtsvollzieherämtern in Hamburg und Dresden auch geschieht. Dort sind die einzelnen Gerichtsvollzieher thatsächlich nur Organe der Gerichtsvollzieherämter. Sie haben mit den Auftraggebern nichts zu thun, haben auch keinerlei Verantwortung gegen dieselben. Die Zwitterstellung des Gerichtsvollziehers in der neuen Preußischen Gerichtsvollzieherordnung ist damit nicht zu vergleichen.

Aus diesen Gründen, die, wie gesagt, auch eine Besserung für die Zukunft nicht erwarten lassen, hat die Kommission ihre Meinung einstimmig dahin ausgesprochen, daß im Interesse der Rechtspflege die Rückkehr zum alten Zustande das Erstrebenswerthe ist.

Eventual-Beschlüsse.

Die Kommission hat eventuell so lange die Aufhebung der Gerichtsvollzieherordnung nicht beschlossen wird, sich auf folgende Anträge geeinigt, welche eine Minderung der Uebelstände herbeizuführen vielleicht geeignet sind.

A.

Die Vertheilungstelle zu einem Gerichtsvollzieheramt mit Staatshaftung für die Versehen der Beamten auszugestalten.

Bisher war der Gerichtsvollzieher Mandatar des Auftraggebers und haftete demselben wie jeder Mandatar, und der Auftraggeber brauchte z. B. Gebühr nicht zu zahlen, wenn der Gerichtsvollzieher auftragswidrig verfuhr oder sonst ein vertretbares Vergehen beging.

Wenn jetzt der Staat die Gebühren an sich zieht, und sie wie § 61 der Gerichtsvollzieherordnung ergiebt, zwangweise, ohne Rücksicht auf Versehen der Gerichtsvollzieher einzieht, so muß er konsequenterweise auch die Haftung für die Versehen übernehmen. Auch müßte, wenn es überhaupt zulässig erscheint, das reichsgerichtlich gewährte Mandatsverhältniß zum Gerichtsvollzieher landesgesetzlich zu ändern, angegeben werden, oo für die Ansprüche der Mandanten wegen der staatlicherweise eingezogenen Beträge der Rechtsweg zulässig ist, wie bei Stempel- oder Verwaltungsstreitverfahren, wie bei Steuern oder wie bei anderartig geordneten Verfahren wie bei Gerichtskosten.

B.

Anzuordnen, daß bei Zustellungen durch die Post sich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers nach dem Namen des Zustellenden bezw. des Bevollmächtigten desselben richtet.

Durch diese Anordnung würde es wenigstens bei der großen Mehrzahl der Zustellungen möglich sein, daß der einzelne Rechtsanwalt stets immer denselben Gerichtsvollzieher zur Verfügung hat.

C.

Die Gerichtsvollzieher in Berlin um mindestens 50 Prozent zu vermehren.

Wegen Wegfalls der Büreaus können die einzelnen Gerichtsvollzieher höchstens ein Drittel der früheren Arbeit leisten. Die Vermehrung der Gerichtsvollzieher in Berlin, wie sie in Folge der Neuordnung getroffen ist, ist mit Rücksicht darauf viel zu gering bemessen. Dies ergeben die zahlreichen Erklärungen der Gerichtsvollzieher bei den gegen sie geführten Beschwerden.

D.

Berlin in eine kleinere Zahl von Bezirken zu theilen und freie Auswahl unter den für die einzelnen Bezirke bestimmten mehreren Gerichtsvollziehern zu gestatten. Diese Anordnung ließe sich auch im Rahmen der gegenwärtigen Gerichtsvollzieherordnung treffen. Es könnte z. B. Berlin in 9 große Bezirke gemäß der postalischen Eintheilung getheilt werden, und es müßten für jeden Bezirk 20 Gerichtsvollzieher angestellt werden; dann hat das Publikum unter den 20 Gerichtsvollziehern die Auswahl und es würde trotzdem vermieden werden, daß die einzelnen Gerichtsvollzieher einen so großen Geschäftskreis und eine so große Einnahme wie früher haben.

E.

Das für die Einziehung fiskalischer Forderungen geltende Prinzip auf alle Zwangsvollstreckungen auszudehnen.

Die Wichtigkeit dieser Anordnung besteht darin, daß dem Gerichtsvollzieher außer den ihm jetzt gewährten 24 Prozent seiner Liquidation, die als Ersatz für seine sachlichen Aufwendungen dienen sollen, ein Vortheil aus dem Erfolge seiner Thätigkeit zu Theil wird.

Berlin W., den 2. Mai 1901.

Der Justizminister.

Von den Ergebnissen der Erhebungen über das Gerichtsvollzieherwesen, welche der Berliner Anwaltverein während eines Theiles des Monats November v. J. veranstaltet hat, sowie von dem darauf bezüglichen Bericht der von dem Verein eingesetzten Kommission habe ich mit Interesse Kenntniß genommen. So sehr ich die zahlreichen aus dem vorgedachten Material ersichtlichen Mißgriffe und Verzögerungen bedauere, so vermag ich doch in diesen durch die Schwierigkeiten der Uebergangszeit beeinflußten thatsächlichen Feststellungen ein zutreffendes Bild des gegenwärtigen Zustandes nicht mehr zu erkennen. Wiederholte eingehende Ermittelungen und Besprechungen haben mich vielmehr zu der Ueberzeugung geführt, daß eine wesentliche Besserung der zuerst beklagten Mißstände namentlich in Berlin eingetreten ist.

Es wird auch ferner mein Bestreben sein, durch zweckmäßige Ausgestaltung der neuen Einrichtungen begründeten Beschwerden abzuhelfen. Hierbei werde ich jeden Rath und jeden Vorschlag aus den Kreisen der Rechtsanwaltschaft in sorgfältige Erwägung ziehen.

Allerdings hat den von der Kommission des Anwaltvereins eventuell gemachten Vorschlägen nach eingehender Prüfung eine Folge nicht gegeben werden können. Denn ich vermag die Frage nach der Bildung eines Gerichtsvollzieheramtes, welches anderwärts lebhaftem Widerspruch begegnet, zur Zeit als genügend geklärt noch nicht anzusehen. Die bisherige Vertheilung der Zustellungen durch die Post nach auswärts hat aus dringenden praktischen Rücksichten beibehalten werden müssen. Die Eintheilung Berlins in Bezirke mit mehreren Gerichtsvollziehern würde ein Aufgeben des Grundgedankens der neuen Ordnung in sich schließen.

Der Vorstand wird mich durch Mittheilung etwaiger weiterer Wahrnehmungen zu Dank verpflichten. Vor allem aber würde der Vorstand eine förderliche Thätigkeit entwickeln, wenn er sich eine Einwirkung auf diejenigen Vereinsmitglieder angelegen sein ließe, welche, sei es selbst, sei es durch ihr Büreaupersonal, den neuen Einrichtungen unnöthige Schwierigkeiten bereiten. Die Vertheilungsstellen in Berlin und den Vororten erheben begründete Klagen darüber, daß ohne erkennbaren Anlaß Aufträge, namentlich zu Zustellungen, die sehr wohl rechtzeitig ertheilt werden konnten, bis dahin verzögert werden, wo sie äußerst dringlich geworden sind. Die Säumigkeit in der Zahlung der Gerichtsvollziehergebühren und die Verweisung der Gerichtsvollzieher und der Gerichtskasse an die oft entfernt wohnenden Parteien selbst, haben mich genöthigt, in Berlin die Einrichtungen zur Einzahlung von Gebühren bei der Vertheilungsstelle wieder aufzuheben und den Gerichtsvollziehern die Anwendung des Postnachnahmeverfahrens wieder allgemein zu gestatten, während anderwärts durch Entgegenkommen der Anwälte ein weit einfacherer, für alle Theile befriedigender Geldverkehr sich hat schaffen lassen.

Das eingereichte Heft sende ich anliegend zurück.

gez. Schönstedt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Mantey beim Amtsgericht Rixdorf; — Rechtsanwalt Richard Altenau beim Landgericht Neu-Ruppin; — Rechtsanwalt Leopold Gottschalk beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Karl Hermann Theodor Deetjen beim Amtsgericht Brake und Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Johannes Hermann beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Bumiller beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Otto Sprenger beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Ernst Volck beim Landgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Dr. Max Neumeister in Chemnitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Gustav Kreißle beim Landgericht Augsburg; — — Rechtsanwalt Carl Heinr. Otto Sprenger in Bremen beim Amtsgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven; — Rechtsanwalt Dr. Johann Kaiser beim Oberlandesgericht Cöln; — Rechtsanwalt Dr. Walther Schleich und Rechtsanwalt Karl Franz Arthur Hally beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Hermann Theodor Deetjen beim Amtsgericht Brake; — Rechtsanwalt Johannes Alfred Leyn beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Glauchau, ferner beim Landgericht Zwickau i. S.; — Rechtsanwalt Friedrich Wasmus beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Anton Remmele beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Wilhelm Dormann beim Amtsgericht Wetzlar; — Rechtsanwalt Dr. Josef Englich beim Amtsgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Theodor Löffel beim Amtsgericht Bühl; — Assessor Dr. Walther Schleich beim Amtsgericht Dresden; — Referendar Karl Franz Arthur Hally beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Johannes Dietrich beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Gump beim Landgericht Ulm.

Löschungen.

Rechtsanwalt Xaver Gring beim Amtsgericht Scheinfeld; — Rechtsanwalt Homborg beim Amtsgericht Wattenscheid; — Rechtsanwalt Gottschalk beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Dr. Walter Gustav Henze beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Fritz Gollwitz beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt und Notar Clemens Josef Schröder beim Amtsgericht Waldbröl; — Rechtsanwalt Otto Roetzel beim Amtsgericht Bischofstein; — Rechtsanwalt Dorien beim Amtsgericht Jauer; — Rechtsanwalt Josef v. Tettenborn beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Theodor Löffel beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Karl Adolf Collenbusch beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Klinker beim Amtsgericht Eupen; — Rechtsanwalt Andersect beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Kaiser beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Reuscher beim Landgericht Trier; — Rechtsanwalt Dr. Kaiser beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Benedictus Paul Ackermann beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Stratmann beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Dr. Friederich Kübel beim Amtsgericht Gemünden.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Pretzel in Neuenburg W.-Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Schumann in Bramstedt; — Rechtsanwalt Hoppe in Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Drewes in Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Rein und Rechtsanwalt Schöne in Eisleben; — Justizrath Halbe in Wiesbaden; — Rechtsanwalt Lex in Hamm.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Paul Samuel Gronau in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Albert Gerstenberg in Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Adolf Tannert in Leipzig; — Justizrath Ludwig Lammel in Augsburg; — Rechtsanwalt Gustav Friedrich Gülde in Rochlitz; — Justizrath Robert Schellwien in Quedlinburg; — Rechtsanwalt Dr. Stern in Alsfeld; — Rechtsanwalt Gustav Deringer in Landau (Pfalz); — Justizrath Dr. Ludwig Arnold Georg Meyer in Verden (Aller); — Justizrath Leiber in Straßburg i. Els.; — Justizrath Täschner in Freiberg i. Sachs.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. **I. Kuhlenbeck**,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Unser Vorstandsmitglied, Herr Justizrath Leiber in Straßburg i. Els. ist verstorben und ist an seiner Stelle Herr Justizrath Schmidtmüller in Colmar i. Els. gewählt.

Der XV. Deutsche Anwaltstag.

Verhandlungen vom 6. und 7. September 1901.

Vorläufiger Bericht des Herausgebers.

Die Besorgniß, daß die weite Reise nach der Ostseestadt Danzig den Besuch des diesjährigen Anwaltstages beeinträchtigen würde, ist glücklicher Weise widerlegt worden; es hatte sich eine stattliche Anzahl von Kollegen, ungefähr 400 aus allen Theilen Deutschlands, in der schönen alten Hansestadt zusammengefunden, was sowohl in Anbetracht der wichtigen Gegenstände, die zur Berathung standen, wie auch als Zeugniß des durch die gewonnene Rechtseinheit gewachsenen Solidaritätsgefühls unseres Standes bemerkenswerth erscheint. Indem wir des Näheren auf den demnächst zu liefernden stenographischen Bericht verweisen, beschränken wir uns im Folgenden auf eine kurze Mittheilung der sachlichen Ergebnisse und der alle Theilnehmer zu besonderem Dank gegen die gastliche Stadt Danzig und die Danziger Kollegen verpflichtenden Verlauf der Festlichkeiten. Die erste Begrüßung der Theilnehmer fand am Donnerstag Abend, 5. September, in der Aula des Realgymnasiums zu St. Johann statt und wurde eröffnet durch eine Ansprache des Herrn Justizrath Gall Namens der Danziger Kollegenschaft; Herr Oberbürgermeister Delbrück brachte den Gruß der Stadtgemeinde Danzig dar, Herr Landgerichtspräsident Schrötter bewillkommnete die Erschienenen Namens der Danziger Justizbehörden, worauf Herr Geheimer Justizrath Lesse-Berlin den Dank der letzteren zum Ausdruck brachte.

Am Freitag Morgen 9 Uhr, den 6. September, wurden die Verhandlungen im Festsaale des Danziger Hof eröffnet. Der Vorsitzende des Anwaltvereins, Geheimer Justizrath Mecke-Leipzig, leitete die Verhandlungen mit einem Nachruf auf den verstorbenen Rechtsanwalt Ferber, das jüngst verstorbene Mitglied des Vorstandes der Danziger Anwaltskammer, ein und begrüßte den Geheimen Ober-Justizrath Professor Dr. Vierhaus, der als Vertreter des preußischen Justizministers zu den Verhandlungen entsandt war, und der in seiner Erwiderung darauf hinwies, daß die Beziehungen des Anwaltsstandes zum Justizministerium darin wurzeln, daß der Anwaltsstand ein Organ der Gerichtsverfassung ist. Herr Justizrath Elzehalle überbrachte Grüße des deutschen Notarvereins.

Der Vorsitz für die Verhandlungen wurde dem Herrn Justizrath Knöpfler-Marienwerder übertragen.

Nachdem Herr Rechtsanwalt Behrend-Danzig den Kassenbericht erstattet hatte, wurden zunächst die neuen Satzungen des Anwaltvereins in der in der Wochenschrift mitgetheilten Fassung nach dem Referat des Herrn Hofraths Grull-Rostock genehmigt. Der bisherige Vorstand wurde wiedergewählt und durch die Neuwahl des Herrn Justizraths Schmidtmüller-Colmar i. E. ergänzt.

Man trat sodann in die Berathung der Frage einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse mit Beitrittszwang ein. Das Ergebniß der Verhandlung über diese Frage ist, daß der Anwaltverein sich mit überwiegender Mehrheit unter Ablehnung des in der Wochenschrift mitgetheilten Antrags des Herrn Geheimen Justizraths Mecke im Prinzip für Errichtung einer Kasse mit Zwangsbeitritt erklärt und aus jeder Anwaltskammer je ein Mitglied in einen Ausschuß gewählt hat, der die Frage eingehender durchberathen und dem nächsten Anwaltstage zur Beschlußfassung einen neuen Entwurf unterbreiten soll. Hierauf schritt man zur Verhandlung über die Ordnung des Gerichtsvollzieherwesens im Deutschen Reich. Nach dem Referat des Herrn Justizraths Jacobsohn und einer lebhaften Verhandlung, an der sich auch Herr Geheimer Oberjustizrath Professor Dr. Vierhaus Namens des Preußischen Justizministeriums betheiligte, gelangte der in vorletzter Nummer der Wochenschrift mitgetheilte Antrag, in dem die preußische Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 für eine Verschlechterung der Rechtspflege in Beziehung auf das Zustellungs- und Vollziehungswesen erklärt und die Wiederherstellung der Ordnung vom 23. Februar 1885 empfohlen wird, mit überwiegender Mehrheit zur Annahme.

Am Nachmittag des Tages vereinigte die Theilnehmer ein Festmahl in den Sälen des Schützenhauses.

Am folgenden Vormittag, den 7. September, wurde zunächst der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung über das abgeschlossene Verwaltungsjahr der Hülfskasse erstattet. Man schritt dann zur Verhandlung des Antrags des Geheimen Justiz-

raths Lesse, betreffend Ergänzung der ehrengerichtlichen Strafen durch Suspension bezw. zeitliche Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Der Antrag ist mit überwiegender Mehrheit abgelehnt worden.

Nr. 4. der vorläufigen Tagesordnung (Bestrafung uneidlicher falscher Aussagen und Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Aussagen) konnte wegen vorgeschrittener Tageszeit nicht mehr zur Verhandlung gelangen. Anlangend den Antrag des Vorstandes der Badischen Anwaltskammer betreffend Abänderungsvorschläge zur Gebührenordnung ist dem Büreauvorstande anheimgegeben worden, die Vorbereitung desselben dem nächsten Anwaltstage zur Beschlußfassung vorzulegen. Ein geistvoller Vortrag des Herrn Justizraths Staub (Berlin) über Theorie und Praxis seit dem 1. Januar 1900 beschloß den ernsteren Theil der Tagung.

Der Rest des Zusammenseins galt den mit anerkennenswerthester Gastlichkeit der Danziger Kollegenschaft vorbereiteten festlichen Veranstaltungen; eine gemeinschaftliche Dampferfahrt nach Zoppot verschaffte den Theilnehmern den Genuß, den schönsten Theil der auf der Rhede für die beginnenden Manöver versammelten deutschen Flotte aus nächster Nähe zu schauen. Am folgenden Morgen, dem 8. September, führte ein Sonderzug die Theilnehmer zur Besichtigung der Marienburg.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 7. September 1901 zu Danzig stattgehabten siebenzehnten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1900/1901 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesammtzahl von 4 375 Mitgliedern gegen 4 325 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich aus 680 337 M. 70 Pf. auf 792 967 M. 68 Pf. erhöht. Der für das achtzehnte Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 93 889 M. 09 Pf., wovon bis 1. Juli 1901 bereits über 71 210 M. verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr die Justizräthe Dr. Drucker und Dr. Krantz bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag oder ein Juristentag stattfindet, zu berufen.

Der zu Danzig in der siebenzehnten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 7. September 1901 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Gottfried Fenner, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Dr. Max Deiß, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Oscar Oehme, Ober-Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
10. Max Jacobsohn, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin,
11. Dr. Hermann Pemsel, Geheimer Hofrath, Justizrath, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht zu München,
12. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart.

Leipzig, den 8. September 1901.

Fenner,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath,	Geheimer Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von April bis Juni 1901.)

B. Zur Strafprozeßordnung und Militärstrafprozeßordnung.

1. § 22 Nr. 4.

Die Revision behauptet, daß der Gerichtsassessor S., welcher bei der Urtheilsfällung als Richter mitgewirkt hat, kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen gewesen sei, weil er in der Sache als Anwalt des Verletzten thätig gewesen sei. Es fehlt jedoch an dem Nachweise, daß der Gerichtsassessor S. als Anwalt des Verletzten in der vorliegenden Strafsache thätig gewesen ist. Der Umstand, daß er den Verletzten in einer größeren Anzahl derjenigen Rechtsangelegenheiten vertreten hat, um welche es sich in der vorliegenden Strafsache vorzugsweise handelt, läßt ihn nicht als in dieser Strafsache vom Richteramte kraft Gesetzes ausgeschlossen erscheinen. Unter der von dem Gesetze gemeinten „Sache" kann nicht wohl etwas Anderes als die jeweilig anhängige Strafsache verstanden sein; die auf den vermeintlichen Zweck der Bestimmung sich stützende Ausführung, der Gesetzgeber habe das Wort „Sache" in einem weitern, nämlich auch die mit der Strafsache in einem inneren Zusammenhang stehenden Rechtsstreitigkeiten umfassenden Sinne verstanden wissen wollen, wird durch die hier zulässigerweise heranzuziehenden Motive des Gesetzes widerlegt, welche jene über den nächstliegenden Sinn des Wortes hinausgehende Bedeutung mit ausdrücklichen Worten ablehnen. Es ist übrigens auch nicht anzuerkennen, daß die Ausdehnung der Bedeutung des Ausdrucks „Sache" der Natur der Sache oder dem Zwecke des Gesetzes entspräche, vielmehr würde es den Bedürfnissen der Rechtspflege widersprechen, wenn der rechtliche Bestand eines Strafverfahrens von einem so unsichern Merkmale abhängig sein sollte, wie es bei Zugrundelegung der von der Revision vertheidigten Ansicht der Fall sein würde; dem

Interesse des Angeklagten wird durch die Möglichkeit der Geltendmachung einer beim nähern Zusammenhange etwa begründeten Besorgniß der Befangenheit Genüge geleistet. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1901. 1689. 1901.

2. § 24.

Daraus, daß ein Richter in einer früheren Civilsache mitgewirkt hat und daß möglicherweise diese vorausgegangene Thätigkeit schon einen mehr oder weniger sichern Schluß auf seine Auffassung gestattet, kann ein Grund, ihn in einer dieselbe Angelegenheit betreffenden oder mit ihr in Zusammenhang stehenden Strafsache für befangen anzusehen, nicht hergeleitet werden. Dies würde nur dann möglich sein, wenn die Art, wie der Richter bei einer früheren Thätigkeit sich verhalten, geeignet wäre, die Besorgniß der Befangenheit zu begründen. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1901. 2005. 1901.

3. § 51.

Der Mangel einer genügenden Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides, welcher nach dieser Vorschrift die Unterlassung der Beeidigung rechtfertigt, muß auf mangelnder Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruhen. Eine Ausdehnung auf andere Gründe ist unstatthaft. Verhindert Trunkenheit den Zeugen, die Aussage wahrheitsgetreu und im Bewußtsein der mit der Eidesleistung zu übernehmenden Verantwortlichkeit zu machen, so hat das Gericht die Vernehmung und Beeidigung bis zur Hebung des Hindernisses zu verschieben, also in einen späteren Abschnitt der nöthigenfalls zu unterbrechenden Hauptverhandlung zu verlegen oder Aussetzung der Verhandlung anzuordnen. Urth. des III. Sen. vom 10. Juni 1901. 1925. 1901.

4. §§ 51, 57.

Ausweislich des Sitzungsprotokolles hat der Zeuge, nachdem seine Eigenschaft als Sohn des Angeklagten sich ergeben hatte, die Erklärung abgegeben, daß er trotz des ihm zustehenden Zeugnißverweigerungsrechts ausgesagt und daß er seine Aussage auch beschworen haben würde, obgleich ihm bekannt gemacht sei, daß er seine Aussage nicht zu beschwören brauchte; und das Gericht hat durch einen Beschluß kundgegeben, daß es den Zeugen, nachdem dieser sich zur Aussage und zum Eide bereit erklärt, auch trotz seines verwandtlichen Verhältnisses zum Angeklagten vereidigt haben würde. Der gegebene Fall unterscheidet sich von dem in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 16. April 1894 (Entsch. Bd. 25 S. 262) erörterten darin, daß dort die nachträgliche Belehrung der zur Zeugnißverweigerung befugten Zeugin über das ihr zustehende Weigerungsrecht schon im Laufe und vor Abschluß ihrer Vernehmung erfolgte, während vorliegend diese Belehrung erst nach Beendigung der Vernehmung geschehen konnte. Die in jenem Urtheile für die Verneinung einer den Bestand des angefochtenen Instanz-Urtheils erschütternden Gesetzesverletzung als maßgebend erachteten Gründe können deshalb hier nicht ohne Weiteres Platz greifen; folgende Erwägungen führen indeß zu demselben Ergebniß. Die Aussage war nach ihrer Abgabe insofern mit einem Mangel behaftet, als es ungewiß war, ob dies Zeugniß, wenn der Zeuge sich seines Weigerungsrechts bewußt geworden, überhaupt abgegeben und, falls dies geschah, ob es beeidigt wurde; durch die von ihm nachträglich abgegebene Erklärung und den im Zusammenhange damit gefaßten Beschluß des Gerichts ist jedoch der Zweifel gehoben; es steht nunmehr fest: der Zeuge würde auch nach erfolgter vorschriftsmäßiger Belehrung über sein Weigerungsrecht das Zeugniß doch abgelegt und mit dem Eide bekräftigt haben. Dadurch ist aber der beregte Mangel beseitigt und zugleich dargelegt, daß das angefochtene Urtheil, wenn schon auf dem Zeugniß, doch nicht auf jener Gesetzesverletzung beruht. Urth. des II. Sen. vom 18. Juni 1901. 1842. 1901.

5. §§ 60, 66.

Ausweislich des Protokolls wurde der Zeuge zunächst unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und hat erst nach Beendigung seiner Aussage rite den Zeugeneid geleistet. Im Hinblick auf § 61 der Str. P. O. kann es unter diesen Umständen keinem Zweifel unterliegen, daß der Eid in assertorischer Form geleistet ist und sich demgemäß nur auf den vorausgegangenen Theil der Aussage des genannten Zeugen bezog. Nach Schluß der Beweisaufnahme und Ausführungen der Staatsanwaltschaft sowie des Vertheidigers wurde nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten, der Zeuge wiederholt vorgerufen und nochmals vernommen. Eine nochmalige Beeidigung dieses Zeugen hat nicht stattgefunden und ebenso wenig hat er die Richtigkeit des zweiten Theils seiner Aussage, welcher durch den vorher geleisteten assertorischen Eid nicht mit umfaßt und gedeckt wurde, unter Berufung auf den von ihm in einem früheren Abschnitt der Hauptverhandlung geleisteten Eid versichert. Die bei der wiederholten Vernehmung gemachte Aussage ist mithin unbeeidigt geblieben. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1901. 2131. 1901.

6. §§ 60, 67.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls haben die abgehörten Zeugen zunächst über ihre persönlichen Verhältnisse die erforderlichen Erklärungen abgegeben und ist sodann bei jedem Zeugen vermerkt: „Zeuge sagte beeidet zur Sache aus." Hiernach fehlt es allerdings, wie dies die Revision rügt, an einem unbedenklichen Nachweise, daß auch die Angaben der Personalverhältnisse beeidigt worden sind. Der der Abgabe der Erklärungen vorausgeschickte, im Protokolle ebenfalls niedergelegte Hinweis darauf, daß der Eid sich auch auf die Beantwortung solcher Fragen beziehe, welche dem Zeugen über seine Person und die sonst in § 67 der Str. P. O. vorgesehenen Umstände vorgelegt wurden, kann hieran nichts ändern, da für eine gerichtsseitig vorgenommene Abweichung von der in § 60 der Str. P. O. aufgestellten Regel der Vorvereidigung der Zeugen, also für eine erfolgte Nachvereidigung keinerlei Anhalt vorliegt. Gleichwohl konnte der Revisionsbeschwerde keine Folge gegeben werden, da es ausgeschlossen erscheint, daß das Urtheil auf jener Gesetzesverletzung beruht. Denn es ist von den Beschwerdeführern weder behauptet, noch sonst irgendwie ersichtlich, daß die Identität der vernommenen Zeugen oder ihre Eidesfähigkeit zu irgend welchen Zweifeln Anlaß gegeben habe oder daß sie in dieser Richtung unwahre Angaben gemacht hätten, deren Unrichtigkeit durch eine Wiederholung ihrer Antworten auf die Personalfragen nach erfolgter Vereidigung klargestellt worden wäre. Urth. des I. Sen. vom 24. Juni 1901. 2236. 1901.

7. § 140.

Der Angeklagte beschwert sich mit Recht darüber, daß sein Antrag auf Beiordnung eines Vertheidigers nicht beschieden

worden sei. Am 28. März d. J., also rechtzeitig nach der am 25. März d. J. erfolgten Zustellung der Anklage wegen schweren Diebstahls §§ 242, 243[1] und 244 Str. G. B. hat Angeklagter zu Protokoll des Gerichtsschreibers die Bestellung eines Vertheidigers beantragt, und am 11. April d. J. um Bescheid auf seinen Antrag gebeten. Vom Vorsitzenden der Strafkammer ist dann durch Verfügung ein Vertheidiger bestellt. Es ist aber aus den Akten nicht zu ersehen, daß diese Verfügung ausgeführt worden ist. Zur Verhandlung am 12. April d. J. ist nach Ausweis des Sitzungsprotokolles kein Vertheidiger erschienen. In der Verhandlung ist die Angelegenheit von keiner Seite zur Sprache gebracht worden. Es war also nach § 140 Abs. 2 Nr. 2 die Vertheidigung nothwendig. Die Versäumung der rechtzeitigen Bestellung eines Vertheidigers verletzt den § 140 Str. P. O. Daß Angeklagter seinen Antrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hat, konnte die Annahme, daß er auf den beantragten Vertheidiger verzichte, nicht begründen. Das Schweigen allein rechtfertigt diese Annahme nicht und begleitende Umstände, aus welchen auf einen Verzicht geschlossen werden konnte, sind nicht ersichtlich. Urth. des II. Sen. vom 14. Juni 1901. 2089. 1901.

8. § 141.

Der Angeklagte hatte bei Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung auf die Frage, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe, erklärt, daß er um Zuordnung eines Vertheidigers von Amtswegen bitte. Auf diesen Antrag erging mehrere Tage vor der Hauptverhandlung ein Gerichtsbeschluß, durch welchen die Bestellung eines Vertheidigers abgelehnt wurde; der Beschluß wurde dem Angeklagten aber erst am Tage nach der Hauptverhandlung zugestellt. In der verspäteten Zustellung lag allerdings ein Mangel des Verfahrens; denn wenn auch der Angeklagte, da der Fall einer nothwendigen Vertheidigung (§ 140 Str. P. O.) nicht vorlag, einen Anspruch auf Bestellung eines Vertheidigers nicht hatte und der Ablehnungsbeschluß begründet war, so hätte doch der Angeklagte in den Stand gesetzt werden müssen, seinerseits rechtzeitig einen Vertheidiger zu wählen. In dem gedachten prozessualen Mangel aber kann eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung nicht gefunden und es kann das Urtheil als auf diesem Mangel beruhend nicht angesehen werden, weil der Angeklagte in der Hauptverhandlung seinen Antrag weder erneuert, noch gegen die unterbliebene Bestellung eines Vertheidigers Widerspruch erhoben und überhaupt in keiner Weise zu erkennen gegeben hat, daß er im Falle der Ablehnung seines Antrages einen Vertheidiger wählen und etwa Aussetzung der Verhandlung beantragen wolle. Da der Angeklagte bis zur Hauptverhandlung nicht wußte, ob ein vom Gericht bestellter Vertheidiger für ihn auftreten werde, so würde sein Aussetzungsantrag berechtigt gewesen sein, falls er nunmehr wirklich einen Wahlvertheidiger annehmen wollte. Wenn er aber trotz aller ihm gebotenen Gelegenheit eine Erklärung in diesem Sinne nicht abgegeben und einen entsprechenden Antrag nicht gestellt hat, so kann nur angenommen werden, daß er die Zuziehung eines Vertheidigers gar nicht beabsichtigte. Dann war es aber auch für seine Vertheidigung ohne Belang, daß ihm die — ja begründete — Ablehnung der Bestellung eines Vertheidigers Seitens des Gerichts nicht bekannt gegeben war. Der vom erkennenden Senat in dem Urtheile vom 28. Mai 1900 (Entsch. Bd. XXXIII S. 302) entschiedene Fall lag anders; indem dort in Folge einer Klageänderung in der Hauptverhandlung die Voraussetzungen für eine nothwendige Vertheidigung im Sinne des § 140 Str. P. O. eingetreten waren. Dort mußte ein Vertheidiger bestellt werden, hier aber war die Bestellung mit Recht abgelehnt und die Wahl eines Vertheidigers gar nicht beabsichtigt worden. Urth. des I. Sen. vom 1. Juli 1901. 2393. 1901.

9. §§ 237—239.

Das Protokoll bezeugt, „daß der Zeuge Staatsanwaltschaftsrath Dr. R. mit der W. auf Anordnung des Vorsitzenden konfrontirt und diese Konfrontation in der Weise ausgeführt ist, daß nachdem Dr. R. als Zeuge bekundet hat, er habe in der ersten Verhandlung der Strafsache als Staatsanwalt der Zeugin bestimmt wiedergegebene Fragen vorgelegt und bestimmt wiedergegebene Antworten erhalten, dem Zeugen Dr. R. gestattet ist, diese Bekundungen, also auch diese Fragen der Zeugin gegenüber auszusprechen, worauf eine Antwort auf diese Fragen von der W. ertheilt ist." Die Revision findet in dem hier bezeugten Verfahren eine Verletzung der Vorschriften der §§ 237—239 der Str. P. O., jedoch mit Unrecht. Weder die „Leitung der Verhandlung" noch die „Aufnahme des Beweises" hat der Vorsitzende aus der Hand gegeben und eben sowenig hat er dem Zeugen R. gestattet, ein „förmliches Verhör" mit der Zeugin W. anzustellen. Vielmehr hat er, nachdem beide Zeugen getrennt von ihm vernommen waren und nachdem Widersprüche zwischen ihren Aussagen sich herausgestellt hatten, eine Gegenüberstellung vorgenommen, wie der § 58 Abs. 2 der Str. P. O. sie in der Hauptverhandlung ausdrücklich für zulässig erklärt. Ueber das bei Gegenüberstellungen zu beobachtende Verfahren ermangelt es gesetzlicher Vorschriften, so daß dem Ermessen des Vorsitzenden die Art der Ausführung anheimgegeben ist. Das hier eingeschlagene Verfahren hat den Grundsätzen, von denen die Str. P. O. beherrscht ist, nicht widersprochen. Es ist selbstverständlich — und wird durch die Protokolle der Justizkommission des Reichstags (vergl. Hahn, Materialien S. 594) bestätigt —, daß unter der „Gegenüberstellung" des § 58 nicht bloß eine Vorstellung zur Rekognition, sondern unter Umständen auch die wechselseitige Aeußerung der Zeugen zwecks Beseitigung des hervorgetretenen Widerspruchs zu verstehen ist. In diesem Sinne ist sie hier vor sich gegangen und wenn dabei die Vorhaltungen, die der Zeuge R. der W. machen durfte, die Form von Fragen angenommen haben, die sie beantwortete, so kann auch dieses Verfahren, wenn der Vorsitzende es für zweckdienlich erachtete und wenn er Sorge trug, daß die Grenzen bloßer Vorhaltungen nicht überschritten wurden, für unstatthaft nicht erachtet werden. Wie weit jene Grenzen zu ziehen waren, hing von seinem pflichtmäßigen Ermessen ab. Urth. des II. Sen. vom 22. Mai 1901. 989. 1901.

10. § 245.

Unzulässig war die Ablehnung der vom Angeklagten weiterhin beantragten Vernehmung des Zeugen G. und dessen Tochter zum Beweise der Thatsache, daß Angeklagter von Ersterem dessen Bäckerlampe gekauft (sie also nicht unterschlagen) habe. Die Strafkammer hat im Beschluß und im Urtheil die

Ablehnung darauf gestützt, es ziele dieser Beweisantrag lediglich auf Verschleppung ab. Zu dieser Ueberzeugung sei sie, so wird ausgeführt, darum gelangt, weil G. durch Schlagfluß geschwächt und so leidend sei, daß er nicht am Gericht erscheinen könne und „durch die bestimmten und vollständigen eidlichen Aussagen des H. und der Ehefrau G. die Sache vollständig aufgeklärt sei, insbesondere Frau G. eidlich bestätigt habe, daß weder sie noch ihr Mann die Lampe verkauft habe, daß sie beide seine Anfrage abgelehnt hätten." Hiernach hat die Strafkammer, soweit der Antrag die Tochter des G. betraf, die Verschleppungsabsicht lediglich daraus abgeleitet, daß die Ehefrau G. und H. bereits in glaubhafter Weise die Unwahrheit des zum Beweis erhobenen Lampenkaufes bekundet hätten. Damit ist in wider § 260 der Str. P. O. verstoßender Weise das Ergebniß einer Zeugenvernehmung beurtheilt, die nicht erfolgt ist und durfte auf solcher Grundlage allein der an sich erhebliche Beweisantrag nicht abgelehnt werden. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1901. 1363. 1901.

11. §§ 249, 255.

Der Beschwerde über Verletzung der §§ 255 und 249 Str. P. O. durch Verlesung des Schreibens der Strafkammer des Königlichen Landgerichts zu Heilbronn an die Staatsanwaltschaft daselbst vom 13. Februar 1899 konnte Erfolg nicht versagt werden. Die Strafkammer hatte dessen Verlesung mit der Begründung angeordnet, daß sein Inhalt sich als „ein Gutachten enthaltende Erklärungen einer öffentlichen Behörde kennzeichen", während der Angeklagte dessen Verlesung, weil ein Leumundszeugniß enthaltend, als unzulässig bestritten hatte. Nun ist zwar richtig, daß jenes Schreiben insofern eine gutachtliche Erklärung enthält, als die Strafkammer darin darlegt, daß und warum sie den unverkürzten Vollzug der damals gegen den Angeklagten in Vollstreckung begriffenen, von ihr erkannten Zuchthausstrafe für angemessen hielt; diese Frage stand aber mit der Anklage nicht im Zusammenhang. Der Beweiszweck der Verlesung jenes Schreibens kann daher nur der gewesen sein, durch Bekanntgabe der für Ablehnung des Gnadengesuches des Angeklagten gegebenen Begründung dem Gerichte ein Bild von dem Charakter, dem sittlichen Verhalten und Vorleben des Angeklagten vorzuführen und damit den Nachweis zu erbringen, daß er ein zu Betrügereien geneigter Mensch sei, es sollte mithin das Schreiben als ein Zeugniß über den Leumund und das frühere Gebahren des Angeklagten dienen. (Vergl. Entsch. Bd. 25 S. 126.) Jene Gründe bestehen aber sowohl in Auszügen aus früheren gerichtlichen Erkenntnissen als in der wörtlichen Wiedergabe anderen Aktenstücken entnommener, mündlicher oder schriftlicher Aeußerungen von Personen (insbesondere Aerzten), deren Verlesung zum Ersatz der Vernehmung dieser Personen als Zeugen über ihre bezüglichen Wahrnehmungen nach § 243 Str. P. O. unzulässig war. Sie enthalten ferner unverkennbar Leumundszeugnisse, deren Verlesung, auch wenn von einer Behörde ausgestellt, durch § 255 Str. P. O. untersagt ist. Urth. des I. Sen. vom 6. Mai 1901. 1437. 1901.

12. § 253.

Nach dem Sitzungsprotokolle ist außer der Aussage der Zeugin G. noch ein Theil der Aussage der Mitangeklagten K., nämlich 2 Sätze aus deren Vernehmung vom 28. August 1900 mitverlesen worden, und zwar, wie das Sitzungsprotokoll sagt, „zum Verständnisse des roth angestrichenen Passus der G.'schen Aussage". Ueber diese Verlesung führt die Revision Beschwerde und das mit Recht. Zu den in § 253 der Str. P. O. bezeichneten Fällen, in denen die frühere Erklärung eines Angeklagten verlesen werden darf, gehört der Fall der Verlesung zum Zwecke des Verständnisses einer Zeugenaussage nicht. Die frühere Erklärung der Angeklagten K. bildete auch keinen integrirenden Theil der G.'schen Aussage, denn aus dem über die letztere aufgenommenen Protokolle ergiebt sich nicht, daß die G. selbst sich damit einverstanden erklärt hat, daß die beiden verlesenen Sätze ihrer Aussage einverleibt und als Bestandtheil derselben angesehen werden sollten. Urth. des II. Sen. vom 16. April 1901. 1142. 1901.

13. § 257.

Ausweislich des Verhandlungsprotokolles stellte der Beschwerdeführer nach Schluß der Beweisaufnahme und nach Beendigung der Ausführungen der Staatsanwaltschaft zur Schuld- und Straffrage, ohne sich in der Sache selbst zu äußern, den Antrag, ihn durch einen Spezialarzt auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen. Das Instanzgericht beschloß hierauf nochmaligen Eintritt in die Beweisaufnahme, vernahm wiederholt den zur Hauptverhandlung geladenen Sachverständigen, sowie eine bereits vernommene Zeugin und schritt sodann, nachdem die Prozeßbetheiligten auf Befragen nichts mehr zu erklären hatten, zur Verkündung des Urtheils. Eine Bescheidung hat der gestellte Beweisantrag durch das Instanzgericht überhaupt nicht gefunden. In dieser vollständigen Uebergehung erblickt die Revision mit Recht eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung des Beschwerdeführers. Der Letztere durfte, ehe er in der Sache selbst zu seinen weiteren Ausführungen und Stellung seiner Schlußanträge das Wort nahm, zunächst davon ausgehen und erwarten, daß vor der Urtheilsverkündung in erster Linie auf den von ihm gestellten Beweisantrag werde Gerichtsbeschluß gefaßt werden und er nach seiner etwaigen Ablehnung nochmals Gelegenheit erhalte, zu den Gründen dieser Ablehnung Stellung zu nehmen, der hierdurch geschaffenen Aenderung der Sachlage durch Anbringung weiterer Beweisanträge geeignet Rechnung zu tragen und seine fernere Vertheidigung den gegebenen Verhältnissen anzupassen. Der Umstand, daß anscheinend der erste Richter durch das Ergebniß des Wiedereintritts in die Beweisaufnahme in Bezug auf die bestrittene Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers die Sache für genügend aufgeklärt erachtete und die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen wesentlich von seinem pflichtmäßigen Ermessen abhing, vermag hieran nichts zu ändern. Urth. des III. Sen. vom 3. Juli 1901. 1794. 1901.

14. § 264.

Für die Frage, ob eine Verurtheilung auf Grund eines anderen als des im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes erfolgt ist, ist nicht entscheidend, ob das Strafgesetz nach der ihm durch äußerliche Anordnung wie Ziffer des Paragraphen, Absatz, Gleichheit der Strafandrohung und dergleichen gegebenen Form identisch ist, sondern es ist zu prüfen, ob an derselben Gesetzesstelle ein einheitlicher, nur durch gleichwerthige thatsächliche Modalitäten seiner Begehung verschiedener Thatbestand pönalisirt worden

ist, oder ob mehrere in ihren rechtlichen Voraussetzungen verschiedene und demgemäß eine verschiedenartige rechtliche Beurtheilung erfordernde Thatbestände zusammengefaßt sind. Bei der in § 113 des Str.G.B. zusammengefaßten Widerstandsleistung gegen die Amtsausübung eines Beamten einerseits und dem thätlichen Angriff gegen einen Beamten während rechtmäßiger Amtsausübung andererseits liegt die Verschiedenheit der rechtlichen Voraussetzungen, welche zu der Annahme vom Gesetze aufgestellter verschiedener Thatbestände zwingt, auf der Hand. Während in dem ersteren Falle sich die Handlung gegen die Vereitelung oder Erschwerung der Amtsausübung richtet, ist dies bei der zweiten Alternative des § 113 l. c. nicht erforderlich, für diese genügt vielmehr die Gleichzeitigkeit der Amtsausübung und des erfolgten thätlichen Angriffes. Es leuchtet bei der wesentlichen rechtlichen Verschiedenheit der beiden in § 113 l. c. zusammengefaßten Thatbestände ein, eine wie verschiedene Vertheidigung in rechtlicher Beziehung in dem einen oder anderen Falle möglich und durch die Umstände geboten sein kann. Im Interesse einer wirksamen, bisher nicht erörterte rechtliche Gesichtspunkte berücksichtigenden Vertheidigung des Angeklagten mußte daher vorliegenden Falles eine Hinweisung desselben auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erfolgen. Urth. des IV. Sen. vom 25. Juni 1901. 2024. 1901.

15. § 271.

Die Revision rügt prozessual zunächst, daß das Sitzungsprotokoll vom 6. Februar nur vom Gerichtsschreiber, nicht auch vom Vorsitzenden unterschrieben sei. Hierdurch sei § 271 Abs. 1 der Str.P.O. verletzt. Richtig ist, daß die jetzt dort vorfindliche Unterschrift des Vorsitzenden erst am 23. März erfolgt ist. Die Rüge geht indeß fehl. Die Beurkundungen des 6. Februar c. bildeten nur einen Theil der gesammten Hauptverhandlung, welche letztere erst am 7. Februar 1901 abgeschlossen wurde. Am 6. Februar wurde die Hauptverhandlung nur unterbrochen und am folgenden Tage fortgesetzt. Erst die Verhandlung beider Tage bildete die Hauptverhandlung. Ebenso wie inhaltlich eine nur unterbrochene und durch mehrere Tage hindurch fortgesetzte Hauptverhandlung ein einziges organisches Ganzes bildet, ebenso liegt prozessual in solchem Falle nur eine Hauptverhandlung vor, so daß es also genügen muß, wenn erst das über die gesammte Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterschrieben wird. Der § 271 Abs. 1 der Str.P.O. spricht denn auch nur von der Nothwendigkeit der Unterzeichnung „eines" über „die Hauptverhandlung" aufgenommenen Protokolls, nicht von der Unterzeichnung der einzelnen Theile des letzteren. Das am 7. Februar abgeschlossene Protokoll ist aber vorschriftsmäßig unterschrieben worden. Urth. des I. Sen. vom 6. Mai 1901. 1269. 1901.

16. § 273.

Das Sitzungsprotokoll enthält die Bekundung, daß nach Schluß der Beweisaufnahme der Vertheidiger des Revidenten Ladung von Entlastungszeugen beantragt habe. Das Thema ihrer Vernehmung ist nicht angegeben; daß ein Beschluß über den Antrag ergangen wäre, ergiebt das Protokoll nicht; es folgt nach Aufführung der Schlußanträge der sämmtlichen Angeklagten die Bekundung, daß die Angeklagten beziehungsweise die Vertheidiger das letzte Wort gehabt haben, und daß der Revident auf die Frage, ob er noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, erklärt habe, er sei unschuldig. Das Protokoll ist in mehrfacher Hinsicht nicht vollständig; es liegt in dieser Hinsicht ein Antrag des Revidenten und eine durch denselben veranlaßte Erklärung des Vorsitzenden und des Protokollführers vor. Der Revident führt in seinem Antrage an, was er in der Hauptverhandlung als von den drei benannten Zeugen zu bekunden angegeben habe; diese Anführung wird in der Erklärung als richtig bestätigt. Sodann herrscht Einverständniß, daß der Beweisantrag durch einen verkündeten Beschluß abgelehnt ist. Die Erklärung sagt, daß die verkündeten Gründe genau aus dem Gedächtnisse nicht festzustellen seien; die Gründe des Gerichtshofs seien im Urtheile dargelegt. Nun erscheint zwar die in dem Urtheil gegebene Begründung unbedenklich haltbar. Der Angeklagte hat aber gerügt, daß er nicht nach Verkündung des ablehnenden Beschlusses zum Wort verstattet sei; diese Rüge ist begründet, denn da der, wie feststeht, verkündete Beschluß nicht protokollirt ist, kann nicht ersehen werden, ob das nach Ausweis des Protokolls dem Angeklagten ertheilte letzte Wort ihm nach der Verkündung des Beschlusses oder vor derselben ertheilt ist. Urth. des II. Sen. vom 25. Juni 1901. 2195. 1901.

17. § 273.

Nach der schlechthin gebietenden Vorschrift der Str.P.O. muß das Protokoll über die Hauptverhandlung unter anderm die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten. Es muß also nicht nur beurkunden, daß in der Hauptverhandlung ein Urtheil verkündet worden sei, sondern auch die Urtheilsformel wörtlich wiedergeben. Nach § 274 ergiebt sich die Nothwendigkeit, daß, wenn die Formel des Urtheils in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden ist, in Betreff des Inhalts der Urtheilsformel das Sitzungsprotokoll das maßgebende Beweismittel bildet, und daß daher, wenn demnächst Urtheilstenor und Entscheidungsgründe in einem besonderen Schriftstücke Beurkundung gefunden haben, und der Urtheilstenor in diesem Schriftstücke von der in das Sitzungsprotokoll aufgenommenen Urtheilsformel in irgend einem Punkte abweicht, die Beurkundung des Sitzungsprotokolles den Ausschlag giebt. Im vorliegenden Falle ist die Formel in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden. Nach dieser Formel ist die Angeklagte zu einer Gefängnißstrafe von sechs Wochen verurtheilt worden. Das demnächst in die Form einer besonderen Urkunde gebrachte Urtheilstenor und Entscheidungsgründe enthaltene Urtheil hingegen spricht eine Gefängnißstrafe in der Dauer von sechs Monaten aus, und bezeichnet in den Entscheidungsgründen diese sechsmonatige Gefängnißstrafe als die unter den vorhandenen Umständen angemessene Strafe. Daß die bezügliche Beurkundung des Sitzungsprotokolles auf einer Fälschung des letzteren beruhe, ist nicht behauptet noch beanzeigt. Ebenso wenig liegt dafür etwas vor, daß im Sitzungsprotokolle in der Urtheilsformel nur vermöge eines Schreibfehlers, statt „Monat" das Wort „Wochen" gesetzt worden sei. Das Gericht hat auch gar nicht zu den Akten beurkundet, daß nur ein solcher Schreibfehler vorliege, und solchen verbessert. Der bemerkte Widerspruch muß zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheils und im Hinblick darauf, daß die in § 394

der Str. P. O. bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen, es daher bei der Regel des § 393 der Str. P. O. verbleiben muß, daß übrigens die in der besonderen Urtheilsurkunde enthaltene Begründung der erkannten Strafhöhe, worin **ausdrücklich** hervorgehoben wird, daß eine **sechsmonatige** Gefängnißstrafe für angemessen erachtet worden sei, mit dem im Protokolle sich findenden Urtheilstenor in einem unlöslichen Widerspruche stehen würde, zu einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung führen, wiewohl unter Aufrechterhaltung der vom ersten Richter getroffenen Feststellungen. Urth. des III. Sen. vom 13. April 1901. 924. 1901.

18. § 294.

Muß nach § 294 Abs. 2 Str. P. O. geprüft werden, ob die abweichende Beurtheilung der That eine erhöhte Strafbarkeit begründet, so hat die bei Annahme mildernder Umstände eintretende Strafminderung außer Betracht zu bleiben. Denn über das Vorhandensein mildernder Umstände ist nach § 297 Str. P. O. eine Nebenfrage zu stellen. Folglich bezieht sich der § 294, wo das Verhältniß der wegen der That zu stellenden, sachlich als Hauptfragen (Schuldfragen) zu betrachtenden Fragen zu einander geordnet wird, nur auf die That in der Gestalt, wie sie den Gegenstand einer Hauptfrage (Schuldfrage) bilden muß. Dieser Sinn des § 294 würde noch klarer hervortreten, wenn der Grundsatz nicht durchbrochen wäre, daß den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts die Strafzumessung zukommt. Aber der Umstand, daß den Geschworenen die Entscheidung über die zur Strafzumessung gehörenden mildernden Umstände übertragen ist, ändert nichts daran, daß bei § 294 die That mit ihren abstrakt möglichen Straffolgen, unabhängig von der im einzelnen Falle verwirkten Strafe, maßgebend ist. Urth. des III. Sen. vom 22. Juni 1901. 2207. 1901.

19. § 376.

Der Staatsanwalt führt zur Begründung seiner Revision zwei Stellen des Protokolles über die Hauptverhandlung an und erörtert, daß „hiernach den Vorschriften des § 250 Abs. 3 und des § 66 der Str. P. O. nicht genügt worden sei“. Da das Sitzungsprotokoll gemäß §§ 273 und 274 der Str. P. O. die Bestimmung hat, über die Einhaltung aller Förmlichkeiten des Verfahrens mit gesetzlicher Beweiskraft Auskunft zu geben, und zwar ausschließlich, so würde die Verletzung der bezeichneten Gesetzesstellen, falls sie als Revisionsgrund geltend gemacht wäre, ohne Weiteres durch das Protokoll bewiesen sein und könnten die ergänzenden Bemerkungen des Vorsitzenden zu den Revisionsanträgen des Staatsanwaltes die Aufhebung des Urtheils nicht abwenden. Allein der Staatsanwalt hat nach der oben erwähnten Fassung seiner Revisionsbegründung die Annahme der Verletzung der §§ 250 und 66 der Str. P. O. nur als **Folgerung** aus dem Wortlaute des Protokolles geltend gemacht. Da aber die Anwesenheit des Staatsanwaltes bei der Hauptverhandlung gemäß § 377 Nr. 5 der Str. P. O. wesentlich und im Sitzungsprotokolle nachgewiesen ist, so kann eine solche Folgerung zwar dazu dienen, die Sorglosigkeit bei Abfassung des Protokolles in helles Licht zu setzen, nicht aber der Behauptung gleichstehen, jene Gesetzesverletzungen, von denen der Staatsanwalt ja **unmittelbar** Kenntniß haben mußte, seien thatsächlich vorgekommen. Somit erweisen sich diese Angriffe nur als sog. Protokollrügen, d. h. Rügen von Mängeln bei Abfassung des Protokolles. Auf solchen kann das Urtheil nicht beruhen, weshalb die Revision insoweit nicht zur Aufhebung des Urtheils führen kann. Urth. des I. Sen. vom 2. Mai 1901. 976. 1901.

20. § 387.

Dem Schriftsatz des Vertheidigers vom 3. April 1901 konnte keine Beachtung zu Theil werden, da das Gesetz (§ 387 Str. P. O.) nur eine schriftliche Gegenerklärung des Gegners des Beschwerdeführers, nicht aber eine schriftliche Replik des Letzteren zuläßt, so daß es für die Anbringung der Revisionsbeschwerden bei der Frist des § 385 Absatz 1 der Str. P. O. bewendet. Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1901. 1228. 1901.

21. § 502.

Gegen die Angeklagte ist auf Antrag ihres Stiefvaters wegen eines gegen ihn verübten Diebstahls Anklage erhoben, das Verfahren jedoch durch das angefochtene Urtheil gemäß § 247 des Str. G. B. und § 259 Abs. 2 der Str. P. O. eingestellt, nachdem der Bestohlene den gestellten Strafantrag zurückgenommen. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des § 502 der Str. P. O., weil die Kosten des Verfahrens **der Staatskasse**, und nicht vielmehr dem genannten Antragsteller zur Last gelegt sind. Die Beschwerde erscheint begründet. Die Einstellung des Verfahrens ist erfolgt wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch den dasselbe bedingt war. In solchem Falle hat aber gemäß § 502 cit. der Antragsteller die Kosten zu tragen. Das Urtheil war deshalb in Betreff der angefochtenen Kostenentscheidung aufzuheben und in analoger Anwendung des § 394 Abs. 1 der Str. P. O. von hier aus über die erstinstanzlichen Kosten, wie geschehen, zu erkennen. Mit Rücksicht auf den Erfolg des Rechtsmittels mußten dem Antragsteller auch die Kosten der Revisionsinstanz auferlegt werden. Urth. des IV. Sen. vom 21. Mai 1901. 1561. 1901.

22. Militärstrafprozeßordnung §§ 4, 97.

Die Vorschrift, daß Verfügungen des Gerichtsherrn von einem richterlichen Militärjustizbeamten mitzuzeichnen seien, leidet nur auf Verfügungen im **Laufe eines militärgerichtlichen Verfahrens** Anwendung, nicht aber auf die nach § 4 zu treffende Entscheidung, ob ein militärgerichtliches Verfahren zu eröffnen oder die betheiligte Militärperson dem Civilgericht zur Aburtheilung zu übergeben sei. Urth. des III. Sen. vom 22. April 1901. 923. 1901.

Sind nach dem B. G. B. Eintragungen in das Güterrechtsregister zulässig, bevor die Ehe, deren Güterstand geregelt werden soll, geschlossen ist?

Von Rechtsanwalt **Stroh** in Elbing.

Das Kammergericht hat diese Frage verneint. (Johow und Ring, Jahrbuch, neue Folge, Bd. 1 S. 65.) Hat das Kammergericht mit seiner Entscheidung recht, so weist das B. G. B. in der Durchführung des Rechtsgrundsatzes von der Vertragsfreiheit bei Ordnung des Güterstandes unter Eheleuten eine empfindliche Lücke auf. An sich bedürfen freilich Eheverträge

nach dem B. G. B. zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Güterrechtsregister oder sonst einer öffentlichen Bekanntmachung nicht. Dieser Grundsatz ist aber durchbrochen durch die Bestimmung des § 1435, welcher in seinem ersten, hier allein in Betracht kommenden Absatze folgendermaßen lautet:

> „Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.“

Betroffen werden von dieser Vorschrift insbesondere alle Eheverträge, durch welche an die Stelle des gesetzlichen Güterrechts ein anderer im Gesetze geregelter Güterstand, also auch die praktisch so wichtige Gütertrennung, gesetzt wird. Solche Eheverträge können nach der Entscheidung des Kammergerichts niemals schon mit der Eheschließung voll wirksam werden, sondern erst mit der später zulässigen Eintragung in das Güterrechtsregister. Zwischen dieser und jener wird also — da sie gleichzeitig unmöglich stattfinden können — immer ein Zeitraum liegen, mag er kurz oder lang sein, während dessen der Ehevertrag seiner vollen Wirksamkeit entbehrt. Das Kammergericht meint freilich, Unzuträglichkeiten könnten daraus nicht entstehen. Denn wo es wünschenswerth sei, daß die Eintragung sobald als möglich nach stattgehabter Eheschließung erfolge, so könne der Antrag bei Gericht schon vorher mit dem Hinweis auf diese gestellt und die Heirathsurkunde sofort nach vollzogener Eheschließung nachgebracht werden. Dieser Vorschlag ist indeß durchaus nicht geeignet, die Bedenken wegen möglicher Unzuträglichkeiten zu beseitigen. Die Gefahr freilich, welche nach preußischem Rechte mangels ordnungsmäßiger Veröffentlichung des Ehevertrages bestand, daß nämlich Gläubiger des Mannes aus dem Frauenvermögen im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchten, diese Gefahr besteht nach dem B. G. B. nicht; denn nur demjenigen gutgläubigen Dritten, welcher sich *nach* geschlossener Ehe mit einem der Ehegatten im Vertrauen auf das Bestehen des gesetzlichen Güterrechts in *Rechtsgeschäfte* oder *Prozesse* einläßt, kommt der Schutz des § 1435 zu Gute. *Die* Gefahr aber ist vorhanden, daß die Eheleute über der vollständigen Neugestaltung ihrer gesammten Verhältnisse, welche die Eheschließung mit sich bringt, das Gericht mit seinem Güterrechtsregister und die nachträgliche Ergänzung des Eintragungsantrages vernachlässigen werden, und daß damit für Rechtsgeschäfte und Prozesse, welche sich auf das Frauengut erstrecken, Raum geschaffen wird.

Das ist aber das geringste Bedenken. Viel schwerer fällt in die Waage, daß die Frau, deren Vermögen durch die Gütertrennung gegen willkürliche Dispositionen des Mannes gesichert werden soll, in die Ehe und in das damit verbundene rechtliche und moralische Abhängigkeitsverhältniß zum Manne tritt, ohne daß die beabsichtigte Sicherung ihres Vermögens diesem gegenüber erreicht ist. Weiß der Mann nach einmal geschlossener Ehe die Frau wegen der Eintragung des Ehevertrages hinzuhalten oder solche ganz zu hintertreiben, um die Verwaltungsbefugnisse an ihrem Vermögen Dritten gegenüber wirksam auszuüben und namentlich mit den Erträgen frei schalten zu können, so werden aus der Versagung der vorherigen Eintragung große und selbst verhängnißvolle Unzuträglichkeiten entstehen können.

Aber das Kammergericht dürfte mit seiner Entscheidung nicht recht haben. Die Gründe, welche es dafür anführt, sind jedenfalls nicht stichhaltig. Zunächst heißt es da:

> „Nach § 1558 B. G. B. haben die Eintragungen in das Güterrechtsregister bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung ergiebt hinreichend deutlich, daß die Eintragungen in das Güterrechtsregister nur bezüglich des Güterstandes von *Eheleuten* erfolgen sollen, nicht von solchen Personen, die erst eine Ehe einzugehen beabsichtigen. Denn bevor die Ehe geschlossen ist, steht nicht mit Sicherheit fest, an welchem Orte der Ehemann seinen Wohnsitz haben wird. Naturgemäß ist mit dem Wohnsitz des Mannes derjenige gemeint, den er als Ehemann nehmen wird, nicht derjenige, welchen er zur Zeit der Abschließung des Ehevertrages hat.“

Diese Begründung geht offensichtlich fehl. Aus dem *Wortlaut* des § 1558 ergiebt sich für die Ansicht des Kammergerichts einfach nichts. Der Paragraph spricht nicht vom *Ehemanne*, sondern vom *Manne*, und nicht davon, wo dieser seinen Wohnsitz *haben wird*, sondern davon, wo er seinen Wohnsitz *hat*. Naturgemäß ist auch keineswegs, daß der Mann als Ehemann einen anderen Wohnsitz nimmt, naturgemäß ist vielmehr, daß der Mann, welcher heirathet, seinen Erwerb, seinen Beruf, sein Amt und damit auch seinen dauernden Wohnsitz hat, an welchen er seine Frau aufnimmt. Wo aber ausnahmsweise mit Eingehung der Ehe ein Wechsel des Wohnsitzes des Mannes beabsichtigt sein sollte, da wird dieser sich naturgemäß entweder schon vor oder erst nach erfolgter Eheschließung, schwerlich gleichzeitig mit dieser, vollziehen. Rechtlich jedenfalls ist der Wohnsitz des Mannes von der Eheschließung vollkommen unabhängig. Nach alledem steht der § 1558 dem nicht entgegen, daß der vor Eingehung der Ehe geschlossene Ehevertrag auch in das Register des Amtsgerichts eingetragen werde, in dessen Bezirk der Mann vor der Eheschließung seinen Wohnsitz hat. Tritt nach dieser über kurz oder lang eine Verlegung des Wohnsitzes in den Bezirk eines anderen Amtsgerichts ein, so ist gemäß § 1559 die Eintragung bei diesem eben zu wiederholen.

Den zweiten Grund für seine Entscheidung nimmt das Kammergericht nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Bedeutung der gerichtlichen Register im Allgemeinen her. Es sagt:

> „Würden Eintragungen in das Register auch bezüglich des künftigen Güterstandes von Nupturienten vorgenommen, so wäre keine Sicherheit dafür gegeben, daß die Nupturienten sich auch geheirathet haben, und daß die eingetragenen güterrechtlichen Verhältnisse auch in Wirklichkeit eingetreten sind. Das Register würde danach keine Garantie für die Richtigkeit der Eintragungen gewähren und seinen Zweck verfehlen, ... auch in Widerspruch treten mit den Eintragungen in andere

Register, wie z. B. das Firmenregister . . . . Die Eintragungen in alle von den Gerichten geführten Register haben den Zweck der Beurkundung desjenigen, was thatsächlich bereits besteht, oder der Kundgebung desjenigen, was mit der Eintragung entstehen soll. Niemals aber wird in ein Register etwas eingetragen was erst in Zukunft und zwar nicht einmal mit Sicherheit, sondern nur möglicherweise ins Leben treten wird."

In diesen Ausführungen ist den gerichtlichen Registern und gerade auch dem besonders hervorgehobenen Firmenregister, eine Bedeutung beigelegt, die ihnen nicht zukommt.

Zweck und Wirkung der Eintragungen in die gerichtlichen Register sind allerdings zweierlei Art. Es sind zu unterscheiden Eintragungen mit konstitutiver Wirkung und solche mit deklaratorischer Wirkung. Von konstitutiver Wirkung ist die Eintragung in den Fällen, in welchen sie die Voraussetzung für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses bildet, wie z. B. bei den Aktiengesellschaften und den Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche erst mit der Eintragung in das Handelsregister ins Dasein treten. Von solchen Eintragungen kann man allerdings sagen, daß sie „Kundgebungen dessen sind, was mit ihnen entstehen soll".

Um Eintragungen solcher Art handelt es sich hier aber nicht. Es besteht darüber kein Zweifel, daß dem Güterrechtsregister lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt, analog dem Firmenregister, welches das Kammergericht ja selbst in Vergleich zieht. Die deklaratorische Wirkung aber zeigt sich in der Erzeugung von Rechtsvermuthungen, auf welche sich Dritte berufen können, und diese Rechtsvermuthungen äußern gerade in den Fällen ihre besondere Kraft, in welchen die Eintragung der objektiven Wahrheit nicht entspricht. Es muß deshalb geradezu als unrichtig bezeichnet werden, wenn das Kammergericht sagt, solche Eintragungen hätten den Zweck der Beurkundung desjenigen, was thatsächlich bereits besteht. Solche Eintragungen beurkunden gar nichts weiter, als was vor dem Registerrichter erklärt ist. Dieser ist lediglich an die Erklärungen der Antragsteller gewiesen, wenn sie in vorschriftsmäßiger Form dargeboten werden, und gar nicht in der Lage festzustellen, ob die Angaben den Thatsachen entsprechen. Letztere dürften in der Praxis doch des Oefteren von den abgegebenen Erklärungen abweichen. Es ist z. B. durchaus denkbar, daß die Kaufleute A. und B. vor Gericht erscheinen und die Erklärung abgeben, das Geschäft des A. nebst dessen Firma „A." sei auf B. übergegangen, und die Eintragung des B. als Inhabers der Firma beantragen und erlangen, während nach ihrem wahren Willen der Geschäfts- und Firmenübergang noch von dem Eintritt künftiger, ungewisser Umstände abhängen soll. Man wolle nicht etwa meinen, die beiden hätten sich dadurch der Gefahr ausgesetzt, wegen intellektueller Urkundenfälschung bestraft zu werden. Das Reichsgericht hat das Vorhandensein einer solchen in einem analogen Falle verneint und dabei durchaus zutreffend, und im Gegensatz zu obigen Auslassungen des Kammergerichts, über das Handelsregister und seine deklaratorische Bedeutung Folgendes ausgeführt: Das Handelsregister hat lediglich den Zweck, die über gewisse Thatsachen und Rechtsverhältnisse abgegebenen Erklärungen der Kaufleute zu beurkunden und zur öffentlichen Kenntniß zu bringen; die Eintragungen im Handelsregister sind daher öffentliche Urkunden über Erklärungen, über Anmeldungen, nicht über die Thatsachen, welche den Gegenstand der Erklärung bilden; der Registerrichter ist weder berechtigt noch verpflichtet, sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob das einer Erklärung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß thatsächlich besteht. (Rechtspr. in Straff. Bd. X S. 625.)

Die vermeintliche Gefahr für die Bedeutung des Registers läßt nun aber das Kammergericht ganz übersehen, um was es sich eigentlich bei der Eintragung in das Güterrechtsregister handelt, und daß davon gar nicht die Rede ist, daß etwas eingetragen werde, „was erst in Zukunft entstehen soll". Das Güterrechtsregister ist kein Heirathsregister und die Grundlage für die Eintragung in dasselbe ist nicht die Eheschließung, sondern der Ehevertrag. Verlobte wollen nicht und brauchen auch nicht so eingetragen zu werden, als wären sie schon Eheleute; was sie eingetragen haben wollen und was nach dem Gesetze auch nur eingetragen werden soll, ist der Ehevertrag, also eine Eintragung dahin, daß die Verlobten einen Ehevertrag des und des Inhalts geschlossen haben, und das ist eine Eintragung, welche der Wahrheit und Wirklichkeit trotz noch ausstehender Eheschließung vollkommen entspricht, jedenfalls entsprechen kann.

Wenn die Rücksicht auf das Register hier überhaupt zu einem Bedenken Veranlassung geben kann, so ist es das, ob eine Eintragung stattfinden darf, wenn sie rechtliche Bedeutung erst durch den Eintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses zu erlangen vermag. Diese Frage wird man hier ohne Bedenken bejahen können, weil das fragliche Ereigniß, die Eheschließung, gleichfalls der öffentlichen Registrirung unterliegt, ein anderes öffentliches Register, das Heirathsregister, gewissermaßen das Korrelat für das Güterrechtsregister bildet, so daß Zweifel daran, ob das künftige Ereigniß eingetreten ist oder nicht, gar nicht entstehen können.

Kommt ausnahmsweise nach der Eintragung des Ehevertrages die beabsichtigte Ehe nicht zu Stande, so schadet die Eintragung, welche nichts mehr ersichtlich macht, als daß die Verlobten für den Fall der Eheschließung einen gewissen Güterstand vereinbart haben, Niemandem auch nur das mindeste und kann auch dem Register des Gerichts von seiner Bedeutung nichts nehmen; denn was dort eingetragen steht, ist vertraglich wirklich vereinbart und dem Registerrichter gegenüber wirklich erklärt.

Darf man nach alledem ohne Sorge um die Bedeutung des Registers an die Beantwortung der gestellten Frage herantreten, so sprechen für deren Bejahung — abgesehen von dem oben bereits erörterten Interesse des Publikums, insbesondere demjenigen der verlobten Frau — folgende Erwägungen:

Das Gesetz stellt an die Spitze der Bestimmungen über das vertragsmäßige Güterrecht den Grundsatz von der Vertragsfreiheit, indem es in § 1432 bestimmt:

„Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern."

Und hierzu heißt es in den Motiven (Bd. IV S. 304 f.):

„In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den neueren Landesrechten erkennt der Paragraph auch

auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts in Ansehung der Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten den Grundsatz der Vertragsfreiheit an und zwar dahin, daß die Ehegatten nicht nur den gesetzlichen Güterstand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung modifiziren oder näher bestimmen, sondern auch denselben gänzlich ausschließen und die güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag selbständig regeln können.

Mit diesem weitgehenden Grundsatze der Vertragsfreiheit wäre es nicht vereinbar, wenn das durch Vertrag bestimmte Güterrechtsverhältniß bei Beginn der Ehe der vollen Wirksamkeit entbehren sollte, bis erst nachträglich die Eintragung in das Güterrechtsregister erlangt wäre. Hätte das Gesetz trotz jenes Grundsatzes diese Beschränkung gewollt, so hätte dies besonders zum Ausdruck kommen müssen. Das ist nicht nur nicht geschehen, sondern der Wortlaut des Gesetzes spricht hinlänglich deutlich für das Gegentheil. Zunächst ist festzustellen, daß in § 1432 die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse vor der Eheschließung an die Spitze und in den Vordergrund gestellt ist. Das erhellt daraus, daß hinterher besonders hervorgehoben worden ist, daß auch nach Eingehung der Ehe die vertragsmäßige Aufhebung oder Änderung des Güterstandes zulässig sei. Ferner aber gestattet das Gesetz nicht nur den Abschluß des Ehevertrages vor der Eheschließung, sondern es soll vorher der Güterstand der Ehegatten durch Vertrag geregelt werden dürfen, das heißt doch, mangels ausdrücklicher Einschränkung, ganz und vollständig geregelt, so daß nichts mehr nachzuholen bleibt und mit der Eheschließung der Vertrag von Anfang an in vollem Umfange wirksam wird. Zu solcher Regelung gehört jedenfalls auch die Eintragung in das Register, da das Gesetz diese Eintragung zur vollen Wirksamkeit des Ehevertrages erfordert; ohne sie bliebe die Regelung unvollständig und unvollendet.

Zur Unterstützung seiner entgegengesetzten Ansicht zieht [illegible] das Kammergericht die Allgem. Verf. vom 6. November 1899 über die Führung des Vereins- und Güterrechtsregisters heran [illegible]

Eheschließung gestellt werden könne. Die einfache logische Konsequenz erfordert dann aber, daß dem Antrage auch entsprochen werde. Diese Konsequenz zieht das Kammergericht nicht, sondern hier macht es Halt und zwar, im Grunde genommen, lediglich vor der von ihm mißverstandenen Bedeutung des Registers.

Zur Frage der Formfreiheit des Gesindevertrags (Erforderniß des Miethsthalers bezw. Bedeutung desselben als arrha) nach dem Einführungsgesetz zum B.G.B. auf dem Boden des Preußischen Rechts.

Von Rechtsanwalt Gentzen in Hamm.

Ueber die Seite 186 der Juristischen Wochenschrift zu 2 erörterte Frage ist vom Landgericht Dortmund eine von der Ansicht des Herrn Kollegen Dr. Scherer abweichende Entscheidung gefällt worden. Ich hatte dem Landgericht dargelegt, daß fast die sämmtlichen Kommentatoren der Gesindeordnung auch für den Gesindedienstvertrag nach Bürgerlichem Gesetzbuche den Grundsatz der Formfreiheit annehmen. Nußbaum zu § 23 der Gesindeordnung. Fr. Seyffarth zu § 22 der Gesindeordnung, Stranz und Gerhardt im Anhange zum Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche und Weißler in seiner Ausgabe des Preußischen Landesprivatrechts kommen bei Prüfung der Frage zu dem Ergebnisse, daß es nach Bürgerlichem Gesetzbuche ebenso wenig einer arrha wie der Schriftform zur Gültigkeit des Dienstvertrages bedürfe. Lindenberg begründet seine gegentheilige Ansicht, daß der Gesindevertrag bei einem Werthe von mehr als 150 Mark mangels Schriftform einer Bestärkung durch ein Angeld bedürfe, nicht ausreichend. Er nimmt Bezug auf die Motive zum Preußischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Wenn die Motive sagen, daß, abgesehen von den im Artikel 95 des Einführungsgesetzes erwähnten [illegible] Fragen, die dem Gesinderechte angehörigen [illegible] Vorschriften ihrem vollen Umfange nach unberührt bleiben [illegible] auf die Formfrage [illegible] genommen werden, weil sie [illegible] Die Schriftform ist [illegible], welche dem Gesinderechte eigenthümlich [illegible] sie gilt daher auch für das Gesinderecht nicht mehr. Der [illegible] aber ist wohl ein [illegible] des Gesindevertrages, jedoch nur als [illegible]

[illegible]

Miethsthalers als geschlossen gelte. Planck behauptet aber nicht, daß dies für die Preußische Gesindeordnung zuträfe. Dies ist, wie oben dargelegt, nicht der Fall. Nach der Preußischen Gesindeordnung vertritt der Miethsthaler nur die Stelle der Schriftform. Wenn aber nichts mehr zu vertreten ist, bedarf es auch des Miethsthalers nicht mehr. Und es ist nirgends ausgesprochen, daß der Miethsthaler eine nothwendige Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrages sei.

In der Kommission für das Einführungsgesetz, welche Planck citirt, sind nur die zwingenden Vorschriften des Reichsrechts besprochen worden, welche Spezialnormen des Gesinderechts abändern (VI. Band Seite 380). Durch das Uebergehen der Formfrage ist also nichts zu Gunsten der gegnerischen Ansicht erwiesen.

— — — Diesen Ausführungen schloß sich das Landgericht in der vorliegenden Berufungssache mit folgender Begründung an:

Das Berufungsgericht konnte sich der vom Vorderrichter (nach Planck) vertretenen Rechtsauffassung nicht anschließen, da es annimmt, daß nach heutigem Rechte der Gesindedienstvertrag in allen Fällen auch formlos wirksam abgeschlossen werden kann. Aus den Vorschriften der §§ 22 und 23 der Gesindeordnung, daß es zur Annehmung des gemeinen Gesindes keines schriftlichen Vertrages bedürfe, und daß die Gebung und Annehmung des Miethsgeldes die Stelle desselben vertrete, läßt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts klar erkennen, daß die Hingabe und Annahme des Miethsthalers nicht die Bedeutung einer besonderen selbständigen Form für den Abschluß des Gesindedienstvertrages besitzt, daß es sich dabei vielmehr nur um eine erleichterte Form des Vertragsschlusses in solchen Fällen handelt, wo nach der **allgemeinen** Vorschrift des § 131 Thl. I Tit. 5 A. L. R. mit Rücksicht auf die Höhe des Objekts Schriftform geboten war. Ist dies aber anzunehmen, stellt das Geben und Nehmen der Miethsgelder nur einen Ersatz für eine allgemeine, nach Landrecht erforderliche Formvorschrift dar, so muß auf Grund des Artikel 55 E. G. zum B. G. B. in Folge Beseitigung der allgemeinen landrechtlichen Formvorschrift auch deren Ersatzform als beseitigt gelten. Die Bestimmung des Artikel 95 a. a. O. steht dem nicht entgegen, da die Vorschriften der §§ 22 und 23 Gesindeordnung nicht als besondere gesinderechtliche Normen anzusehen sind, vielmehr nur dem Bedürfnisse ihre Entstehung verdanken, für den Gesindedienstvertrag die sonst nach Landrecht erforderliche Schriftform durch die erleichterte Form der Hingabe und Annahme des Miethsthalers zu ersetzen. Für die Aufhebung der in Rede stehenden Vorschriften spricht auch die Erwägung, daß die **allgemeine** Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Beseitigung der für Verträge früher gegebenen Formvorschriften gerichtet ist, und daß auch die frühere Werthstufe des Objekts, bei deren Vorhandensein das Landrecht Schriftform verlangte, nicht mehr besteht.

— — — Der Aufsatz von Delius stand mir nicht zur Verfügung. Nachträglich sehe ich, daß Dernburg (Bürgerl. Recht II. 2 § 312²) sich für die Nothwendigkeit der arrha ausgesprochen hat, Eck für die Formfreiheit.

Vielleicht ergeben sich neue Gesichtspunkte, wenn die Sache zur öffentlichen Besprechung gestellt wird. Die herrschende Rechtsunsicherheit in dieser alltäglichen Frage ist von Uebel.

Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts betreffend Abzug der Versicherungsprämie für Regreßansprüche bei der Veranlagung zur Staatseinkommensteuer.

Mitgetheilt von Justizrath Dr. **Simon** (Berlin).

Im Namen des Königs!

In Sachen betreffend die Veranlagung des Amtsgerichtsraths Emil Stern zu Krefeld zur Staatseinkommensteuer für das Steuerjahr 1900,

hat das Königliche Oberverwaltungsgericht, sechster Senat, in seiner Sitzung vom 4. Juli 1901, an welcher der Senatspräsident Wirkliche Geheime Oberjustizrath Fuisting und die Oberverwaltungsgerichtsräthe Eggert, Coester, Steinicke und Mrozek theilgenommen haben, für Recht erkannt:

daß die gegen die Entscheidung der Berufungskommission zu Düsseldorf vom 5. November 1900 seitens des Steuerpflichtigen angebrachte Beschwerde für begründet zu erachten, die Steuerfestsetzung auf 132 Mark zu berichtigen, und die Kosten des Verfahrens bei einem Gegenstande von 14 Mark außer Ansatz zu lassen.

Von Rechts wegen.

Gründe.

Den Gegenstand der Beschwerde bildet nur der Abzug einer Jahresprämie von 38,69 Mark für die Versicherung des Beschwerdeführers bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereine in Stuttgart gegen Schäden aus dem Amte (Regreßansprüche).

Die Berufungskommission hat mit Unrecht die Abzugsfähigkeit dieser Prämie verneint.

Die Versicherung dient zur Deckung von Schäden, welche dem Beschwerdeführer aus der Führung des von ihm bekleideten Amtes erwachsen können. Entstände aus seiner Amtsführung ein von ihm zu vertretender Schaden, so würde der Schaden selbst von dem Ertrage der Quelle gewinnbringender Beschäftigung in vollem Umfange abzugsfähig sein.

Bereits früher hat der Gerichtshof in Bezug auf einen Verlust, den der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft der Gesellschaft durch seine vermeintliche Fahrlässigkeit zugefügt und freiwillig erstattet hatte, die Eigenschaft eines nicht abzugsfähigen Vermögens — und Kapitalsverlustes (§§ 8, 9 II. 1 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891; Artikel 4 II. 3 der Ausführungsanweisung vom 5. August 1891) verneint und die Abzugsfähigkeit gemäß § 9 I. 1 a. a. O. anerkannt (Urtheil V A 1169 vom 22. September 1896).

Den hierin enthaltenen Rechtsgrundsatz auf die Quelle des Gewerbebetriebes zu beschränken, bieten die gesetzlichen Bestimmungen keinen Anhalt. Vielmehr sind die gleichen Vorgänge im Bereiche anderer Ertragsquellen nach demselben Rechtsgrundsatze zu beurtheilen. Dies gilt insbesondere auch für die Quellen der gewinnbringenden Beschäftigung (§ 15 a. a. O.).

Wenn ein Beamter oder im Privatdienste Angestellter, ein Arzt oder ein Rechtsanwalt u. s. w. bei Ausübung seines

Berufes ein Versehen begeht und in Folge dessen gegenüber dem Geschäftsherrn oder dritten Personen zum Ersatze des von ihm verschuldeten Schadens verpflichtet ist, so handelt es sich für ihn um eine mit seinen Berufspflichten übernommene Gegenleistung, also um Aufwendungen, die mit seinem Berufe in ursächlicher Verbindung stehen und als solche aus dem quellmäßigen Rohertrage bestritten werden müssen, bevor ihm ein als Einkommen zu verwendender und anzurechnender Reinertrag verbleibt (§ 9 I. 1 a. a. O.). Die Möglichkeit, daß dem Beamten u. s. w. in Folge des begangenen Versehens das Amt entzogen oder die Ausübung des Berufes unmöglich gemacht werden kann, ist eine Zufälligkeit, die an dieser rechtlichen Beurtheilung nichts ändert.

Ob das Versehen hätte vermieden werden können, ist unerheblich, da für die Aussonderung der Aufwendungen gemäß § 9 I. 1 aus dem Rohertrage der Quelle nach feststehender Rechtsprechung überall der thatsächliche Zustand, nicht aber die Möglichkeit der Vermeidung oder Verminderung von Ausgaben entscheidet.

Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Erstattung des Schadens mittelst einmaliger Gesammtleistung oder in Raten oder in einer Rente geschieht. Nach der Fälligkeit bestimmen sich nur Höhe und Zeit der Abzugsfähigkeit, nicht aber die Abzugsfähigkeit selbst. Ist der zu deckende Schaden so hoch, daß der Ersatzpflichtige zur Deckung sein Kapitalvermögen angreifen muß, so verliert er zwar hiermit einen entsprechenden Theil seines Kapitalvermögens und dieser Kapitalverlust als solcher ist selbstverständlicherweise nicht abzugsfähig. Die Abzugsfähigkeit des auf solche Weise gedeckten Schadens wird aber hiervon gar nicht berührt. Der ersetzte Betrag bleibt vielmehr eine abzugsfähige Aufwendung im Bereiche der Quelle, ohne Rücksicht auf die Höhe und die Art der Deckung. Denn der Begriff des Kapitals hängt keineswegs von der zahlenmäßigen Höhe einer Geldsumme ab. Wollte man nach der Höhe des Schadenersatzes und der Art der Deckung unterscheiden, so würde es nicht nur an jeder Möglichkeit für die Bestimmung einer Grenze fehlen, sondern es würde auch die Abzugsfähigkeit von Zufälligkeiten aller Art, insbesondere von dem Umstande abhängen, ob der Ersatzpflichtige über Vermögen zur Deckung verfügt oder nicht. Daß solche Auffassungen dem Einkommensteuergesetze fernliegen, zeigt sich deutlich aus der Behandlung der Einnahmen. Wenn z. B. nach § 12 die Spekulationsgewinne oder nach § 15 die einmaligen oder sich in ganz unbestimmten Fristen wiederholenden Honorare der Schriftsteller u. s. w. ohne jede Rücksicht auf ihre Höhe steuerpflichtiges Einkommen bilden, so kann das Gesetz auch die Abzugsfähigkeit der quellmäßigen Aufwendungen nicht von ihrer Höhe abhängig gemacht haben wollen.

Würde hiernach der Verlust in Folge des Schadensersatzes selbst in vollem Umfange abzugsfähig sein, so erscheint die zur Sicherung gegen Schadensersatzansprüche dienende Versicherungsprämie zweifellos als eine zur Sicherung des quellmäßigen Einkommens verwendete Ausgabe, gehört mithin zu den nach § 9 I. 1 a. a. O. abzugsfähigen Betriebskosten.

Unter Aufhebung der Berufungsentscheidung wegen Rechtsverletzung muß hiernach die Steuerfestsetzung gemäß dem nach Abzug der Prämie verbleibenden steuerpflichtigen Einkommen von 5537 — 38,69 Mark = 5498,31 Mark auf den Steuersatz von 132 Mark berichtigt werden.

Urkundlich unter dem Siegel des Königlichen Oberverwaltungsgerichts und der verordneten Unterschrift.

(L. S.) gez. Fuisting.

O. V. G. Nr. XIIIb 210.

Die Literatur des bürgerlichen Rechts.

IV.

(S. Juristische Wochenschrift 1900 Nr. 1/4, Nr. 48/51 und Nr. 65/66.*)

Unter den systematischen Bearbeitungen des B. G. B. ist jetzt an erster Stelle das Werk des Altmeisters Professor H. Dernburg in Berlin, G. J. R., „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens" (Halle, Buchhandlung des Waisenhauses) zu nennen. Der Verf. hat mit der Bearbeitung des Sachenrechts begonnen, das als 3. Bd. 1898 erschien und 1901 in zweiter Aufl. ausgegeben wurde, wobei ohne Erhöhung des mäßigen Preises (12 M., in Hfzb. 14 M.) der Text von 792 auf 824 S. Lex. 8° vermehrt ist. Von dem 2. Bd. „Die Schuldverhältnisse" erschien die 1. Abth. „Allgemeine Lehren" (Pr. 6 bzw. 7.75 M., XI u. 385 S.) 1899, die 2. Abth. „Einzelne Obligationen" (Pr. 12 bzw. 14 M., XII u. 720 S.) 1901. Endlich ist vor Kurzem die 1. Lieferung (120 S. Pr. 3 M., nicht einzeln käuflich) des 1. Bandes (Einleitung u. allgemeiner Theil) ausgegeben; ein vierter Band soll Urheber-, Familien- und Erbrecht enthalten. — Wie der Verf. in die späteren Auflagen seines Preußischen Privatrechts auch die Privatrechtsnormen des Reichs aufgenommen hatte, so jetzt mit dem Inhalte des B. G. B. und den neben ihm geltenden Reichsrechtsnormen diejenigen Stücke des preußischen Privatrechts, für welche das Landesrecht in Geltung geblieben ist. Für die systematische Durchdringung und Gliederung des gesammten Privatrechtsstoffes von hohem Werthe, ist diese Bereicherung für Rechtsstudium und Rechtsprechung in Preußen eine ungemeine Erleichterung, während sie der Verbreitung des Buchs außerhalb Preußens keinenfalls mehr entgegenstehen kann als der Mangel an Berücksichtigung irgendwelchen Landesrechts der Benutzung anderer Handbücher des B. R. Außer dieser systematischen Vollständigkeit zeichnen das neue Werk Dernburg's alle die Vorzüge aus, die an seinen Darstellungen des preußischen und des Pandektenrechts rühmlichst anerkannt sind: die sorgfältige und doch jeden bloß antiquarischen Aufputz vermeidende Darlegung der geschichtlichen Zusammenhänge, wobei jetzt auch seiner bisherigen Geltung in einem großen Theile Deutschlands entsprechend das französische Recht volle Beachtung findet, die gleichzeitige Darlegung der Zusammenhänge des Privatrechts mit dem öffentlichen, das gesunde Gefühl für die Bedürfnisse des wirthschaftlichen Lebens entgegen aller künstlichen bloß „juristischen Konstruktion", endlich die kernige, in kurzen, klaren Sätzen gerade aufs Ziel gehende

*) Durch wiederholte Krankheit des Berichterstatters verzögert.

Darstellungsweise. Diese Vorzüge sichern dem Werke, wie schon die 2. A. des Sachenrechts zeigt, die ihm gebührende Stelle in der Literatur des neuen B. R.

Die beiden Lehrbücher, die nach Erlaß des B. G. B. am schnellsten auf dem Plane waren und deren Anfänge schon vor vier Jahren (Jur. Wochenschr. 1897 S. 414 u. 432/33) an dieser Stelle angezeigt werden konnten, haben inzwischen in immer wiederholten Auflagen die weiteste Verbreitung erlangt. Das „Lehrbuch des Bürgerl. Rechts“ von F. Endemann, o. Prof. d. R. in Halle, (Berlin, C. Heymann) liegt schon in siebenter Aufl. vollendet vor, wobei allerdings die zwei Auflagen der ursprünglichen kurzen, vom Verf. mit Prof. Gareis bearbeiteten „Einführung in das Studium des B. G. B.“ mitgezählt sind. Schon in 3. Bearbeitung, die vom 2. Bd. an zugleich als 4. und weiterhin als 5. Aufl. bezeichnet ist, waren die beiden ersten Bände in je zwei Theile auseinandergegangen, so daß das Ganze thatsächlich als fünfbändiges Werk sich darstellt. (I. 2. Recht der Schuldverhältnisse erschien 1898, Pr. 7.50 M.; II. 1. Sachenrecht 1898, Pr. 7 M.; II. 2. Familienrecht 1900, Pr. 8 M.; III. Erbrecht 1899, Pr. 7.50 M.) Gegenwärtig liegt uns von der achten neu bearb. Aufl. ein erster Theil des 1. Bds. vor (1901, Pr. 3 M.), der auf 225 S. außer der Einleitung vor dem „Allgemeinen Theil“ des B. G. B. nur die beiden ersten Kapitel (natürliche und juristische Personen) behandelt. Nach der beigegebenen Ankündigung ist die abermalige Erweiterung des Werkes dadurch bedingt, daß der Verf. es nunmehr unternommen hat, nicht nur die Nebengesetze zum B. G. B. und die Novellen zur C. P. O. und K. O., sondern auch noch, über Dernburg hinausgehend, die sämmtlichen Landesgesetze mit zu verarbeiten. Wenn ihm dies unbeschadet der Uebersichtlichkeit in einer Weise gelingt, daß jedes wichtigere partikulare Rechtsgebiet, „zumal in Süd- und Mitteldeutschland“, seine Rechnung findet, wird er der wissenschaftlichen Rechtseinheit des Reichs, die auch jetzt noch der praktischen voranzugehen hat, einen unschätzbaren Dienst leisten. Abgesehen von dieser Vermehrung des Stoffes ist eine stetige Ausdehnung des Werks, wenn auch in beschränktem Maße, schon die Folge der Aufgabe, die der Verf. sich stellt, die Literatur, die täglich anschwillt, „in vollem Umfange“ heranzuziehen, „so daß im Ganzen die Gewähr dafür übernommen werden soll, daß der Leser dieses Buchs über den gegenwärtigen Stand der Streitfragen und über die wichtigeren Schriften unterrichtet wird“ — wenn sich auch der Verf. eifrig bemüht hat, durch Kürzung einzelner Ausführungen Raum zu gewinnen. Wird das Buch dadurch zu einem unentbehrlichen Hülfsmittel für jede eindringendere Beschäftigung mit irgend welcher Einzelfrage, so scheint dadurch auch der schon beim ersten Bande gerügte Mißstand verewigt zu werden, daß ein bis zwei Drittel jeder Seite mit Anmerkungen unter dem Text gefüllt sind. Wenn der Verf. einmal dazu kommt, neben dem bis jetzt allerdings überwältigend andringenden Stoffe, der fortschreitend nun auch durch die Rechtsprechung vermehrt wird, der Form größere Aufmerksamkeit zu widmen, wird er vielleicht doch ein Mittel finden, die nothwendige Scheidung der zusammenhängenden Darstellung und der Einzelausführungen in einer andern Auge und Geist weniger störenden Weise zu bewirken. Uebrigens hat das Werk in seiner Durchführung wie in der stetigen Durcharbeitung fort und fort sich als die tüchtige und gediegene Arbeit bewährt, die schon beim ersten Bande anerkannt wurde, und es wird seine in schnellem Anlauf glänzend gewonnene Stelle in der Literatur auch als erworbenen Besitz behaupten.

Von dem „Lehrbuch des Deutschen bürgerl. Rechts a. d. Grundl. d. B. G. B. f. d. D. R.“ des ord. Prof. d. R. in Bonn K. Cosack (Jena, G. Fischer) ist die 2. Abth. d. 1. Bds. (die einzelnen Forderungsrechte) 1898, der zweite das Werk abschließende Bd. in 3 Abth. (als zur 1. u. 2. Aufl. des 1. Bds. gehörig bezeichnet) 1899 und 1900 erschienen. Gegenwärtig liegt das ganze Werk in dritter Aufl. vor (1900—1901; Pr. Bd. 1 br. 11,50 M., geb. 13,50 M., Bd. 2 15 bzw. 17 M.). Der Umfang beider Bde. ist nur mäßig (von 615 auf 630 und von 864 auf 885 S. gr. Lex. 8°) gestiegen. Der Verf., der diese so wenig wie die früheren Ausgaben mit einem Vor- oder Nachwort begleitet, hat die vollkommene Beherrschung des Stoffes, die ihm auch in seinen früheren Werken eigen war, auch in dieser Darstellung bis zum Schlusse vollständig bewährt, ebenso die inneren Vorzüge, die an dieser Stelle bei seinem ersten Erscheinen hervorgehoben wurden: als echt wissenschaftliches Lehrbuch in gleicher Weise ein zuverlässiger und leicht zugänglicher Rathgeber bei der Rechtsanwendung und ein gründlich wie sicher belehrender Führer des heranwachsenden Geschlechts durch das geltende Recht zu sein. Uebrigens scheint, wie sich jetzt aus dem Ueberblick des Ganzen sagen läßt, der Verf. vornehmlich in der letzteren Richtung das Ziel des Buches gesteckt zu haben; dahin deuten wie einerseits die Sparsamkeit der Literaturangaben und die Vermeidung von Auseinandersetzungen mit abweichenden Meinungen, so andererseits die reichhaltig eingestreuten, knapp und anschaulich dargelegten und in ihre verschiedenen Möglichkeiten verfolgten Rechtsfälle.

Von dem „System des deutschen bürgerl. Rechts“ des ord. Prof. d. R. in Bonn C. Crome liegt bis jetzt nur der 1. Bd. Einleitung und allgemeiner Theil vor (Tübingen und Leipzig J. C. B. Mohr, P. Siebeck 1900 Pr. M. 10.75, mit Quellen- und Sachregister M. 11.50). Nachdem der Verf. sich die Sporen an der Zurichtung des französischen Rechts nach dem Rahmen von Windscheids Pandektenlehre verdient, scheint er jetzt seinen Beruf darin erkannt zu haben, die romanistische Doktrin nicht nur unter die Herrschaft des B. G. B. hinüber zu retten, sondern auf diesem neu errungenen Boden noch zu überromanisiren. Der Raum gestattet uns nur an einem, aber bezeichnenden Beispiele dieses Urtheil zu begründen. Darin hat der Verf. fast die gesammte Literatur auf seiner Seite, daß dem Gewohnheitsrecht auch unter der Geltung des B. G. B. die Stätte erhalten bleiben soll, die ihm die bisherige Theorie gesichert zu haben meinte, nicht nur zur Ergänzung, sondern auch zur Abänderung des positiven Gesetzes. Aber diese Theorie hatte, ihrer selbst spottend ohne zu wissen wie, sich selbst unschädlich gemacht durch die aus den römischen und kanonischen Rechtsquellen entnommenen Erfordernisse der rechtlichen Geltung einer Gewohnheit: „sie darf nicht gegen Grundlagen der Rechtsordnung und nicht gegen die guten Sitten verstoßen, denn an beides sind die Volksgenossen unlösbar gebunden“ — Endemann, Lehrb. d. B. R. I. 8. Aufl. S. 35, der nur nach dem Vorgange

anderer, namentlich Windscheids, sich gegen die ebenso quellenmäßige Vorschrift auflehnt, daß die Gewohnheit auch rationabilis sein müsse. Hat nun unbezweifelt der Richter zu befinden, ob eine geltend gemachte Gewohnheit die „gesetzlichen" Bedingungen erfüllt, so hat er zu entscheiden, ob sie Gewohnheitsrecht ist. Die Geltung eines Gewohnheitsrechts in diesem Sinne ist also keine Ausnahme von dem Grundsatze, daß alles wirkliche Recht im Staate „gesetzt" ist und zwar von der Gerichtsobrigkeit in den Schranken, die ihr das Gesetz gezogen hat, und die am letzten Ende doch immer wieder nur die Einsicht und Ansicht des Richters bestimmen kann. Ein geltendes Gewohnheitsrecht besteht also nie anders wie als Gerichtsrecht. — Crome scheint nun diesen unheilbaren Widerspruch der Theorie wenigstens geahnt zu haben, denn er wirft mit einem Federstrich alle diese Bedingungen der rechtlichen Geltung einer Gewohnheit heraus (S. 88) „Wird eine Uebung als bindende Rechtsnorm anerkannt, so ist damit zugleich für ihre Sittlichkeit entschieden. Auch sonst ist der Inhalt der gehörig [?] gebildeten Rechtsüberzeugung gleichgültig. So wenig wie sie ehrbar und löblich, so wenig braucht sie nach der Meinung des Urtheilenden vernünftig [rationabilis] zu sein. Es kommt darauf an, was die Gesammtheit für sich als bindend erachtet. Das ist das Vernünftige!" Wenn der Verf. nur so viel wohlwollende Rücksicht auf das schwächere Erkenntnißvermögen anderer genommen hätte, um sie mit nur einem weiteren Satze zu belehren, wie man denn nur erfahren soll, was die „Gesammtheit" (also alle einzelnen Köpfe) für sich als bindend erachtet. Das „Vernünftige" dürfte doch nicht so unergründlich verborgen bleiben. In einer kurzen Anm. sagt der Verf.: „Die gegentheiligen römischen Bestimmungen . . . . sind als beseitigt anzusehen." Freilich sind sie als positive Rechtssätze des gemeinen Rechts beseitigt — aber genau ebenso die übrigen Rechtssätze, auf welche die gemeinrechtliche Theorie des Gewohnheitsrechts aufgebaut war; und da das B. G. B. ihr keinen neuen positiven Boden geschaffen hat, so kann sie von der Doktrin nur, unter Aufstörung von Savignys Asche, als „Naturrecht" fortgeschleppt werden. Insoweit können wir dem Verf. für seinen Radikalismus nur dankbar sein. — Ueber den praktischen Werth einer Darstellung des geltenden Rechts läßt sich übrigens nach ihrem allgemeinen Theile nicht absprechen; und wir behalten gern unser Urtheil nach dieser Seite vor, bis die Fortsetzung erscheint.

Wie schon bei einigen der zur Einführung in das B. G. B. bestimmten Schriften und den meisten größeren Kommentaren mehrere Verfasser sich in den Stoff getheilt hatten, so wäre es auf diesem Wege möglich gewesen, ein größeres Handbuch des bürgerl. Rechts in verhältnißmäßig kurzer Zeit zu Stande zu bringen. Die beiden Unternehmungen indeß, die in dieser Richtung liegen, die von Prof. O. Fischer in Breslau herausgegebenen „Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß" (Jena, G. Fischer) und die von der J. Guttentag'schen Verlagshandlung in Berlin veranstaltete Sammlung „Das Recht des B. G. B. in Einzeldarstellungen" haben den Stoff in so beliebige Stücke vom verschiedensten Umfange zerschnitten, die einzeln mit so verschiedener Anlage und ohne Zusammenhang mit einander bearbeitet sind, daß sie nur unter den Monographien entsprechend behandelt werden können.

Den vorstehend aufgeführten aus dem Kreise der Wissenschaft stammenden systematischen Bearbeitungen des bürgerl. Rechts schließen sich einige von Praktikern unternommene nicht unebenbürtig an. „Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschl. d. Handelsrechts", historisch und dogmatisch dargestellt von A. Engelmann, O. L. G. R. (Berlin 1899, J. J. Heine 855 S.), hat schon 1900 eine zweite Aufl. erlebt mit dem im Eingange verkürzten Titel: „Das bürgerl. Recht Deutschlands" (887 S. Pr. 14 M.). Der schon durch seine Bearbeitung des preuß. Privatr. wohlbekannte Verf. hat sich in dem vorliegenden Werk die anerkennenswerthe Aufgabe gestellt, das gesammte Privatrecht, wie es in Deutschland seit dem Inkrafttreten des B. G. B. gilt, einheitlich zu behandeln, indem er dem durch dieses G. B. geordneten Rechtsstoffe nicht nur die übrigen Privatrechtsnormen des Reichs, sondern auch das gesammte Handels-, Wechsel- und Seerecht einfügt. Bezeichnend für die an den Universitäten herrschende „wissenschaftliche Arbeitstheilung" ist es, daß von den oben angezeigten Werken kein einziges, auch nicht das von Dernburg, das Handelsrecht, obschon es in der neuen Fassung des H. G. B. die letzten Spuren eines zum bürgerl. R. im Gegensatze stehenden besonderen Rechtssystems abgestreift hat, in seinen natürlichen Zusammenhang als Theil des Privatrechts zu bringen. Dem gebildeten Praktiker, der eine einheitliche Rechtsordnung handhabt, die ihm nach allen Seiten geläufig sein muß, lag es nahe, diesen Riß des herkömmlichen Systems zu vermeiden. Der Verf. hat denn auch, so weit es die mit Rücksicht auf einen handlichen Umfang gebotene Knappheit der Darstellung gestattete, die Rechtsinstitute des Handelsrechts, insbesondere die Aktiengesellschaften, und ebenso die Urheberrechte im weitesten Sinne, einschließlich des Erfinder- und Waarenzeichenrechts wie der Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb mit gleicher Sorgfalt, wie den Inhalt des B. G. B. behandelt und dabei noch Raum gefunden, durch Darlegung der geschichtlichen Zusammenhänge das tiefere Verständniß zu fördern. So ist das Buch in erster Reihe ein trefflicher Leitfaden für den Anfänger, aber auch für den gebildeten Juristen eine anregende Einführung in den neuen Rechtsstoff geworden, wie seine Aufnahme im Leserkreise bestätigt. — Diesem Buche stellt sich in annähernd gleichem Umfange (968 S.) „Das deutsche Privatrecht auf Grund des D. B. G. B., system. darg. von B. Bendix, R. A. in Breslau" (Breslau 1899, J. U. Kern, M. Müller) zur Seite. Der Verf. hat die Aufgabe, die er sich gestellt, durch eine sehr übersichtliche systematische Anordnung gelöst, dem praktischen Juristen die Handhabung des neuen Rechts zu erleichtern. Auch er hat neben den andern Reichsgesetzen auch das Handelsrecht in seine Darstellung hineingezogen, und bei der durchgehenden Anknüpfung an den bisherigen Rechtszustand in den verschiedenen großen Rechtsgebieten Deutschlands auch die Rechtsprechung der höchsten Gerichte weitgehend berücksichtigt. — Hieran reiht sich das ausführliche Werk der Staatsanwälte Dr. G. Müller in München und G. Meikel in Nürnberg: „Das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung", system. darg. und durch Beispiele erl., 2 Bde., 698 u. 670 S., München 1899, J. Schweitzer (A. Sellier). Die Verf. haben mit gutem Grunde die ursprünglichen Titelworte der ersten Lieferungen: „Verständlich für Jedermann dar-

gestellt", vom zweiten Bande an in „system. darg." geändert, denn das Werk bietet in der That sehr viel mehr als man von einem „gemeinverständlichen Lehrbuch" erwartet. Dem Verständnisse des gebildeten Nichtjuristen kommt es allerdings wie durch seine Sprache, so durch die Darstellungsweise im Uebrigen entgegen. Insbesondere erleichtert die möglichste Vermeidung von Verweisungen nach Bedürfniß einzelne Abschnitte für sich zu lesen, ohne durch Hin- und Herschlagen ermüdet zu werden; die Wiederholung der häufiger eingreifenden Rechtssätze ist gerade für diesen Leserkreis eher ein Vorzug als ein Mangel, da sie dabei immer wieder von anderen Gesichtspunkten erläutert werden. Endlich sind für das Verständniß ungemein förderlich die zahlreichen, jedem wichtigen Rechtssatze beigegebenen Beispiele. Alle diese Vorzüge machen aber das Buch nicht minder werthvoll für den Juristen, den angehenden, der sich den neuen Rechtsstoff auf eine möglichst mühelose Weise zugänglich machen will, wie den gereiften, der an der selbständig durchdachten Auffassung Belehrung und Anregung findet.

Nachträge zu I. Zu der Bearbeitung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen von G. und F. Schultze (Leipzig, Hässel) ist ein fünfter Band (1900) erschienen, der ein sehr eingehend und sorgfältig gearbeitetes Sachregister (602 S.) und ein vollständiges Gesetzesregister (100 S.) enthält. Der Gebrauch des ersteren wird wesentlich erleichtert durch die zahlreichen Stichwörter, die dann zum Theil wieder auf andere verweisen, um Wiederholungen zu vermeiden. Möge das Werk, der treue Ausdruck der schlichten und anspruchslosen Gediegenheit des jüngst verstorbenen ersten Herausgebers, ihm in der Erinnerung eines wachsenden Kreises von Benutzern ein dauerndes Denkmal werden. — Von der durch Professor H. O. Lehmann in Marburg besorgten dritten Aufl. von Stobbe's Handbuch des deutschen Privatrechts liegt nun auch der vierte Band, das Familienrecht enthaltend, vor (Berlin 1900, W. Hertz [Besser'sche Buchh.], Pr. 12 M.). Bei seiner Bearbeitung ist der Herausgeber „erheblich weniger als bei den vorangehenden von der früheren Auflage abgewichen"; immerhin ist auch dieser Band, zum Theil in Folge Einarbeitung der Grundsätze des D. B. G. B. um mehr als 100 Seiten gewachsen. Die Rastlosigkeit, mit welcher der Verf. neben seinen eigenen Arbeiten bemüht bleibt, das Stobbe'sche Buch brauchbar zu erhalten, ist höchst anerkennenswerth. — Unter den Bearbeitungen von Partikularrechten ist noch zu erwähnen „Das partikulare Braunschweigische Privatrecht" von A. Hampe, 2. Aufl. (Braunschweig 1900 Fr. Vieweg u. S., Pr. 12, geb. 13 M.). Das Buch, das schon bei seinem ersten Erscheinen (1895) in seiner Heimath lebhaft als Abhülfe eines „wahren Nothstandes" begrüßt wurde, ist jetzt auf Grund der neuen Reichsgesetzgebung völlig umgearbeitet und auch für die Wissenschaft des deutschen Rechts werthvoll.

Zu II. Die Handausgabe des B. G. B. von Dr. A. Achilles liegt jetzt in dritter Aufl. vor (Berlin 1901, J. Guttentag, Pr. kart. 6 M.), die schon in der von 946 auf 979 vermehrten Seitenzahl die stetig ergänzende und verbessernde Hand des leider am 21. Oktober v. J. verstorbenen Herausgebers und seiner Mitarbeiter, der Schriftführer bei der Komm. f. d. 2. Les. des E. z. B. G. B. o. Prof. André in Marburg, G. JR. u. vortr. R. im Just.-Min. M. Greiff in Berlin, Amtsr. F. Ritgen in Luckau und I. Staatsanw. verw. im Just.-Min. Dr. K. Unzner in München, erkennen läßt. — Neben dieser hat dieselbe Verlagsbuchhandlung in gleicher Ausstattung noch eine besondere Textausgabe für Preußen unter Einfügung der sämmtlichen preußischen Ausführungsbestimmungen veranstaltet, bearb. v. Landr. P. Winter (Berlin 1900, Pr. kart. 5 M.). Einen Wettbewerber hat die Achilles'sche Ausgabe gefunden in der Handausgabe des B. G. B. mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister, her. v. Dr. O. Fischer, o. Prof. d. R. in Breslau, W. Henle, Min.-R. im bayer. Just.-Min., in Verbindung mit O. L. G. R. Ebert in Breslau und Min.-R. im bayer. Just.-Min. H. Schneider, die, obwohl wegen des stärkeren Umfanges (1307 S.) etwas weniger „handlich", schon in vierter Aufl. (München 1900, C. H. Beck'sche Verlagsh., Pr. kart. 7 M.) vorliegt. Eine Textausgabe nur mit Verweisungen hat für den Rechtsunterricht bearb. Prof. P. Krückmann in Greifswald (Leipzig 1901, Dieterich'sche Verlagsh. [Th. Weicher], Pr. kart. 3 M.) — Von seiner Sammlung: „Das B. G. B. mit Nebengesetzen" hat Prof. E. Jaeger in Erlangen eine besondere Ausgabe für das Königr. Preußen „für den akademischen und praktischen Gebrauch" veranstaltet (München 1900, J. Schweitzer [A. Sellier], geb. 11 M.).

Der im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins von Dr. L. Kuhlenbeck, R. A., bearbeitete kurze Kommentar ist mit dem 2. Thl. des 2. Bds., das Erbrecht enthaltend (Berlin 1900, C. Heymann, Pr. d. 2. Bd. 8 M., geb. 10 M.) abgeschlossen und dann durch die entsprechende Bearbeitung des Einführungsgesetzes (Berlin 1901, C. Heymann) ergänzt worden. Von dem großen Planck'schen Kommentar sind weiter die Lieferungen 10—18 in erster und zweiter Aufl. (Berlin 1900, 1901, J. Guttentag) erschienen. Damit liegt wie früher schon der allgemeine Theil, so jetzt das Recht der Schuldverhältnisse (in den neu hinzugekommenen Titeln 21—25 des 7. Abschn. von Prof. André bearb.) und das Familienrecht (Dr. Unzner) vollständig vor. Der bearbeitete Theil des Erbrechts (Ritgen) reicht bis zu § 2301, es fehlt also nur noch eine Lieferung. Die Bearbeitung des Sachenrechts, die von Achilles und Greiff übernommen war, ist anscheinend durch den Tod des ersteren aufgehalten, der nur die beiden ersten Abschnitte und den ersten Titel des dritten fertigstellen konnte. Für den zweiten Titel ist der Herausgeber eingetreten, den 3. u. 4. hat Greiff geliefert; es bleibt hier noch die große Lücke (§§ 1008—1295) auszufüllen. Davon haben jetzt Amtsr. Strecker in Göttingen den 8. Abschn. (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld), das Uebrige der Herausgeber und Dr. Unzner übernommen. Diese beiden sind auch für das Einführungsgesetz eingetreten, das in zwei Lieferungen schon bis § 179 geführt ist. — Zu dem von der C. Heymann'schen Verlagshandlung veranstalteten Kommentar ist vom B. G. B. nur noch der Allgemeine Theil bearb. v. K. Gareis, o. Prof. in Königsberg (Berlin 1900, Pr. 7 M., geb. 8 M.); zu dem Staudinger'schen Kommentar liegen weiter die Lieferungen 11—16 vor (München 1900/1901, J. Schweitzer Verl. [A. Sellier]), in welchen, wie früher schon das Sachen- und Familienrecht, so jetzt das Recht der Schuldverhältnisse (die allgemeinen Bestimmungen,

bearb. von Mayring, die einzelnen Schuldverhältnisse von Staudinger, Kober, Engelmann) und das Einführungsgesetz (Wagner) abgeschlossen sind. — Den verhältnißmäßigen Werth dieser Kommentare im Ganzen zu beurtheilen ist schon wegen der ungleichen Bearbeitung durch die verschiedenen Mitverfasser schwer. Zwar die äußerliche Gleichheit der angemessenen Vertheilung des Raumes läßt sich durch nachdrückliche Einwirkung des Herausgebers — oder des Verlegers — annähernd erreichen, wie der Planck'sche und der Kommentar des Heymann'schen Verlags zeigen. Bei jenem ist nur der vom Herausgeber selbst behandelte allgemeine Theil zu kurz gekommen, offenbar weil er nach der Legalordnung vorausgeschickt wurde, statt sich sachgemäß auf die besonderen Theile aufzubauen, da das Recht um so wirklicher wird, je mehr es in die Besonderung eingeht. Bei dem Staudinger'schen Kommentar aber ist es ein offenbares Mißverhältniß, daß, während dem Obligationenrecht 760 und dem Familienrecht 704 S. gewidmet sind, das Sachenrecht mit 340 S. abgefunden ist; die Untervertheilung jener Materien unter mehrere Verfasser hat dazu gewiß mitgewirkt. Muß hiernach das abschließende Urtheil bis zur Vollendung der Kommentare vorbehalten werden, so kann bezüglich des allgemeinen Theils der Arbeit Löwenfeld's wie früher vor der Planck'schen, so jetzt auch vor der Gareis'schen der Vorrang unbedenklich zuerkannt werden. Als Mitglied der beiden zur Vorbereitung und Vorberathung des Entwurfs zum B. G. B. bestellten Kommissionen vorzüglich im Stande, über die Absicht des „Gesetzgebers", wenn dieser irgendwo zu finden ist, Aufschluß zu geben; aber die Schwierigkeiten des Gesetzeswortes, die der „Gesetzgeber" nicht gesehen hat, sind auch für seinen berufenen Interpreten nicht da. Der Gelehrte sucht vor allem in den „Materialien" Rath; wo er ihn nicht findet, giebt er in kurzen Glossen kund, wie er sich die Gesetzesworte zurechtlegt. Als Rechtsanwalt, der die Anwendung des Gesetzes in erster Reihe vorzubereiten hat und dessen Erfahrung ihm auf jedem Schritte Rechtsfälle an die Hand giebt, die er dem „Gesetzgeber" vorlegen kann, ist Löwenfeld am besten in der Lage, die Schwierigkeiten zu sehen, und als wissenschaftlich hervorragender Professor der Rechte befähigt, sie mit aller Schärfe darzulegen, durch die Verbindung beider Eigenschaften vorzüglich berufen, ihrer praktisch ersprießlichen Lösung für die Rechtsprechung vorzuarbeiten. Wer eine Stichprobe haben will, vergleiche nur die 15 Seiten (85—99) Vorerörterungen zu dem Abschnitt über die Juristischen Personen und die Vereine insbesondere mit den zwei Seiten bei Planck und den fünf bei Gareis, dann die 18 Seiten Erläuterung zu den §§ 46—54 (Liquidation u. Befriedigung der Gläubiger) mit den je 8 Seiten der beiden anderen Kommentare.

Einen Kommentar zum B. G. B. allein mit eigener Kraft zu schaffen, hat nur Reichsgerichtsrath Dr. Rehbein unternommen; leider ist er noch nicht über den Allgemeinen Theil hinausgekommen. Wenn es eine Anforderung an den guten Kommentar ist, in möglichst wenig Worten den reichsten Inhalt zu bringen, so ist unter den lebenden juristischen Schriftstellern Deutschlands keiner berufener zum Kommentator als der Verf.; wenige verstehen es wie er mit einigen festen Strichen die scharfsinnigste Unterscheidung und die feinste Bemerkung lebendig anschaulich zu machen. In viel weiterem Umfange aber als schon bei der Wechselordnung faßt er hier ganze Reihen von Rechtssätzen zu einheitlicher Erläuterung zusammen, so daß sein Buch fast in die Mitte zwischen Kommentar und Lehrbuch rückt. Die Benutzbarkeit zum Nachschlagen ist dadurch gewahrt, daß jeder zusammenhängenden Erörterung ein sorgfältiges Sachregister vorangestellt ist. Mit großer Spannung sehen wir der Fortsetzung, besonders dem allgemeinen Theile des Obligationenrechts entgegen.

Das ursprünglich aus Vorlesungen zur Einführung in das B. G. B. bestimmte Werk der Professoren d. R. L. Enneccerus und H. O. Lehmann zu Marburg „Das Bürgerliche Recht" hat in den vorliegenden vier Theilen der jüngst erschienenen zweiten Aufl. (vom ersten Bande, Ennec., der Allgemeine Theil und die allgemeinen Lehren der Schuldverhältnisse, vom zweiten Bande, Lehm., das Sachen- und Familienrecht, Marburg 1901, N. G. Elwert) noch ausgesprochener den Charakter eines Lehrbuchs angenommen, das auch an Umfang hinter dem Cosack'schen nicht mehr zurückbleibt. „In erster Linie als Lehrbuch für Studirende bestimmt", aber „zugleich die Interessen der in der Praxis stehenden Juristen berücksichtigend", ist das Buch einer starken Umarbeitung unterzogen worden, die seinen Werth nach beiden Seiten erhöht. — Das Buch von Dr. L. Kuhlenbeck, Rechtsanw., „Von den Pandekten zum Bürg. Gesetzbuch" ist mit dem dritten, das Familien- und Erbrecht umfassenden Theile vollendet (Berlin 1901, C. Heymann, Pr. 10 M.), der sich den früheren in ihren hier wiederholt anerkannten Vorzügen würdig anreiht. — Die „Vergleichende Darstellung des Bürg. Gesetzbuchs mit dem Preuß. Allg. Landrecht" von Leske ist mit der 7. Lieferung (Berlin 1901, O. Liebmann, Pr. 2.20 M.) bis zum Anfange des Erbrechts gelangt. — Nachzutragen ist an dieser Stelle noch „das Bürgerliche Gesetzbuch", systematisch dargestellt von G. Goldmann u. L. Lilienthal, Rechtsanw. in Berlin, erster Band 1. Abth., 2. Aufl. (Berlin 1901, Fr. Vahlen, Pr. 5.50 M.). Zur Einführung für preußische Juristen bestimmt, war das Buch anfänglich nach der Ordnung des preuß. L. R. dargestellt; in der neuen Auflage ist „nach dem System des B. G. B. bearbeitet". Der vorliegende Allgemeine Theil verspricht ein für den preußischen Juristen, besonders den angehenden und den in die Praxis eintretenden Rechtsanwalt schätzbares Hülfsmittel. Kl.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 58.

Herrn R.-A. D. in H.

> Muß derjenige, welcher im Auftrage einer öffentlichen Behörde für diese im Zwangsversteigerungstermin Gebote auf das zur Versteigerung stehende Grundstück abgeben will, sich hierzu durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht dieser Behörde legitimiren (cfr. § 71 Zwangsversteigerungsgesetz) oder genügt zur Legitimation eine von dieser Behörde in Form einer öffentlichen Urkunde ausgestellte Vollmacht?

Nach § 71 des Zwangsversteigerungsgesetzes ist ein Gebot als unwirksam zurückzuweisen, wenn die Wirksamkeit des Gebots von der Vertretungsmacht desjenigen, welcher das Gebot für den Bieter abgegeben hat, abhängig und die Vertretungsmacht nicht bei dem Gericht offenkundig ist, auch nicht durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen wird. Der § 129 B. G. B. ferner bestimmt, daß, wo für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden muß. Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt.

Diese Bestimmung zeigt deutlich, daß in den Fällen, wo eine öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, die Vorlegung einer öffentlichen Urkunde im Sinne des § 415 C. P. O. nicht genügt. Da der § 71 des Zwangsversteigerungsgesetzes die öffentliche Beglaubigung der Vollmachtsurkunde verlangt, so kann die von einer öffentlichen Behörde innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommene Urkunde als ausreichender Nachweis der Vertretungsmacht nicht angesehen werden. Wo das Gesetz öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden gleichstellen wollte, hat es dies, wie z. B. in § 29 der Grundbuchordnung, ausdrücklich gethan.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 85 und 86. Berlin, 8. Oktober 1901. [XXX. Jahrgang.] 701

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. **T. Kuhlenbeck**,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1901 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1901.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1902 kommt Ende Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1901.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Zu den Beschlüssen des letzten deutschen Anwaltstages.

Thatsächliche Berichtigung.

Im vorläufigen Bericht des Herausgebers war hinsichtlich des Antrags Jacobsohn betr. das Gerichtsvollzieherwesen mitgetheilt, daß derselbe „mit überwiegender Mehrheit“ zur Annahme gelangt sei.

Von verschiedenen Seiten wird darauf aufmerksam gemacht, daß derselbe einstimmig zur Annahme gelangt ist, was ausdrücklich nach dem Versuch einer Gegenprobe durch den Vorsitzenden konstatirt worden. Der Herausgeber, der sich nachträglich dieses Umstandes ebenfalls erinnert, trägt daher kein Bedenken, seinen vorläufigen Bericht hiermit in diesem Punkte zu berichtigen, zumal gerade die Einstimmigkeit des Beschlusses in der fraglichen Angelegenheit von Interesse ist.

Kann aus einem mündlichen obligatorischen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung des § 873 B. G. B. geklagt werden?

Von Justizrath Küchendahl in Stettin.

In dem Juristische Wochenschrift Jahrgang 1901 Seite 382 mitgetheilten Rechtsfalle ist die für die Praxis wichtige Frage nach der Rechtswirkung des formfreien, auf Bestellung einer liegenschaftlichen Rechtsänderung gerichteten obligatorischen Vertrages zur Entscheidung durch das Reichsgericht gelangt.

Den Gegenstand des Rechtsstreits bildete folgender Thatbestand:

> Der Grundstückseigenthümer A. hat den Hypothekengläubiger B., welcher ihm einen Theilbetrag seiner Hypothek gekündigt hatte, ersucht, dem gekündigten Theilbetrage behufs Erleichterung anderweiter Unterbringung desselben den Vorrang vor dem Restbetrage der Hypothek zu bewilligen, was B. zugesagt, demnächst aber widerrufen hat.

Der erste Richter hat auf die Klage des B. den A. zur Zahlung des gekündigten Theilbetrages der Hypothek unter Verwerfung des von Letzterem verlangten Zusatzes: „nur gegen Einräumung des Vorranges vor der Resthypothek“ verurtheilt.

Die von A. dagegen eingelegten Rechtsmittel der Berufung bezw. der Revision haben keinen Erfolg gehabt.

Das Kammergericht als Berufungsgericht hat die Erörterung der Frage, ob ein obligatorischer, zugleich eine Vorrangseinräumung einschließender Vertrag einer Form bedürfe, dahingestellt gelassen, weil in dem von A. behaupteten Vorgange keine vertragliche Bindung, sondern lediglich eine Vorbesprechung zu finden sei und auch aus einem Vorvertrage — pactum de contrahendo — Erfüllung nur verlangt werden könne, wenn derselbe in der für den Nachvertrag vorgeschriebenen Form abgeschlossen sei.

Das Kammergericht scheint mithin der Meinung gewesen zu sein, daß ein obligatorischer Vertrag, sofern er nicht der Vorschrift des § 873 genüge, einen Rechtsanspruch auf die Vorrechtseinräumung nicht begründe.

Das Reichsgericht hat die Entscheidung des Berufungsgerichts zwar aufrecht erhalten, weil das Versprechen des B.

Mangels eines Verpflichtungsgrundes entweder als Schenkung (§§ 517, 518 B. G. B.) oder als abstraktes Schuldversprechen (§ 780 ebenda) aufzufassen, und daher wegen Formmangels unverbindlich sei, zugleich aber gegen die Begründung des Berufungsurtheils als seine Rechtsmeinung ausgesprochen (S. 383):

„Der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, bedarf, um bindend zu sein, nicht der im § 873 Abs. 2 B. G. B. vorgeschriebenen Formen; er ist vielmehr der Regel nach formfrei und es kann daher auch aus einem bloß mündlichen Vertrage auf formgerechte Bestellung des in ihm versprochenen dinglichen Rechts geklagt werden."

Es fehlt jedoch diesem vom Reichsgericht formulirten, auch in der Literatur meist als Axiom behandelten Rechtssatze die wünschenswerthe eingehende Begründung.

Die Praxis ist bemüht, den logischen Schlüssel zu dem für den Immobiliarverkehr bedeutsamen Rechtssatze zu finden, stößt aber dabei auf schwere Bedenken, welchen nachstehend Ausdruck gegeben werden soll.

Vorausgeschickt werden aus der Entstehungsgeschichte des § 873 (nach Mugdan, Materialien zum B. G. B.) folgende Auszüge.

1. „Eine ausreichende Garantie dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte von Grund und Boden verfügt wird, erhält man nur, wenn eine Gebundenheit der Vertragsschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkte eintritt, in dem dieselben ihrerseits Alles gethan haben, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen. Dies kann aber ...... nur der Zeitpunkt sein, in dem die Vertragschließenden den Vertrag dem Grundbuchamte zur Eintragung einreichen." (Motive S. 175, Protokolle S. 2340, Mugdan Bd. III S. 97 und 529.)
2. „Es herrschte Einverständniß in der Kommission darüber, daß der § 828 (jetzt 873) materielle Vorschriften für das zwischen den Parteien bestehende Verhältniß enthalte." (Mugdan a. a. O. S. 524, Protokolle S. 3390.)
3. „Das Kausalgeschäft und das Leistungsgeschäft werden von einander getrennt, und das letztere nimmt einen abstrakten Charakter an. Für die von den Parteien gewollte Rechtsänderung bedarf es nicht der Klarlegung des kausalen Verhältnisses." (Protokolle S. 3386, Mugdan a. a. O. S. 523.)
4. Die Mehrheit nahm den Antrag 2 bezw. den nur redaktionell von ihm abweichenden Antrag 3 (betr. den Zeitpunkt der Bindung) an, indem erwogen wurde: „Dem Entwurfe sei zunächst darin beizutreten, daß es sich nicht empfehle, die Bindung mit dem Abschlusse des Vertrages eintreten zu lassen. Es sprächen hiergegen wesentlich praktische Gründe. Es komme .... der legislative Gesichtspunkt, der leichtsinnigen Verfügung der Parteien über Immobilien entgegen zu treten .... in Betracht ...." „Es erscheine als durchaus unzweckmäßig, wenn man einerseits die Entstehung einer mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Rechtsänderung an die Eintragung knüpfe, andererseits aber die Parteien an einen dinglichen Vertrag binde, der wegen seiner Formlosigkeit nach den Vorschriften der Grdb. O. zur Eintragung der in ihm beurkundeten Rechtsänderung nicht führen könne. Wenn die Eintragung nicht erfolgen könne, sei auch nicht der ernstliche Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Vertrag, welcher zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedürfe, als bindend gelten solle." (Protokolle S. 3406; Mugdan a. a. O. S. 529.)
5. Anlangend endlich die Frage, ob statt der Ausdrucksweise des Entwurfs den Parteien ein Rücktrittsrecht bis zum erwähnten Zeitpunkte zu gewähren sei, wurde bemerkt, daß dieselbe im Wesentlichen eine redaktionelle und der Red.-Komm. zu überlassen sei, ob von der Bindung der Parteien, oder von dem Rechte derselben, ihre Erklärungen zu widerrufen, oder von einem Rücktrittsrechte zu sprechen sei. (Protokolle S. 3407, Mugdan a. a. O. S. 529/30.)

Der Wortlaut des § 873 B. G. B. ist gemeinverständlich und seine Deutung bereitet keine Schwierigkeit. Ueber das Wesen des in demselben konstruirten dinglichen Vertrages ist Folgendes hervorzuheben.

Als Norm für die Verfügung über Rechte an Grundstücken verordnet § 873 die Einigung der Betheiligten in Verbindung mit der beiderseits veranlaßten bezw. genehmigten Eintragung im Grundbuche; die Einigung kann der Eintragung vorangehen oder nachfolgen.

Die Einigung ist widerruflich, solange die Eintragung nicht erfolgt ist; sie wird vor der Eintragung bindend, wenn einer der im Absatz 2 des § 873 formulirten Bedingungen von den Betheiligten genügt worden ist.

Die Bedingungen haben die Bedeutung von Formvorschriften, als welche sie sich auch durch ihren Wortlaut kennzeichnen. Die an sich formfreie Einigung muß sich somit, um die Betheiligten vor der Eintragung zu binden, zu einem Formvertrage ausgestalten.

Die dingliche Einigung hat Vertragsnatur, so daß auf sie die allgemeinen Vorschriften über Verträge, namentlich bezüglich der Richtigkeit oder Anfechtbarkeit Anwendung finden; sie ist nicht rechtserzeugend im Sinne von Erfüllung heischenden Schuldverhältnissen, wohl aber derjenige Faktor des die rechtsgeschäftliche Verfügung über Rechte an Grundstücken bildenden Rechtsvorganges, welcher die Bestimmung hat, die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche zu justifiziren. Es entspricht dies dem durch § 873 in die liegenschaftliche Rechtsordnung eingeführten materiellen Konsensprinzipe, demgemäß die dingliche Einigung der Betheiligten die rechtliche Grundlage der Eintragung der Rechtsänderung ist.

Die dingliche Einigung hat mit dem Rechtsgrunde, durch welchen die Rechtsänderung veranlaßt wird, nichts zu schaffen; sie ist abstrakt und nicht abhängig von der Rechtsbeständigkeit des Rechtsgrundes, während Willensmängel, mit welchen sie behaftet ist, den Bestand der vollzogenen Rechtsänderung, sofern nicht das Recht inzwischen von einem gutgläubigen Dritten erworben ist, erschüttern. Eine Besonderheit des dinglichen Vertrages besteht darin, daß die formlose Einigung nicht der Nichtigkeit verfällt, sondern durch die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche bindend und gültig wird.

In Frage steht, ob dem formlosen obligatorischen Vertrage die Rechtswirkung zukommt, daß, wenn in demselben eine liegenschaftliche Rechtsänderung vorgesehen ist, trotz des Widerrufs der Einigung seitens des einen Theils von dem anderen Theile die Realisirung der Rechtsänderung klagend verlangt werden kann.

Im Bejahungsfalle fehlt es zunächst an einer befriedigenden Erklärung dafür, wozu es der eigenartigen Konstruktion des dinglichen Vertrages mit und ohne Bindung bedurfte, wenn auf Grund eines kausalen obligatorischen Vertrages die Funktion des dinglichen Vertrages beim Nichtzustandekommen der Bindung durch richterliches Urtheil ersetzt werden kann. Uebrig bleiben würden dann nur die seltenen Fälle der in keinem Zusammenhange mit einem obligatorischen Vertrage stehenden abstrakten dinglichen Einigung, in welchen aber, auch abgesehen vom § 873, meist besondere Formvorschriften (§ 518, § 780 u. a. m. B. G. B.) Anwendung finden werden.

Weiter kommt in Betracht, daß, wie aus § 125 B. G. B. zu folgern ist, grundsätzlich die vertragsmäßige Verpflichtung zur Bestellung einer Rechtsänderung an Grundstücken (Vorvertrag) nur in der vom Gesetze für den dinglichen Vertrag vorgeschriebenen Form wirksam begründet werden kann.

Die von Planck (Kommentar zum B. G. B. Anm. 5 zu § 126) vertretene Meinung, daß dies nur für eigentliche Vorverträge, dagegen nicht für Verträge verschiedener Art, insbesondere nicht für den obligatorischen Vertrag in seinem Verhältniß zum dinglichen Vertrage gelte, weil die für den dinglichen Vertrag gegebene Formvorschrift sich nicht auf den obligatorischen Vertrag beziehe, erscheint nicht bedenkenfrei.

Ein Vertrag, in welchem z. B. neben der Begründung einer Geldschuld auch die Bestellung einer Hypothek für dieselbe vereinbart wird, ist nicht bloß obligatorischer Art; er umfaßt vielmehr zwei mit einander zwar wirthschaftlich zusammenhängende, rechtlich aber selbständige Geschäfte, den obligatorischen Schuldvertrag und den dinglichen Sicherstellungsvertrag, wobei die Selbständigkeit des letzteren durch sein accessorisches Verhältniß zu dem Schuldvertrage nicht ausgeschlossen wird.

Beide Verträge sind nicht gleicher Art und gehören verschiedenen Rechtsmaterien an. Während der Schuldvertrag an keine Form gebunden ist, bedarf die Vereinbarung der Hypothekbestellung der Formalisirung auch, wenn sie als Vorvertrag des dinglichen Vertrages zu qualifiziren wäre. Eine Uebertragbarkeit der Formfreiheit des Schuldvertrages auf den mit ihm kombinirten Sicherstellungsvertrag, etwa deshalb, weil jener der Hauptvertrag ist, findet im Gesetze keine Begründung.

Von vornherein besteht auch zwischen dem Schuldvertrage und der dinglichen Einigung bezüglich der Hypothekbestellung keine Verschiedenheit der rechtsgeschäftlichen Form; denn auch die dingliche Einigung des § 873 ist an sich formlos und bedarf der Formalisirung, um die Betheiligten zu binden, dann nicht mehr, wenn die Betheiligten die Eintragung der Rechtsänderung erwirkt haben.

Auch die Vereinbarung der Hypothekbestellung für die Geldschuld ist nichts anderes als die formlose Einigung zur Realisirung der Belastung eines Grundstücks; sie steht auf derjenigen Entwickelungsstufe des dinglichen Vertrages, welche die noch widerrufliche Einigung darstellt. Sie ist deshalb auch nicht Vorvertrag, sondern erstes Stadium des dinglichen Vertrages, von dessen Perfektion durch hinzukommende Eintragung oder Formalisirung ihre Wirksamkeit als rechtliche Grundlage der Rechtsänderung abhängt.

In der Kommission für den Entwurf II des B. G. B. ist unwidersprochen auf die Nothwendigkeit hingewiesen worden, den ernstlichen Willen der Parteien festzustellen, daß der dingliche Vertrag bindend sein solle (oben Ziffer 4). Also der ernstliche und folgerecht freie, durch keine klagbare Verpflichtung erzwingbare Wille der Parteien ist Voraussetzung der Bindung der Betheiligten an die dingliche Einigung.

In den Protokollen der Kommission begegnet man der Auffassung des obligatorischen Vertrages als Kausalgeschäft in seiner Beziehung zu dem dinglichen Vertrage als Leistungs- oder Erfüllungsgeschäft.

Vom Standpunkte des erstrebten Erfolges mag diese Gegenüberstellung zutreffen, falls die Eintragung der Rechtsänderung auf Grund des bindend gewordenen dinglichen Vertrages erfolgt ist; nach logischer Konsequenz ist sie aber rechtlich unvereinbar mit dem Wesen des dinglichen Vertrages, als eines abstrakten, von einem Rechtsgrunde, also auch von einer obligatorischen Verpflichtung und deren Rechtsbeständigkeit unabhängigen und selbständigen Rechtsgeschäfts.

Last not least lassen die Materialien (oben Ziffer 1 und 4) erkennen, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 873 den sozialpolitischen Zweck verbunden hat, leichtfertigen und übereilten Verfügungen über Rechte an Grundstücken entgegen zu wirken. Dieser Zweck würde aber vereitelt werden und ein frommer Wunsch bleiben müssen, wenn dem formfreien obligatorischen Vertrage die Rechtswirkung zustände, die Geltung des § 873 zu suspendiren.

Wegen dieses im öffentlichen Interesse wurzelnden Zweckes wird dem § 873 auch zwingende Geltung mit der Wirkung zukommen, daß die Freiheit des dinglichen Vertragswillens nicht im Voraus rechtsgeschäftlich gebunden werden darf.

Anders läge die Sache, wenn § 873 nicht materiell-rechtliche Bestimmungen, sondern Vorschriften des Verfahrens enthielte; denn letztere stehen im Dienste des materiellen Rechts.

Eine Begründung ex professo im Sinne der Bejahung der überschriftlichen Rechtsfrage habe ich in den mir zugänglichen Lehrbüchern und Kommentaren nicht gefunden. Die Auffassung, daß die Einigung der Parteien bezüglich der Hypothekbestellung, um bei dem gewählten Beispiele zu bleiben, als integrirender Bestandtheil des obligatorischen Vertrages, auch an dessen Klagbarkeit Theil nehme, hat in dieser Begründung nur die Bedeutung einer petitio principii und einer Verneinung des Grundsatzes: lex specialis derogat legi generali.

Greifbarer, wenngleich m. E. nicht durchgreifend, ist der Grund, aus welchem Scherer (Komm. z. B. G. B. Bd. III S. 38) dafür eintritt, daß das der Einigung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft — gemeint ist wohl der obligatorisch-dingliche Vertrag — nicht der Form des § 873 bedürfe.

Er verlegt die Entscheidung in den § 313 und argumentirt, daß, weil § 313 nur für die Eigenthumsübertragung, nicht auch für die sonstigen liegenschaftlichen Rechtsänderungen eine Formvorschrift enthalte, „nach dem Grundsatze qui dicit de uno,

negat de altero", die dingliche Einigung bezüglich anderer Realrechte gemäß § 125 formfrei sei.

Mit den Materialien steht diese Meinung nicht im Einklang. In der Kommission wurde bei der Berathung des § 828 (873) erwogen, ob nicht die Formvorschrift des § 351 (313) auch auf die obligatorischen Verträge über sonstige Rechte an Grundstücken auszudehnen sei. Es wurde jedoch ein Bedürfniß zur Ausdehnung nicht anerkannt, weil die Formalisirung des dinglichen Vertrages hier genüge und die strengere Form zur Erschwerung des Verkehrs führen müsse (Prot. S. 982, Mugdan a. a. O. S. 623).

Es bedurfte überdies der Sondervorschrift des § 313 deshalb, weil bei der Veräußerung von Grundstücken die Auflassung gewöhnlich auf längere Zeit nach der Vertragsschließung hinausgeschoben wird, und es dem Verkehrsbedürfnisse entspricht, den Parteien ein Mittel zu gewähren, um sich der gegenseitigen Bindung an die dingliche Einigung von langer Hand zu versichern.

Auch die Stellung des § 313 im System des B. G. B. (Buch II Abschnitt 2 über „Schuldverhältnisse aus Verträgen", Titel 1 über „Begründung und Inhalt des Vertrages") ist beachtlich und berechtigt zu der Annahme, daß für die Locirung des § 313 im Obligationenrecht die Erwägung bestimmend gewesen ist, daß mit dem Grundstücksveräußerungsgeschäft in der Regel obligatorische Abreden bezüglich der Verzinsung und Bezahlung des Kaufpreises, der Uebernahme eingetragener Hypotheken und Lasten u. s. w. verbunden sind, was bei den anderen Rechten an Grundstücken nicht oder doch nicht in gleichem Umfange zutrifft.

Nach alledem wird aus § 313 für die Entscheidung der gegenständlichen Frage ein leitender Gesichtspunkt nicht zu entnehmen sein.

Aus der Praxis des Viehgewährschaftsrechtes nach dem B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Bayern).

Meine wiederholte Beschäftigung mit den Bestimmungen des B. G. B. über Viehgewährschaft veranlaßt mich, an dieser Stelle einige Fragen zu behandeln, deren kurze Erörterung dem Praktiker erwünscht sein dürfte. — Ich möchte an dieser Stelle die Bitte wiederholen, welche ich der zweiten Auflage meines Werkchens über den Viehkauf nach dem B. G. B.*) vorausgeschickt habe: Es wollen sämmtliche Herren Kollegen die Güte haben, mir wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete des Viehgewährschaftsrechtes sowie interessante Fälle aus der Praxis mitzutheilen. Nur auf diesem Wege läßt sich ein Ueberblick über die herrschende Praxis gewinnen.

A.

Einredeweise Geltendmachung des Anspruches auf Wandelung oder Schadensersatz. Kann der Anspruch des Verkäufers auf Rückgabe des Thieres im gleichen Prozesse geltend gemacht werden? (§ 490 Abs. III B. G. B.)

I.

Einredeweise Geltendmachung des Anspruches auf Wandelung oder Schadensersatz.

1. Die Rechtsfolge des Ablaufes der Verjährungsfrist bei § 490 B. G. B. ist die, daß der Käufer eines Thieres im Wege der Klage nicht mehr Wandelung oder Schadensersatz verlangen kann.

Hat der Käufer innerhalb der zweitägigen Frist des § 485 B. G. B. keine der dort bezeichneten Handlungen vorgenommen, dann erlischt mit Ablauf der Verjährung der ganze Anspruch, d. h. es gehen auch die dem Anspruch auf Wandelung oder Schadensersatz korrespondirenden Einreden verloren.

Hat jedoch der Verkäufer den Hauptmangel arglistig verschwiegen, dann bleiben die Einreden nach Ablauf der Verjährung auch dann bestehen, wenn der Käufer keine der Handlungen des § 485 B. G. B. vorgenommen hat. (§ 485 Satz 2 B. G. B.)

(Vergl. meine Ausführungen § 490 Note III Ziffer 1 Seite 118.)

2. Einredeweise nun kann auch nach Ablauf der Verjährungsfrist der Käufer gegen die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises den Anspruch auf Wandelung oder Schadensersatz, abgesehen von dem oben erwähnten Ausnahmsfalle, nur dann geltend machen, wenn er innerhalb der zweitägigen Frist des § 485 B. G. B. eine der dort bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

Widerklage auf Wandelung oder Schadensersatz kann der Verkäufer nicht erheben.

Der Käufer muß im Wege der Einrede den Anspruch auf Wandelung oder Schadensersatz erheben.*) Es genügt nicht, einfach die Bezahlung des Kaufpreises zu verweigern. Denn dieses Recht ist erst eine Folge des Rechtes des Käufers, im Wege der Einrede den Anspruch auf Wandelung geltend zu machen. So lange die Einrede der Wandelung nicht begründet ist, so lange wird eben der Kaufpreis geschuldet.

Die Folge dieser (natürlich begründeten) einredeweisen Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung ist die, daß der beklagte Käufer die Bezahlung des Kaufpreises verweigern kann; die Folge der einredeweisen Geltendmachung des Schadensersatzanspruches ist die, daß der Käufer mit seinem Schadensersatzanspruch gegenüber der Kaufpreisforderung des Verkäufers aufrechnen kann. (§ 490 Abs. III Satz 1 B. G. B. und § 478 Abs. 1 B. G. B.)

---

*) Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem B. G. B. mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Kempten. Nebst einem Anhang: Kaiserliche Verordnung vom 27. März 1899, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel. Erläutert von Heinrich Weiskopf, Königl. Kreisthierarzt der k. Regierung von Schwaben und Neuburg in Augsburg. Zweite, verbesserte Auflage. Berlin 1900, J. Guttentag. — In obigen Erörterungen citirt: „Meine Ausführungen".

*) Cfr. Kom.-Prot. Bd. I S. 679 ff., 703; § 5 des Gesetzes, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879.

a) Recht des Käufers, die Bezahlung des Kaufpreises zu verweigern.

Gegenüber der Klage des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufpreises kann der Käufer einwenden:

Das Thier hatte zur Zeit des Gefahrüberganges einen Hauptmangel. Ich habe diesen Hauptmangel innerhalb der zweitägigen Frist des § 485 B. G. B. dem Verkäufer angezeigt. (Es genügt natürlich auch jede der anderen in § 485 B. G. B. aufgeführten Handlungen.) Ich mache gegen die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises einredeweise meinen Anspruch auf Wandelung und damit mein Recht, die Bezahlung des Kaufpreises zu verweigern, geltend.*)

Besitzt der Käufer das Thier, dann muß er sich zugleich mit der Geltendmachung seines Anspruches auf Wandelung dem Verkäufer gegenüber zur Rückgabe des Thieres gegen den durch den Verkäufer zu bethätigenden Ersatz der Aufwendungen und der Kosten des § 488 B. G. B. erbieten.

Prozessual gestaltet sich nun die Sache folgendermaßen:

α) Erkennt der klagende Verkäufer den einredeweise geltend gemachten Anspruch des Käufers auf Wandelung an, und erklärt er zugleich sein Einverständniß mit der vom Käufer einredeweise geltend gemachten Wandelung, so ist damit die Wandelung vollzogen, d. h. der Vertrag ist aufgehoben. Ist aber das der Fall, dann braucht der Käufer keinen Kaufpreis mehr zu zahlen. Es ist deshalb auf Antrag des beklagten Käufers die Klage unter Ueberbürdung der Kosten auf den Kläger abzuweisen.

β) Erkennt der klagende Verkäufer den einredeweise geltend gemachten Anspruch des Käufers auf Wandelung nicht an, dann wird verhandelt wie in jedem anderen Gewährschaftsprozesse auch, d. h. der beklagte Käufer muß die seine Einrede begründenden Behauptungen beweisen. Stellt sich dann heraus, daß sein Anspruch auf Wandelung und damit auch seine Weigerung, den Kaufpreis zu bezahlen, begründet ist, dann ist auf Antrag des beklagten Käufers die Klage unter Ueberbürdung der Kosten auf den Kläger ebenfalls abzuweisen.

Ist der Anspruch auf Wandelung nicht begründet, dann wird der Beklagte natürlich zur Bezahlung des Kaufpreises verurtheilt.

γ) In beiden Fällen wird über den Wandelungsanspruch des Käufers nur indirekt erkannt. Ein direktes Erkennen ist unmöglich nach dem Grundsatze: Iudex ne eat ultra petita partium.

b) Recht des Käufers, mit dem Schadensersatzanspruch aufzurechnen.

Vergleiche hierher Meine Ausführungen § 490 Note III Ziffer 2b Seite 119 und 120.

*) Unrichtig Sauer-Reuter, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem B. G. B. Ausgabe Verlag Parey 1900 S. 171; Ausgabe Verlag C. Brügel und Sohn S. 86, S. 92, S. 159. Diese Autoren sagen, es könne im Wege der Einrede „Nachlaß an dem Kaufpreise um den Betrag verlangt werden, als das Thier gegenüber einem anderen, welches den Fehler nicht hat, im Werthe herabgesetzt ist."

Das wäre also nichts Anderes, als Einführung der bei Viehgewährschaftssachen verpönten Minderung!

Das Gesetz bietet für die Reuter-Sauer'sche Ansicht nicht den mindesten Anhaltspunkt, die Unrichtigkeit derselben ergiebt sich klar aus meinen Ausführungen.

II.

Kann der Anspruch des Verkäufers auf Rückgabe des Thieres im gleichen Prozesse geltend gemacht werden?

Wenn sich der Verkäufer mit der vom Käufer einredeweise geltend gemachten Wandelung einverstanden erklärt, so ist damit die Wandelung vollzogen. Es ist deshalb auf Antrag des Käufers die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises kostenfällig abzuweisen (cfr. oben I Ziffer 2aα).

Nun hat aber der Käufer noch das Thier.*) Wenn nun der Verkäufer seinen früheren Klageantrag auf Bezahlung des Kaufpreises nicht mehr aufrecht erhält, sondern statt desselben in dem gleichen Prozesse Rückgabe des Thieres verlangt, so ändert er damit die Klage, denn Klagegrund für die Kaufpreisklage ist der Kaufabschluß und die Preisvereinbarung. Klagegrund für die Rückforderung des Thieres ist das erklärte Einverständniß mit der Wandelung sammt ihren Folgen. Auch das Objekt der Klage ist ein anderes: Im einen Falle wird der Kaufpreis verlangt, im anderen Rückgabe des Thieres. Also auch hier Klageänderung.

Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ist aber die Aenderung der Klage nur dann zuzulassen, wenn der Beklagte einwilligt, oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Aenderung die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird (§ 264 R. C. P. O.).

Der Anspruch des Verkäufers auf Rückgabe des Thieres kann sohin in dem gleichen Prozesse (Kaufpreisklage)**) dann geltend gemacht werden, wenn der Käufer damit einverstanden ist oder wenn nach Ansicht des Gerichtes die Vertheidigung des Beklagten (Käufers) nicht wesentlich erschwert wird.

1. Der Käufer willigt in die Klageänderung oder es wird dieselbe wider seinen Willen vom Gericht zugelassen.

Wenn der Verkäufer statt der Bezahlung des Kaufpreises die Rückgabe des Thieres verlangt, so nimmt er damit die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises zurück.

Der Käufer erklärt sich mit dieser Klagezurücknahme entweder freiwillig einverstanden, indem er in die Klageänderung willigt oder aber unfreiwillig, indem das Gericht die Klageänderung zuläßt (§ 264 R. C. P. O.).

In beiden Fällen aber liegt eine Klagezurücknahme des Verkäufers vor.***)

a) Ueber die zurückgenommene Klage auf Bezahlung des Kaufpreises kann nicht mehr erkannt werden, da ein neuer, mit dem Vortrage in der mündlichen Verhandlung geltend gemachter und rechtshängig gewordener Anspruch, nämlich auf Rückgabe des Thieres, vorliegt (§ 281 R. C. P. O.).

*) Wäre das Thier beim Käufer durch Zufall untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden, dann bekommt natürlich der Verkäufer nichts, d. h. er trägt den casus interitus et deteriorationis. (cfr. Meine Ausführungen zu § 487 Note IV 1a Seite 86.)

**) Staudinger, Kommentar zum B. G. B. § 478 Seite 226 stützt diese Ansicht auf R. C. P. O. § 268; m. E. mit Unrecht, denn es liegt ja eine Klageänderung vor.

***) Gaupp-Stein, Kommentar zur R. C. P. O. § 268 Note III Seite 583 und 584; Seuffert, Kommentar 7. Aufl. § 241 Note 2 Seite 388.

b) Da eine Klagezurücknahme*) vorliegt, so kommt bezüglich der Rechtsfolgen dieser Klagezurücknahme § 271 R. C. P. O. zur Anwendung, d. h.:

Die Zurücknahme der Kaufpreisklage hat zur Folge:

α) daß der Rechtsstreit bezüglich des Kaufpreises als nicht anhängig geworden anzusehen ist;

β) daß der Verkäufer verpflichtet ist, die Kosten der Kaufpreisklage zu tragen, und daß

γ) auf Antrag des beklagten Käufers diese eben erwähnte Verpflichtung durch Urtheil auszusprechen ist.

c) Ueber den neu erhobenen Anspruch auf Rückgabe des Thieres wird dann weiter verhandelt. Der Käufer, der ja einredeweise die Wandelung verlangte, wird den Anspruch auf Rückgabe des Thieres sofort anerkennen und beantragen, daß er zur Herausgabe des Thieres gegen den durch den Verkäufer zu bethätigenden Ersatz der Kosten des § 488 B. G. B. eventuell der sonstigen Verwendungen Zug um Zug (§ 322 B. G. B.) verurtheilt werde.

Die Kosten der geänderten Klage hat in diesem Falle natürlich ebenfalls der klagende Verkäufer zu tragen. (Vergl. auch § 93 R. C. P. O.)

2. Der Käufer willigt nicht in die Klageänderung und es wird dieselbe vom Gerichte auch nicht zugelassen.

a) Hält der Kläger in diesem Falle den neuen Antrag (Rückgabe des Thieres) aufrecht, so muß diese neue Klage als unzulässig durch absolutio ab instantia abgewiesen werden, es darf über die neue Klage nicht einmal eventuell entschieden werden.**)

Die alte Klage auf Bezahlung des Kaufpreises aber ist gegenstandslos geworden, weil der Kläger sich mit der vom Beklagten (Käufer) einredeweise geltend gemachten Wandelung einverstanden erklärt hat. In dieser Erklärung des Einverständnisses ist eine Zurücknahme der Kaufpreisklage zu erblicken.

Dadurch aber, daß der Käufer sich der Klageänderung (Klage auf Rückgabe des Thieres in dem gleichen Prozesse) widersetzt, giebt er zu erkennen, daß er die Kaufpreisklage entschieden haben wolle, und daß er mit der Zurücknahme der Klage nicht einverstanden ist. Es ist deshalb, wenn die Zurücknahme der Kaufpreisklage im obigen Sinne erst nach der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache erfolgt, auf Antrag des Beklagten durch Sachentscheidung (nicht absolutio ab instantia) die Kaufpreisklage unter Ueberbürdung der Kosten auf den Kläger abzuweisen. (§ 271 R. C. P. O.)

Die gleiche Entscheidung ist zu treffen, wenn der Kläger auf den ursprünglich geltend gemachten Anspruch (Kaufpreis) verzichtet hat (§ 306 R. C. P. O.).

b) Da sohin der Verkäufer im gleichen Prozesse das Thier nicht herausverlangen kann, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als zum Käufer zu gehen und das Thier in Güte herauszuverlangen; dieser wird es gegen Ersatz etwaiger Verwendungen und der Kosten des § 488 B. G. B. auch herausgeben.

Würde Käufer die Herausgabe gegen Bezahlung der Kosten und Verwendungen verweigern, dann hätte der Verkäufer gegen den Käufer eine besondere Klage auf Rückgabe des Thieres zu erheben unter Bezugnahme auf die §§ 465, 467, 487 und 346 B. G. B. (Fortsetzung folgt.)

---

*) Ueber die Form der Klagezurücknahme vergl. Gaupp-Stein l. c. § 271 Note I S. 586 und 587, Note III S. 588 und 589.

**) Gaupp-Stein a. a. O.; Struckmann und Koch, 7. Aufl., § 268 Note 7.

Wie ist der Werth des Streitgegenstandes zu berechnen, wenn das uneheliche Kind mit dem Antrage klagt, den Beklagten für seinen Vater zu erklären und zur Zahlung einer bestimmten Geldrente zu verurtheilen?

Von Amtsgerichtsrath Dr. Petzold, Berlin.

Diese Frage wird im Briefkasten der Juristischen Wochenschrift (Nr. 46 bis 50, 1901 S. 416) dahin beantwortet, daß als Werth der Geldrente gemäß § 9a des Gerichtskostengesetzes der fünffache Betrag des einjährigen Bezugs anzunehmen und der Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft nicht besonders zu bewerthen sei, ganz gleichgültig ob er neben der Geldrente selbständig geltend gemacht werde oder nicht. Die Verneinung wird damit begründet, daß die Ansprüche des Kindes mit der Gewährung der Geldrente erschöpft seien, weil das Bürgerliche Gesetzbuch ein Erbrecht des unehelichen Kindes nicht kenne, daß die Thatsache der Vaterschaft Klagegrund sei, ihre Anerkennung keine Wirkungen über den Antrag auf Zahlung der Geldrente hinaus habe.

Daß lediglich § 9a des Ger. K. Ges. maßgebend ist, wenn der Klageantrag nur dahin geht, den Beklagten als Vater des Klägers zur Zahlung der Geldrente zu verurtheilen, ist richtig. Anders verhält es sich aber, wenn der Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft selbständig geltend gemacht wird. In diesem Falle liegt eine Feststellungsklage (§ 256 C. P. O.) vor. Mit dem Antrage auf Anerkennung der Vaterschaft will der Kläger festgestellt haben, daß der Beklagte als Vater im Sinne der §§ 1708 bis 1714 B. G. B. (nicht auch der §§ 1715, 1716) gelte. Wenn er Anerkennung der Vaterschaft verlangt, so drückt er damit sein Verlangen auf Feststellung nur nicht richtig aus, in Wirklichkeit will er nur eine Feststellung des zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisses.

Hat der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses?

Er hat kein Interesse, wenn die Ansprüche mit der Gewährung der gleichzeitig geforderten Geldrente erschöpft sind, wenn die Feststellung der Vaterschaft keine Wirkungen über den Antrag auf Zahlung der geforderten Geldrente hinaus hat; er hat aber ein Interesse, wenn ihm außer der neben dem Anspruche auf Feststellung der Vaterschaft geltend gemachten Forderung noch weitere Ansprüche zustehen.

Nun hat ihm das B. G. B. entgegen früheren Rechten allerdings kein Erbrecht an dem Nachlasse des unehelichen Vaters eingeräumt, er hat nur den Unterhaltsanspruch aus den §§ 1708 ff. B. G. B.

Auch übt die Feststellung der Vaterschaft keine Wirkung aus auf eine etwaige Legitimation durch nachfolgende Ehe. Wer die Mutter des unehelichen Kindes heirathet, kann dieses legitimiren, auch wenn festgestellt ist, daß ein anderer als Vater im Sinne der §§ 1708 ff. zu gelten habe, und dieser Andere zur Gewährung des Unterhalts verurtheilt ist. Der Andere gilt nur hinsichtlich der Unterhaltspflicht als Vater. Weiter wirkt das Urtheil nicht. Es hat keine Wirkung gegen Dritte, also auch nicht gegen den Legitimirenden. Bezüglich dessen wird nur erfordert, daß er der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe, was bei einem Anerkenntnisse vermuthet wird. Es kann durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt sein, daß ein Anderer als der Vater zu gelten habe, der doch nicht der natürliche Vater zu sein braucht, weil die Mutter in der Empfängnißzeit noch einem Andern beigewohnt hat, ohne daß dies der Verurtheilte eingewendet hat; oder weil er der Mutter in der Empfängnißzeit überhaupt nicht beigewohnt hat. Daß er trotzdem verurtheilt worden ist, kann ja verschiedene Gründe haben, es kann Versäumnißurtheil gegen ihn ergangen sein, seine Verurtheilung kann erfolgt sein auf Grund seines vielleicht irrthümlich abgegebenen Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder auch auf eine falsche Zeugenaussage hin.

Die Feststellung der Vaterschaft hat ferner auch keine Wirkung für eine spätere Ehelichkeitserklärung des Kindes. Wenn ein Anderer als der Verurtheilte die Ehelichkeitserklärung beantragt und das Kind als das seinige anerkennt, so steht dem die Verurtheilung des Andern, auch wenn eine Feststellung der Vaterschaft im Sinne der §§ 1708 ff. vorliegt, nicht entgegen, wenn nur der Antragsteller der Mutter in der Empfängnißzeit beigewohnt hat.

Auch bezüglich des Ehehindernisses des § 1310 B. G. B. ist die Verurtheilung ohne Bedeutung. Die uneheliche Abstammung muß erwiesen sein, der Richter hat trotz der Verurtheilung nach freiem Ermessen zu entscheiden.

So auch im Strafrecht. (§ 173 Str. G. B.)

Ergiebt sich nun auch aus alledem, daß die Feststellung der Vaterschaft keine Wirkung über den Unterhaltsanspruch hinaus hat, so kann sie doch von Wirkung sein über den in der Klage geforderten Unterhaltsanspruch hinaus.

Hätte der Kläger etwa aus irgend welchen Gründen in seiner Klage den Unterhalt nicht bis zum 16. Lebensjahre gefordert, dann würde die rechtskräftige Feststellung der Vaterschaft bei einer späteren Nachforderung von Bedeutung sein. Und wenn eine solche Nachforderung nur selten vorkommen wird, so sind doch 2 Fälle denkbar, die bei der ersten Klage auf Gewährung des Unterhalts nicht berücksichtigt werden konnten, so daß es dieserhalb zu neuen Prozessen kommen kann. Wenn das Kind zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater nach § 1708 Abs. 2 B. G. B. auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren. Zweitens aber folgt aus § 1708, wonach der Vater den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren hat, daß das Kind, auch wenn der Vater zur Gewährung des Unterhalts bis zum 16. Lebensjahre verurtheilt ist, berechtigt ist, für den Fall, daß die Mutter eine bessere Lebensstellung erhält, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen, vorausgesetzt, daß die Lebensstellung wesentlich besser ist als die, die für die Verurtheilung in Betracht gekommen war. (§ 323 C. P. O.)

In allen diesen Fällen hat das Kind ganz offenbar ein Interesse an der Feststellung der Vaterschaft. Denn nach einer rechtskräftigen Feststellung kann in dem neuen Rechtsstreite nicht mehr untersucht werden, ob der Beklagte der Mutter des Kindes in der Empfängnißzeit beigewohnt hat oder ob ihr noch ein Anderer beigewohnt hat. Der neue Rechtsstreit behandelt lediglich die Höhe des Unterhalts und im Falle des § 1708 Abs. 2 die Frage nach der Gebrechlichkeit des Kindes und der Vermögensfähigkeit des Beklagten, während andernfalls, wenn der Beklagte nur zur Entrichtung der Geldrente verurtheilt worden ist, die Frage nach der Vaterschaft von Neuem zu untersuchen ist, der Beklagte die Beiwohnung bestreiten und die Einrede, daß der Mutter noch ein Anderer beigewohnt habe, erheben kann.

Das Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft ist aber auch ein rechtliches Interesse. (Zu vergleichen über den Begriff des rechtlichen Interesses Entsch. des Reichsgerichts Bd. 10 S. 369, Bd 35 S. 393, Bd. 41 S. 372.)

Daß die Feststellung eines Rechtsverhältnisses vorliegt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Dabei mag nur noch hervorgehoben werden, daß der Antrag auf Feststellung dahin gehen muß, daß der Beklagte als Vater im Sinne der genannten Paragraphen gelte, nicht aber, daß er der Vater sei, denn nach dem Gesetze hat ein uneheliches Kind keinen Vater im Gegensatze zum ehelichen, bezüglich dessen § 1591 B. G. B. sagt, daß ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind ehelich ist bezw. nicht ist. Das Gesetz hat deshalb auch bei den Vorschriften über uneheliche Kinder im bewußten Gegensatze zu denen über eheliche Kinder den Ausdruck gewählt, daß „als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt“, ebenso wie bei den Bestimmungen über die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen. (§§ 1699, 1703 B. G. B.)

Sonach kann der Beklagte nach § 280 C. P. O. eine Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses erheben, wenn er auf Zahlung einer Rente in Anspruch genommen wird, da der Streit nicht erst aus der Zeit während des Rechtsstreits herzurühren braucht, vielmehr zur Anwendung des § 280 C. P. O. nur erforderlich ist, daß das vielleicht schon lange streitig gewesene Rechtsverhältniß im Prozesse als streitiges zur Sprache gebracht ist.

Der Kläger kann aber nach § 256 C. P. O. auf Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses klagen, da er ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung hat. Denn da eine bestimmte Voraussetzung den Streit der Parteien bildet, nämlich die außereheliche Vaterschaft, und es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, für die jederzeit, wie wir gezeigt haben, ein Bedürfnißfall eintreten kann, in welchem die gleiche Frage wieder der Entscheidung bedürfte, so besteht ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen einheitlichen Entscheidung, durch welche weitere Prozesse über die Vaterschaft selbst vermieden werden. (Zu vergleichen R. G. 41 S. 372.)

Unter der Herrschaft des alten Rechts hat die Praxis auch stets ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung für vorliegend erachtet, und das neue Recht hat in dieser Beziehung keine Aenderung gebracht.

Wird neben der Verurtheilung zur Zahlung einer Geldrente Anerkennung der Vaterschaft oder richtiger eine Feststellung, daß der Beklagte als Vater im Sinne der genannten Paragraphen gelte, verlangt, so ist demnach als Werth des Streitgegenstandes gemäß § 9a Abs. 2 und § 10 Ger. K. Ges. in der Regel der Betrag von 2000 Mark anzunehmen.

Der prozessuale Formalismus in der Rechtsprechung.

Von Dr. Claasen, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht Cöln.

I.

Die Kompetenz der ordentlichen Gerichte ist in den letzten zwanzig Jahren außerordentlich eingeschränkt worden und der Zug der Zeit geht auf weitere Beschränkung. Von den inneren Gründen ist wohl einer der gewichtigsten der Formalismus, welcher die Rechtsprechung allzusehr beherrscht. Die zwanzig Jahre Civilprozeß, die unsere Juristen haben mitmachen müssen, ehe das neue Bürgerliche Recht ihnen neue Bahnen eröffnete, haben wesentlich diesen Formalismus gefördert, zu welchem den Juristen Ausbildung und Thätigkeit an sich drängt und der bei umständlicheren und schwierigeren Sachen dem minder Eifrigen einen mühelosen Ausweg zeigt und dem Schwachen eine willkommene Stütze bietet. Bei der prozessualen Behandlung des Rechtsstreits zeigt sich dieser Formalismus gerade gegenüber derjenigen Bestimmung der C. P. O., welche ausgesprochenermaßen, um dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen, die Eindämmung des Formalismus bezweckt, der Bestimmung in § 139 (130 a. F.):

> „Der Vorsitzende (das Gericht) hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angabe der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden."

Wie hat eine verfehlte „Rechtsprechung" diese Vorschrift behandelt: die Urtheile sind nicht zu zählen, in welchen durch Nichtanwendung des § 139 das materielle Recht einfach erstickt wurde. Allerdings sind zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts dem entgegengetreten, aber eine ebenso beträchtliche Zahl von reichsgerichtlichen Urtheilen giebt dem formalistischen, den § 139 verletzenden Verfahren Recht; gerade diese Entscheidungen wirken in den Vorinstanzen und ich habe eine erschreckend große Zahl von Urtheilen z. B. rheinischer Gerichte gelesen, welche, statt eine Sachentscheidung zu treffen, einzig und allein auf der Thatsache aufgebaut sind, daß eine beweispflichtige Partei, weil sie den ihr obliegenden Beweis nicht angetreten habe, sachfällig sei, Urtheile, die, anstatt Recht zu sprechen, eine in der C. P. O. nicht anerkannte Abart des Versäumnißverfahrens schaffen wollen.

Von den Begründungen zu derartigen Entscheidungen des Reichsgerichts mögen die beiden folgenden als typische hervorgehoben werden.

Urth. des II. Sen. vom 23. Januar 1900, Rhein. Arch. 96, 2, 47: . . . „wenn die Revision geltend macht, das B. G. habe bei der Prüfung der Erheblichkeit des zugeschobenen Eides auch die nicht in den Eid aufgenommene (weitere) Behauptung . . . . mitberücksichtigen müssen, so ist dem nicht beizupflichten; . . . . wenn der durch einen Rechtsanwalt vertretene Kl. (die Behauptung) für geeignet erachtete, die Erheblichkeit der Eideszuschiebung zu bewirken, so war es seine Sache, dieselbe in die Eideszuschiebung aufzunehmen, für das Gericht bestand keine Verpflichtung, ihn dieserhalb aufmerksam zu machen und dieserhalb das Fragerecht auszuüben."

Diese Ausführungen sind Alles, nur keine Begründung der Behauptung, daß für das Gericht die „Verpflichtung" nicht bestanden habe, das „Fragerecht" auszuüben, man müßte dann den Hinweis auf die Thatsache als Begründung ansehen, daß die Partei durch Anwalt vertreten war. Dieser Hinweis ist aber gewiß verfehlt: der § 139 ist gerade, jedenfalls auch für den Anwaltsprozeß gegeben (vergl. § 503), und es liegt in dem Hinweis auf die stattgehabte Vertretung offenbar eine Verwechselung vor des § 139 mit den Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Letztere findet allerdings nicht statt, wenn die „Versäumung einer Prozeßhandlung" in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, aber einmal hat § 139 mit der Wiedereinsetzung nichts zu thun, dann handelt es sich bei § 139 nicht darum, was eine Partei oder deren Vertreter gethan oder nicht gethan hat, sondern um die Verpflichtung des Gerichts, die Versäumung der Partei oder ihres Vertreters durch Erfüllung der Fragepflicht unschädlich zu machen.

Urth. des II. Sen. vom 21. Mai 1901, Jurist. Wochenschrift 483[2].

„Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts ist eine Ausübung des Fragerechts bezüglich etwaiger Beweismittel nur dann geboten, wenn die mündliche Verhandlung Anhaltspunkte dafür ergeben hat, daß eine Partei solche Beweismittel geltend machen kann und will; denn es ist in der Regel Sache der Partei, die nothwendigen Beweise aus freien Stücken zu erbieten. (Hier) haben Anhaltspunkte für die Annahme, daß Kl. Beweise für die . . . Behauptung (daß Bekl. vertragswidrig für ein Konkurrenzgeschäft die Kunden der Kl. besucht habe) erbieten könne und wolle, nicht vorgelegen . . . Kl. (hatte) umsomehr Veranlassung . . . solche Beweise zu erbieten, als (in beiden Instanzen) Bekl. die fragliche Behauptung ausdrücklich bestritten hatte und Kl. daher schon hierdurch auf das Erbieten etwaiger Beweise für dieselbe zur Genüge hingewiesen war. Unter diesen Umständen hatte das B. G. hinreichenden Grund zur Annahme, daß dem Kl. kein sachdienliches Beweismittel für diese Behauptung zu Gebote stehe und daher auch keinen Anlaß, nach dieser Richtung hin das Fragerecht auszuüben."

Eine Beurtheilung dieser Begründung soll im Folgenden gegeben werden bei der Darstellung des Inhalts der Vorschriften in § 139.

> „Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken."

Wesentlich ist zunächst die Feststellung, ob es sich in § 139 um Ausübung des Fragerechts oder Erfüllung der Fragepflicht handelt. Das Fragerecht des Richters ist selbstverständlich und wurde und wird z. B. in dem französischen Prozeßverfahren unbeanstandet ausgeübt, trotzdem es dort eine ausdrückliche Vorschrift nicht giebt: es ist eben unmöglich, daß

der Richter ein sachgemäßes Urtheil sprechen könnte, wenn er nicht befugt wäre, ihm unverständliche Darstellungen der Parteien durch Fragen aufzuklären. Das Fragerecht ergiebt sich übrigens aus § 136: „Der Vorsitzende hat Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde“ u. s. w. § 139[1] war nach dem Entwurf eine Erläuterung der Befugnisse des Vorsitzenden. Der Entwurf enthielt bekanntlich statt der in dem Gesetz stehenden Worte „hat hinzuwirken“ die Worte: „kann hinwirken“; die Kommission beschloß die Aenderung mit der Begründung, weil bei diesem Wortlaut nicht ausgeschlossen sei, daß ein Richter von dem Fragerecht keinen Gebrauch mache, sei dem Richter die Pflicht aufzuerlegen, daß er frage, demnach solle durch die Abänderung zum Ausdruck gebracht werden, daß der Richter fragen müsse (Hahn, Prot. S. 564 flg.).

Die Absicht der Kommission ist durch die in das Gesetz übergegangene Wortfassung „hat durch Fragen hinzuwirken“ zu klarem Ausdruck gekommen: § 139 legt dem Gericht durch seinen Vorsitzenden die Fragepflicht auf.

Zugleich aber auch die Fragepflicht. Es genügt also keineswegs, wie die Begründung des letztangeführten reichsgerichtlichen Urtheils annimmt, daß der Richter aus dem Verhalten der Partei Schlüsse ziehe, ohne zu fragen, es wird von dem Richter ein Thun verlangt, ein positives Handeln, ja nicht nur fragen soll er, sondern durch Fragen darauf hinwirken, daß genügende Erklärungen abgegeben werden.

Vergl. Reichsgericht 36 S. 349: „Das B. G. hat den Scheidungsgrund verworfen, weil es an jeder ausreichenden thatsächlichen Begründung desselben fehle und die Kl. auf Befragen des Vorsitzenden erklärt habe, daß weitere Angaben nicht gemacht werden könnten. Mit Recht macht die Revision geltend, daß diese Entscheidung gegen die Rechtsnorm des § 139 (§ 130 a. F.) verstoße. Denn das Gericht durfte sich nicht darauf beschränken, die allgemeine Frage zu stellen, ob zur Begründung des Scheidungsgrundes noch weitere Angaben gemacht werden könnten, sondern ihm lag, wenn es die behaupteten Thatsachen nicht für ausreichend ansah, die Klage zu begründen, die Pflicht ob, im Einzelnen darzulegen, in welcher Beziehung ihm eine Ergänzung des Sachmaterials erforderlich scheine und daran die Frage zu knüpfen, ob die Kl. derartige Thatsachen vorzubringen im Stande sei.“

Urth. des IV. Sen. vom 28. September 1895.

Die Einzelaufzählung in § 139[1] und der zusammenfassende Schlußsatz ergiebt, daß Alles, was immer bei der Sachentscheidung von Bedeutung sein kann, durch die Fragen des Gerichts aufzuklären ist. Der Schlußsatz ist so allgemein gefaßt, daß der Möglichkeit kein Raum bleibt, in irgend einem Punkte die Fragepflicht auszuschließen, soweit nicht § 139 selbst bezüglich der Anträge eine Beschränkung enthält. Es erübrigt deshalb auch ein Eingehen auf die Einzelbestimmungen; nur bezüglich der Beweisantretung im Anschluß an die oben angeführten Urtheile einige Bemerkungen.

Nachdem das Sachverhältniß festgestellt ist — soweit der Parteivortrag Lücken aufweist, hat das Gericht durch Fragen auf die Vervollständigung hinzuwirken — handelt es sich um die Antretung des Beweises der bestrittenen, beweisbedürftigen Behauptungen. Das Gericht hat darauf „hinzuwirken, daß die Beweismittel bezeichnet werden“. Die Beweismittel ist etwas Bestimmtes und es bedeutet der Ausdruck, Hinweis auf die bestrittenen Behauptungen und Hinweis auf die Nothwendigkeit der Erhärtung der bestrittenen Behauptungen. Tritt eine Partei Beweis an über zwar bestrittene Behauptungen, welche Behauptungen jedoch nach Ansicht des Gerichts für die Sachentscheidung ohne Bedeutung sind, versäumt dagegen über andere Behauptungen, deren Beweis das Gericht für nothwendig hält, Beweis anzutreten, so genügt es nicht, wie das obenangeführte reichsgerichtliche Urtheil vom 21. Mai 1901 annimmt, daß der Gegner in einer oder in beiden Instanzen bestritten hat, um anzunehmen, daß die Partei nicht beweisen könne oder wolle. Hier muß das Gericht eingreifen, die Partei aufmerksam machen und darauf hinwirken, daß die (nach Ansicht des Gerichts erforderliche) Beweisantretung erfolgt. Uebrigens wird jeder Sachkundige bezeugen, daß die Annahme in der Begründung des reichsgerichtlichen Urtheils, die Partei, deren Behauptung in beiden Instanzen bestritten war, wolle oder könne den Beweis nicht erbieten, sowohl im Allgemeinen als für den besonderen Fall haltlos ist. Als letztes Beweismittel ist fast ausnahmslos und war in dem abgeurtheilten Falle die Eideszuschiebung vorhanden; was das Reichsgericht als „Nichtwollen“ bezeichnet, kommt praktisch fast gar nicht vor, und das angebliche Nichtwollen beruhte in dem Falle offenbar auf einem Versehen, nämlich der irrigen Ansicht der Partei, daß es auf die bestrittene Behauptung nicht ankomme, vergl. die Darstellung des ganzen Sachverhalts in Jurist. Wochenschr. 483[4].

Ueber die richterliche Fragepflicht bezüglich der Beweismittel hat sich im Gegensatz zu jenem Urtheil ausgesprochen z. B. die Entscheidung Bd. 29 S. 335 (VI. Sen.), Bd. 32 S. 402 u. a. Durch diese Entscheidungen wird zugleich dargethan, daß die den Eingang der Begründung des Urtheils vom 21. Mai 1901 bildende Erwägung, es liege eine feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts in dem Sinne vor, das Fragerecht sei nur dann auszuüben, wenn die Verhandlung Anhaltspunkte ergeben habe, daß die Partei einen Beweis erbieten wolle oder könne, nicht richtig ist, vielmehr die Entscheidungen der einzelnen Senate weit auseinandergehen.

Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 139 ist eigentlich nicht einmal ein Zweifel möglich, daß die Verletzung des Paragraphen die Revision begründet (bez. das B. G. zur Rückverweisung ermächtigt § 539, Rhein. Arch. 94, 1, 4), allein in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, z. B. Bd. 8 S. 110, ist in Anlehnung an die Motive der Satz ausgesprochen, daß „die Unterlassung von Fragestellung der Regel nach einen Grund zur Revision nicht bilden könne“, und der Kommentar von Seuffert geht sogar soweit, die Verletzung des § 139 niemals als Revisionsgrund gelten zu lassen.

Diese Ansichten dürften auf einer Verkennung der Bedeutung des § 139 beruhen: § 139 ist das Reichsgrundgesetz über die Stellung des Richters im Civilprozeß und der Verstoß gegen § 139 eine wahre Verfassungsverletzung.

Die Stellung des Richters ist in den verschiedenen Prozeßordnungen verschieden und so hatte der Entwurf zu § 139 in wesentlicher Uebereinstimmung mit andern Gesetzen und Gesetzesentwürfen die Stellung des Richters dahin bestimmen wollen, daß der Richter die mündliche Verhandlung als Zuhörer entgegennahm, als Zuhörer, der das Fragerecht ausüben konnte,

wenn er wollte, so daß die Unterlassung den Parteien einen Grund zur Beschwerde nicht gab. (Motive Hahn, S. 215).

Dem trat die Reichstagskommission entgegen. Mit der Aenderung der Wortfassung „kann hinwirken" in „hat hinzuwirken" ist die Stellung des Richters eine von Grund aus andere geworden, er ist nicht mehr der Zuhörer, wozu ihn die Motive machen wollten, die wegen der grundverschiedenen Stellung des Gesetzes nur noch eine negative Bedeutung besitzen, sondern Mitarbeiter in der mündlichen Verhandlung, dazu berufen, durch seine Mitarbeit, seine positive Thätigkeit die Grundlage zu schaffen für ein Urtheil, welches dem wirklichen Rechte entspricht. Das war bei der Abänderung die Absicht der Reichstagskommission und diese Absicht ist bei dem Beschluß über die Abänderung klar zum Ausdruck gebracht worden; so erklärte das Kommissionsmitglied Gneist, „da nach dem Entwurf der Schwerpunkt in den von den Parteien bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Erörterungen liege, solle der Vorsitzende dunkle Punkte durch Fragen aufklären", noch bestimmter Becker, welcher die Abänderung beantragt hatte und dessen Aeußerungen oben bereits theilweise angeführt sind, „wenn der Richter nur fragen könne, aber nicht fragen müsse, so sei nicht ausgeschlossen, daß ein Richter von dem Fragerecht keinen Gebrauch mache". Endlich der Bericht der Kommission über den Entwurf und die Abänderungen (Hahn, S. 1194): „Die Kommission hielt es für nöthig, dem wichtigen Fragerecht zur Erläuterung, Ergänzung, Berichtigung der Parteianträge, Zeugenaussagen u. s. w. einen umfassendern Ausdruck und Umfang zu geben. Sie machte die Ausübung des Fragerechts dem Vorsitzenden zur Pflicht . . ."

Den abgeänderten Entwurf übergab die Kommission dem Reichstag mit der Erklärung: „Die Zustimmung der großen Mehrheit der Kommission war eine freudige, hauptsächlich deshalb, weil wir die Hoffnung, ja die Ueberzeugung gewannen, daß dieser Prozeß möglichst und mehr wie die bisherigen beitragen werde zur Herrschaft des materiellen Rechts über das Prozeßrecht."

Auch die Verhandlungen der Kommission zur Berathung der Novelle zur C. P. O. lassen keinen Zweifel, daß diese Kommission gleichfalls die Verletzung des § 139 als Revisionsgrund ansah (vgl. Heymann, Mot. 1898, S. 525). Gegenüber dem Antrag, das „hat" in „soll" umzuändern, um damit die Revision auszuschließen, wurde die bestehende Fassung aufrecht erhalten mit der Begründung, bezüglich der Fragepflicht sei entscheidend deren hoher Werth für das Parteiinteresse, dem gegenüber alle andern Erwägungen zurücktreten müßten, gerade in der Fragepflicht müsse ein wirksamer Schutz gegen Versehen der Parteien und des Richters gefunden werden.

Ueber fiduziarische Rechtsgeschäfte.

Von Oberlandesgerichtsrath Wilutzky in Breslau.

Eine Zwitterstellung neben den Schein- und den verdeckten Geschäften (Simulation und Dissimulation) nehmen die fiduziarischen Geschäfte ein.[1]) Die Kontrahenten wollen nach der dem Vertrag zu Grunde liegenden Absicht etwas Geringeres erreichen, als nach der eingeräumten Vertrauensstellung gewährt wird.[2]) Die gefährliche Anwendung, die diesem Institut im Rechtsleben der Gegenwart gegeben wird, ist, daß nach innen Pfandrecht beabsichtigt, nach außen Eigenthum verliehen wird. Während das Gesetz durch das Verbot des constitutum possessorium Erkennbarkeit des Pfandrechts nach außen verlangt, wird hier vielfach, unbekümmert um dies gesetzliche Verbot, zur Sicherung des Gläubigers auf einem Schleichweg ein Geheimvertrag ermöglicht, der sich der Kenntniß der übrigen Kreditgeber entzieht und ihnen erst im letzten Augenblick enthüllt und entgegengehalten wird. Man kann hinzufügen: eine Waffe des unreellen Verkehrs, die niemals versagt! Die Gefahr für den reellen Geschäftsverkehr wird von Jahr zu Jahr größer, da die Vortrefflichkeit dieser Waffe sich immer mehr bewährt und immer mehr einleuchtet. Während früher nur gehetzte Schuldner bei Aufnahme eines letzten Darlehns ihre Zuflucht zu diesem Mittel in Verwerthung ihrer letzten unentbehrlichen Habe nahmen, nur im Winkelverkehr davon Gebrauch gemacht wurde, und in den Urkunden sich noch häufig, als Beschwichtigung des Gewissens, die Versicherung fand, daß gegen die Gläubiger nichts Arges im Schilde geführt würde, — ist es jetzt schon dahin gekommen, daß Bauunternehmer zu größeren Unternehmungen sich Geld unter Uebereignung der aus den Bauverträgen ihnen entstehenden Ansprüche beschaffen und die Bauhandwerker, die im Vertrauen auf diese Verträge kreditiren, dann dem Cessionar (Geldgeber) gegenüber das Nachsehen haben. Es handelt sich hier um eine Kalamität, die sich zu einer öffentlichen Gefahr auswächst.[3])

---

[1]) Der Ausdruck stammt von Regelsberger (im Archiv für civilistische Praxis Bd. 63 S. 173, 1880) her.

[2]) Auch die umgekehrte Rechtsfigur kommt vor, daß nach außen geringere Rechte eingeräumt werden, als nach innen beabsichtigt ist (vergl. den interessanten Fall des § 6 des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, wo gesetzlich dem Außengeschäft insoweit die Rechtswirksamkeit abgesprochen wird!)

[3]) Diese Gefahr ist um so größer, als es sich durchweg bei den fiduziarischen Geschäften um sogenannte Deckungsgeschäfte handelt, bei denen nach der bekannten Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Benachtheiligungsabsicht im Sinne des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden kann, aus welchen mit Deutlichkeit hervorgeht, daß der Schuldner nicht von der Absicht, den Kontrahenten wegen seiner Forderungen zu decken, sondern gerade von der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, geleitet war. D. h. die Geltendmachung des Anfechtungseinwands wird dieser Vermuthung der bona fides gegenüber, wenn man es mit einem schwurfesten Gegner zu thun hat, in 90 von 100 Fällen zur Unmöglichkeit. Welchen Blick in die Zukunft that Suarez, als er in seinen amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des Allgemeinen Landrechts das Verbot des constitutum possessorium bei Pfandbestellungen dahin begründete: „Die bisher stattgefundene entgegengesetzte Vorschrift kann eine Quelle unendlicher Betrügereien werden" (v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 59)! Eine gründliche Hülfe schafft hier nur das Institut der Reputed Ownership des englischen Rechts und der ihm verwandten Rechtsvorschriften, die, wenn der Schuldner in Konkurs verfällt, die bloß durch Konstitut übertragenen Sachen behandeln, als ob sie zur Konkursmasse gehören. Unser heutiger Rechtszustand ist nichts anderes als ein trefflicher Vorspann für den böswilligen Schuldner, und die Ausführungen der Schriftsteller, die vermeinen, daß dadurch unserem angeblich zu laxen Kreditsystem begegnet werden könnte, sind mehr als naiv. Tribunlam

Zunächst dürfte es sich überhaupt fragen, ob das fiduziarische Geschäft, in seiner von der Praxis erfahrenen Ausgestaltung, als solches anzuerkennen ist. Es besteht insbesondere in der Praxis ein so allgemeines Vertrauen auf die unerschütterlich festen Grundlagen dieses Instituts, daß die Frage fast als ein Frevel erscheinen könnte. Und doch würde es schwer werden, eine Stelle der Gesetze zu bezeichnen, welche der ganzen Lehre zum sichern Fundament gereichen könnte (auch im B. G. B. ist das fiduziarische Geschäft nur gestreift in § 223 Abs. 2). Es handelt sich um einen Bau juristischer Logik, welcher stolz sein Haupt in die Lüfte erhebt, der kühn jede Begründung im Gesetz verschmäht und dessen luftgewobene Säulen aus Schlußfolgerungen und Hypothesen bestehen. Wir haben in den letzten Jahrzehnten so manches Erzeugniß der konstruktiven Vielgeschäftigkeit über uns ergehen lassen müssen. Die altpreußische Antichresis tauchte zum Entsetzen des Grundkredits aus ihrem Grabe auf, „öffnete die schweren Marmorkiefern ihrer Gruft, worin wir ruhig eingeurnt sie sahen.“ Aber dem reellen Verkehr war noch Schlimmeres beschieden. Die altrömische Fiduzia[4]), die Gestaltung eines noch primitiven Rechtsverkehrs, lebte mitten in unserer vorgeschrittenen Kultur wieder auf. Es geschehen Zeichen und Wunder, und es kann Einen grausen, die Leichen am hellen Tage wandeln zu sehen.

Simulation, Dissimulation[5]) und das fiduziarische Geschäft haben sämmtlich gemein, daß sie eine verschiedene Innen- und Außenseite zeigen. Die gemeine Meinung unterscheidet sie folgendermaßen. Während die Innenseite bei der Simulation gleich Null (ein leeres Geschäft), bei der Dissimulation ein positiv gewolltes (verdecktes) Geschäft ist, stimmen diese beiden Geschäftsformen darin überein, daß nach außen hin ein unwirksames Geschäft gewollt ist. Davon soll sich nun das fiduziarische Geschäft begrifflich dadurch unterscheiden, daß es gerade nach außen hin seiner Bestimmung nach eine volle dingliche Wirkung äußert (z. B. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 300). Der Unterschied von dem verdeckten Geschäft (Dissimulation) würde dann in dem Umstand beruhen, daß das Außengeschäft von der Rechtsordnung anerkannt wird. Daneben wird freilich allgemein die bereits am Eingang hervorgehobene Besonderheit anerkannt, daß bei dem fiduziarischen Geschäft das Vertrauen des Gegenkontrahenten dadurch angerufen wird, daß ihm nach dem Außenvertrag mehr eingeräumt wird, als er nach dem inneren Vertragsverhältniß beanspruchen kann. Da man auf diese Weise zwei gesonderte Begriffsmerkmale für das fiduziarische Geschäft gewonnen zu haben glaubt, so liegt der Fehlschluß nahe — vor dem zu warnen kaum nöthig sein sollte — daß, wenn nach dem letzteren, unzweifelhaft scheidenden Merkmal ein fiduziarisches Geschäft vorliegt, das Außengeschäft gültig sein muß. Es folgt hieraus, wie trügerisch jenes Kennzeichen ist; nicht der Umstand, ob das einzelne Geschäft vor der Rechtsordnung gilt, kann für das Wesen des Geschäfts entscheiden, wie auch der Begriff des Kaufvertrags nicht darin gefunden werden kann, daß er nicht anfechtbar ist. Die vorstehende Besonderheit des Mißverhältnisses zwischen Innen- und Außenseite, die dem Geschäft die eigentliche Farbe giebt, ist aber nur dem wirthschaftlichen Zweck entnommen und kann daher nur zur Kennzeichnung einer Variation dienen; ich möchte daher das fiduziarische Geschäft lediglich als eine Art, allenfalls eine besondere Unterart, der verdeckten Geschäfte anerkennen.[6])

Die im Rechtsverkehr gewöhnlichste Form des fiduziarischen Geschäfts — und welches Prozeßgericht wird es nächstens geben, das sie nicht kennt? — sind die Sicherheitscession[7]) und der Sicherheitskauf (cessio und traditio in securitatem).[8]) Materiell, dem wirthschaftlichen wie rechtlichen Effekt nach, berühren sich beide Geschäfte unmittelbar mit der Verpfändung.[9]) Im Verhältniß zu den Gläubigern des Cedenten oder des Verkäufers steht der durch diese Geschäfte gesicherte Kontrahent wie jeder andere Pfandgläubiger da. So spricht sich das Reichsgericht noch in einer Entscheidung vom 2. Februar 1889 (I. Civilsenat, Hamburger Fall, Entsch. Bd. 24 S. 49) sehr zutreffend aus. Es handelte sich damals um die Frage, ob der

---

als Erzieher hat stets eine eigenthümliche Rolle gespielt. Wenn das Recht gesund ist, bildet die Volkssitte das Gesetz, und nicht das Gesetz die Volkssitte.

[4]) Vergl. Dreyer in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40 S. 233 ff.

[5]) Es dürfte vielleicht auch der Hinweis nicht ganz unnütz sein, daß man zunächst nur das Scheingeschäft kannte (noch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 6 S. 57 vom 9. April 1872 definirt die Simulation dahin: „Simuliren heißt: das erklärte Rechtsgeschäft nicht wollen, sondern ein anderes oder gar keins“, ganz ebenso Windscheid in der mir vorliegenden 3. Auflage seiner Pandekten von 1873, Bd. 1 § 75, vergl. insbesondere die klassischen Ausführungen von Jhering in „Geist des römischen Rechts“ §§ 57, 58). Von diesem mütterlichen Boden riß Kohler (Jahrb. f. Dogmatik des Privatr. Bd. 16 S. 140, 1878) zunächst das verdeckte Geschäft los, unter welchem er das fiduziarische Geschäft noch mitverstand. Dann kam Regelsberger und etablirte den Begriff des fiduziarischen Geschäfts (Arch. f. civil. Praxis Bd. 63 S. 173, 1880). So haben wir, wie durch ein Wunder der Haarspaltekunst, an Stelle eines einfachen Begriffs drei!

[6]) So sagt auch Dreyer (in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40 S. 239): „Die Fiduzia kann nur in dem Nebenvertrage . . . gefunden werden.“

[7]) Ueber die erbauliche Ausnutzung der fiduziarischen Cession durch die Winkelkonsulenten, vergl. die Klagen des Frankfurter Anwaltvereins in Jurist. Wochenschr. 1900 S. 701. Vergl. auch Goltdammer's Archiv f. Strafrecht Bd. 19 S. 31, Bd. 21 S. 621.

[8]) Das Sicherheitsindossament, das auf wesentlich anderem Boden steht und seine eigene Geschichte der Rechtsprechung hat (vergl. Kohler in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 16 S. 150, 346 ff., die Nachweisung aus der älteren Rechtsprechung und der Entstehungsgeschichte der Wechselordnung in Entsch. d. Reichsoberhandelsger. Bd. 6 S. 57 ff., ferner Dreyer a. a. O. S. 461 ff.), kann hier übergangen werden. Ueber die Auffassung des pignus irregulare und des uneigentlichen Lombardgeschäfts als fiduziarischer Geschäfte vergl. Entsch. d. Reichsger. Bd. 21 S. 33 und Leist, die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien (1889) S. 95 ff. Auch das handelsrechtliche Reportgeschäft, bei welchem der Reporteur zu seiner Sicherheit Eigenthümer der Werthpapiere wird, könnte man hierhin rechnen (vergl. Entsch. des Reichsger. Bd. 19 S. 150, 160, auch Bd. 28 S. 25).

[9]) Daher bezeichnen Schriftsteller, die diesen Zweck als Unterscheidungsmerkmal verwenden, dies Geschäft als ein Pfandrecht im weiteren Sinn (vergl. Stonietzki in seinem Aufsatz über „Sicherstellende Rechtsverhältnisse“ in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 27 S. 513, aber auch S. 515 Anm. 37).

fiduziarische Cessionar außer seinem Recht auf Befriedigung aus den cedirten Forderungen die tributarische Dividende als Konkursgläubiger fordern könne. Man sieht, der fiduziarische Gläubiger trat mit einiger Bescheidenheit auf: nicht als Aussonderungs-, sondern als Absonderungsberechtigter. In der reichsgerichtlichen Entscheidung ist nun ausdrücklich anerkannt, daß aus der bloßen Vollziehung der Uebergabe oder der Abtretungserklärung (also dem dinglichen Uebereignungsakt) noch keineswegs mit Nothwendigkeit auf eine gewollte Eigenthumsübertragung zu schließen sei (daselbst S. 53). Interessant ist die dabei eingestreute Bemerkung, daß die Gerichte in den Gebieten des preußischen Rechts stets geneigt gewesen seien, „in derartigen Akten verdeckte Geschäfte zu erblicken, bezw. an den Beweis des Erwerbungsakts einen besonders strengen Maßstab zu legen, so daß die Existenz von ernstlich gewollt realisirten Uebereignungen zum Zwecke der Sicherstellung dort nur selten angenommen ist.“ Für die Gebiete des gemeinen Rechts, namentlich für die Gebiete der freien Hansastädte und der Großherzogthümer Mecklenburg, entspreche dies nicht der herrschenden Praxis.

Wenn hier die alte preußische Praxis ein leichter mißbilligender Blick gestreift hat, so begegnet in demselben Bande die stets citirte Entscheidung S. 161 (III. Civilsenat, vom 17. September 1889)[10]), die — auch für das gemeine Recht erlassen — zum ersten Mal in der offiziellen Entscheidungssammlung klar den Grundsatz ausspricht, daß, auch wenn die Uebereignung nach dem Willen der Kontrahenten nur zur Sicherung des Gläubigers erfolgt ist, der debitor cessus (und erst recht also jeder Dritte) sich auf diesen wirklichen Willen der Parteien nicht berufen könne, ihm gegenüber vielmehr nur das Außengeschäft in Betracht komme. Es ist offenbar, daß die selbstständige Ausgestaltung des dinglichen Vertrags auf diese Auffassung von einem gewissen Einfluß gewesen ist.[11]) Faßt man das Außengeschäft als dinglichen Vertrag (mag nun Auflassung unbeweglicher oder Uebergabe beweglicher Sachen oder Cession von Forderungen vorliegen) und das Innengeschäft als obligatorische causa auf, so kann man wohl dahin gelangen, dem Außengeschäft in gewissen Beziehungen eine Unabhängigkeit von der Gültigkeit des Innengeschäfts zuzusprechen. Diese ganze Konstruktion aber scheitert daran, daß es sich, wie bei dem Scheingeschäft und verdeckten Geschäft, so auch bei ihrem Zwillingsbruder, dem fiduziarischen Geschäft, um einen Mangel im Willen der Parteien handelt. Und daß insoweit auch der dingliche Vertrag anfechtbar ist, dürfte unzweifelhaften Rechtens sein (vergl., wenn es hierfür einen Gewährsmann braucht, Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3 § 63 unter IV 1).

Früher hatte die Rechtsprechung noch Anstand genommen, die letzte Schlußfolgerung aus der Hypothese des fiduziarischen Geschäfts zu ziehen. Ein Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 168, I. Senat, Fall aus dem Bezirk Frankfurt a. M.; ganz ebenso derselbe Senat vom 10. Januar 1885 in einem Mecklenburg-Schweriner Fall Bd. 13 S. 202)[12]) führt allerdings bereits aus: „Es ist nicht nur rechtlich durchaus zulässig, sondern auch in häufiger Uebung, daß einem Gläubiger zu seiner Sicherstellung wegen einer persönlichen Forderung von seinem Schuldner ein Vermögensobjekt in der durchaus ernstlichen Absicht verkauft und übertragen wird, daß der Gläubiger als Käufer wirklicher Eigenthümer und zur Ausübung aller Rechte des Eigenthümers befugt werden soll, der wirthschaftliche Zweck einer bloßen Sicherstellung aber dadurch erreicht wird, daß der Gläubiger sich durch Nebenabreden persönlich verbindlich macht, unter gewissen vereinbarten Bedingungen das Eigenthum dem bisherigen Schuldner zurückzuübertragen oder demselben auch ganz oder theilweise den Nettoertrag und bezw. den Erlös eines etwaigen Weiterverkaufs der verkauften Sache zufließen zu lassen.“ Also vollständig unser fiduziarisches Geschäft, und der Einsender des Urtheils erinnert am Schluß einer Fußnote auch direkt an die Fiduzia des altrömischen Rechts, die hier zum ersten Mal ihr Haupt aus dem Grabe in die moderne Praxis hineinhebt. — Aber es wird doch noch, wenn auch mit gewaltigen Einschränkungen, die Möglichkeit des Einwands eines Scheingeschäfts anerkannt. Und in demselben Bande (S. 178, III. Senat vom 24. September 1880, Fall aus dem Bezirk des O. L. G. Cassel)[13]) wird ein ebenfalls typisches fiduziarisches Geschäft mit Bezugnahme auf l. 80 § 3 D. 18, 1[14]) als eine verschleierte Verpfändung aufgefaßt und demgemäß für ungültig erachtet; in der Fußnote bemerkt der Einsender hier: „In gleichem Sinne hat der III. Civilsenat des Reichsgerichts erkannt in 3 Fällen aus dem Jahre 1880: indem er die von den Zwischenklägern (Intervenienten) vorgelegten Veräußerungsverträge für ungültig erklärt, weil nach den Umständen des Falls die Kontrahenten nur die äußere Form des Kaufs zur Umgehung des gesetzlichen Verbots der Bestellung einer Hypothek an beweglichen Sachen benutzt, hiernach aber in Wirklichkeit eine Eigenthumsübertragung nicht vollzogen hätten.“

---

[10]) So nachher die feste Praxis des Reichsgerichts, vergl. z. B. Entsch. Bd. 30 S. 275, V. Civilsenat, vom 21. Januar 1893, preußischrechtlicher Fall.

[11]) Vergl. Reichsgericht, V. Senat, vom 26. Februar 1896, in Jur. Wochenschr. 1896, S. 211 Nr. 47. Da das preußische Recht den abstrakten dinglichen Vertrag nicht anerkannte, so wurde hier der Einwand des Scheingeschäfts gegen das Innengeschäft, den angeblichen Kaufvertrag, als gegen die obligatorische causa gestattet (vergl. auch Bolze, Bd. 9 S. 12 Nr. 31, V. Senat vom 19. Februar 1890, und für das rheinische Recht Reichsgericht II. Senat vom 17. März 1885 in Entsch. Bd. 13 S. 298).

[12]) Und der II. Hülfssenat vom 28. Juni 1880 in Jur. Wochenschr. 1880 S. 187, ferner der V. Senat vom 12. April 1884 in Wallmanns Zeitschr. f. preuß. Recht 1884 S. 805.

[13]) Aehnlich in Seufferts Arch. Bd. 36 S. 14 vom 7. Mai und S. 142 vom 9. Januar 1880, ferner in Jur. Wochenschr. 1896 S. 211 Nr. 47 bezw. S. 218 Nr. 52 vom 26. Februar bezw. 11. März 1896 und in den Beiträgen zur Erläuterung d. deutschen Rechts Bd. 41 S. 425 vom 16. Januar 1897; vergl. aber auch Urtheil desselben V. Senats ebenda Bd. 37 S. 911 vom 7. Dezember 1892. Aus neuester Zeit vergl. Jur. Wochenschr. 1900 S. 670 Nr. 32, S. 872 Nr. 5, S. 880 Nr. 28; hier wird sogar die begriffliche Doppelnatur der Fiduzia geleugnet.

[14]) Die Stelle lautet: „Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat; sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.“ Auch l. 1 C. 4, 22: „In contractibus rei veritas potius, quam scripturae perspici debet“, und l. 3 ib.: „Emtione pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur“ sind herangezogen.

Diesen Ausführungen wird man nur beipflichten können. Ist die Bestellung eines Pfandrechts durch constitutum possessorium vom Gesetzgeber ausgeschlossen und die Parteien helfen sich dadurch, daß sie ihr Geschäft zur Erreichung des verbotenen Zwecks in die Form (Außengeschäft) eines Uebereignungsakts kleiden, so wird der gemeine Menschenverstand ein solches Vorhaben nur dahin deuten können, daß die Kontrahenten sich verbunden haben, um das Gesetz zu umgehen.[15]) Daß die Umgehung sich nur gegen Gebots- oder Verbotsgesetze richten kann, mag, als selbstverständlich und logisch (soweit man nämlich den Begriff dieser Gesetze nicht der allgemeinen Auffassung zuwider einengt), zugegeben werden, wenn auch die Akten der Wissenschaft über diese Frage, wie über so manche andere, noch keineswegs geschlossen sind. Aber, wenn die neuere Rechtsprechung aus diesem Grunde folgern will, daß § 14 Einführungsgesetz zur Konkursordnung a. F. nicht umgangen werden könne, weil es kein Verbotsgesetz sei (Entsch. d. Reichsger. Bd. 26 S. 184, 185, VI. Civilsenat vom 2. Juni 1890, Hamburger Fall; ähnlich schon früher ebenda Bd. 13 S. 203, 204), so dürften dem doch gewichtige Bedenken entgegenstehen.[16]) Diese Vorschrift war nichts als eine Anwendung und ein Ausfluß des Verbots des constitutum possessorium beim Pfandrecht an Fahrniß; und, wenn diese letztere Bestimmung kein Verbotsgesetz sein soll, wo will man solche überhaupt im Gebiet des Civilrechts finden? Verbotsgesetz wäre dann identisch mit Strafgesetz gedacht, und der aufgestellte Vordersatz, so einschränkend verstanden, offenbar unrichtig. In anderen Fällen hat das Reichsgericht den Begriff des Verbotsgesetzes, das umgangen werden könne, auch viel weiter umgrenzt (so bei den Börsentermінsgeschäften Entsch. d. Reichsger. Bd. 44 S. 112). — Auch würde, da es Unredlichkeit ist, die Form des Rechts gegen das Recht selbst zu kehren[17]), aus diesem Gesichtspunkt die Einrede der Arglist gegeben sein.

Es sei übrigens daran erinnert, daß das constitutum possessorium beim Fahrnißpfand, im Gegensatz zum römischen Recht, zuerst durch Partikularrechte verboten und dies Verbot sodann erst von der Reichsgesetzgebung in das Einführungsgesetz zur Konkursordnung übernommen wurde (vergl. z. B. Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 264 unter 3b). Es handelt sich also um denselben Siegeszug, den das Grundbuchrecht aus der partikularen in die Reichsgesetzgebung erst in unsern neuesten Tagen vollendet hat. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß bei der zunächst im Gebiet des gemeinen Rechts aufgestellten Konstruktion des fiduziarischen Geschäfts im Wesentlichen ein Prinzipienstreit zwischen der Ueberlieferung und den Vorstellungen des althergebrachten und in succum et sanguinem übergegangenen römischen Rechts, welches dieses Verbot noch nicht kannte, gegen die Auffassung der modernen Gesetze zum Austrag gebracht wird[18]), und man kann gespannt sein, ob dieser Kampf auch dem B. G. B. gegenüber, das nunmehr an die Stelle des gemeinen Rechts tritt, fortwähren wird. Es wäre ein eigenartiges Schauspiel, wenn bei der großgezogenen Zunahme der fiduziarischen Geschäfte die ausdrückliche Gesetzesvorschrift der §§ 1205, 1253 B. G. B.[19]) auf diesem Umweg einfach außer Anwendung gesetzt würde.[20]) Wir hätten dann den unerfreulichen Zustand, daß die Gesetzgebung des Kaisers Justinian über die Gesetzgebung des deutschen Reichs den Sieg davon getragen hätte. Während die modernen Gesetze das Postulat der Erkennbarkeit des Pfandrechts aufstellen, geht die Rechtsprechung hinter dieses geltende Recht auf den Standpunkt der römischen Rechtssätze zurück und statuirt aus angeblichen Zweckmäßigkeitsgründen eine Hypothek an beweglichen Sachen!

---

[15]) Nur der Name ist geändert, die Sache ist geblieben.

[16]) „Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem“ (l. 5 pr. C. 1, 14)! Weshalb soll, was Ulpian vom Fall des leichtsinnigen Haussohns sagt: „si non fraus Senatus consulto sit cogitata, ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem“, nicht auch vom bedrängten Schuldner gelten? Wie nahe sich, volkswirthschaftlich betrachtet, Pfandvertrag und Verkauf mit Wiederkauf berühren (man sollte doch überhaupt niemals vergessen, daß die Grammatik des Rechts, wie wir sie von den Römern übernommen haben, nichts als ein Niederschlag der damaligen volkswirthschaftlichen Anschauungen ist, die sich wandeln müssen, wie die Zeiten sich wandeln), vergl. Reichsgewerbeordnung § 34 Abs. 2, § 38 Abs. 1 Satz 3.

[17]) Entsch. des Reichsger. Bd. 36 S. 55, 56.

[18]) Vergl. namentlich den, auf Aufzeichnungen Bährs beruhenden Aufsatz von Hellwig im Arch. f. civil. Praxis Bd. 64, 1881, S. 369 ff. Lindelmann in Kohler-Rings Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7 S. 209 ff. proklamirt ganz offen den Kampf gegen die nach seiner Ansicht nicht ausreichende moderne pfandrechtliche Gesetzgebung. Nach diesem Vorbild können wir noch erleben, daß die moderne Grundbuchgesetzgebung, weil die älteren Zeiten besser waren, zu Gunsten des römischen Hypothekenrechts von Literatur und Rechtsprechung „verbessert“ wird. Ansätze dazu, die nur einer muthigen Nachfolge bedürfen, finden sich bereits bei Lindelmann a. a. O. S. 227, wo wörtlich Folgendes gesagt ist: „Von anderen Gründen abgesehen läßt sich sagen, daß der Gesetzgeber es mißbilligt, daß sich der Eigenthumsübergang bei Grundstücken ohne öffentliche Kontrolle nur durch Tradition oder gar nur durch Vertrag vollziehe. Vollkommen verfehlt wäre es aber doch nunmehr, die Nothwendigkeit der Auflassung zu einem Verbotsgesetz zu stempeln und etwa zu behaupten, daß der Eigenthumserwerb durch Tradition oder durch Vertrag allein verboten sei.“ Welch erfreuliche Perspektive! Mit derselben Logik sehen wir die Pandekten an Stelle des B. G. B. gepflanzt, soweit dieses nicht Verbotsgesetze, die sich nach der diesem Begriff an derselben Stelle gewordenen Auslegung nur spärlich in ihm finden lassen werden, vorsieht. Aber Scherz bei Seite! Die Sache ist ernst, da ein von uns Allen so hochverehrter Rechtslehrer wie Kohler diese Ausführungen „sehr tüchtig“ findet (ebenda S. 234).

[19]) Ueber die Bedeutung dieser Vorschriften vergl. Kohler im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 18 S. 59.

[20]) Leider sind es die Motive selbst, die einen bequemen Weg hierzu eröffnen. Vergl. Mot. I S. 337, auch S. 821. Im Gesetz selbst hat diese Auffassung keinen Ausdruck gefunden. Vergl. auch aus den Berathungen der 2. Kommission zum I. Entwurf: „Der Satz, daß die Begründung des Pfandrechts an einer beweglichen Sache durch Uebergabe an den Pfandgläubiger erkennbar gemacht werden müsse und es nicht genüge, wenn die verpfändete Sache im Besitz des Verpfänders verbleibe, sei für den Verkehr von außerordentlicher Bedeutung“ und „Maßgebend sei in erster Linie der Gesichtspunkt gewesen, daß die Sicherheit des Verkehrs eine äußere Erkennbarkeit bestehender Pfandrechte erheische“ (Mugdan, Materialien zum B. G. B. Bd. 3 S. 913).

Das neue Urheberrecht und Verlagsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Kuhlenbeck, Jena.

(Fortsetzung und Schluß.)

II. *Ein Individualrecht* ist selbstverständlich nicht übertragbar. Das neue Gesetz bestätigt also, indem es die Uebertragbarkeit des Urheberrechts voraussetzt, daß es vorwiegend unter „Urheberrecht" nur die *wirthschaftlichen Interessen* des Autors begreift. Um aber einem etwaigen Zweifel in dieser Beziehung vorzubeugen, bestimmt es auch ausdrücklich in § 9, daß der Erwerber, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, nicht das Recht erlangt, an dem Werke selbst, an dessen Titel und an der Bezeichnung des Urhebers Zusätze, Kürzungen oder sonstige Aenderungen vorzunehmen.

Aus dem dispositiven Charakter dieser Vorschrift scheint allerdings hervorzugehen, daß eine Uebertragbarkeit auch in einem weiteren, individualrechtliche Befugnisse umfassenden Umfange zulässig ist. Allein das reine Individualrecht oder das Recht der Persönlichkeit ist *zwingenden* Charakters, die der Disposition der Kontrahenten überlassene Ausnahme, kann also nur solche Vereinbarungen im Auge haben, die das *unveräußerliche* Recht der *Persönlichkeit* nicht beeinträchtigen. In der That wird auch dieses Recht nicht durch *jede* Aenderung an dem Werke selbst oder dessen Titel oder an der Bezeichnung des Urhebers verletzt. Auch *persönliche* (nicht wirthschaftliche) *Interessen* sind keineswegs absolut unverzichtbar. Die Grenze, wo durch Verzicht auf *persönliche Interessen* das unveräußerliche Recht der Persönlichkeit selbst berührt wird, läßt sich nur von Fall zu Fall bestimmen, wie dies z. B. in der Rechtsprechung auf dem bekannten Gebiete der sog. Konkurrenzklausel hervorgetreten ist; eine räumlich und zeitlich begrenzte vertragsmäßige Einschränkung der Erwerbsthätigkeit wird bekanntlich darnach so lange nicht beanstandet, als sie nicht einem Verzicht auf die persönliche Freiheit der Bethätigung überhaupt gleich kommt. Beim Urheberrecht handelt es sich aber, auch soweit persönliche Interessen des Urhebers mit seinem Werke verknüpft sind, nur um die Freiheit der persönlichen Bethätigung in einer ganz bestimmten Richtung.

Es sind sogar Fälle denkbar, für die nach Treu und Glauben Derjenige, der ein Immaterialgut an einen Anderen abtritt, letzterem die Einwilligung zur Vornahme von Aenderungen nicht versagen kann (§ 9 Abs. 2), z. B. wenn es sich um offensichtliche Fehler handelt, welche die wirthschaftliche Verwerthung des Werkes beeinträchtigen. Dagegen braucht sich der Verfasser keinenfalls Aenderungen gefallen zu lassen, welche seine Persönlichkeit, insbesondere seine politischen, religiösen, wissenschaftlichen Anschauungen in einem verkehrten, dieser Persönlichkeit nicht konvenirenden Lichte erscheinen lassen, und ich bin der Ansicht, daß auch ein vertragsmäßiger Verzicht auf dieses individual-rechtliche Interesse nicht unter § 9 Abs. 1 fällt, also nicht bindend ist.

Das Recht der Persönlichkeit in Beziehung auf Geisteswerke wird vom Gesetz auch insoweit berücksichtigt, als dasselbe in § 10 die *Zwangsvollstreckung* in das Recht des Urhebers oder in sein Werk (Handschrift) *an die Einwilligung* des Urhebers knüpft. Nur gegen den Erben des Urhebers ist die Zwangsvollstreckung zulässig, wenn das Werk *erschienen* ist. Hieraus folgt per arg. a contrario, daß in dem in Nr. 67—69 dieser Wochenschrift S. 551 mit Kohler geltend gemachten Sinne auch das neue Gesetz ein *Residuum* des Persönlichkeitsrechts bezüglich *nicht* veröffentlichter Werke auf die Erben übergehen läßt.

Anlangend die *Dauer des Urheberrechts* hat das neue Gesetz es im Wesentlichen beim Alten gelassen. Die Schutzfrist beträgt nach wie vor *30 Jahre* nach dem Tode des Urhebers. Das alte Gesetz brachte diese Schutzfrist aber auch bei Werken zur Anwendung, die erst nach dem Tode des Verfassers *veröffentlicht* wurden. In Folge dessen entbehrte ein Werk, das zum ersten Male herausgegeben wurde, nachdem die Schutzfrist schon vollständig verstrichen war, von vornherein jedes Schutzes gegen Nachdruck. Dies hat sich wiederholt als Mißstand fühlbar gemacht und mußte auf die Neigung zur Veröffentlichung älterer Handschriften einen ungünstigen Einfluß üben. Das neue Gesetz stellt daher den Grundsatz auf, daß ein Werk, auch wenn schon 30 Jahre nach dem Ableben des Verfassers verstrichen sind, nicht eher gemeinfrei wird, als bis es veröffentlicht und *seit der Veröffentlichung eine eigene Frist von zehn Jahren abgelaufen ist* (§ 29). Die Schutzfrist für ein nachgelassenes Werk beträgt also *entweder* 30 Jahre seit dem Tode des Verfassers *oder* 10 Jahre von der ersten Veröffentlichung an, *je nachdem aus der einen oder anderen Berechnung sich eine längere Dauer ergiebt.*

Eine zeitliche Verlängerung der Schutzfrist beabsichtigte der § 33 des Entwurfs, durch den die Schutzfrist für das Aufführungsrecht bei *dramatischen* Werken und bei Werken der *Tonkunst* auf 50 Jahre seit dem Tode des Urhebers ausgedehnt werden sollte. Die Opposition, welche diesen § 33 im Reichstag zu Falle brachte, bezeichnete ihn, indem sie seine Aufnahme in erster Linie dem Einfluß der durch demnächstigen Ablauf der Schutzfrist bedrohten Wittwe Richard Wagners zuschob, als Cosima-Paragraphen.

Es ist bekannt, daß die Nichtannahme desselben das Gesetz beinahe zum Scheitern gebracht hätte.

Bei der zunehmenden, durch internationale Organisationen geförderten Tendenz nach stärkerem Schutz gerade des durch erhebliche Einnahmen gekräftigten Theils der Autoren dramatischer und musikalischer Werke ist übrigens die Einbringung einer Novelle, durch die schließlich diese Verlängerung der Schutzfrist doch noch sanktionirt wird, nicht ausgeschlossen.

Für *kryptonyme* Werke, d. h. für solche, bei denen der Name des Verfassers nicht bei der ersten Veröffentlichung auf dem Titelblatt, in der Zueignung oder am Schlusse angegeben ist, endigt der Schutz mit dem Ablauf von 30 Jahren *seit der Veröffentlichung.*

Keinen Schutz genießt auch nach dem neuen Gesetz der Entdecker, oder Besitzer, oder Herausgeber einer *alten Handschrift*, an der das Urheberrecht erloschen ist, oder eines Schriftwerks, dessen Verfasser unbekannt ist, der sog. *editio princeps*. Man besorgte, durch die Anerkennung der Schutzwürdigkeit solcher Herausgabe, über die häufig der Zufall entscheidet, wenngleich nicht verkannt werden darf, daß sie häufig große geistige Arbeit, Sorgfalt und Gelehrsamkeit z. B. Handschriftenkunde erfordert, „der Wissenschaft eine nicht wünschenswerthe Beschränkung aufzulegen". (Mot.)

III. *Das Verlagsrecht.* Das Gesetz über das Verlagsrecht regelt einerseits die dinglichen Rechte des Verlegers an einem

Werk, andererseits die persönlichen (obligatorischen) Beziehungen zwischen demjenigen, der ein Werk in Verlag giebt, der keineswegs immer der Urheber desselben ist, und dem Verleger.

Das dingliche Verlagsrecht läßt sich als eine konstitutive Abzweigung aus dem Urheberrecht kennzeichnen. Der Umfang dieses dinglichen Rechtes ist darnach ebenso wie der Umfang einer Servitut, z. B. eines Nießbrauchs, bedingt durch den Verlagsvertrag. Der Verlagsvertrag bietet zwar Analogien sowohl mit der Sachmiethe als auch mit dem Mandat, ja auch mit dem Kauf, war aber nur als ein selbständig aus seinem wirthschaftlichen Zwecke zu erklärender Vertrag unter Berücksichtigung der Verkehrssitte angemessen zu regeln. Die gesetzliche Regelung hat einen fast ausschließlich dispositiven Charakter. Die Essentialia des Verlagsvertrags werden gebildet: a) auf Seiten desjenigen, der ein Werk in Verlag giebt, durch Uebertragung des Verlagsrechts, d. h. der Ueberlassung des Werks zur wirthschaftlichen Ausnutzung durch Vervielfältigung und Verbreitung an den Verleger, b) auf Seiten des Verlegers durch die Uebernahme der Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Vervielfältigung und Verbreitung. (§ 1.)

Der dingliche Charakter des Verlagsrechts tritt darin zu Tage, daß nicht nur der Verfasser sich während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten hat, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechts untersagt ist (§ 2 Abs. 1), sondern vor allem auch, daß der Verleger unmittelbar zur Wahrnehmung seines Interessenschutzes gegenüber Dritten legitimirt ist. Soweit der Schutz des Verlagsrechts es erfordert, kann der Verleger gegen den Verfasser sowie gegen Dritte die Befugnisse ausüben, die zum Schutze des Urheberrechts durch das Gesetz vorgesehen sind (§ 9 Abs. 2). Bei pseudonymen oder anonymen Werken ist dieses Recht schon durch § 7 Abs. 2 des Gesetzes über das Urheberrecht gewährleistet.

Für die Gewährleistung dieses Rechts kommen die Bestimmungen des B. G. B. über den Verkauf eines Rechtes zur Anwendung (§ 437 B. G. B.). Vergl. § 39 des Verlagsgesetzes. Eine Gewährleistungspflicht tritt nicht ein, wenn ein Werk Gegenstand des Verlagsvertrags bildet, an dem (mit Wissen beider Theile) ein Urheberrecht nicht besteht.

Der Umfang des Verlagsrechts in dieser dinglichen Wirkung ist natürlich abhängig vom Verlagsvertrag. Wenn nichts anderes vereinbart ist, so verbleibt dem Verfasser die Befugniß zur Vervielfältigung und Verbreitung, für Uebersetzungen, Dramatisirungen, Novellisirungen, sowie für Bearbeitungen eines Werkes der Tonkunst, soweit letztere nicht bloß Auszüge oder Uebertragungen in eine andere Tonart oder Stimmlage, derselben. (§ 2).

Schwierig war bei dem wesentlich obligatorischen Grundcharakter des Verlagsvertrags die Entscheidung der Frage, inwieweit der Verleger dieses dingliche Verlagsrecht selbst wieder mit Rechtswirksamkeit solle weiter veräußern dürfen.

Das Gesetz hat hier zwischen den prinzipiell entgegengesetzten Anschauungen einen Kompromißstandpunkt eingenommen. Es bestimmt, daß die Rechte des Verlegers auch ohne Zustimmung des Verfassers übertragbar sind und im Zusammenhange damit, daß die dem Verleger obliegende Vervielfältigung und Verbreitung auch durch dessen Sondernachfolger bewirkt werden kann. Diese Uebertragbarkeit soll jedoch mit Wirkung gegen Dritte unzulässig sein, wenn die Befugniß, die Vervielfältigung und Verbreitung durch einen Anderen bewirken zu lassen, nach dem Verlagsvertrag ausgeschlossen ist (§ 28).

Außerdem kann der Verleger durch einen Vertrag, der nur über einzelne Werke geschlossen wird, seine Rechte nicht ohne Zustimmung des Verfassers übertragen; doch kann diese Zustimmung nur verweigert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die rein obligatorischen Verpflichtungen des Verfassers und des Verlegers werden in den §§ 10 bis 27 geregelt; sie betreffen vor allem die Verpflichtung des Verfassers zur rechtzeitigen Ablieferung eines druckfähigen Manuskripts (§§ 10, 11), die des Verlegers zum Beginn der Vervielfältigung und Verbreitung (§§ 15, 16), zur Veranstaltung neuer Auflagen (§ 17), zur Zahlung von Honorar (§§ 22—24), Freiexemplare (§ 26).

Besonders geregelt ist das Rücktrittsrecht sowohl des Verlegers als auch des Verfassers in den §§ 17, 30, 31, 32, 35. Der Verleger hat ein Rücktrittsrecht: a) bei Verzug des Verfassers. Dasselbe ist jedoch an die Setzung einer angemessenen Frist unter Androhung des Rücktritts gebunden, es sei denn, daß die rechtzeitige Herstellung des Werkes unmöglich ist, oder vom Verfasser verweigert wird, oder der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Verlegers gerechtfertigt wird (§ 30 Abs. 2). Ausgeschlossen ist der Rücktritt, wenn die nicht rechtzeitige Ablieferung für den Verleger nur einen unerheblichen Nachtheil mit sich bringt (§ 30 Abs. 3); b) bei nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit des Werkes (§ 31).

Der Verfasser hat ein entsprechendes Rücktrittsrecht, a) wenn der Verleger das Werk nicht vertragsmäßig vervielfältigt oder verbreitet (§ 32); b) wenn sich Umstände ergeben, die bei dem Abschlusse des Vertrags nicht vorauszusehen waren und den Verfasser bei Kenntniß der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würden (§ 35 Satz 1); c) von besonderem Interesse ist das Rücktrittsrecht des Verfassers für den Fall, daß ein Verleger von dem ihm verliehenen Rechte, eine neue Auflage zu veranstalten, keinen Gebrauch macht. Auch wenn dieses Recht nicht zugleich eine vertragsmäßige Pflicht involvirt, kann nach § 17 der Verfasser dem Verleger zur Ausübung des Rechtes eine angemessene Frist setzen und nach dem fruchtlosen Ablauf derselben vom Vertrage zurücktreten. Es bedarf der Fristsetzung nicht, wenn die Veranstaltung der neuen Auflage vom Verleger verweigert wird. Natürlich setzt die Ausübung dieses Rechts voraus, daß die ältere Auflage vergriffen ist.

Ein Mittel, die letztere Voraussetzung herbeizuführen, gewährt das dem Verfasser in § 26 eingeräumte Vorkaufsrecht in Ansehung der noch beim Verleger vorhandenen Exemplare zum niedrigsten Preise, für welchen er das Werk vertreibt.

Den Einfluß des Zufalls (casus) auf die obligatorischen Beziehungen zwischen Verleger und Verfasser regeln die §§ 33, 34. Zu unterscheiden sind Zufälle, die das Werk selbst betreffen, und Zufälle in der Person des Verfassers. Die Gefahr des ersteren Zufalls (des Untergangs des Manuskripts) trägt nach der Ablieferung des Werks der Verleger. „Geht das Werk nach der Ablieferung an den Verleger durch Zufall unter, so behält der Verfasser den Anspruch auf die Vergütung. Im

Uebrigen werden beide Theile von der Verpflichtung zur Leistung frei" (§ 33 Abs. 1).

Der Verleger hat jedoch einen Anspruch auf Reproduktion, wenn: a) noch Vorarbeiten oder sonstige Unterlagen vorhanden sind und b) auf Grund dieser Materialien die Wiederherstellung mit geringer Mühe geschehen kann und endlich c) für letztere eine angemessene Vergütung gewährt wird.

Ein die Person des Verfassers betreffender Zufall ist grundsätzlich nach § 323 des B. G. B. zu beurtheilen. Ist jedoch ein Theil des Werkes dem Verleger bereits abgeliefert worden, so kann dieser, wenn die Vollendung des Werkes in Folge eines von dem Verfasser nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, in Ansehung des abgelieferten Theiles den Vertrag aufrecht erhalten; dies gilt auch im Todesfall den Erben des Verfassers gegenüber (§ 34).

Der Verlagsvertrag endigt, wenn er auf eine bestimmte Zahl von Auflagen oder Abzügen beschränkt ist, wenn diese vergriffen sind; andernfalls, wenn für eine bestimmte Zeit geschlossen, mit dem Ablauf dieser Zeit (§ 29). Die Vererblichkeit der Rechte des Verlegers wie des Verfassers folgt aus allgemeinen Grundsätzen, so daß es einer besonderen Vorschrift in dieser Beziehung nicht bedurfte.

Außerhalb des Rahmens des Gesetzes liegt der sogenannte Kommissionsverlag, der sich ausschließlich nach den Vorschriften des H. G. B. über das Kommissionsgeschäft (§§ 383 bis 406) und den Vorschriften des B. G. B. über den Dienstvertrag (§§ 611—630, 675) bestimmt.

Hierfür sowie für eingehendere Fragen des im Vorstehenden summarisch dargestellten neuen Gesetzes gestatte ich mir auf meinen, soeben im Verlag C. L. Hirschfeld, Leipzig, erschienenen Kommentar: „Das Urheberrecht und das Verlagsrecht" zu verweisen.

L. Kuhlenbeck, Dr. jur., Rechtsanwalt, Jena.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbaum, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Zu der auf Seite 700 dieser Zeitschrift angeregten Frage, ob die von einer öffentlichen Behörde ausgestellte Bietungsvollmacht zum Nachweis der Vertretungsmacht gemäß § 71 des Zwangsversteigerungsgesetzes ausreiche, erhalten wir von Herrn R.-A. Dr. K. in K. ein Schreiben, in welchem die dort vertretene Ansicht als unzutreffend bezeichnet und eine öffentliche Urkunde zum Nachweis der Vertretungsmacht für ausreichend erklärt wird. Zur Begründung seiner Auffassung führt der Herr Einsender aus:

> Aus dem § 29 Grundbuchordnung, der sich nur genauer ausdrückt, folgt nicht das Gegentheil. Eine öffentliche Beglaubigung ist — von der hier nicht in Betracht kommenden Legalisation für den Auslandsverkehr abgesehen — heute begrifflich nur denkbar bei einer Privaturkunde, eine öffentliche Urkunde kann gar nicht mehr noch öffentlich beglaubigt werden. Zudem wäre ja mit der öffentlichen Beglaubigung der Unterschrift des betr. Beamten immer noch nicht der Nachweis erbracht, daß dieser die Behörde repräsentire, hierzu wäre eine weitere, und zwar öffentliche Urkunde erforderlich.
>
> § 1 des Reichsgesetzes betreffend die Beglaubigung öffentlicher Urkunden vom 1. Mai 1878 ist durch § 1 des Einführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetz, Artikel 32 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich aufrecht erhalten. Deutsche öffentliche Urkunden bedürfen nie und nirgend, zu welchem Zwecke sie auch gebraucht werden, im Inland der Beglaubigung. Ist die Behörde an sich zur Ausstellung einer Vollmacht und öffentlichen Urkunde befugt, so genügt dies auch für die Bietungsvollmacht; die öffentliche Beglaubigung in dem citirten § 71, die durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt wird, hat an Privatpersonen ertheilte Vollmachten im Auge. Jede ein Vermögen verwaltende Behörde kann im Rahmen ihrer Verfügungsgewalt eine derartige Vollmacht in öffentlichen Urkunden ausstellen. Die hiesige Praxis ist denn auch immer so verfahren, wie es hier dargelegt ist.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Hans Simon beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Ehrenberg beim Amtsgericht Brandenburg a. H.; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Englich beim Landgericht Bromberg; — Rechtsanwalt Karl Johannes Dietrich beim Amtsgericht Freiberg i. S.; — Gerichtsassessor Otto Dornseiff beim Amtsgericht Alsfeld; — Gerichtsassessor Friedrich Winkelmann beim Amtsgericht und Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Eduard Girisch beim Amtsgericht Neustadt a. Haardt; — Rechtsanwalt Fischer beim Amtsgericht Oberndorf a. N.; — Rechtsanwalt Eylau beim Landgericht II Berlin; — gepr. Rechtspraktikant Josef v. Tettenborn beim Amtsgericht Vohenstrauß; — Rechtsanwalt Ludwig Hesse beim Amtsgericht Eisleben; — Rechtsanwalt Dr. Bernstein beim Amtsgericht Hennef; — Assessor Friedrich Karl Sachse beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Fischer beim Landgericht Oberndorf; — gepr. Rechtspraktikant Berthold Kahn beim Landgericht Zweibrücken; — Assessor Dr. Peter Aberer beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — gepr. Rechtspraktikant Otto Eckenweber beim Landgericht München I; — gepr. Rechtspraktikant Karl Schneider beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Erwin Filitz beim Amtsgericht Trebbin; — Rechtsanwalt Kurt Orgler beim Amtsgericht und Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Max Pauer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Hans Boeswald beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Michael Ehrl beim Landgericht München I; — gepr. Rechtspraktikant Dr. Ernst Lieser beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Peter Schweizer beim Amtsgericht Starnberg; — Rechtsanwalt Salomon Hänlein beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Michael Huber beim Amtsgericht Schwabmünchen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: 1. Verhandlungen des XV. Deutschen Anwaltstages zu Danzig; 2. Entscheidungen zum BGB., Bogen 18.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. September bis 10. Oktober 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 13.

Für die Beurtheilung der Frage, ob die Geltendmachung des vom Kl. in Anspruch genommenen Rechtes im ordentlichen Rechtswege möglich sei, kann nicht, wie die Rkl. will, das entscheidende Gewicht darauf gelegt werden, ob ein privatrechtlicher Anspruch des bezeichneten Inhaltes besteht. Denn der Kl. hat sich nicht darauf beschränkt, die prätendirte Befugniß als eine ihm zustehende Grunddienstbarkeit zu bezeichnen, sondern er hat sein vermeintliches Recht auch zu begründen versucht, und aus seiner Klagbegründung ergiebt sich, daß er die Stadtgemeinde nicht etwa als Inhaberin des öffentlichen Weges, über den sie als solche zum Besten des Gemeinwohles Bestimmung getroffen hat, sondern in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin des Grund und Bodens in Anspruch nimmt, der nach seiner Auffassung in der von ihm behaupteten Weise belastet ist. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft daher, auch soweit der Klagantrag 2 in Betracht kommt, eine Grunddienstbarkeit; und daraus ergiebt sich gemäß § 13 des G.V.G., daß der Rechtsweg zuläßig ist. Die Frage, ob der Magistrat aus Rücksichten der Wegepolizei den Veranstaltungen des Kl. wird entgegentreten können, ist für die hier allein zur Entscheidung stehende Frage, ob die Stadtgemeinde als Nachbarin die geplante Einrichtung verbieten darf, oder gestatten muß, ganz ohne Belang. VII. C. S. i. S. Stadt Münster c. Schnieber vom 17. September 1901, Nr. 154/1901 VII.

2. §§ 23 ff.

Annahme einer Beschwerde in Erwägung, daß der Annahme des O. L. G., die von der Kl. beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung sei aussichtslos, nicht beigetreten werden kann, da die Kl. außer dem prinzipalen auch noch einen eventuellen, auf Zahlung von 400 Mark gerichteten Antrag, hinsichtlich dessen zweifellos die landgerichtliche Zuständigkeit begründet ist, gestellt hat und nach feststehender Praxis des R. G. bei Erhebung mehrerer Ansprüche für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit stets der höhere Anspruch maßgebend ist, sollte er auch nur eventuell geltend gemacht sein; vergl. die Entsch. vom 19. September 1891 Juristische Wochenschrift S. 465; vom 3. Mai 1892 Juristische Wochenschrift S. 270; vom 30. September 1893 Juristische Wochenschrift S. 467; vom 15. Dezember 1896 Juristische Wochenschrift Jahrgang 1897 S. 49; vom 4. Dezember 1899 Juristische Wochenschrift Jahrgang 1900 S. 10 und in Gruchots Beiträge Bd. 45 S. 647. V. C. S. i. S. Hirschberg c. Luhn vom 18. September 1901, B Nr. 127/1901 V.

Zur Civilprozeßordnung.

3. § 3.

Die Beschwerde ist unbegründet. Sie wird im Wesentlichen darauf gestützt, daß die Bekl. in II. J. nicht bloß das Palmenhaus mit Inhalt, sondern auch den darunter befindlichen Wintergarten, also den ganzen aus Wintergarten (zu ebener Erde) und Palmenhaus (1. Stock) bestehenden Anbau als ihr Eigenthum in Anspruch genommen hätten. Der daraus von den Beschwerdeführern gezogene Schluß, daß der Werth dieses ganzen Anbaus bei der Berechnung des Streitwerths berücksichtigt werden müsse, ist jedoch unrichtig: der Streitwerth wird begrenzt durch den Antrag des Kl., der allein Gegenstand der richterlichen Entscheidung ist, der Kl. beantragt aber bloß die Einwerfung des Palmenhauses nebst dessen Inhalt in die Erbmasse. Rechtsstreitigkeiten dieser Art sind nach der seit dem Beschluß des IV. C. S. vom 12. Juli 1894 (Entsch. Bd. 33 Nr. 116 S. 427) feststehenden Rechtsprechung des R. G. nach dem Antheil zu bewerthen, zu welchem der Kl. an der Erbtheilung bezüglich des streitigen Gegenstandes interessirt ist, weil die Klage ein Mehreres nicht bezweckt als die antheilige Befriedigung des Kl. aus diesem Theil der Erbmasse. Der Beschwerdewerth der nach dem Klageantrage verurtheilten Bekl. findet aber seine oberste Grenze in dem nach dem Anspruch des Kl. zu bemessenden Streitwerthe (Entsch. Bd. 47 Nr. 109 S. 420 ff.). Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß doch die Bekl. nicht bloß den Antheil des Kl. herausgeben, sondern den ganzen Gegenstand in die Erbmasse einwerfen sollen; denn dies soll nicht mit dem Erfolge, daß die Bekl. den ganzen Gegenstand aus ihrem Vermögen verlieren, sondern nur zu dem Zweck geschehen, damit dem Kl. davon der seiner Erbbetheiligung entsprechende vierte Theil gewährt wird. V. C. S. i. S. Pavel c. Wegener vom 18. September 1901, B Nr. 142/1901 V.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

4. §§ 3, 6.

Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß der V. C. S. des R. G. einmal ausgesprochen, daß in dem Falle, wo die Entgegennahme der Auflassung, sei es zur Erfüllung oder zur Rückgängigmachung der Erfüllung, gefordert wird, der Werth des aufzulassenden Grundstücks für den Streitwerth bestimmend ist (Beschluß vom 16. Februar 1889; Bolze, die Praxis des Reichsgerichts, Bd. 7 Nr. 837). Diese Ansicht hat derselbe Senat bereits durch den Beschluß vom 14. Juni 1890 (Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 34 S. 1138) verlassen und entschieden, daß da, wo mit der Klage nicht die Ertheilung, sondern die Entgegennahme der Auflassung begehrt wird, für die Bemessung des Streitwerthes nicht der § 6 der C. P. O. maßgebend, sondern daß nach der Regel des § 3 der Streitwerth nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Hieran ist bis in die neueste Zeit festgehalten (vergl. Juristische Wochenschrift 1899 S. 739 Nr. 1), und es liegt keine Veranlassung vor, davon wieder abzugehen. V. C. S. i. S. Degener c. Moß vom 21. September 1901, B Nr. 145/1901 V.

5. § 149.

Nachdem der Antrag der Bekl. auf Aussetzung der Verhandlung von dem L. G., Kammer VI für Handelssachen, mit Beschluß vom 13. Juli 1901 abgelehnt war, ist auf die von den Bekl. eingelegte sofortige Beschwerde durch den derselben stattgebenden Beschluß des O. L. G. vom 12. August 1901 die Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens gegen den Inhaber der Klagfirma A. A. ausgesetzt worden. Die hiergegen von der Kl. eingelegte Beschwerde erweist sich nicht als sachlich begründet. Das O. L. G. hat erwogen, „daß die von den Bekl. vorgebrachten Thatsachen, wenn sie erwiesen werden können, immerhin einigen Verdacht dafür begründen, es habe der Inhaber der klägerischen Firma A. A. den eingebrachten Wechsel in strafbarer Weise erworben und sich hierdurch an den strafbaren Handlungen des wegen Betrugs und anderer Vergehen in Untersuchung befindlichen H. in strafbarer Weise betheiligt." Die Beschwerde will mit Unrecht schon aus dieser Ausdrucksweise auf einen Rechtsirrthum auf Seiten des O. L. G. schließen. Das Gericht hatte nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob sich im Laufe des anhängigen Rechtsstreits gegen den p. A. der Verdacht einer strafbaren Handlung ergeben habe. Wenn sodann das Beschwerdegericht für seine Entscheidung auch die von den Bekl. beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen, namentlich die von dem Kaufmann Anton B. abgegebenen, mit berücksichtigt hat, so war das nicht, wie die Beschwerde meint, um deswillen gesetzlich unzulässig, weil von solchen außergerichtlichen Zeugenaussagen im Urkunden- und Wechselprozeß kein Gebrauch gemacht werden dürfe. Es handelt sich vorliegend nicht um den Beweis für Klagethatsachen oder Einwendungen, welche nach § 592, 595, 598 der C. P. O. nur mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln geführt werden könnte, sondern um die Unterlagen für eine die Prozeßleitung betreffende Anordnung des Gerichts gemäß § 149 der C. P. O. Diese Gesetzesvorschrift legt dem Gericht eine Befugniß bei, welche dasselbe unabhängig von etwaigen Parteianträgen nach freier Ueberzeugung — zugleich auch im öffentlichen Interesse — von Amtswegen auszuüben hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 378. Die Grundsätze, welche in dem von der Beschwerde angezogenen Urtheil des R. G., Juristische Wochenschrift 1901 S. 574 Nr. 7, ausgesprochen sind, können also für einen Fall des § 149 der C. P. O. nicht Platz greifen. In der Sache selbst aber hat die Vorinstanz mit Grund angenommen, daß gegen den Inhaber der Klagfirma A. A. ein Verdacht, derselbe habe den jetzt eingeklagten Wechsel durch eine strafbare Handlung von H. erworben (vergl. Strafgesetzbuch § 159), insoweit vorliege, um eine Aussetzung der Verhandlung zu rechtfertigen. Die aus dem aktenmäßigen Material zu entnehmenden Verdachtsgründe werden durch die von dem Beschwerdeführer gemachten Ausführungen und beigebrachten Urkunden nicht beseitigt. Daß die Ermittelung der in Frage stehenden strafbaren Handlung auf die Entscheidung des Rechtsstreits von Einfluß ist, wird auch von der Beschwerde nicht in Abrede gezogen. F. S. i. S. Gutmann c. Neberlunger & Co. vom 9. September 1901, B Nr. 65/1901 I.

6. § 286.

Die Revision hat eine prozessualische Rüge dahin geltend gemacht, es verstoße die Zurückweisung der Bemängelungen des in der Berufungsinstanz erhobenen Gutachtens gegen den für die Gewinnung der richterlichen Ueberzeugung nach § 286 der C. P. O. geltenden Grundsatz, daß nur die Thatsachen berücksichtigt werden dürfen, die unter Beachtung der Formen der C. P. O. erhoben seien, dies gelte für den Richter und müsse in gleichem Maße auch für den Sachverständigen als Gehülfen des Richters gelten. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Zunächst richteten sich die gedachten Bemängelungen der Kl., welche mit den Worten beginnen „Auf das erhobene Gutachten könne kein wesentliches Gewicht gelegt werden, weil dasselbe ergebe, daß dem Sachverständigen die erforderliche Sachkunde fehle" . . ., in Wirklichkeit nur gegen die Beweiskraft des Gutachtens zur Begründung einer richterlichen Ueberzeugung. Dieselben hätten darnach die thatsächliche Beurtheilung des Gutachtens für die Beweiswürdigung betroffen und es wären daher die Gründe des B. R., mit denen sie ausgeräumt wurden, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Allein auch wenn man die Begründung der Bemängelungen, wie sie jetzt von der Revision versucht wird, auf Grund der Annahme noch zulassen will, daß eine Heilung jenes gerügten angeblichen Mangels nach § 295 der C. P. O. nicht gerechtfertigt wäre, so ist die Rüge nach den hier anzuwendenden Grundsätzen des Prozeßrechts unbegründet. Das in einem Prozesse erstattete Gutachten kann entweder nur in der Feststellung eines Erfahrungssatzes bestehen oder in der Feststellung dieses Erfahrungssatzes und in der Subsumtion der Prozeßthatsachen unter diesen Erfahrungssatz. Wie der Sachverständige zur Feststellung des Erfahrungssatzes kommt, ist nur erheblich für die thatsächliche Beurtheilung seines Gutachtens, da eine nicht auf Grund eigener unmittelbarer Wissenschaft erfolgte Feststellung des Erfahrungssatzes weniger überzeugend sein kann. Dagegen finden hier die Beweisgrundsätze über Feststellung der Prozeßthatsachen keine Anwendung; es ist nicht nothwendig, daß die Hülfsmittel, aus denen der Sachverständige sich informirt hat, zum Gegenstand der Parteiverhandlungen gemacht werden oder daß die Personen, bei denen er seine Information eingezogen hat, als Zeugen vernommen werden. Anders ist es dagegen bezüglich der Prozeßthatsachen, auf die er den gefundenen Erfahrungssatz

anwendet. Diese müssen allerdings nach dem Recht der C. P. O., wenn sie beweisbedürftig sind, in den durch die C. P. O. vorgeschriebenen Formen bewiesen werden. In dem vorliegenden Falle hatte der Sachverständige sein Gutachten zu erstatten über den Erfahrungssatz: „Konnte in der kritischen Zeit Schiffsraum für Häfen dieser Lage mit größerer oder geringerer Schwierigkeit beschafft werden?“ Prozeßthatsachen waren die Maßnahmen, welche die Bekl. zur Beschaffung von Schiffsraum getroffen hatte; das Thatsachenurtheil war aber darüber abzugeben, ob an der Hand jenes Erfahrungssatzes die Bekl. durch jene Maßnahmen die Sorgfalt nach Art. 380 des H. G. B. alte Fassung erfüllt habe. Für die Feststellung jenes Erfahrungssatzes, auf welche allein sich die von der Revision beanstandeten Informationen des Sachverständigen bezogen, gelten nach den obigen Ausführungen die Beweisvorschriften der C. P. O. nicht; diese würden zwar gelten für die Feststellung der Prozeßthatsachen, letztere sind aber, wie in den Gründen des B. U. ausgeführt ist, durch die nach den Vorschriften der C. P. O. erfolgte Vernehmung des Zeugen H. festgestellt worden. Mit den gegebenen Darlegungen, welche dem in der Rechtslehre überwiegend herrschenden Standpunkte entsprechen (vergl. insbesondere Stein, Privates Wissen des Richters S. 65 ff., Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, Vorbemerkung zum Titel über „Beweis durch Sachverständige“ IV. Aufl., Bd. I S. 851 zu Note 11 und die dort Citirten) stimmt auch die bisherige Rechtsprechung des R. G. überein; die von der Revision bezogene Entscheidung des VI. C. S. vom 10. Juli 1890 Rep. VI 115/90 (Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 10 Nr. 784) betrifft den Fall, daß der Sachverständige eine Prozeßthatsache durch außergerichtliche Zuziehung eines Dritten festgestellt hatte. II. C. S. i. S. Ortwein & Bender c. Kups & Co. vom 24. September 1901, Nr. 171/1901 II.

7. § 383.

Der Vorderrichter hat für glaubhaft gemacht erklärt, daß Rechtsanwalt R. nur in Ausübung seiner Berufsthätigkeit als Vertreter des Kl. bei Beitreibung der Forderungen gegen T. jene etwaigen Wahrnehmungen und Mittheilungen gemacht hat, die unter Beweis gestellt sind, daß seine desfallsige Zeugenaussage die Verurtheilung des Kl. in die Streitkosten nach sich ziehen könnte und daß dies Alles auch entsprechend auf den Zeugen R. zutrifft, der nur als Büreauvorsteher des Rechtsanwalts R. seine betreffende Kenntniß erlangt habe. Diese thatsächlichen Ausführungen, die vom Beschwerdeführer nicht besonders bekämpft werden, und die auch einer Beanstandung nicht unterliegen, rechtfertigen gemäß § 383 Ziffer 5 der C. P. O. den Ausspruch des Zwischenurtheils. Denn nach diesen Feststellungen müssen die Thatsachen, worüber die Zeugen aussagen sollen, als ihnen anvertraut gelten und sodann ist nach ihnen von selbst klar, daß deren Geheimhaltung im Interesse des Kl. geboten ist. Vergeblich sucht der Beschwerdeführer darzuthun, daß sich vorbezeichnete Gesetzesstelle nur auf direkt anvertraute, nicht aber auf andere Thatsachen, z. B. im gegebenen Falle nicht auf Handlungen des Bekl. oder auf Mittheilungen, die R. und R. selbst gemacht haben sollen, bezöge. Der Ausdruck „anvertraut“ muß im weiteren Sinne verstanden werden. Er erstreckt sich namentlich auch auf das, was die im § 383 Ziffer 5 der C. P. O. gemeinten Personen innerhalb ihres Berufs im Verkehr mit den ihnen Vertrauen schenkenden Personen wahrgenommen und was sie selbst den letzteren mitgetheilt und erklärt haben. Denn das Angehen eines Arztes, Anwalts x. um Rath und Hülfe enthält schon von selbst das ganz allgemeine und selbstverständliche Ersuchen um Geheimhaltung aller dem Ersteren dadurch bekannt werdenden erheblichen und nicht für die Oeffentlichkeit bestimmten Umstände, ohne daß solches Ersuchen ausdrücklich gestellt zu werden braucht, oder daß es sich auf die vom Rath- und Hülfesuchenden selbst zu machenden Mittheilungen beschränkt. Diese stehen ja in nicht oder nur schwer löslichem Zusammenhang mit den von der Vertrauensperson zu stellenden Fragen, vorzunehmenden Untersuchungen und Erörterungen, und mit Offenbarung der letzteren ließe sich die Geheimhaltung der ersteren in der Regel nicht vereinigen. Es ist schon bei der Begründung des Entwurfs der in Rede stehenden Gesetzesstelle ausgesprochen worden, daß sie im Einklang mit § 300 des Reichs-Strafgesetzes stehen soll, wonach Rechtsanwälten, Aerzten u. s. w. sowie den Gehülfen dieser Personen das Offenbaren anvertrauter Privatgeheimnisse bei Strafe verboten ist, und es wird auch bei Auslegung dieses letzterwähnten Gesetzes allgemein angenommen, daß auch solche Umstände als anvertraut gelten müssen, die auf anderem Wege als durch direkte Mittheilung innerhalb des Vertrauensverhältnisses dem angegangenen Vertrauensmann oder seinem Gehülfen bekannt geworden sind. Der Zweck des § 300 des Reichs-Strafgesetzes, das Amts- und Berufsgeheimniß zu schützen, und der des § 383 Ziffer 5 der C. P. O., Vertrauenspersonen gegen Gewissenszwang und Widerstreit der Pflichten zu sichern, würde zum größten Theile vereitelt werden, wenn es jedem Dritten gestattet wäre, die in jenen Gesetzesstellen Bezeichneten zwar nicht zur Kundgabe unmittelbar anvertrauter Thatsachen, wohl aber zur Offenbarung solcher Wahrnehmungen, eigener Handlungen und Erklärungen zu zwingen, die mit ersteren im engsten Zusammenhange stehen und mehr oder minder sichere Schlußfolgerungen auf sie und die gesammte Sachlage zulassen. So haben sich denn auch wiederholt Entscheidungen des R. G. ebenso wie die Rechtswissenschaft im Sinne des angefochtenen Zwischenurtheils und der vorstehenden Ausführungen ausgesprochen. Vergl. Beschluß des IV. C. S. des R. G. IV. 159/93 vom 2. November 1893, abgedruckt bei Gruchot Bd. 38 S. 497; Beschluß des V. C. S. des R. G. V. 94/95 vom 9. Oktober 1895, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 519 Nr. 7; Gaupp, Civilprozeßordnung, § 383 Bd. II S. 826; Petersen-Anger, Civilprozeßordnung, § 383 Note 5. V. C. S. i. S. Neuse c. Schulze vom 18. September 1901, B Nr. 130/1901 V.

8. § 488.

§ 488, der durch die Novelle zur C. P. O. vom 17. Mai 1898 in diese neu aufgenommen wurde, und, wie die Begründung des Entwurfes der Novelle — S. 117/118 — ergiebt, für das neue Recht unter Anderem die Bestimmung des Art. 348 Abs. 2 des H. G. B. a. F. zu ersetzen bestimmt ist, enthält nicht wie die §§ 485 und 489 eine Ermächtigung des Gerichts, sondern verleiht dem Antragsteller ein Recht; es muß daher beim Vorliegen seiner Voraussetzungen die beantragte Beweisanordnung erfolgen. Nach dessen Abs. 2 ist der Verkäufer zu dem Antrage schon dann berechtigt, wenn ihm, wie hier geschehen ist, der

Käufer einen Mangel angezeigt hat; weitere Voraussetzungen sind nicht erfordert. Das Gericht darf insbesondere nicht in eine materielle Prüfung der Sache eingehen und hat sich, da in prozessualischer Beziehung die Voraussetzung der Verlustgefahr (§ 485) hier nicht gefordert ist und im Uebrigen für die Sicherung des Beweises die Erheblichkeit der Thatsachen keine Bedingung der Beweisaufnahme bildet, einer Prüfung der Beweiserheblichkeit zu enthalten. Das in Abs. 2 des § 488 dem Verkäufer eingeräumte Recht ist ferner unabhängig von dem Rechte des Käufers nach § 488 Abs. 1. Der Verkäufer hat deshalb das Recht nach § 488 Abs. 2 auch dann noch, wenn der Käufer sein Recht aus dem Abs. 1 jener Gesetzesvorschrift bereits ausgeübt hat. Der Verkäufer hat ferner aus dem gleichen Grunde, auch wenn der Käufer sein Recht aus Abs. 1 durch einen Antrag auf Vernehmung von Sachverständigen ausgeübt hat und das Gutachten bereits erstattet ist, bei Ausübung seines Rechtes aus Abs. 2 des § 488 gleichfalls durch einen Antrag auf Vernehmung anderer Sachverständiger — nicht ein besonderes Interesse für eine wiederholte Begutachtung glaubhaft zu machen. Da dem Gerichte, wie bereits dargelegt wurde, in diesem Verfahren nicht eine Prüfung der Beweiserheblichkeit zusteht, kann diese wiederholte Begutachtung auch nicht durch Berufung auf § 412 Abs. 1 der C. P. O. abgelehnt werden, der sich nur auf diejenigen Verfahren bezieht, in welchen dem Gericht die Sachentscheidung und damit die materielle Prüfung der Beweise zusteht. Diese Erwägungen würden jedoch nach der gegebenen Sachlage zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung dann nicht zureichen, wenn dem Gerichte auch in diesem Verfahren die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen (§ 404 Abs. 1 der C. P. O.) zustände und dasselbe nicht die ihm nach § 487 Nr. 3 bezeichneten Sachverständigen vernehmen müßte; denn bei dieser Annahme ließe sich die erfolgte Ablehnung der Beweisanordnung damit rechtfertigen, daß das Gericht auf den Antrag des Kl. den bereits in dem Verfahren auf den Antrag der Bekl. vernommenen Sachverständigen zuziehen würde und deshalb, da dieser sein Gutachten bereits erstattet hat, eine die wiederholte Begutachtung durch denselben Sachverständigen verfügende Beweisanordnung bedeutungslos wäre. Allein der Ausgangspunkt dieser Betrachtung, daß dem Gerichte auch in diesem Verfahren die Auswahl der Sachverständigen zustehe und dasselbe *nicht* die ihm nach § 487 Nr. 3 benannten Sachverständigen vernehmen müsse, und daß folgeweise § 487 Nr. 3 nur eine Abänderung des § 404 Abs. 3 und die Begründung einer *Vorschlagspflicht* des Antragstellers bezwecke, entspricht nicht dem Gesetze. Es ließen sich zwar für diese Meinung beachtenswerthe praktische Erwägungen geltend machen. Nach Ansicht des Senates sprechen jedoch überwiegende Gründe für die auch dem Wortlaute des § 487 Nr. 3 am meisten entsprechende Annahme, daß dieser Vorschrift eine weitere Tragweite zukomme, wonach in diesem Verfahren das Gericht die von dem Antragsteller benannten Sachverständigen vernehmen *müsse*, der Antragsteller somit ein durch § 404 Abs. 1 nicht beschränktes Vorschlags*recht* habe. Bei der Berathung des mit dem § 487 Nr. 3 wörtlich übereinstimmenden § 431 Nr. 3 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes einer C. P. O. durch die Justizkommission des Reichstages war diese Vorschrift Gegenstand einer eingehenden Erörterung, welche insbesondere auch die hier zu entscheidende Frage mitumfaßt hat und welche in den Protokollen jener Kommission — S. 193 — dahin zusammengefaßt ist: „Die Abgeordneten Dr. Grimm und Dr. Wolffson bemerken, aus Nr. 3 des § 431 lasse sich folgern, daß, wenn die Sachverständigen nicht mit Namen genannt seien, das Gesuch abgewiesen werden müsse. Soll die Auswahl der Sachverständigen nicht hier dem Gerichte überlassen bleiben müssen? Der Direktor v. Arnsberg und der Abgeordnete Klotz erwidern übereinstimmend: Es handle sich hier nicht um Sachverständige, welche das Urtheil des Richters normiren sollen, sondern um sachverständige Zeugen; hierzu seien von den Parteien Personen ihres Vertrauens zu benennen. Dadurch sei nicht ausgeschlossen, daß der Richter noch andere Sachverständige zuziehe, wenn er dies für nöthig halte." Diese Ausführungen schließen zunächst die Annahme aus, daß nach Absicht der gesetzgebenden Faktoren mit jener Vorschrift lediglich in Abänderung des § 404 Abs. 3 eine Vorschlagspflicht des Antragstellers begründet werden sollte, und weisen auf eine — wie allerdings nicht zu verkennen ist, durch die gegebene Begründung nicht allseits gerechtfertigte — Auffassung derselben hin, wonach in diesem Verfahren das Gericht auch die ihm benannten *Sachverständigen* annehmen müsse. Gegen diese, wie schon hervorgehoben, auch dem Wortlaute des Gesetzes mehr entsprechende Auslegung dürfen keine Bedenken entnommen werden aus den allgemeinen Grundsätzen der C. P. O. über die Stellung des Gerichtes zu dem Beweise durch Sachverständige; denn jene allgemeinen Grundsätze nehmen ihren Ausgangspunkt von der Voraussetzung, daß es sich um Erhebung jenes Beweises im Prozesse oder in einem dem Prozesse gleichartigen Verfahren handelt, und können deshalb für das anomale Verfahren der Sicherung des Beweises keine Geltung beanspruchen, wie denn die Motive zu dem Entwurfe — S. 290 — schon angedeutet haben, es seien die Besonderheiten aus der Anomalie zu erklären, daß das Verfahren unabhängig von einem Rechtsstreite stattfinden könne. Weil aber in diesem Verfahren mit in Betracht kommt, daß die von dem Antragsteller benannten Personen seines Vertrauens vernommen werden, — ein Gesichtspunkt, auf welchen in der Justizkommission nicht mit Unrecht besonders hingewiesen wurde — lag es für den Gesetzgeber nahe, auch für die Vernehmung von Sachverständigen dem Gerichte eine Auswahl wenigstens insoweit zu entziehen, als es die von dem Antragsteller benannten Sachverständigen vernehmen muß. In diesem Sinne wird die Vorschrift des § 487 Nr. 3 von den Kommentatoren der C. P. O. übereinstimmend aufgefaßt. Ob dabei dem Gerichte die Befugniß zusteht, noch andere Sachverständigen, als die ihm benannten, zuzuziehen, was bei der Berathung der Justizkommission bejaht wurde, in der Rechtslehre aber von Reinke, Civilprozeßordnung 3. Auflage (1896) zu § 451 — jetzt 490 — S. 481 — und 4. Auflage (1900) zu § 490 — S. 470 — bestritten wird, bedarf hier nicht der ausdrücklichen Entscheidung. Wenn ferner in der Rechtslehre bei Auslegung der §§ 164 und 15 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit angenommen wird, daß dort die Vorschrift des § 487 Nr. 3 überhaupt nicht zur Anwendung komme, so hat dies für die hier allein in Frage stehende Anwendung der §§ 488 und 487 Nr. 3 keine weitere

Bedeutung. II. C. S. i. S. Elkeles c. Homann & Co. vom 24. September 1901, B Nr. 121/1901 II.

9. § 567.

Sowohl die Beschwerde beim O. L. G. wie auch die jetzt an das R. G. gerichtete stellen sich als ein unstatthafter Versuch dar, im Widerspruch mit dem § 360 der C. P. O. und den grundlegenden Normen des heutigen Civilprozeßverfahrens den erstinstanzlichen Richter zu zwingen, an Stelle des erlassenen Beweisbeschlusses ein Theilurtheil ergehen zu lassen. Wenn der Kl. die Zulässigkeit der ersten Beschwerde daraus herleiten will, daß die in den angefochtenen Beschlüssen enthaltene Aenderung des Beweisbeschlusses vom 7. Februar mündliche Verhandlung erfordert hätte, so giebt er in Wahrheit damit selbst nur einen Grund für die Unzulässigkeit der Beschwerde; denn wenn eine Entscheidung, die vorgängige mündliche Verhandlung erfordert hätte, trotzdem ohne solche erlassen wird, so wird sie nicht, wie der Beschwerdeführer rechtsirrthümlich annimmt, dadurch der Beschwerde zugänglich, im Besonderen auch nicht in Ansehung gerade des Mangels, daß sie auf einer prozessual fehlerhaften Grundlage ruht, sondern sie bleibt auch in diesem Fall nur anfechtbar nach Maßgabe der §§ 512 und 548 der C. P. O., also nur mit den gegen das demnächst erlassene Urtheil gerichteten Rechtsmitteln. Die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf die in der Juristischen Wochenschrift 1898 S. 235 Nr. 11 veröffentlichte Entscheidung des R. G. ist verfehlt; denn es erhellt daraus zur Genüge, daß es sich damals der Sache nach um die §§ 807 und 815 (jetzt 927 und 936) der C. P. O. handelte und der erste anscheinend allgemeine Satz nur in Bezug hierauf ausgesprochen ist. VII. C. S. i. S. Wulff c. Fiskus vom 20. September 1901, B Nr. 100/1901 VII.

10. § 567.

Das R. G. hat bereits durch den in den Entscheidungen Bd. 47 S. 361 abgedruckten Beschluß vom 28. September 1900 ausgesprochen, daß die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 567 Abs. 2 der C. P. O., wonach gegen die in Betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der O. L. G. die Beschwerde nur zulässig ist, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt, nicht auf die in der Begründung des Entwurfs der Prozeßnovelle von 1898 erwähnten Fälle des § 99 Abs. 3, § 103 Abs. 1, § 105 Abs. 4, § 107 Abs. 3 zu beschränken ist. Im gegenwärtigen Falle gründete sich die erstinstanzliche Beschwerde an das O. L. G. sowohl auf § 576 Abs. 2 als auf § 793 mit § 732 der C. P. O.; die mit ihr angefochtene Entscheidung des L. G. betraf aber materiell nur die Prozeßkosten, nämlich die Frage, ob die zu Gunsten des B. eingetretene Rechtskraft des Urtheils diesem gegen seine Streitgenossin einen Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten gewähre und ob der gegen die Streitgenossin erlassene Kostenfestsetzungsbeschluß mit Vollstreckungsklausel versehen und in Vollzug gesetzt werden durfte. Auch der jetzt angefochtene Beschluß des O. L. G. betrifft demnach materiell nur die Prozeßkosten, und die Beschwerdesumme von 46,16 Mark erreicht nicht den in § 567 Abs. 2 erforderten Betrag. VII. C. S. i. S. Brauwer c. Bösken vom 20. September 1901, B Nr. 104/1901 VII.

11. § 567.

Zurückweisung einer Beschwerde als unzulässig in Erwägung, daß mit der Beschwerde Erhöhung der in der angefochtenen Verfügung für den Zeugen auf insgesammt 40 Mark 70 Pf. festgesetzten Entschädigung um 9 Mark verlangt wird; in Erwägung, daß nach § 17 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige in Verbindung mit § 567 Abs. 2 der C. P. O. die Beschwerde nur zulässig ist, wenn die Beschwerdesumme mehr als 100 Mark beträgt; in Erwägung, daß diese Bestimmung auch im vorliegenden Falle, obwohl hier die angefochtene Entscheidung nicht von dem O. L. G. selbst, sondern von einem beauftragten Richter des letzteren erlassen ist, zur Anwendung kommen muß, da die Thätigkeit des beauftragten Richters, soweit sie die Festsetzung von Gebühren für Zeugen und Sachverständige betrifft, als eine solche des O. L. G. zu gelten hat; in endlicher Erwägung, daß die Beschwerdesumme des § 567 Abs. 2 der C. P. O. im vorliegenden Falle nicht gegeben ist. V. C. S. i. S. Kühndorf c. Stadt Cölleda vom 25. September 1901, II Nr. 144/1901 V.

12. § 568.

Nach § 568 Abs. 4 der C. P. O. findet gegen die Entscheidungen der O. L. G. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde eine weitere Beschwerde nicht statt. Diese Vorschrift ist in das Gesetz zu dem ausgesprochenen Zwecke eingestellt worden, um die Entscheidungen, die das O. L. G. in seiner Eigenschaft als Gericht der weiteren Beschwerdeinstanz erläßt, einem nochmaligen Angriff durch Beschwerde zu entziehen, und so das R. G. nicht mehr, wie es nach der früheren C. P. O. der Fall war, mit Entscheidungen in einer Sache zu befassen, in der bereits das O. L. G. als Gericht der weiteren Beschwerde die Entscheidung getroffen hat. Hierüber läßt die dem Entwurfe der Prozeßnovelle beigefügte Begründung (Nr. 61 der Drucksachen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, S. 123) keinen Zweifel. Sie spricht es geradezu als Zweck der Vorschrift aus, eine Einschränkung in der Richtung zu erreichen, daß das R. G. nicht mehr mit derartigen weiteren Beschwerden gegen die Entscheidungen der O. L. G. befaßt werden soll. Diesem Zwecke des Gesetzes würde es nicht entsprechen, wenn man — in zu engem Anschluß an den Wortlaut des § 568 Abs. 4 — eine Beschwerde, wie sie hier erhoben ist, zulassen wollte. Denn das O. L. G. hat als Gericht der weiteren Beschwerde über das Armenrechtsgesuch befunden; es hat die Bewilligung des Armenrechts abgelehnt, weil es die weitere Rechtsverfolgung, also die einzulegende weitere Beschwerde für aussichtslos erachtet. Damit hat das O. L. G. in seiner Eigenschaft als Gericht der weiteren Beschwerdeinstanz eine Entscheidung getroffen und im Sinne des § 568 Abs. 4 über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde entschieden. Eine gegentheilige Würdigung der Sach- und Rechtslage durch das R. G. ist ausgeschlossen, und um sie auszuschließen, hat das Gesetz in § 568 Abs. 4 die weitere Beschwerde für unstatthaft erklärt. V. C. S. i. S. Zwangsversteigerung Kramer vom 21. September 1901, II Nr. 143/1901 V.

13. § 580, §§ 1040, 1041.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Annahme des B. R., daß das Vertragsgeding „Any dispute on this Contract to be settled by arbitration in London" als Schiedsvertrag zu beurtheilen sei und die in dem Urtheil näher dargelegte Tragweite habe, wonach die Vertragschließenden den Schiedsvertrag, das Schiedsverfahren und die auf Grund

desselben ergehenden Schiedssprüche dem Englischen Rechte unterstellen, ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts, weil auf Auslegung des Vertrages beruhend, entzogen. Die weiteren Ausführungen, daß der darnach ergangene Schiedsspruch nach den hier zur Anwendung gelangenden Vorschriften des Englischen Rechts und nach dem Englischen Gerichtsgebrauch um deswillen nicht angefochten werden könne, weil die Entscheidung materiell unrichtig sei und auf einem groben Irrthum beruhe, betreffen die Anwendung von nicht revisiblem Englischen Rechte. Die Bekl. hatte zwar in der Berufungsinstanz ihrem hierher gehörenden Vorbringen noch hinzugefügt, daß die Kl. in betrügerischer Weise einen Irrthum der Schiedsrichter herbeigeführt habe. Der B. R. hat in seinen Urtheilsgründen dieses Vorbringen, soweit zunächst die Anfechtung des Schiedsspruches nach Englischem Rechte in Betracht kommt, nicht ausdrücklich erörtert; es kann jedoch darin ein Mangel an Begründung um deswillen nicht gefunden werden, weil als Grund der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs nach Englischem Rechte nur die auf grobem Irrthum beruhende materielle Unrichtigkeit geltend gemacht war und in diesem Zusammenhange jenes Vorbringen nur das Vorliegen eines groben Irrthums der Schiedsrichter zu rechtfertigen bezweckte. Eine Rüge ist hierwegen auch nicht erhoben worden. Die Revision hat aber geltend gemacht, jenes Vorbringen erfülle auch den Restitutionsgrund des § 480 Nr. 4 der C. P. O. und sei deshalb geeignet, die Anfechtung des gedachten ausländischen Schiedsspruchs aus § 1041 Nr. 6 der C. P. O. zu rechtfertigen. Diesem Angriffe war jedoch der Erfolg zu versagen. Es kann zunächst die Frage dahingestellt bleiben, ob überhaupt auf ausländische Schiedssprüche, soweit aus denselben die Rechtsfolge des § 1040 der C. P. O. abgeleitet wird, die Aufhebungsgründe des § 1041 anwendbar sind oder ob nicht vielmehr nur die Aufhebungsgründe des ausländischen Rechtes, unter dem sie stehen, in Betracht kommen und die Anwendung des ausländischen Rechtes nur insoweit auszuschließen ist, als dasselbe gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt; denn nach der gegebenen Sachlage könnte jene Anfechtung des Schiedsspruchs auch dann keinen Erfolg haben, wenn § 1041 Nr. 6 zur Anwendung käme. Es fehlt nämlich an jedem Vorbringen in den Instanzen dahin, daß wegen jenes angeblichen Betrugs eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen sei oder daß die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen könne und danach die für eine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 4 in § 581 der C. P. O. geforderte Voraussetzung vorliege. Die Bestimmung des § 581 gilt aber entsprechend auch im Falle des § 1041; im Sinne der letzteren Gesetzesvorschrift gehört zu den dort geforderten „Voraussetzungen", unter welchen in den Fällen der Nr. 1—5 des § 580 die „Restitutionsklage stattfindet", daß auch die Vorschrift des § 581 der C. P. O. erfüllt sei. II. C. S. i. S. A.-G. für Seilindustrie a. Cox u. Co. vom 17. September 1901, Nr. 168/1901 II.

14. §§ 707 ff., §§ 935, 940.

Der Vorinstanz ist zunächst darin Recht zu geben, daß das unter Vorbehalt der Rechte ergangene Wechselurtheil, welches nach § 599 Abs. 3 der C. P. O. in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen ist, mit Eintritt der Rechtskraft endgültig vollstreckbar geworden ist und daß die C. P. O. Vorschriften nicht enthält, nach denen die Einstellung der aus einem solchen Urtheil betriebenen Zwangsvollstreckung mit Rücksicht auf die Fortsetzung des Verfahrens im ordentlichen Prozeß zugelassen wäre. Insbesondere steht hier dem Bekl. der in der C. P. O. §§ 707, 712, 717, 719 vorgesehene Rechtsschutz nicht zur Seite und um eine (direkte oder analoge) Anwendung der §§ 769, 770 der C. P. O. kann es sich bei dem Mangel der Voraussetzungen dieser Vorschriften gleichfalls nicht handeln. Mag vom Gesetzgeber übersehen oder, wie das O. L. G. annimmt, absichtlich unterlassen worden sein, für Nothlagen, wie sie jene Prozeßvorschriften im Auge haben, auch hier Vorsorge zu treffen, so ist man keinenfalls berechtigt, der vom Gesetze nicht zugelassenen Hemmung der Zwangsvollstreckung auf dem Umwege einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 der C. P. O. den Eintritt zu gestatten. Diese Prozeßvorschriften über einstweilige Verfügungen beziehen sich als solche nicht auf das Gebiet der Einstellung einer Zwangsvollstreckung aus vollstreckbaren oder rechtskräftigen Urtheilen, welches vielmehr durch die in der C. P. O. hierfür gegebenen Spezialvorschriften geregelt ist. Eine einstweilige Verfügung, wie sie vorliegend beantragt wird, könnte also nicht durch den Umstand gerechtfertigt werden, daß inzwischen in dem anhängigen Nachverfahren ein — noch nicht rechtskräftiges beziehungsweise nicht vollstreckbares Urtheil auf Klagabweisung ergangen ist. Eine andere Frage ist, ob nicht der Wechselbekl. behufs Sicherung des ihm eventuell zustehenden Schadenersatzanspruches (C. P. O. § 600 Abs. 2 mit § 302 Abs. 4 Satz 2 bis 4) einen Arrest oder nach Umständen eine einstweilige Verfügung erwirken könne, wodurch möglicherweise die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Vorbehaltsurtheil sich erreichen ließe. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 16. Dezember 1901 VI. 293/91, bei Gruchot Bd. 37 S. 759 ff., Beschluß vom 20. August 1898 I. 78/98, Juristische Wochenschrift 1898 S. 540[7], Gaupp-Stein, C. P. O. 4. Auflage Bd. II zu § 399 Ziffer III S. 181 und Note 10, 11). Indessen wenn man auch eine einstweilige Verfügung in diesem Sinne als gesetzlich zuläsig ansehen würde und wenn man eine solche in dem vorliegend von dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. an das O. L. G. gestellten Gesuche mit Rücksicht auf die darin enthaltene Bemerkung, „der Bekl. sei nach Maßgabe des § 600 Abs. 2, § 302 Abs. 4 der C. P. O. gegen den Kl. anspruchsberechtigt", als beantragt gelten lassen wollte, so würde es doch im Uebrigen an den Voraussetzungen für Erlaß einer einstweiligen Verfügung fehlen. Der eventuelle Schadenersatzanspruch des Bekl. ist bisher noch nicht anhängig, er ist noch gar nicht existent. Abgesehen von der Frage, ob angesichts der Bestimmung in §§ 943 flg., 937 der C. P. O. des O. L. G., bei welchem das Nachverfahren in der Berufungsinstanz anhängig ist, für die fragliche einstweilige Verfügung zuständig wäre, würde auch sachlich der gestellte Antrag durchaus der nach § 935 oder § 940 der C. P. O. erforderlichen Begründung ermangeln; denn hierfür genügt nicht der Hinweis auf die Nachtheile, die eine Zwangsversteigerung für den Bekl. im Gefolge haben werde und auf den (künftigen) Ersatzanspruch, bezüglich dessen übrigens der Beschwerdeführer in keiner Weise glaubhaft gemacht hat, daß dessen Verwirklichung gefährdet sein

würde. F. S. i. S. Schäfer c. Rau vom 9. September 1901, B Nr. 64/1901 I.

15. § 717.

Es steht noch in Frage, ob die Verurtheilung der Bekl. zur Entrichtung von Zinsen für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 gerechtfertigt ist. Das O. L. G. geht davon aus, daß für die frühere Zeit nach dem damals geltenden Rechte eine Verpflichtung der jetzigen Bekl. zur Erstattung von Zinsen sich nur unter der Voraussetzung eines ihr zur Last fallenden Verschuldens begründen lassen würde, nimmt aber an, daß für die Zeit der Geltung der neuen Gesetzgebung die Bestimmung des § 717 Abs. 2 der C. P. O. n. F., wonach im Falle der Aufhebung eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils der Kl. schlechtweg dem Bekl. zum Schadensersatz verpflichtet ist, hier deswegen Anwendung zu finden habe, weil für den Anspruch auf Schadensersatz die zur Zeit seiner Geltendmachung bestehenden Gesetzesvorschriften maßgebend seien. Ob dem letztern Satz zugestimmt werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist es richtig, die Rechtsfolgen, welche eine neue Gesetzgebung an eine sich hinterher als materiell unberechtigt herausstellende vorläufige Vollstreckung zum Nachtheile des Kl. knüpft, auch dann eintreten zu lassen, wenn letzterer unter der Herrschaft des neuen Gesetzes den durch die schon vorher vorgenommene Beitreibung herbeigeführten prozessualen Zustand auch nur aufrecht zu halten fortfährt. Daß aber der Schadensersatz ohne Weiteres in vierprozentigen Zinsen gefunden worden ist, beruht auf einer gerechtfertigten entsprechenden Anwendung des § 288 B. G. B. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung, ob etwa auch schon nach früherem Rechte der Zinsanspruch in Wirklichkeit ohne Weiteres (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 418 und Bd. 21 S. 405) begründet gewesen wäre. VI. C. S. i. S. Union c. Möller vom 16. September 1901, Nr. 164/1901 VI.

16. §§ 917 ff.

Die Frage, ob die zur Begründung eines Arrestes vorgebrachten Thatsachen glaubhaft gemacht seien, würde der Nachprüfung in der Revisionsinstanz allerdings an sich nicht unterliegen. Zu prüfen bleibt indeß, ob nicht bei einer solchen Entscheidung das Wesen der Glaubhaftmachung selbst verkannt und ob nicht anderweite Rechtsnormen verletzt sind. Zur Kognition des Revisionsgerichts steht sodann die der Entscheidung zu Grund liegende Rechtsauffassung bezüglich der gesetzlichen Voraussetzungen des Arrestes nach § 917 der C. P. O. Die Begründung des B. U. giebt nun zu erheblichen Bedenken in mehrfacher Richtung Anlaß. Vor allem erscheint, wie der Revision zuzugeben ist, die Begründung aus dem folgenden Gesichtspunkt als unvollständig und mangelhaft. Das B. G. hat die Fragen, ob der zu sichernde Anspruch der Arrestkl. und ob ein zureichender Arrestgrund glaubhaft gemacht seien, völlig getrennt behandelt, die erstere Frage dahingestellt gelassen und das Vorliegen eines Arrestgrundes verneint. Dabei ist verkannt, daß im gegenwärtigen Fall der Anspruch und der Arrestgrund im engsten Zusammenhang stehen. Die Arrestkl. machen geltend, daß dem Arrestbekl. zufolge der ihm zur Last gelegten unerlaubten widerrechtlichen Handlungen, wodurch sie ihren Schadensersatzanspruch für begründet erachten, strafgerichtliche Verurtheilung drohe und daß deshalb die Gefahr bestehe, derselbe werde sich der Strafe und sein Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen trachten. Es liegt auf der Hand, daß je dringender der Verdacht einer strafbaren, zugleich civilrechtlich zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungsweise ist, desto größer die Gefahr für die Gläubiger sein wird, daß der Schuldner nicht bloß seine Person, sondern auch sein Vermögen in Sicherheit zu bringen suchen werde. Das B. G. durfte sich also eines Eingehens auf die gleichzeitig für den Anspruch und für den Arrestgrund geltend gemachten Umstände nicht schlechthin um deswillen entschlagen, weil es dahingestellt ließ, ob der Anspruch bescheinigt sei oder glaubhaft gemacht werden könne. Das B. U. dahin auszulegen, daß dabei das ganze Vorbringen der Arrestkl. über die dem Arrestbekl. zur Last gelegten — wissentlichen und strafbaren — Bilanzfälschungen als richtig unterstellt sei, erscheint nicht als angängig; denn die Urtheilsgründe bekunden auch in ihrem übrigen Inhalt die Auffassung, daß es für den Arrestgrund auf den Stand und den zu erwartenden Ausgang des Strafverfahrens überhaupt nicht ankäme. Nun hatten die Arrestkl. im gegenwärtigen Rechtsstreit eine Reihe von Thatsachen dafür vorgebracht, daß der Verdacht strafbarer unrichtiger Vermögensdarstellung in den Bilanzen rc. gegen den Arrestbekl. bestehe und sich in der Zwischenzeit seit Aufhebung der früher ergangenen Arrestbefehle wesentlich verstärkt habe. Sie haben hierfür unter Anderem Bezug genommen auf den zufolge Antrages der Aktiengesellschaft Fabrik feuer- und säurefester Produkte in Vallendar am 20. März 1901 erlassenen Arrestbefehl und das denselben bestätigende Urtheil des L. G. Neuwied vom 19. April 1901, welches Urtheil denn auch in der Berufungsinstanz zum Vortrag gebracht worden ist. In diesem Urtheil war wiederum Bezug genommen auf den Arrestantrag vom 19. März 1901 und auf die zu dessen Begründung vorgelegten Urkunden und Akten; und nach dem Thatbestand des jetzt angefochtenen B. U. ist jenes Urtheil verlesen und sind aus den Akten Q. 23/01 Vallendar gegen Böing die dort näher bezeichneten Urkunden vorgelegt worden. Außerdem hatten die Arrestkl. zur Glaubhaftmachung der von ihnen vorgebrachten Behauptungen bezüglich der Bilanzaufstellung die Vernehmung der fünf von denselben zum Termin gestellten Zeugen beantragt. Mit alledem war von den Arrestkl. zweifellos eine Glaubhaftmachung auch für den Arrestgrund beabsichtigt und es durfte ihnen eine solche nicht ohne Weiteres mit dem Dahinstellen einer Prüfung des Anspruches abgeschnitten werden. Schon von diesem Standpunkte aus wäre die Ausführung der Urtheilsgründe zu beanstanden: „es seien keine Thatsachen behauptet, aus denen hervorgehen könnte, daß der Arrestbekl. Veranstaltungen getroffen oder zu treffen beabsichtigt habe, um die Zwangsvollstreckung wegen der den Arrestkl. angeblich zustehenden Ansprüche zu vereiteln oder zu erschweren rc." Diese Ausführung läßt aber auch auf eine rechtsirrige Auffassung des B. R. hinsichtlich der Voraussetzungen des Arrestes schließen. Das ist zu Anlegung eines Arrestes nicht nothwendig, daß eine Absicht des Arrestbekl., die Zwangsvollstreckung zu vereiteln oder zu erschweren, bereits vorhanden und äußerlich bethätigt worden ist. Es könnte genügen, wenn die Gefahr besteht, daß der Bekl. bei einer zu erwartenden für ihn ungünstigen Wendung der Dinge insbesondere im Verlauf des gegen ihn anhängigen Strafverfahrens, Entschlüsse fassen und ausführen werde, wo-

durch die Befriedigung der Gläubiger gefährdet würde, — eine Folge, welche namentlich mit einer Flucht des Schuldners ins Ausland (vergl. auch § 917 Abs. 2 der C. P. O.) regelmäßig verknüpft sein wird. F. S. i. S. Wagemann u. Gen. c. Böing vom 9. September 1901, Nr. 268/1901 VI.

17. §§ 927, 936.

Das L. G. hat in der Prozeßsache der Parteien 2 Q 39 und 40/1900 durch Urtheil vom 10. Dezember 1900 eine einstweilige Verfügung erlassen, durch welche unter anderem angeordnet wurde, daß die Kl. dem Bekl. bis zur Beendigung des zwischen den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses monatlich die Summe von 100 Mark als Alimentation zu zahlen habe. Diese Entscheidung — welche nur von dem Bekl. angefochten wurde — ist in der Berufungsinstanz durch Urtheil des O. L. G. vom 7. Februar 1901 aufrecht erhalten worden. Demnächst ist in dem Ehescheidungsprozesse durch Urtheil des L. G. vom 24. Mai 1901 auf Scheidung der Parteien erkannt und der Bekl. für den schuldigen Theil erklärt worden. Der Ehescheidungsprozeß ist jetzt in der Berufungsinstanz bei dem O. L. G. anhängig. Kl. hat bei letzterem den Antrag gestellt, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß sie für die Zukunft nicht gehalten sei, dem Bekl., wie bisher, Alimente zu zahlen. Zur Begründung des Antrags ist geltend gemacht, daß die gegen das Scheidungsurtheil eingelegte Berufung sachlich unbegründet sei und daß Bekl. mit der Einlegung des Rechtsmittels nur den Zweck verfolge, die Zahlung der Alimente möglichst lang hinauszuziehen. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag zurückgewiesen worden. Das O. L. G. hat ausgeführt, der Antrag der Kl. erscheine zwar dem Wortlaute nach als ein Antrag auf Erlaß einer neuen selbständigen einstweiligen Verfügung, thatsächlich bezwecke er aber die Aufhebung der in dem Urtheile des L. G. vom 10. Dezember 1900 für die Dauer des Ehescheidungsprozesses erlassenen einstweiligen Verfügung. Die Aufhebung derselben könne gemäß §§ 936, 927 Abs. 1 der C. P. O. ohne Sicherheitsleistung nur wegen veränderter Umstände beantragt werden. Eine Veränderung in den Umständen sei aber bisher nicht eingetreten. Die getroffene einstweilige Regelung der ehelichen Vermögensverhältnisse der Parteien sei maßgebend, so lange die Ehe bestehe. Die Behauptungen der Kl. seien daher nicht geeignet, den Antrag auf Wiederaufhebung der einstweiligen Verfügung zu begründen. In der Beschwerde ist hiergegen ausgeführt, aus dem Antrage und seiner Begründung ergebe sich, daß Erlaß einer neuen einstweiligen Verfügung bezweckt sei. Diese sei erforderlich, damit wesentliche Nachtheile von der Kl. abgewendet würden. Der Ehescheidungsprozeß ziehe sich in die Länge, da Bekl. die Berufung gegen das Urtheil I. J. erst am letzten Tage der Frist eingelegt habe und der Verhandlungstermin auf den 27. November 1901 anberaumt worden sei. Das Urtheil, welches die Kl. zur Alimentation des Bekl. während des Scheidungsprozesses anhalte, habe jedenfalls eine kurze Dauer des Prozesses und wohl auch nur die I. J. im Auge gehabt. Mit Rücksicht auf den Inhalt des Scheidungsurtheils müsse die Berufung des Bekl. für gänzlich aussichtslos erachtet werden. Uebrigens sei, so wird weiter ausgeführt, der zurückgewiesene Antrag auch gemäß §§ 936, 927 der C. P. O. begründet. Seit Erlaß des Urtheils vom 10. Dezember 1900 hätten sich die Umstände thatsächlich geändert. Damals sei der Ausgang des Scheidungsprozesses noch zweifelhaft gewesen, inzwischen sei ein Urtheil zu Gunsten der Kl. ergangen und durch eidliche Zeugenaussagen der Beweis erbracht worden, daß Bekl. sich schwere Verfehlungen gegen die Kl. habe zu Schulden kommen lassen. Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Durch die Ausführungen derselben wird die Erwägung des Vorderrichters, daß der Antrag der Kl. die Aufhebung der in dem Urtheile des L. G. vom 10. Dezember 1901 erlassenen einstweiligen Verfügung in Ansehung des dem Bekl. zu gewährenden Unterhalts bezwecke, nicht widerlegt. Aus dieser Erwägung, welche zutreffend erscheint, ergiebt sich, daß das Gesuch der Kl. trotz des Wortlauts sich in Wirklichkeit nicht als Antrag auf Erlaß einer neuen einstweiligen Verfügung darstellt, und ferner, daß Kl., da eine Anfechtung des Urtheils vom 10. Dezember 1900 im Rechtsmittelwege von ihrer Seite nicht mehr in Frage kommt, ihren Zweck nur noch unter den Voraussetzungen und unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 936, 927 der C. P. O. verfolgen kann. In den durch diese Vorschriften vorgesehenen Fällen ist die Entscheidung gemäß § 927 Abs. 2 durch Endurtheil zu erlassen. Kl. würde somit, um ein solches zu erwirken, den Bekl. zur mündlichen Verhandlung über ihren Antrag vor das nach §§ 927 Abs. 2, 945 Abs. 1 zuständige Gericht zu laden haben, und es steht die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen der angeführten Vorschriften zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung vorliegen, lediglich dem erkennenden Richter zu. Hiernach würde es angezeigt gewesen sein, daß der Vorderrichter sich der Erörterung der Frage, ob eine die Aufhebung der einstweiligen Verfügung rechtfertigende Veränderung in den Umständen eingetreten sei, im Beschlußverfahren enthalten und der Kl. anheimgegeben hätte, den Bekl. zur mündlichen Verhandlung über ihren Antrag zu laden. Es kann somit hier auf jene Frage nicht eingegangen werden. Die erhobene Beschwerde aber ist zurückzuweisen, da Kl. auf dem Verlangen, daß ihr Antrag als ein Antrag auf Erlaß einer neuen selbständigen einstweiligen Verfügung behandelt werde, beharrt. Indessen erschien es angemessen, gemäß § 6 des G. K. G. Gebührenfreiheit für diesen Beschluß zu gewähren. F. S. i. S. Heim c. Heim vom 31. August 1901, B Nr. 218/1901 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

18. § 9a.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die in § 9a Abs. 2 Satz 2 des G. K. G. enthaltene, am 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Bestimmung, wonach bei Ansprüchen auf Entrichtung einer Geldrente, welche nach den §§ 843, 844 des B. G. B. erhoben werden, der Werth des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen, falls nicht der Gesammtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezugs berechnet wird, — auch auf die im gegenwärtigen Fall nach dem 1. Januar 1900 erwachsenen Gebühren der Berufungsinstanz Anwendung findet, obgleich der bereits vor dem 1. Januar 1900 entstandene und geltend gemachte Anspruch auf eine lebenslängliche Rente nicht auf Grund der Bestimmungen der §§ 843, 844 des B. G. B., sondern auf Grund derjenigen der Art. 1382—1384 c. c. erhoben worden ist. Es kommt also hierbei lediglich in Frage,

ob ein auf Grund der letzteren Bestimmungen geltend gemachter Anspruch einem nach § 843, 844 des B. G. B. im Sinne des § 9a Abs. 2 cit. gleich zu achten ist. Diese Frage ist zu verneinen. Hierfür spricht zunächst der Wortlaut des § 9a Abs. 2 cit., welcher darauf schließen läßt, daß der Gesetzgeber beim Erlaß dieser Bestimmung lediglich die auf Grund des B. G. B. und des R. H. G. vom 7. Juni 1871 erhobenen Schadensersatzansprüche im Auge gehabt hat. Andernfalls würde es nahe gelegen haben, in § 9a cit. entweder statt der Bezugnahme auf §§ 843 und 844 des B. G. B. die fraglichen Ansprüche ihrer Art oder ihrem Grunde nach in anderer Weise zu bezeichnen, welche zugleich die gemäß den seitherigen, durch §§ 843, 844 cit. ersetzten Bestimmungen erhobenen Ansprüche mitumfaßt haben würde, oder auf die letzteren Ansprüche durch einen Zusatz besonders hinzuweisen. Keines von beiden aber ist geschehen. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß die Anwendung des § 9a auf die unter der Herrschaft des früheren Rechts entstandenen Ansprüche als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend zu erachten wäre. Andererseits kommt in Betracht, daß die Bestimmungen des B. G. B. in der einschlägigen Materie mit denjenigen der bis zum 1. Januar 1900 in Kraft gewesenen Partikularrechte sich nicht durchweg decken und daß daher in manchen Fällen die Entscheidung der Frage, welche auf das alte Recht sich stützenden Ansprüche gerade mit den auf §§ 843, 844 des B. G. B. gegründeten identisch sind, Schwierigkeiten bieten mag. Dieses Bedenken, sowie die Erwägung, daß die Anwendung der höheren Gebührensätze des § 9 der C. P. O. auf Rechtsstreitigkeiten der fraglichen Art mit der Erledigung der auf Grund der Bestimmungen des alten Civilrechts entstandenen Ansprüche ohnehin bald aufhören wird, mögen vielleicht den Gesetzgeber dazu bewogen haben, von der Anwendung des § 9a Abs. 2 des G. K. G. auf Ansprüche der letzteren Art abzusehen und demgemäß der fraglichen Vorschrift die erwähnte engere Fassung zu geben. Der von dem O. L. G. zur Begründung seiner gegentheiligen Ansicht hervorgehobene Umstand, daß in § 9a cit. den hier in Rede stehenden Schadensersatzansprüchen nach §§ 843, 844 des B. G. B. die Ansprüche nach § 3, 3a, 7 des R. H. G. vom 7. Juni 1871 gleichgestellt sind, spricht eher für die hier vertretene Meinung, daß der Gesetzgeber die unter § 9a Abs. 2 fallenden Ansprüche nicht nur im Allgemeinen ihrer Art nach bezeichnen, sondern auch zugleich durch Angabe der ihnen zu Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen genau umgrenzen und somit eine analoge Anwendung derselben ausschließen wollte. In diesem Sinne hat auch bereits nicht nur der VI. C. S. des R. G. in seinen Beschlüssen vom 1. Februar und 21. April 1900 (VI. Nr. 359/1899 und Nr. 57/1900), sondern auch der erkennende Senat in seinen beiden Beschlüssen vom 12. Oktober 1900 (II. Nr. 164 und Nr. 188/1900) entschieden, und es besteht nach Obigem kein Anlaß, von dieser Ansicht abzugehen. Da hiernach § 9a Abs. 2 des G. K. G. auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar ist, so ist nach § 9 daselbst für die Werthsberechnung der Berufungsinstanz, in welcher eine von dem Kl. auf 800 Mark jährlich veranschlagte lebenslängliche Rente für die Tochter desselben in erster Reihe den Gegenstand des Streits bildete, lediglich § 9 Abs. 1 der C. P. O. maßgebend, wonach der Werth des beanspruchten Rechts auf solche wiederkehrende Leistungen, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist, auf den 12½ fachen Betrag des einjährigen Bezugs zu berechnen ist. Dies ergiebt aber einen Werth des Streitgegenstandes von 12½ × 800 = 10 000 Mark. II. C. S. i. S. Mueß c. Burtschel vom 24. September 1901, B Nr. 102/1901 II.

II. **Das Handelsrecht.**

19. §§ 373 ff. Art. 344 a. F.

Es ist anerkannten Rechtens (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 179, Bd. 16 S. 50), daß bei Distanzkäufen der Verkäufer nachzuweisen hat, daß er der Pflicht des Art. 344 des H. G. B. genügt hat. An sich gehört dahin freilich nur die Uebergabe an den geeigneten Spediteur oder Frachtführer. Sind aber im einzelnen Falle die Verpflichtungen des Verkäufers weitergehende, hat er, wie im vorliegenden Falle, auch die Verladung übernommen, so erstreckt sich entsprechend auch seine Beweispflicht weiter, und hat er daher auch seinerseits, wenn die Sache beschädigt ankommt, nachzuweisen, daß er seiner übernommenen Pflicht der ordnungsmäßigen Verladung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nachgekommen ist, und zwar ohne Unterschied, ob er die Verladung in Folge besonderer Vertragsbestimmung oder freiwillig übernommen hat, da insoweit die Verpflichtungen aus einer negotiorum gestio denen aus einem Mandate gleichstehen. Hieraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß das von der Revision erhobene Bedenken, daß nicht festgestellt sei, ob die Kl. zur Verladung verpflichtet gewesen sei, ohne Bedeutung ist. Ebenso zerfällt der weitere Angriff, daß Kl. Mangels einer nachgewiesenen culpa in eligendo nicht ohne Weiteres für ein Verschulden ihres Verpackungs- und Verladungspersonals haftbar gemacht werden könne, weil es sich darum handelt, daß Kl. den Nachweis, daß sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Verladung vorgenommen habe, nicht geliefert hat. Wenn endlich die Revision meint, die aufgestellten Grundsätze müßten im vorliegenden Falle deshalb versagen, weil, wenn Frankenthal Erfüllungsort sei, das Eigenthum mit der Verladung auf die Bekl. bereits übergegangen sei, so erledigt sich dies damit, daß die aus Art. 344 des H. G. B. sich ergebenden Grundsätze von der Frage des Eigenthumsübergangs unabhängig sind. III. C. S. i. S. Albert u. Co. c. Zeller vom 20. September 1901, Nr. 229/1901 III.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

20. § 1. Konkurrenzverbot.

Das dem Bekl. durch den Vertrag vom 23. März 1898 auferlegte Konkurrenzverbot kann, auch wenn durch dasselbe dem Käufer P. nicht ein lediglich an dessen Person gebundenes Recht, sondern ein solches Recht, welches er in Verbindung mit dem von dem Bekl. erworbenen Geschäft auf Dritte übertragen konnte, konstituirt worden ist, nicht als gegen die guten Sitten durch übermäßige Beschränkung der persönlichen Freiheit verstoßend erachtet werden. Nach der Rechtsprechung des R. G. (dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 31 Nr. 18) ist als Maßstab anzusehen, daß die Erwerbsfähigkeit nur beschränkt, nicht aber im Ganzen oder in einzelnen Richtungen vernichtet

werden darf, und sind daher vertragsmäßige Konkurrenzverbote ohne jede Beschränkung nach Zeit und Ort unzulässig. Im vorliegenden Falle ist das Konkurrenzverbot ein zwar zeitlich unbeschränktes, aber hinsichtlich des Ortes (Beuthen nebst fünfmeiligem Umkreis) ein so eng begrenztes, daß von einer auch nur theilweisen Vernichtung der Erwerbsfähigkeit nicht gesprochen werden kann. Eine auch nur analoge Anwendung der für Handlungsgehülfen am 1. Januar 1898 in Kraft getretenen beschränkenden Bestimmungen in §§ 74 ff. des H.G.B. vom 10. Mai 1897 auf Verträge zwischen selbständigen Kaufleuten erscheint aber in Anbetracht der verschiedenen Stellung eines selbständigen Kaufmanns gegenüber einem bloßen Handlungsgehülfen unzulässig (vergl. auch Staub Kommentar zum H.G.B. 6/7. Auflage § 22 Anm. 26, 27). Das B.G. hat thatsächlich festgestellt, daß durch § 5 des Vertrags vom 23. März 1898 dem Käufer P. nicht nur ein lediglich an dessen Person geknüpftes Recht, sondern ein solches Recht, welches er in Verbindung mit dem erworbenen Geschäft auf einen Dritten übertragen konnte, bestellt worden ist. Zunächst ist das B.G. hierbei mit Recht von der Möglichkeit einer solchen Uebertragung bei einem Konkurrenzverbote ausgegangen (Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 37 Nr. 46). Wenn das B.G. sodann bei dieser thatsächlichen Feststellung erwägt, daß die Uebertragbarkeit der Rechte die Regel bildet und daß die Beweislast für eine Ausnahme den Bekl. trifft, so ist diese Annahme auch in Anwendung auf vertragsmäßige Konkurrenzverbote keine rechtsirrthümliche. Denn die rechtliche Natur dieser Konkurrenzverbote spricht keineswegs von selbst für eine solche Ausnahme, da ein solches Verbot vereinbart wird, um den Werth des erworbenen Geschäfts zu erhöhen und dem Käufer des Letzteren einen vermehrten Nutzen zu gewähren. Dieser Letztere kann aber (wie im vorliegenden Falle) dem Erwerber nicht nur durch den Betrieb des Geschäfts, sondern auch durch dessen Weiterveräußerung (in Verbindung mit dem Recht aus dem Konkurrenzverbot) zufließen. Es kann deshalb ebenso wenig davon die Rede sein, daß das B.G. in unzulässiger Weise eine ausdehnende Vertragsauslegung vorgenommen hätte. — Auch wenn (was das B.G. dahin gestellt gelassen hat) in § 6 des Vertrages vom 20. August 1899 nicht bereits eine Abtretung der Rechte aus dem im Vertrage vom 23. März 1898 bestellten Konkurrenzverbote enthalten gewesen sein sollte, so würde dieser Umstand durchaus nicht gegen die Möglichkeit der von dem B.G. dem § 5 des Vertrages vom 23. März 1898 gegebenen Auslegung sprechen, da aus einer damaligen Unterlassung der Abtretung keineswegs eine Kundgebung der Willensmeinung des P., daß jenes Recht aus dem Konkurrenzverbot lediglich an seine Person geknüpft sei, folgt und eine etwaige damalige Meinung des Kl. über den Inhalt des Vertrags vom 23. März 1898, der ja nicht von ihm, sondern zwischen P. und dem Bekl. geschlossen war, rechtlich vollkommen gleichgültig erscheint. — Der Umstand, daß das dem P. in dem Vertrage vom 20. August 1899 auferlegte Konkurrenzverbot zeitlich auf zehn Jahre beschränkt ist, ist für die Auslegung des in dem Vertrage vom 23. März 1898 enthaltenen Konkurrenzverbotes unerheblich; das ihm zustehende Recht aus letzterem Vertrage hat aber P. dem Kl., der das Geschäft am 20. August 1899 erworben hatte, jedenfalls durch die Urkunde vom 21. April 1901 ohne jede Einschränkung abgetreten, wie auch schon der § 6 des Vertrages vom 20. August 1899 hinsichtlich Aufrechterhaltung des dem Bekl. im Vertrage vom 23. März 1898 auferlegten Konkurrenzverbots eine zeitliche Beschränkung nicht enthalten hat. F. S. i. S. Schindler c. Kamm vom 28. August 1901, Nr. 272/1901 V.

21. § 1. Konkurrenzverbot.

Die Annahme des B.G., daß Luckenwalde kein Vorort von Berlin sei, verstößt nicht gegen Rechtsnormen und ist in durchaus schlüssiger Weise begründet. Ebenso wenig läßt sich beanstanden, daß das B.G. in der Thätigkeit des Angestellten G. eine Uebertretung des Konkurrenzverbots nicht erblickt hat. Die Sache liegt nicht so, daß der Kl. etwa eine Zweigniederlassung innerhalb des örtlich begrenzten Bannbezirks errichtet hätte. Vielmehr betreibt er sein Geschäft außerhalb des Bannbezirks, nämlich in Luckenwalde, wo die Fabrik errichtet ist und wo sich auch das Kontor befindet. Für seine Lieferungen von dorther aber sucht er Absatz auch in dem Bannbezirke Berlin. Daß darin bei Strafstipulationen der vorliegenden Art eine Uebertretung des Verbotes nicht erblickt werden kann, ist vom R.G. in früheren ähnlichen Fällen schon wiederholt ausgesprochen worden (Entsch. des R.G. Bd. 26 S. 164. Bolze, Bd. 8 Nr. 459, 463; Bd. 9 Nr. 245). Daran ist auch hier festzuhalten. Kann dem Kl. aber nicht verwehrt werden, mit den Bekl. dadurch in Wettbewerb zu treten, daß er seine auswärts hergestellten Erzeugnisse innerhalb des Bannbezirkes abzusetzen sucht, so entfällt auch die Möglichkeit in der Thätigkeit, die der Angestellte G. für den Kl. in Berlin entfaltet hat, eine Uebertretung des Verbotes zu erblicken. Diese Thätigkeit beschränkt sich nach den bedenkenfreien Feststellungen des B.G. darauf, daß G. als Reisender die Kunden besucht, ihnen Anerbietungen macht und Bestellungen entgegennimmt. Zum Geschäftsabschlusse selbst ist er nicht ermächtigt. Dieser erfolgt brieflich von Luckenwalde aus. Daß diese Thätigkeit dadurch nicht zu einer anderen wird, daß G. seinen Wohnsitz in Berlin hat und nur von Zeit zu Zeit nach Luckenwalde hinüber fährt, bedarf keiner weiteren Darlegung. I. C. S. i. S. Rohmer und Kertscher c. Martin vom 21. September 1901, Nr. 210/1901 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

22. § 1.

Für unbegründet war der Revisionsangriff zu achten, welcher darauf gegründet ist, daß der Klageanspruch nicht nach den im Urtheil des R.G. vom 7. Dezember 1886 — Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 104 — enthaltenen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden könne, weil die Genehmigungsurkunde für die Kehdinger Kreisbahn vom 9. April 1898 sich nur auf den demnächstigen Bahnbetrieb, nicht auf die zur Erbauung eröffnete Arbeitsbahn beziehe. In der Genehmigung des Bahnbetriebes liegt die Genehmigung des Betriebes, der vor Eröffnung der Bahn zur Fertigstellung des Baues stattfindet, und auch bei gegentheiliger Annahme würde eine geringere Haftung wie bei concessionirtem Bahnbetriebe für denjenigen nicht angenommen werden können, welcher ohne obrigkeitliche Gestattung den Bahnbetrieb eröffnet. Nach den Grundsätzen der gedachten Entscheidung vom 7. Dezember 1886 haftet bei einem seiner Natur nach das Eigenthum Dritter gefährdenden Betriebe der Betriebsunternehmer ohne Rücksicht auf persönliches Verschulden

für den durch die Betriebshandlungen Dritten verursachten Schaden. Als Betriebsunternehmer ist dabei in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des R. H. G. und des Unfallversicherungsgesetzes derjenige anzusehen, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 280, Bd. 12 S. 145, Bd. 38 S. 92, 93 —. Hiernach ist die Haftung des Kreises Kehdingen aus diesem Gesichtspunkt zu Unrecht vom B. G. angenommen. Der Kreis hatte zwar die Konzession zum Bahnbau erwirkt und den Bau der Bahn veranlaßt, er war aber nicht selbst Betriebsunternehmer, da er durch den Bau und Betriebsvertrag vom 24. März 1898 zu der im Kostenanschlag vom 12. März 1898 berechneten Summe von 1 550 000 Mark den Bau und Betrieb an H. und C. als Unternehmer übertragen hatte, welche auch den Betrieb der fertig gestellten Kreisbahn auf 15 Jahre behalten und völlig selbständig führen sollten. Hierdurch hatte der Kreis Kehdingen, soweit der Bau und Betrieb in Frage steht, die Ausübung der aus der Konzession des Bahnbaues folgenden Rechte auf H. und C. übertragen und konnte er daher nicht als Betriebsunternehmer angesehen und nicht ohne Weiteres für Schäden haftbar gemacht werden, welche aus der Gefährlichkeit des Bahnbetriebes folgen. Solche Haftung kann auch nicht aus § 6 der Genehmigungsurkunde hergeleitet werden, welcher bestimmt, daß der Kreis für alle durch Ausführung des Bauplanes entstehenden Benachtheiligungen Dritter nach dem Gesetze Ersatz zu leisten habe. Diese Vorschrift kann nur auf Enteignungsansprüche und ähnliche Forderungen bezogen werden, nicht auf Ansprüche der vorliegenden Art, für welche nach dem Gesetz der Betriebsunternehmer oder derjenige haftet, welcher durch persönliches Verschulden einen Schaden herbeigeführt hat. Ein besonderes, die Haftung für den Klageanspruch begründendes, Verschulden des Kreises ist nicht behauptet, und war hiernach seiner Revision durch Wiederherstellung des klagabweisenden ersten Urtheils Folge zu geben. Auch der Mitbekl. K. erscheint nicht als Betriebsunternehmer der Kl. gegenüber für den eingeklagten Schaden haftbar. Wenn er auch nach dem § 13 des mit H. und C. abgeschlossenen Vertrages Bauarbeiten übernommen und zu leiten oder durch einen sachverständigen Vertreter leiten zu lassen hatte, so war er doch nicht Betriebsunternehmer des Bahnbetriebes, welcher nicht für seine Rechnung, sondern für Rechnung von H. und C. erfolgte, und aus der diesen gegenüber im genannten § 13 kontraktlich übernommenen Haftung folgt ein direkter Klaganspruch Dritter gegen ihn nicht. Es kann daher nur in Frage kommen, ob K. wegen Verschuldens nach den Grundsätzen der actio negatoria oder legis Aquiliae in Anspruch genommen werden konnte. Das B. G. hat ausgeführt, daß er sich bei der Bauausführung der Lokomotiven bedient habe und als der eigentliche Erreger des eingeklagten Schadens anzusehen sei. Diese Bemerkung begründet jedoch die getroffene Entscheidung nicht, denn aus dem bloßen Gebrauch von Lokomotiven folgt, wenn derselbe in ordnungsmäßiger Weise geschieht, kein persönliches Verschulden. Es sind jedoch Behauptungen in der Richtung aufgestellt, daß mangelhafte Maschinen verwandt und die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln außer Acht gelassen seien. Hierüber hat das B. G. eine Feststellung nicht getroffen und die im ersten Urtheil verneinte Frage, ob aus diesem Gesichtspunkt die Haftung K.'s begründet ist, nicht nachgeprüft. Aus diesem Grunde mußte rücksichtlich seiner bei Aufhebung der Vorentscheidung die Sache in die Vorinstanz zur Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. III. C. S. i. S. Kreis Kehdingen u. Gen. c. Concordia vom 17. September 1901, Nr. 250/1901 III.

Zum Waarenzeichengesetz.

23. § 9. Code civil Art. 1180, 1181.

Die auf Grund des Art. 27 Abs. 1 des H. G. B. a. F. erfolgte Verurtheilung der Bekl. zur Herbeiführung der Löschung des Zusatzes Victoria in der für sie eingetragenen Firma beruht auf der Annahme, daß die Bekl. diesen Zusatz unbefugt gebraucht und den Kl. in seinen Rechten verletzt haben. Diese Annahme erscheint nach den vom O. L. G. getroffenen Feststellungen rechtlich zulässig. Die Seitens der Bekl. angegriffene Anwendung der Art. 1131, 1133 des c. c. kann allerdings nicht gebilligt werden, da die Eintragung einer Firma nicht unter die „obligations" gerechnet werden kann, welche nach Art. 1133 „unwirksam" sind, wenn sie auf einem unerlaubten Grunde beruhen. Das O. L. G. hat aber festgestellt, daß seit dem Jahre 1888 bis zum Erlasse des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 das bis dahin nicht eintragungsfähige Wortzeichen „Victoria-Melange" innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der von dem Kl. in den Handel gebrachten gerösteten Kaffeebohnen gegolten habe, sowie daß die Bekl. den Firmenzusatz Viktoria nicht zum Zwecke der näheren Bezeichnung ihres Geschäfts oder ihrer Handelsgesellschaft, sondern mit Absicht lediglich als Mittel gewählt hätten, um durch Anbringung ihrer Firma mit dem Zusatze Victoria das Wort Victoria zur Bezeichnung der von ihnen in den Verkehr zu bringenden gerösteten Kaffeebohnen zu verwenden, mithin den durch die Kl. begründeten guten Ruf der so bezeichneten Waaren unter Täuschung des Publikums für sich auszunutzen, indem sie sich den Gebrauch des Wortes Victoria gleich einem Waarenzeichen sicherten, und somit das durch die Bestimmungen des Abs. 2 des § 9 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 für den Kl. vorbehaltene Recht auf ausschließlichen Gebrauch des Wortes Victoria zur Bezeichnung der gerösteten Kaffeebohnen unwirksam zu machen. Nach diesen Feststellungen haben die Bekl. sich auf dem Umwege der Wahl des Firmenzusatzes den Gebrauch des Wortes Victoria zur Bezeichnung ihrer Waaren auf Grund des § 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 sichern und das sich aus § 9 Abs. 2 dieses Gesetzes ergebende Recht des Kl. beseitigen wollen, obwohl sie dieses durch den bisherigen thatsächlichen Gebrauch des Wortzeichens Victoria-Melange begründete Recht des Kl. auf ausschließlichen Gebrauch des Wortes Victoria als Waarenzeichen kannten und auch Kenntniß davon hatten, daß der Kl. zur Zeit der Eintragung der Firma der Bekl. sein Recht durch Anmeldung des Waarenzeichens „Victoria-Melange" zur Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes bereits zur Geltung gebracht hatte. Dieses von dem O. L. G. als arglistig bezeichnete Vorgehen der Bekl. ist ein rechtswidriges im Sinne von Art. 1382 c. c., indem es gegen die in dem § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Ausdruck gelangten Grundsätze verstößt, nach welchen das Vertrauen, welches ein Gewerbetreibender hinsichtlich seiner Waaren bereits vor und bis zum Erlaß des angezogenen Gesetzes erworben hatte, von Anderen nicht ausgebeutet werden soll, der Gewerbetreibende

vielmehr auf Schutz seines Besitzstandes an dem bisher von ihm benutzten Waarenzeichen Anspruch hat, und schädigt den Kl., welchem daraus ein Anspruch nicht nur auf Schadensersatz sondern auch auf Unterlassung des Gebrauchs des Firmenzusatzes für die Zukunft erwachsen ist. Der Gebrauch der Firma der Bekl. konnte hiernach bezüglich des Zusatzes Victoria als ein unbefugter im Sinne des Art. 27 Abs. 1 des H. G. B. angesehen werden, obwohl zur Zeit der Eintragung der Firma der Bekl. die Waarenzeichen des Kl. noch nicht in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen waren und obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung der Wahl des Firmenzusatzes Victoria nicht entgegenstand. II. C. S. i. S. Schlingschröder u. Co. c. Jahoffen vom 20. September 1901, Nr. 167/1901 II.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Rechtsweg.

Was die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges anlangt, so ist dieselbe mit der Vorinstanz zu bejahen. Nach gemeinrechtlichem, auch in der Rechtsprechung des R. G. anerkanntem Grundsatze ist der Rechtsweg nur, insofern auf demselben die Rückgängigmachung oder Aufhebung der Verordnung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde erstrebt wird, nicht aber zum Zweck der Geltendmachung des einem Staatsangehörigen durch eine solche Verfügung verursachten Schadens (wie im vorliegenden Falle) ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Beyer c. Stadt Gera vom 27. September 1901, Nr. 193/1901 III.

25. Staatlicher Eingriff in Privatrechte.

Der Schadensanspruch wird auf eine vom Stadtrath im Jahre 1898 bethätigte ungerechtfertigte Handhabung und Auslegung der gedachten Polizeiverordnung gestützt. In dieser Beziehung erachtet die Vorinstanz den Schadensanspruch dadurch für ausgeschlossen, daß der Kl. es unterlassen habe, die ihm durch das Polizeiverbot drohenden Nachtheile durch den Gebrauch aller ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel abzuwenden, daß er insbesondere gegen das stadträthliche Verbot vom Herbst 1898 zwar Beschwerde an das Ministerium, Abtheilung für das Innere, nicht aber — nach Art. 167 der revidirten Gemeindeordnung — gegen die Entscheidung des Letzteren Rekurs an das Gesammtministerium eingelegt habe. Mit Recht wendet sich die Revision des Kl. gegen diese Begründung des B. G. Denn da es an jedem Nachweise dafür fehlt, daß von Seiten des Fürstlichen Gesammtministeriums dem Rekurse des Kl. stattgegeben worden sein würde, so kann darin, daß sich der Kl. bei der zweitinstanzlichen Entscheidung des Ministeriums, Abtheilung für das Innere, beruhigte, ein eigenes Verschulden desselben, durch welches sein Schadensanspruch ausgeschlossen werden könnte, keinenfalls gefunden werden. Der vom B. G. angenommene Ausschluß der Haftpflicht der Bekl. erscheint aber aus anderen Gründen gerechtfertigt. Insofern man das im Herbst 1898 ergangene Verbot des Stadtraths und dessen weiteres Verhalten mit Rücksicht auf die vom B. G. gegebene Auslegung der Verordnung vom 22. November 1897 als über deren Inhalt hinausgehend und demgemäß ungerechtfertigt ansieht, kommt der Bekl. der von den Vorinstanzen mit Recht als herrschend bezeichnete Grundsatz des gemeinen Rechts zu statten, wonach eine Haftpflicht des Staats und der Gemeinden für den von ihren Organen bei Ausübung öffentlich rechtlicher Funktionen widerrechtlich angerichteten Schaden nicht besteht. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 206 ff., Bd. 26 S. 341. Wollte man aber das Vorgehen des Stadtraths als durch die Entscheidung des vorgesetzten Ministeriums gedeckt und damit als gesetzmäßig ansehen, daß der Staat oder die Gemeinde für an sich rechtmäßige Eingriffe ihrer Verwaltungsbehörden in Privatrechte nur dann haftet, wenn dadurch den Staats- oder Gemeindeangehörigen ein dingliches oder persönliches Recht entzogen (enteignet) oder sonst dessen Verlust herbeigeführt wird, Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 16, Bd. 41 S. 142. 191, Bd. 46 S. 283, nicht aber in dem Falle, wenn, wie hier, die Polizeibehörde im öffentlichen Interesse durch Erlaß von Geboten und Verboten nur das Verfügungsrecht des Einzelnen beschränkt. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 337, Bd. 35 S. 150, Bd. 41 S. 122, Seufferts Arch. Bd. 37 Nr. 224. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. § 248 I. 5, § 93 I. 11.

Der Gesichtspunkt der Wahrung von Treu und Glauben spielt zwar im Verkehrsleben eine wichtige Rolle, kommt aber nur da in Betracht, wo es sich darum handelt, den andern Vertragstheil vor Schaden, den er sonst erleiden würde, zu bewahren oder ihm für bereits erlittenen Schaden Ersatz zu verschaffen. Davon kann im vorliegenden Falle keine Rede sein. Hier will vielmehr die Kl. durch ihre nicht rechtzeitige Befriedigung wegen der am 1. Januar 1900 fällig gewordenen Kapitalsrate ein ihr bis dahin nicht zustehendes Recht erworben haben, nämlich das Recht, die Zahlung der vertragsmäßig erst nach 8 und 15 Jahren fälligen beiden letzten Kapitalsraten schon jetzt zu verlangen. Ein solcher Rechtserwerb konnte nur eintreten, wenn seine Voraussetzung — Erfüllungsverzug der Schuldner — objektiv vorlag, nicht schon dann, wenn die Kl. Anlaß zu der subjektiven Meinung zu haben glaubte, daß die Schuldner im Verzuge seien. Auch die weitere Ansicht des B. R., daß die Frage des Erfüllungsorts sich nach § 93 A. L. R. I. 11 entscheide, findet im Gesetz keine Stütze. Die Regel des § 93 steht mit § 221 ebenda im Zusammenhang, gilt also nur insoweit, als das Kaufgeschäft Zug um Zug erfüllt wird. Im Uebrigen greifen, wie § 94 ebenda klar zum Ausdruck bringt, auch beim Kaufe die allgemeinen Vorschriften der §§ 247—251 A. L. R. I. 5 Platz. Ist daher das Restkaufgeld kreditirt und dadurch ein wenn auch nicht seinem Rechtsgrund nach verändertes, so doch seines synallagmatischen Charakters entkleidetes Schuldverhältniß des Käufers geschaffen, so unterliegt letzteres dem § 248 ebenda und ist demzufolge das Kaufgeld da zu zahlen, wo der Verkäufer zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages seinen Wohnsitz gehabt hat. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1895, Juristische Wochenschr. Jahrg. 1895 S. 152 Nr. 27, und für das gemeine Recht das Urtheil vom 4. Mai 1883, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 351, für das Handelsrecht das Urtheil vom 27. Oktober 1880 ebenda Bd. 2 S. 122.) Nun hat freilich im vorliegenden Falle zu der Zeit, als der Kaufvertrag vom 29. Januar 1894, aus dem die streitige Kaufgeldschuld stammt, verlautbar wurde, der Verkäufer und Rechtsvorgänger der Bekl., Gutsbesitzer Eduard K. unstreitig in Krzyzownik gewohnt, so daß es für die Bestimmung

des gesetzlichen Erfüllungsortes keinen Unterschied machen würde, ob der § 93 A. L. R. I. 11 oder der § 248 A. L. R. I. 5 angewendet wird. Die letztere Gesetzesvorschrift ist indessen nur eine subsidiäre, sie gilt nicht, wenn aus den Umständen die Absicht der Kontrahenten erhellt, einen andern Ort für die Erfüllung der Schuldverbindlichkeit festzusetzen. Vielmehr ist alsdann dieser Parteiwille maßgebend; § 247 ebenda. Einen solchen Fall hat der I. R. für gegeben erachtet. Er folgert aus dem schon zur Zeit des Kaufabschlusses geplanten und demnächst ausgeführten Wegzug des K. von Krzyzownik, daß die Kaufkontrahenten von dem Willen geleitet gewesen sind, die Ratenzahlungen sollten nicht in Krzyzownik, sondern an dem neuen Wohnsitz des Verkäufers geleistet werden. Eine Bestätigung dieser Annahme findet der I. R. darin, daß die Bekl. bisher thatsächlich die Zinsen sowie die am 1. Januar 1900 fällig gewordene Kapitalsrate ohne Weiteres nach Bromberg gesandt haben. Der B. R. hat sich bisher über diesen Punkt nicht ausgesprochen. Es ist aber insofern erheblich, als wenn die Feststellung des I. R. richtig ist, die streitige Kaufgeldschuld nicht bloß in der Vorstellung der Kl. und nach den bisher zwischen den Parteien beobachteten geschäftlichen Gepflogenheiten, sondern auch objektiv rechtlich sich als eine Bringschuld darstellt, mithin die Bekl. dadurch, daß sie die rechtzeitige Uebersendung der am 1. Januar 1900 zu zahlenden 3000 M. unterließen, in der That die für diesen Fall in dem Kaufvertrage vom 29. Januar 1894 vorgesehene Rechtsverwirkung herbeigeführt haben. V. C. S. i. S. Nowaczyk c. Krasicki vom 18. September 1901, Nr. 164/1901 V.

27. § 360 I. 5.

Nach dem Vertrage vom 6. September 1898 sollte Bekl. nur die dort näher bezeichnete Kaution eintragen lassen. Das B. G. erachtet die Entscheidung des I. R., daß Bekl. schuldig, die Kaution auf die Grundstücke Nr. 11 und 23 eintragen zu lassen oder gegen Löschung der Kaution auf dem Grundstücke Quednau Nr. 8 den Betrag von 100 000 Mark in Baar oder mündelsicheren Papieren zu hinterlegen, für begründet, da Bekl. sich nicht darüber beschweren könne, wenn ihm eine andere Art der Erfüllung freigestellt werde. Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrthum. Wie das R. G. in dem Beschlusse vom 4. Februar 1891 — Entsch. Bd. 27 S. 382 ff. — des Näheren ausgeführt hat, kann der Gläubiger bei der Verurtheilung des Schuldners zu einer alternativen Leistung jede der im Urtheile enthaltenen Alternativen zur Zwangsvollstreckung bringen und kann der Schuldner die Zwangsvollstreckung der einen Alternative nur durch die Leistung der anderen Alternative abwenden (cfr. auch Wilmowski und Levy zu § 671 Anm. 4 a. F.; Seuffert, § 769 Anm. 1 a. F.; Struckmann und Koch, Anm. 3 zu § 751 a. F.). Der Bekl. ist nun nicht mehr Eigenthümer der Grundstücke Nr. 11 und 23 von Quednau. Es ist daher zweifelhaft, ob er die Kaution überhaupt wird eintragen lassen können, beziehungsweise ob er nicht wenigstens sehr erhebliche Aufwendungen würde machen müssen, um dies zu ermöglichen. Kann oder will er dies nicht, so ist Kl. nach dem ergangenen Urtheile ohne Weiteres berechtigt, den Bekl. zur Hinterlegung von 100 000 Mark im Wege der Zwangsvollstreckung zu zwingen. Dies Recht hat er nach § 15 des Miethvertrages nicht. Er würde nach diesem, wenn Bekl. die Eintragung der Kaution nicht bewirkt und Kl. sie auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht durchsetzen kann, nur Schadensersatz je nach dem Grade des dem Bekl. zur Last fallenden Verschuldens verlangen können. § 360 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Daß Kl. als Schadensersatz die Hinterlegung von 100 000 Mark beanspruchen könnte, steht nicht fest und ist vom B. G. auch nicht ausgesprochen. VI. C. S. i. S. Goerke c. Hirsch vom 19. September 1901, Nr. 169/1901 VI.

28. § 408 I. 5, § 933 I. 11.

In der von der Revision bekämpften Annahme des B. G., der zwischen dem Kl. und dem Erblasser der Bekl. geschlossene Vertrag sei als ein Werkvertrag und nicht als ein einfacher Vertrag über Handlungen anzusehen, kann ein Rechtsirrthum nicht erblickt werden. Es wird im angefochtenen Urtheil dargelegt, daß der in § 925 Thl. I Tit. 11 des Landrechts gebrauchte Ausdruck „in Pausch und Bogen“ sich nicht auf die Festsetzung der Vergütung beziehe, die daher auch nicht eine einheitliche zu sein brauche, sondern auf den Gegenstand der Verdingung und es lassen die weiteren Ausführungen des B. G. erkennen, daß es durch Auslegung des Parteiwillens zu der Festsetzung gelangt ist, es habe nicht die Arbeit, sondern der Arbeitserfolg den Gegenstand der Leistung des Kl. bilden sollen. Dies steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des R. G. Es entspricht auch weiter dieser Rechtsprechung, wenn das B. G. annimmt, daß das freie Rücktrittsrecht des § 408 Thl. I Tit. 5 des Landrechts bei einem Werkvertrag nicht stattfindet, daß vielmehr die Gründe, aus denen der Besteller vom Vertrag abgehen kann, lediglich den Vorschriften in den §§ 878, 925 ff. Thl. I Tit. 11 des Landrechts zu entnehmen sind. In dieser Beziehung haben die Bekl. zunächst geltend gemacht, daß der Kl. die versprochene Erfüllung, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch thatsächlich dadurch geweigert habe, daß seine Leute die Arbeit niedergelegt hätten, ihm auch vollständig unmöglich gewesen sei, den Bau zur bedungenen Zeit fertig zu stellen, da er kein Geld zur Bezahlung der Arbeiter gehabt habe. Das B. G. vermag in diesen Thatsachen eine Weigerung im Sinne des § 878 Thl. I Tit. 11 nicht zu erblicken und führt dazu aus: im Gegentheil habe der Kl. offenbar den besten Willen gehabt, seinen Verpflichtungen nachzukommen, er sei jedoch hierzu außer Stande gewesen; das bloße Unvermögen sei aber mit der Weigerung der Erfüllung nicht zu identifiziren. Die Revision zieht zur Beschwerde, daß die Annahme, der Kl. habe den besten Willen gehabt, seine Verpflichtungen zu erfüllen, der thatsächlichen Begründung entbehre, und macht geltend, in der Einstellung der weiteren Ausführung des übernommenen Werks seitens des Kl. sei eine Weigerung der Erfüllung im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung auch dann zu finden, wenn der Kl. gegen seinen Wunsch und Willen außer Stande gewesen sei, das Werk zu vollenden; selbst wenn darin eine ohne seine Schuld eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung gefunden werden könnte, würde sein Anspruch auf die geforderte Entschädigung nach §§ 364 ff. Thl. I Tit. 5 des Landrechts unbegründet sein. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das B. G. stützt die Verwerfung des Einwands nicht darauf, daß der Kl. — wofür es allerdings an einer Begründung fehlen würde — in der That den Willen gehabt habe, seinen Verpflichtungen nachzukommen, sondern

Kanalisationsanlage sich stützend, davon aus, daß die ursprüngliche Begründung des Dienstverhältnisses des Kl. in dem Kanalisationsbüreau in jener Weise vor sich gegangen sei. Allein das B. G. führt weiter aus, es sei unerheblich, wenn der Kl. dafür Beweis antrete, daß die Aufgabe jenes Büreaus nicht eine vorübergehende gewesen und das Büreau nach Beendigung der Kanalisationsbauten nicht aufgelöst worden, vielmehr dem Büreau von vornherein zugleich die Unterhaltung der Kanalisationsbauten und der Rieselfelder übertragen gewesen und dasselbe schon vor der Kündigung des Kl. zufolge Gemeindebeschlusses mit dem Namen „Büreau der Deputation für die städtischen Kanalisationswerke und Rieselfelder“ belegt worden sei. Diese seine Annahme, daß, auch wenn der Kl. in dem Betriebe der Kanalisation thätig gewesen sei, hieraus für seine Anstellung seitens der Bekl. nichts gefolgert werden könne, gründet das B. G. auf den Satz, einzig und allein entscheidend sei nur, ob der Kl. während der Dauer seiner Thätigkeit von der Bekl. öffentlich-rechtliche Verpflichtungen überwiesen erhalten und dabei eine derartige Selbstständigkeit und eigene Verantwortlichkeit gehabt habe, daß sich seine Stellung von der eines bloßen Büreaugehülfen zu der eines städtischen Büreauleiters emporgehoben habe. In Anwendung dieses Satzes prüft dann das B. G. die Thätigkeit des Kl. und gelangt zu dem Endergebnisse, daß er als ein durch Privatdienstvertrag auf Kündigung angenommener Bau-Büreauarbeiter unter der Leitung des Büreauvorstehers v. G. gearbeitet und ohne mit dem Publikum als ein Organ der Bekl. in Berührung zu kommen, lediglich interne Verrichtungen ausgeführt habe, deren die Bauleitung zur Kontrole ihrer Arbeiten bedurft und wozu jeder mit Buchführung und mit Schreibarbeiten vertraute Privatmann genügt habe. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist sie insofern unzureichend, als sie den Büreaudienst des Kl. nur aus dem Gesichtspunkte des Baues, nicht aber des Betriebes der Kanalisation berücksichtigt, dann ist sie auch insofern unzutreffend, als sie ein Hauptgewicht darauf legt, ob der Kl. aus einem Büreaugehülfen sich zu einem Büreauleiter emporgehoben und ob er dem Publikum gegenüber als ein Organ der Bekl. obrigkeitliche Verrichtungen ausgeführt habe. Denn wenn die Funktionen des Kl. obrigkeitliche waren, und das waren sie, wenn sie zu den amtlichen Geschäften eines in gleicher Stellung befindlichen Beamten gehörten, so kann es nicht darauf ankommen, ob es sich um einen Büreaugehülfen oder um einen Büreauleiter, und ebensowenig ob es sich um Geschäfte mit dem Publikum handelt. Einzig entscheidend kann vielmehr nur sein, ob der Kl. in dem Betriebe der Kanalisation einen Büreaudienst von gleicher Art, wie ihn das B. G. feststellt, verrichtet hat und ob ferner der Kl. für diesen im Betriebe der Kanalisation von ihm verrichteten Büreaudienst ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen seitens der Bekl. angestellt worden ist. IV. C. S. i. S. Winzer c. Stadt Berlin vom 23. September 1901, Nr. 152/1901 IV.

V. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

31. Art. 896.

Es ist nicht zu beanstanden, daß auch nach rheinisch-französischem Recht ein legatum ejus quod supererit rechtlich gültig und wirksam sei, und daß demselben namentlich nicht die Bestimmung des Art. 896 c. c. über das Verbot der fideikommissarischen Substitution, bei welcher das Verfügungsrecht des in erster Linie Bedachten ausgeschlossen ist, entgegensteht. II. C. S. i. S. Mecker und Gen. c. Fiskus vom 17. September 1901, Nr. 180/1901 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kübel beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Fränkel beim Amtsgericht Königshütte; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Buchmann beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Thaddäus Mühldorfer beim Amtsgericht Weiler; — Gerichtsassessor Dr. Wirsel beim Landgericht Koblenz; — gepr. Rechtspraktikant Ignaz Groß beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Wilhelm Stratmann beim Amtsgericht Papenburg; — gepr. Rechtspraktikant Andreas Grieser beim Landgericht München I; — Gerichtsassessor Dr. Ernst Bohwinkel beim Amtsgericht und beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Eduard Götze beim Amtsgericht, beim Landgericht und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Johannes Jaensch beim Amtsgericht und beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Paul Hennig beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Haas beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Blitz beim Amtsgericht, beim Landgericht und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Rothe beim Amtsgericht und beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Dr. Alfred von Hagen beim Amtsgericht Gelsenkirchen; — Rechtsanwalt Gustav Meuret beim Landgericht Stuttgart; — Referendar Max Thiemann beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Hermann Georg Peters beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Heydemann beim Landgericht Bochum; — Amtsrichter Ahrbecker beim Amtsgericht Hadamar; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Schumann beim Amtsgericht Hildburghausen; — Rechtsanwalt Dr. Julius Staadecker beim Landgericht Mannheim.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Keßler in Burg bei Magdeburg; — Rechtsanwalt Waldstein in Altona; — Rechtsanwalt Lex in Hamm; — Justizrath Halbe in Wiesbaden; — Gerichtsassessor Dr. Otto Hilgers in Köln; — Gerichtsassessoren Dr. Müll und Martin Prang in Düsseldorf; — Gerichtsassessor Dr. Sendler in Bonn; — Gerichtsassessor August Spieß in Eupen; — Rechtsanwalt Fillitz in Trebbin; — Rechtsanwalt Memelsdorff in Limburg a. L.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Gustav Friedrich Gölde in Rochlitz; — Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Eduard Rudolph Gontenius in Berlin; — Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Uhse in Sagan; — Justizrath Karl Mörschel in Würzburg; — Justizrath Weber in Halle; — Justizrath Wehlau in Breslau.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Zu § 291 C. P. O. §§ 269, 433 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Graetz und Adler vom 24. September 1901, Nr. 191/1901 II. II. J. Kammergericht.

Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Dieselbe macht zunächst geltend, daß die Zuständigkeit des Landgerichts zu Berlin für die gegenwärtige Klage gemäß § 29 der Civilprozeßordnung sich schon aus dem in derselben gestellten Antrage, — den Beklagten zu verurtheilen, die fraglichen Waaren von der Klägerin zu Berlin abzunehmen, — ergebe. Dieser Umstand kann aber nicht als entscheidend für die nach § 29 cit. maßgebende Frage angesehen werden, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Wenn auch durch den klägerischen Antrag im Allgemeinen bestimmt wird, welche Verpflichtung als die streitige anzusehen ist, so kann doch die Klagepartei dadurch allein, daß sie die Erfüllung der streitigen Verpflichtung an einem bestimmten Ort verlangt, nicht nach ihrem Belieben die Zuständigkeit des Gerichts dieses Orts gemäß § 29 Civilprozeßordnung begründen. Vielmehr kommt es für die Frage, an welchem Orte der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gegeben ist, darauf an, wo die den Gegenstand der Klage bildende Verpflichtung an sich nach dem materiellen Rechte zu erfüllen ist, sofern nicht die Vereinbarung eines andern Erfüllungsorts in der Klage behauptet ist. Da das Letztere im gegebenen Falle nicht zutrifft, so hängt die Entscheidung nur von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, wo die im § 433 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs neben der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises besonders festgesetzte und im gegenwärtigen Prozesse allein geltend gemachte Verpflichtung des Käufers, die gekaufte Sache abzunehmen, ihrer rechtlichen Natur nach zu erfüllen ist. Maßgebend hierfür sind in Ermangelung besonderer handelsrechtlicher Vorschriften lediglich die Bestimmungen des § 269 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiernach hat eine vertragliche Leistung, also auch die Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrage, an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz, beziehungsweise seine gewerbliche Niederlassung hatte, sofern nicht ein anderer Ort für die Leistung bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Da, wie schon bemerkt, im gegebenen Falle eine ausdrückliche Verabredung der Parteien darüber, wo der Beklagte die fraglichen Waaren abzunehmen habe, nicht behauptet worden ist, kommt also nur in Frage, ob etwa aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des den Gegenstand der Klage bildenden Schuldverhältnisses sich ein anderer als der regelmäßige Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung des Beklagten ergibt, namentlich, ob etwa die Thatsachen, daß die abzunehmenden Waaren bereits von der Klägerin dem Beklagten übersandt, aber von Letzterem nicht angenommen, sondern der Klägerin zurückgeschickt worden sind und sich zur Zeit wieder im Gewahrsam der Klägerin zu Berlin befinden, eine Verpflichtung des Beklagten begründen, dieselben in Berlin abzunehmen. Dieses ist zu verneinen. Es handelt sich auch gegenwärtig lediglich um die durch den ursprünglichen Vertrag begründete Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme der gekauften Waaren, wie sie in § 433 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen ist; denn der klageweise geltend gemachte Anspruch stützt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, daß der Bekl. die streitigen Waaren von der Klägerin gekauft, seine von Anfang an bestehende Verpflichtung aus diesem Kaufvertrage, die Waare abzunehmen aber nicht erfüllt habe und daher zu deren nachträglicher Erfüllung verpflichtet sei. Durch die weiteren klägerischen Behauptungen, daß der Beklagte die Annahme der ihm schon früher übersandten Waaren ohne Grund verweigert und dieselben der Vorschrift des § 379 des Handelsgesetzbuchs zuwider an die Klägerin zurückgeschickt habe, wird ein anderer selbstständiger Klagegrund und ein anderer Klageanspruch nicht geltend gemacht; denn aus dem aus diesen weiteren Klagebehauptungen etwa zu folgernden Annahmeverzuge des Beklagten würde höchstens herzuleiten sein, daß derselbe der Klägerin den durch seinen Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen habe (§ 304 Bürgerlichen Gesetzbuchs) und daß die Klägerin berechtigt sei, mit der streitigen Waare gemäß § 373 des Handelsgesetzbuchs oder § 383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verfahren, was sie aber nach ihrem nur auf Abnahme der Waare gerichteten Klageantrage im gegenwärtigen Prozesse nicht geltend macht. Durch diese nachträglich entstandenen accessorischen Rechte der Klägerin wird aber an der den Gegenstand der Klage bildenden ursprünglichen Abnahmeverpflichtung des Beklagten und an dem für dieselbe einmal begründeten Erfüllungsorte nichts geändert.

Es fragt sich daher nur, wo die ursprünglich begründete Abnahmeverpflichtung des Beklagten ihrer Natur nach zu erfüllen ist. In dieser Hinsicht aber ist nach § 269 Abs. 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs die zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses vorhandene Sachlage maßgebend. Das fragliche Kaufgeschäft hat nicht individuell bestimmte, sondern nur ihrer Gattung nach bestimmte Waaren zum Gegenstande, bezüglich deren nicht einmal von der Klägerin behauptet ist, daß sie zur Zeit des Verkaufs schon vorhanden oder im Besitze der Klägerin zu Berlin gewesen sind. Es erscheint aber unbedenklich, bei Gattungskäufen gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzunehmen, daß der Käufer die ihm obliegende Abnahmepflicht in der Regel an dem Orte zu erfüllen hat, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz beziehungsweise seine gewerbliche Niederlassung hatte; denn gerade die zu dieser Zeit vorhandene individuelle Unbestimmtheit des Kaufgegenstands schließt die Annahme aus, daß etwa mit Rücksicht auf den letzteren, der bei der Erfüllung der Abnahmeverpflichtung des Käufers hauptsächlich in Betracht kommt, aus der Natur des Schuldverhältnisses ein anderer Ort für die Erfüllung dieser Verpflichtung zu entnehmen sei. Andererseits wird bei einer Verschiedenheit des Wohnsitzes beziehungsweise des Orts der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers und des Käufers für letzteren eine Verpflichtung, die Waare an dem Wohnsitze oder dem Niederlassungsorte des Verkäufers abzunehmen, nicht dadurch begründet, daß der Verkäufer gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die ihm nach § 433 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs obliegende Uebergabe der Waare in der Regel, wenigstens bei Gattungskäufen, an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte zu bethätigen hat; denn hieraus ist nicht ein gemeinsamer Erfüllungsort für das ganze Vertragsverhältniß herzuleiten (vergl. § 269 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Vielmehr kann bei der Verschiedenheit der dem einen und dem andern der Vertragschließenden obliegenden Leistungen der Erfüllungsort für beide auch verschieden sein. Insbesondere fällt bei Distanzkäufen, wie ein solcher hier in Frage steht, die dem Käufer obliegende Abnahme der Waare örtlich nicht nothwendig mit der Uebergabe der Waare seitens des Verkäufers zusammen. Der letzteren Verpflichtung genügt der Verkäufer in der Regel dadurch, daß er die Waare an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte einem Transportunternehmer behufs Uebermittelung an den Käufer übergiebt (vergl. § 447 Bürgerlichen Gesetzbuchs), während der Käufer sie erst nach ihrer Ankunft am Bestimmungsorte bei der in der Regel an seinem Wohnsitze oder gewerblichen Niederlassungsorte erfolgenden Ablieferung abzunehmen hat (vergl. Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 18. November 1899 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 1158). Hiernach ist also im gegebenen Falle Elberfeld, wo die streitige Waare an den dort wohnenden und eine gewerbliche Niederlassung besitzenden Beklagten abzuliefern und somit von ihm abzunehmen ist, nicht aber Berlin als Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung desselben anzusehen. Dieses Ergebniß ist auch allein als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend zu erachten; denn wenn bei Gattungskäufen die Verpflichtung des Käufers, die Sache abzunehmen, stets am Wohnsitze oder Niederlassungsorte des Verkäufers oder da, wo die von diesem zur Lieferung bestimmte Waare sich gerade zur Zeit der Klage befindet, zu erfüllen wäre, so würde die Anwendung der in § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Regel, daß der Schuldner an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte zu erfüllen hat, übermäßig beschränkt und in letzterem Falle überdies eine große Unsicherheit über den Erfüllungsort und über den Gerichtsstand des § 29 der Civilprozeßordnung gegeben sein. Es ist insbesondere nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber für die beiden in § 433 Abs. 2 bestimmten Verpflichtungen des Käufers, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, bei welch' ersterer doch in der Regel nur der Wohnsitz oder Niederlassungsort des Käufers als Erfüllungsort in Betracht kommt, — einen verschiedenartigen Erfüllungsort habe festsetzen und so dem nur auf Abnahme der Waare und nicht auf Zahlung des Kaufpreises klagenden Verkäufer die Möglichkeit habe gewähren wollen, nach seinem Belieben den Käufer bei einem anderen Gerichte als demjenigen seines Wohnsitzes oder Niederlassungsorts zu belangen.

Mit diesen Ausführungen, mit welchen der Inhalt des von der Revision angeführten Urtheils des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 13. Dezember 1893, Entscheidungen Bd. 32 S. 405, im Wesentlichen übereinstimmt, steht auch die Begründung des Berufungsurtheils im Einklang. Ein rechtlicher Verstoß ist daher in demselben nicht zu erkennen.

Zu § 388 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Barthel c. Weiske vom 16. September 1901, Nr. 167/1901 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Verlust der Dienstbarkeit ist erst eingetreten, nachdem das Urtheil erster Instanz erlassen war. Er fiel somit in die Zeit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Aufrechnung mit einer gemäß der Vereinbarung durch den Verlust der Grunddienstbarkeit begründeten Gegenforderung konnte somit gemäß § 529 Absatz 3 der Civilprozeßordnung in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden. Die Voraussetzungen der Aufrechnung bestimmen sich aber nach neuem Recht. (Vergl. Habicht a. a. O. S. 186 ff.) Gemäß § 388 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die Aufrechnung durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils hat die Beklagte nur erwähnt, sie stehe mit der Oberlungwitzer Sparkassenverwaltung wegen Wiedererlangung der Grunddienstbarkeit in Unterhandlung. Was diese billigerweise verlange, werde sie dem Kläger gegenüber als Schadensersatz geltend machen. Eine den Erfordernissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Aufrechnungserklärung liegt somit nicht vor. Es wäre aber Anlaß gewesen, durch Ausübung des Fragerechts eine der Willensmeinung der Partei entsprechende klare und bestimmte Erklärung zu erwirken.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns. § 1387, 1416 B. G. B. § 568 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts F. S. i. S. Burmeister c. Burmeister vom 12. August 1901, B Nr. 211/1901 IV.

Die Klägerin hat bei dem Königlich Preußischen Landgericht in Glogau gegen den Beklagten Klage auf Ehescheidung erhoben. Durch ihren Prozeßbevollmächtigten, Justizrath N., hat sie bei diesem Gerichte den Antrag gestellt, dem Beklagten im Wege einstweiliger Verfügung aufzugeben, an den genannten Prozeßbevollmächtigten einen Kostenvorschuß von 115 Mark zu zahlen. Die Höhe des geforderten Betrages wird durch den Hinweis auf den Werth des Streitgegenstandes, 2 000 Mark, gerechtfertigt und über die in der Ehe geltenden Güterrechtsverhältnisse angegeben, daß die Parteien früher in dem Güterstande des landrechtlichen Dotalsystems gelebt haben und seit dem 1. Januar 1901 in dem gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 1363 ff. leben. Das Landgericht hat zunächst die Glaubhaftmachung dafür erfordert, daß der Beklagte genügendes eingebrachtes Vermögen der Klägerin in seine Verwaltung bekommen habe. Die Klägerin hat diese Glaubhaftmachung verweigert. Hierauf ist durch Beschluß des Landgerichts vom 12. Juni 1901 der Antrag der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß zwar grundsätzlich der Ehemann im gesetzlichen Güterstande zur Leistung von Kostenvorschüssen für Prozesse der Ehefrau verpflichtet sei, jedoch nicht aus eigenen Mitteln, und daß daher bei verweigerter Glaubhaftmachung des Vorhandenseins hinreichenden eingebrachten Vermögens der Antrag nicht gerechtfertigt sei.

Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. In dem zurückweisenden Beschlusse vom 13. Juli 1901 führt das Oberlandesgericht zur Begründung aus, daß im gesetzlichen Güterstande eine Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung von Kostenvorschüssen für Prozesse der Ehefrau überhaupt nicht bestehe.

Die Klägerin hat diesen Beschluß mit weiterer Beschwerde angefochten. Das Reichsgericht hat den Beschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben und den zu zahlenden Kostenvorschuß auf 115 Mark festgesetzt.

Gründe.

Obgleich im Ergebnisse der Zurückweisung die beiden Vorinstanzen übereinstimmen, so ist doch die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nicht zu beanstanden, da nach der Entscheidung des Landgerichts die Klägerin bei Vorlage der vermißten Glaubhaftmachung das Gesuch mit Erfolg hätte wiederholen können, nach der Entscheidung des Beschwerdegerichts aber ihr das Recht, den Kostenvorschuß zu fordern, unter allen Umständen abgesprochen wird. In dieser für die Beschwerdeführerin ungünstigeren Rechtswirkung des zweiten Beschlusses ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund zu finden — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 32 S. 56 —, so daß die in § 568 Abs. 2 der Civilprozeßordnung bestimmte Voraussetzung für die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegeben ist.

Auch sachlich ist die weitere Beschwerde begründet. Für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns hat das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen, daß, von Ausnahmefällen abgesehen, der Ehemann verpflichtet sei, in Prozessen der Ehefrau auf deren Verlangen die zum sachgemäßen Prozeßbetrieb erforderlichen Geldmittel vorzuschießen. Von dieser Auffassung abzuweichen, bieten die dagegen gerichteten Ausführungen des Beschwerdegerichts keine Veranlassung. Der Beschluß des Oberlandesgerichts ist daher nicht aufrecht zu erhalten. Aber auch der von der ersten Instanz geltend gemachte Grund für die Zurückweisung des Antrags ist verfehlt. Die Begründung der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im gesetzlichen Güterstande ist mit den früheren, von den Vorinstanzen angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts auf § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu stützen, insofern darin für alle Prozesse der Ehefrau, auch für die zwischen den Eheleuten geführten, trotz § 1416 daselbst die allgemeine Regel gefunden werden muß, daß der Frau gegenüber der Ehemann stets und so lange die Kosten zu tragen habe, bis entschieden ist, daß die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Danach aber steht nur der Gegensatz zwischen der Verpflichtung des Mannes und der Verpflichtung des Vorbehaltsgutes in Frage, während hierfür der Umstand, ob eingebrachtes Vermögen der Ehefrau vorhanden ist oder nicht, ohne jede Bedeutung bleibt. Mit Unrecht hat das Landgericht geglaubt, sich für seine gegentheilige Ansicht auf frühere Entscheidungen des Reichsgerichts berufen zu können. Denn wenn auch in den Fällen, in welchen die in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900, S. 857 und 868 veröffentlichten Beschlüsse ergangen sind, thatsächlich das Vorhandensein von eingebrachtem Vermögen glaubhaft gemacht war, so zeigt doch die Begründung, daß hierauf kein Gewicht für die Entscheidung gelegt worden ist, und dieser Standpunkt wird, wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, aus dem a. a. O. Jahrgang 1901, S. 274, abgedruckten Beschlusse besonders deutlich und unzweifelhaft. Die Entscheidung des Landgerichts muß daher ebenfalls aufgehoben werden.

Das Reichsgericht ist in der Lage, in der Sache selbst schon Anordnung zu treffen. Verlangt wird der Kostenvorschuß in Höhe von 115 Mark. Mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes, der nach § 10 des Gerichtskostengesetzes auf 2 000 Mark anzunehmen ist, erscheint, da sich die einmalige volle Gebühr des Rechtsanwalts hiernach auf 36 Mark stellt und weitere Ansprüche für Schreibgebühren und Auslagen vorauszusehen sind, der geforderte Betrag nicht unangemessen. Daß die einstweilige Verfügung nach § 940 der Civilprozeßordnung das Mittel sein kann, um den Anspruch auf Kostenvorschuß zu verwirklichen, nimmt der Senat im Anschluß an die früheren Entscheidungen des Reichsgerichts an. Allerdings könnte nun das Bedenken entstehen, ob die Gefahr eines wesentlichen Nachtheils hinreichend begründet sei. Allein aus dem Antrage ergiebt sich doch mit genügender Sicherheit, daß die Klägerin die Zahlung des Kostenvorschusses an ihren Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz verlangt, weil sie fürchten muß, daß dieser, wenn der nach § 84 der Rechtsanwaltsordnung ihm zukommende angemessene Vorschuß nicht entrichtet wird, das Mandat kündigen und sie dann in dem Anwaltsprozesse ohne Vertreter sein werde. Daß dies für sie mit wesentlichen Nachtheilen verbunden sein würde, bedarf keiner besonderen Begründung. Zugleich aber darf das Vorhandensein dieser Gefahr, auch wenn darüber keine

ausdrückliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten vorliegt, für glaubhaft angesehen werden. Aus dem Wesen dieser Gefährdung ergiebt sich endlich auch die Dringlichkeit des Falles. § 937 Abs. 2 der Civilprozeßordnung.

Aus der Praxis des Viehgewährschaftsrechts nach dem B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Bayern).

(Fortsetzung und Schluß.)

B.

Arglistige Täuschung, Betrug, arglistiges Verschweigen, Irrthum, unerlaubte Handlungen in ihrer Anwendung auf den Viehhandel.

In der Praxis bereitet gerade dieses Kapitel große Schwierigkeiten. Ich will versuchen, eine kurze Zusammenstellung der hier in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze in ihrer Anwendung auf den Viehhandel zu geben.

I.

Arglistige Täuschung, Betrug.*)

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten (§ 123 B. G. B.).

Es kann also der Käufer eines Thieres eine Aufhebung des Kaufvertrages nicht bloß dann verlangen, wenn ein Hauptmangel vorhanden ist oder wenn die zugesicherte Eigenschaft fehlt, sondern auch dann, wenn der Käufer durch arglistige Täuschung sei es über Hauptmängel oder zugesicherte Eigenschaften oder aber auch andere wesentliche Mängel von dem Verkäufer zum Kaufabschluß veranlaßt worden ist.

1. Arglistige Täuschung.

Arglistige Täuschung liegt dann vor, wenn der Verkäufer durch Vorspiegelung falscher Thatsachen oder durch Unterdrückung oder Entstellung wahrer Thatsachen in dem Käufer einen Irrthum erregt oder unterhält.

Beispiel:

Der Verkäufer feilt dem Pferde die Zähne ab oder färbt die Haare, um das Alter desselben zu verheimlichen, oder er verschmiert das Loch im Hufe, um den Anschein zu erwecken, daß das Pferd gute Hufe habe, oder er hindert unter irgend einem Vorwand den Käufer an der Untersuchung des Thieres, welche die Entdeckung des Fehlers herbeiführen könnte, oder er leugnet auf Befragen den Fehler ab.

Man sieht aus der eben gegebenen Begriffserläuterung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter „arglistiger Täuschung" in der Hauptsache das versteht, was man strafrechtlich als **Betrug** bezeichnet.

Vom Betrug im strafrechtlichen Sinne unterscheidet sich aber die arglistige Täuschung des B. G. B. durch zwei Momente*):

Für den Betrug im strafrechtlichen Sinne ist charakteristisch einmal das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung, sodann das Thatbestandsmerkmal, daß der Betrüger die Absicht gehabt haben muß, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Diese beiden Thatbestandsmerkmale sind für den Begriff der „arglistigen Täuschung" im Sinne des B. G. B. nicht erforderlich; es liegt also arglistige Täuschung auch dann vor, wenn der Käufer nicht den mindesten vermögensrechtlichen Schaden erlitten hat,**) oder wenn der Verkäufer gar nicht die Absicht hatte, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, sondern wenn z. B. seine Absicht lediglich dahin gegangen ist, das Pferd einfach wegzubringen, ja sogar wenn er das Pferd weit unter seinem wirklichen Werth verkauft hat.

Betrug im strafrechtlichen Sinne berechtigt in der Regel zur Anfechtung des Kaufvertrages nach § 123 B. G. B., weil dieser gegenüber dem Thatbestand der arglistigen Täuschung ja ein Mehr enthält.

2. Kausalzusammenhang.

Zur Anfechtung genügt aber nicht die Thatsache der arglistigen Täuschung allein, es muß vielmehr zwischen dem „arglistigen Täuschen" des Verkäufers und dem durch den Käufer bethätigten Kaufe ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, d. h. der Käufer muß durch die arglistige Täuschung zum Kaufe bestimmt worden sein.

Ist der Käufer nicht durch die arglistige Täuschung zum Kaufe bestimmt worden, hätte er vielmehr, auch ohne daß eine arglistige Täuschung des Verkäufers vorgelegen hätte, den Kauf abgeschlossen, so fehlt natürlich der Kausalzusammenhang und es kann der Käufer den Vertrag nicht anfechten.

Daß Käufer durch die arglistige Täuschung allein zum Kaufabschlusse bestimmt wurde, ist nicht erforderlich, es genügt, wenn die arglistige Täuschung auch nur mitbestimmend war.***)

3. Beweislast.

a) Wer arglistige Täuschung behauptet, muß diese seine Klage begründende Behauptung beweisen.

b) Die Kausalität braucht Kläger nicht zu beweisen, es ist vielmehr Sache des Richters, nach allgemeinen Lebenserfahrungen zu beurtheilen, ob das arglistige Täuschen des Verkäufers auf die von dem Käufer abgegebene Willenserklärung von entscheidendem oder wenigstens mitentscheidendem Einflusse war.†)

---

*) Vergl. über das frühere Recht: Scherer M. u. O., Das in Deutschland geltende Viehgewährschaftsrecht, 2. Aufl. 1891, Seite 106 ff.

*) Hirsch u. Nagel, Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B. G. B., Stuttgart 1900, Seite 83 u. 84; Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., 3. Aufl., Berlin 1897, I. Theil § 73, Seite 312. Vergl. insbesondere auch: Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe des Civilrechts, I. Theil Seite 202 ff.

**) Kom.-Prot. Bd. I Seite 119; cfr. auch Leonhard, Der Allgemeine Theil des B. G. B., Berlin 1900, Seite 522.

***) Cfr. Hirsch u. Nagel a. a. O. Seite 84.

†) Kuhlenbeck, Das B. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. I § 123 Note 4.

4. Verjährung.

Die Anfechtung ist nur zulässig innerhalb eines Jahres von dem Zeitpunkte an, in welchem der Getäuschte die Täuschung entdeckt, spätestens aber 30 Jahre lang von der Abgabe der Willenserklärung an. (§ 124 B. G. B.)

5. Ueber die Geltendmachung der Anfechtung vergl. § 143 ff. B. G. B.

II.

Arglistiges Verschweigen.

Vergleiche über diesen Begriff meine Ausführungen § 485, Note VII, Seite 75 ff.

III.

Unterschied zwischen arglistiger Täuschung und arglistigem Verschweigen.

Arglistige Täuschung kann auch durch Unterdrückung wahrer Thatsachen, also durch Verschweigen verübt werden.

1. Bei arglistiger Täuschung ist erforderlich, daß der Käufer durch die Täuschung mitveranlaßt wurde, den Kauf abzuschließen, es wird also Kausalzusammenhang verlangt zwischen der Täuschung (welche auch in einem Verschweigen bestehen kann) und dem Kaufabschluß.

Beim arglistigen Verschweigen dagegen (das sich nicht zugleich als arglistige Täuschung darstellt) ist ein Kausalzusammenhang nicht erforderlich*), d. h. es stehen dem Käufer die an das Vorhandensein des „arglistigen Verschweigens" geknüpften Rechtsbehelfe auch dann zu, wenn er nicht durch das arglistige Verschweigen zum Kaufabschlusse bestimmt wurde.

2. Bei arglistiger Täuschung im Sinne des § 123 B. G. B. kann der Käufer den Vertrag nicht bloß dann anfechten, wenn er über Hauptmängel oder zugesicherte Eigenschaften, sondern auch dann, wenn er über andere wesentliche Mängel des Thieres getäuscht und dadurch zum Kaufabschlusse veranlaßt wurde.

Beim arglistigen Verschweigen ist es anders: Nur wegen arglistigen Verschweigens eines Hauptmangels oder des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften kann Wandelung verlangt werden, nicht etwa wegen des Verschweigens anderer, wenn auch noch so wesentlicher Mängel.

(Vergl. meine Ausführungen § 485, Note VII, Seite 75 ff.)

3. Ob in dem arglistigen Verschweigen zugleich eine arglistige Täuschung gelegen ist, das ist Thatfrage.

IV.

Irrthum.

1. Irrthum über Hauptmängel.

Wegen Irrthums über Hauptmängel kann der Kaufvertrag nicht angefochten werden und zwar aus folgenden Gründen:

a) An sich kann der Käufer einer Sache die von ihm abgegebene Kaufwillenserklärung anfechten, wenn er sich bei Abgabe der Willenserklärung in einem Irrthum über eine nach der allgemeinen Verkehrsansicht wesentliche Eigenschaft der Sache befand.

Beim Viehhandel geht das B. G. B. von der Ansicht aus, daß nur Hauptmängel den Werth oder die Tauglichkeit des Thieres zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern, es könnte also nur ein Irrthum über Hauptmängel als ein wesentlicher im Sinne des § 119 Abs. 2 B. G. B. betrachtet werden*), sofern man überhaupt das Vorhandensein eines Hauptmangels als „Eigenschaft" betrachten kann.

b) Nun hat aber das B. G. B. in den §§ 481 ff. Spezialbestimmungen geschaffen. Ist ein Hauptmangel vorhanden und will der Käufer aus dem Vorhandensein desselben Rechte ableiten, dann muß der Käufer sich an diese Spezialbestimmungen halten, welche eben Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen enthalten.

Diese Spezialbestimmungen geben genau Aufschluß darüber, welche Rechte der Käufer im Falle des Vorhandenseins eines Hauptmangels hat (§ 487, § 490 B. G. B.); sie besagen aber auch, unter welchen Voraussetzungen der Käufer diese Rechte hat (§ 482 B. G. B.), sie legen endlich dem Käufer ganz bestimmte Pflichten auf. (§ 485 B. G. B.)

Wenn also das B. G. B. auf dem Standpunkt steht: Beim Vorhandensein eines Hauptmangels hat der Käufer bestimmte Rechte, diese Rechte hat er nur unter bestimmten Voraussetzungen, dann ist es klar, daß diese strikten Bestimmungen nicht umgangen werden dürfen.

c) Umgangen aber würden die Bestimmungen dann, wenn man die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrthums über einen Hauptmangel zuließe.

Der Verkäufer haftet z. B. für Hauptmängel nur dann, wenn sie sich innerhalb der Gewährfrist zeigen. Wäre bei Vorhandensein eines Hauptmangels die Anfechtung wegen Irrthums zulässig, dann würde die Vorschrift des § 482 B. G. B. einfach eliminirt, ebenso die Vorschrift des § 490 B. G. B. bezüglich der 6 wöchentlichen Verjährung, denn gemäß § 121 Abs. 2 B. G. B. könnte wegen Irrthums die Anfechtung unter Umständen 30 Jahre lang erfolgen.

2. Irrthum über Nicht-Hauptmängel.

Wenn einerseits Irrthum über Hauptmängel allein als wesentlicher Irrthum zu betrachten ist, andererseits aber nicht einmal dieser wesentliche Irrthum zur Anfechtung ausreicht, so ergiebt sich hieraus, daß ein Irrthum über andere als Hauptmängel nicht als wesentlicher zu betrachten ist, so daß es ausgeschlossen ist, auf dem Wege der Anfechtung wegen Irrthums eine Aufhebung des Kaufvertrages auch wegen anderer als vorhandener Hauptmängel zu erwirken.**)

3. Irrthum über zugesicherte Eigenschaften.

Auch hier gilt dasselbe wie sub 1, d. h. wegen Irrthums über das Vorhandensein einer zugesicherten Eigenschaft kann der Kaufvertrag nicht angefochten werden, denn auf diese Weise könnten die speziellen Bestimmungen über Gewährschaft bei Viehmängeln umgangen werden.

---

*) Cfr. Hirsch u. Nagel, a. a. O. Seite 86. Meisner, Chr., Viehgewährschaft, München 1900, Seite 87; Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels, München 1899 Seite 170.

*) Schneider, a. a. O. Seite 173; Meisner Chr., a. a. O. Seite 10.

**) Vergl. auch Hirsch u. Nagel a. a. O. Seite 16. Hachenburg, Das Recht der Gewährleistung beim Thierhandel, Mannheim 1888 Seite 76.

4. Wann kann ein Viehkauf wegen Irrthums angefochten werden?

Mit meiner Behauptung, daß ein Viehkauf wegen Irrthums über Hauptmängel oder über zugesicherte Eigenschaften nicht angefochten werden könne, ist nicht gesagt, daß nun jede Anfechtung eines Viehkaufs wegen Irrthums ausgeschlossen ist.

a) Eine solche Anfechtung wegen Irrthums ist z. B. sehr wohl zuläßig, wenn sich der Käufer bei Abgabe seiner Willenserklärung über das Kaufobjekt im Irrthum befand. (§ 119 Abs. 1 B. G. B.)

Z. B.: A. geht in den Marstall des B. mit dem Willen, die berühmte Stute „Niobe", welche im letzten Rennen den großen Preis erworben hat, zu kaufen. Er kauft die Stute um 30 000 Mark in der Annahme, die im letzten Rennen siegreiche Stute zu erwerben.

Nach der Uebergabe des Pferdes nun erfährt er, daß er zwar wohl eine Stute „Niobe" gekauft, daß aber dieselbe noch gar kein Rennen mitgemacht hat, daß dieselbe nicht identisch ist mit der im letzten Rennen siegreichen Stute. In diesem Falle kann er den Kauf natürlich wegen Irrthums anfechten.

b) Ist der Irrthum durch arglistige Täuschung hervorgerufen worden, dann ist eine Anfechtung des Kaufvertrages natürlich zuläßig, allein Anfechtungsgrund ist in diesem Falle nicht der Irrthum, sondern die arglistige Täuschung.

V.

Haftung des Verkäufers nach den Grundsätzen über die Vertretung unerlaubter Handlungen.

(§§ 823 ff. B. G. B.)

Wer vorsätzlich das Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, begeht eine unerlaubte Handlung und ist deshalb dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (§ 823 B. G. B.)

Beim Viehhandel ist aber Folgendes zu beachten:

1. Hat der Verkäufer eines Thieres dem Käufer einen Nichthauptmangel verschwiegen, so kann der Käufer den Verkäufer weder nach den Grundsätzen über Wandelung noch nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haftbar machen.*)

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus folgenden Erwägungen:

Der Verkäufer haftet nur für Hauptmängel, nicht auch für andere Mängel des Thieres; andere Mängel als Hauptmängel sind im Sinne des B. G. B. keine solchen Mängel, welche den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern.

Ist das verkaufte Thier mit einem anderen als einem Hauptmangel behaftet, so besteht für den Verkäufer keine Rechtspflicht, den Käufer auf das Vorhandensein dieses Nicht-Hauptmangels aufmerksam zu machen. (Vergl. Meine Ausführungen § 485 Note VII Seite 75 ff.)

Wenn demgemäß der Verkäufer es unterläßt, den Käufer auf das Vorhandensein des Nicht-Hauptmangels aufmerksam zu machen, so verletzt er nicht widerrechtlich das Recht des Käufers, es begeht der Verkäufer in Folge dessen auch keine unerlaubte Handlung und ist deshalb auch nicht zum Schadensersatz nach den Grundsätzen der §§ 823 ff. verpflichtet.*)

2. Liegt dagegen nicht einfaches Verschweigen eines Nicht-Hauptmangels vor, sondern arglistige Täuschung, Betrug, (cf. über diese Begriffe oben I.), dann handelt es sich um eine vorsätzliche, widerrechtliche Verletzung des Rechtes eines Andern, um eine unerlaubte Handlung.

Die Folge ist die, daß der Käufer berechtigt ist, vom Verkäufer Schadensersatz nach den Grundsätzen der §§ 823 ff. zu verlangen.

Beispiel:

Der Oekonom Prestel verkauft an den Oekonomen Bauer eine Kuh um 300 Mark, welche am linken Hinterfuße hinkt. Prestel sagt dem Bauer nichts davon, daß die Kuh hinkt, Bauer hat auch nicht danach gefragt. Bauer hat gegen Prestel keinen Schadensersatzanspruch.

Hat dagegen Bauer beim Kaufabschluß gefragt, ob die Kuh auch gerade gehe und hat Prestel wider besseres Wissen verschwiegen, daß die Kuh hinkt, so ist das eine arglistige Täuschung und damit eine unerlaubte Handlung. Bauer hat deshalb gegen Prestel Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823 ff. B. G. B.

3. Hat der Verkäufer dem Käufer einen Hauptmangel arglistig verschwiegen, dann kann der Käufer Schadensersatz nach den Bestimmungen der §§ 823 ff. verlangen. Begründung siehe sub V Ziffer 1.

4. Dieser Anspruch auf Schadensersatz verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Käufer (der Verletzte) von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in 30 Jahren von der Begehung der unerlaubten Handlung an. (§ 852 B. G. B.)

VI.

Verhältniß der Ansprüche aus dem Vertrage, dem arglistigen Verschweigen, der arglistigen Täuschung und dem Betrug, der unerlaubten Handlung.**)

1. Konkurrenz dieser Ansprüche bei Hauptmängeln oder zugesicherten Eigenschaften.

Handelt es sich um einen Hauptmangel oder eine zugesicherte Eigenschaft, so können die sämmtlichen Ansprüche zusammentreffen; ist das der Fall, dann hat der Käufer zwischen den verschiedenen Ansprüchen die Wahl; er wird natürlich denjenigen wählen, welcher ihm am günstigsten ist.

Beispiel:

Der Pferdehändler Maier verkauft an den Bauern Huber ein Pferd, das dämpfig ist. Maier weiß ganz genau, daß das Pferd dämpfig ist, da der das Pferd untersuchende Thierarzt diesen Hauptmangel konstatirte.

Auf die Frage des Huber, ob das Pferd nicht dämpfig sei, bemerkt Maier: Keine Spur, ich habe das Pferd erst vom

---

*) Daß dieses Verschweigen kein arglistiges ist, darüber vergl. Meine Ausführungen § 485 Note VII Ziffer 1 Seite 75.

*) Motive zum B. G. B. Bd. II Seite 263.

**) Meisner, Chr., Seite 11 u. 12. Hirsch u. Nagel a. a. O. Seite 82 ff.

Thierarzt untersuchen lassen, der hat es bestätigt, daß das Pferd vollkommen gesund ist, ich garantire dafür, daß das Pferd nicht dämpfig ist.

Wenn sich nun der Hauptmangel Dampf innerhalb der Gewährfrist zeigte, dann hat der Käufer Huber wahlweise folgende Rechte:

a) Anspruch auf Wandelung (§§ 462, 487 B. G. B.).

b) Anspruch auf Schadenersatz statt der Wandelung (§ 463 B. G. B.).

c) Der Käufer kann den Vertrag wegen argliſtiger Täuschung und Betruges anfechten. (§ 123 Abs. 1 B. G. B.)

d) Der Käufer hat gegen den Verkäufer einen Anspruch aus der unerlaubten Handlung, nämlich den Schadenersatzanspruch nach §§ 823 ff. B. G. B.

e) Endlich kann der Käufer die sub c und d bezeichneten Rechte neben einander ausüben: Er kann also den Vertrag wegen Betrugs anfechten und daneben Schadenersatz nach §§ 823 ff. B. G. B. verlangen.*)

2. Geltendmachung einzelner Ansprüche bei Nichthauptmängeln.

Handelt es sich um die Geltendmachung eines Nichthauptmangels, dann können naturgemäß Ansprüche aus dem Vertrage nicht in Betracht kommen, wenn der Verkäufer keine vertragsgemäße Haftung für das Nichtvorhandensein des Nichthauptmangels übernommen hat. Es können deshalb in diesem Falle Ansprüche auf Wandelung (§§ 462 und 487 B. G. B.) oder auf Schadenersatz (§ 463 B. G. B.) nicht erhoben werden.

Wohl aber können unter Umständen die Ansprüche sub 1 c, d, e erhoben werden.

Beispiel:

A. verkauft an B. einen dunkelbraunen Wallachen, der im rechten Vorderhuf ein großes Loch hat. Dieses Loch hat A. so kunstgerecht verschmiert, daß es B. erst nach 2 Monaten entdeckt.

In diesem Falle hat B. folgende Rechtsmittel.

a) Er kann den Vertrag wegen argliſtiger Täuschung anfechten (§ 123 Abs. 1 B. G. B.).

b) Er kann Schadenersatz nach §§ 823 ff. B. G. B. verlangen.

c) Er kann den Vertrag anfechten und daneben Schadensersatz nach §§ 823 ff. B. G. B. verlangen.

Zusatz zu 1 und 2.

Es kann für den Käufer sehr wichtig sein, daß ihm mehrere Rechtsbehelfe zur Seite stehen, hauptsächlich wegen der Verjährung:**) Der Anspruch aus § 123 Abs. 1 B. G. B. verjährt in einem Jahre von der Kenntniß der Täuschung an. Hat der Käufer diese Anfechtungsfrist versäumt, dann bleibt ihm immer noch der Schadenersatzanspruch aus §§ 823 ff. B. G. B., weil dieser Anspruch erst in 3 Jahren verjährt. (§ 852 B. G. B.)

*) Mot. Bd. I S. 208; Hirsch u. Nagel a. a. O. Seite 86.

**) Hirsch u. Nagel a. a. O. Seite 89.

C.

Die Einschränkung des § 482 B. G. B., daß Hauptmängel vom Verkäufer nur dann zu vertreten sind, wenn sie sich innerhalb der Gewährfrist gezeigt haben, gilt auch für alle anderen Fehler, bezüglich welcher eine Haftung unter Vereinbarung einer Gewährfrist übernommen wurde.

Der Verkäufer kann die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörigen Fehlers übernehmen, er kann versprechen, für alle Fehler haften zu wollen, er kann endlich Eigenschaften des Thieres zusichern.

(Vergl. meine Ausführungen § 492 Note I, II, III.)

Ist in diesen Fällen eine Gewährfrist vereinbart, dann muß der Fehler innerhalb der vereinbarten Gewährsfrist sich gezeigt haben, also offenbar geworden sein, oder es muß innerhalb dieser Frist sich herausgestellt haben, daß die zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden ist.

Zeigt sich der Fehler erst nach Ablauf der vereinbarten Gewährfrist, oder stellt sich das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft erst nach Ablauf der vereinbarten Gewährfrist heraus, dann haftet der Verkäufer nicht mehr.

Es gilt also nicht bloß für Hauptmängel die Einschränkung, daß sie sich innerhalb der Gewährfrist gezeigt haben müssen.

Eine andere Ansicht wird vertreten von Meisner, Chr., a. a. O. Seite 15 u. 27, Hirsch u. Nagel a. a. O. § 12 Seite 82.

Diese beiden Autoren begründen ihre gegentheilige Ansicht damit, daß sie sagen: § 492 B. G. B. verweist nicht auf § 482 Abs. 1 B. G. B. Das ist ja richtig. Allein § 492 B. G. B. verweist auf § 484 B. G. B., der wiederum den § 482 Abs. 1 B. G. B. zur Voraussetzung hat.

Uebrigens ergiebt sich die Richtigkeit meiner Ansicht schon aus der vom Gesetz selbst in § 482 Abs. 1 B. G. B. gegebenen Begriffsbestimmung der Gewährfrist.

Als Gewährfristen bezeichnet das Gesetz ausdrücklich bestimmte Fristen, innerhalb welcher sich der Mangel zeigt. Es ist also das „sich zeigen" mit dem Begriff „Gewährfrist" untrennbar verbunden.

Meine Ansicht entspricht auch der ratio legis und gewöhnlich der Absicht der Parteien besser, welche dahin geht, die Haftungszeit des Verkäufers durch Setzung einer Gewährfrist möglichst genau zu bestimmen und auch dem Käufer den Beweis möglichst zu erleichtern. (§ 484 B. G. B.)

Wenn § 492 B. G. B. nicht auf § 481 Abs. 1 B. G. B. verweist, so kommt das nur daher, weil in § 481 Abs. 1 B. G. B. von den Hauptmängeln die Rede ist, eine Verweisung auf diese aber keinen Sinn hätte; es wollte aber mit der selbstverständlichen Unterlassung der Verweisung nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der Begriff der Gewährfrist in § 492 B. G. B. ein anderer sein solle als in § 482 Abs. 1 B. G. B.

Ich kann aus diesen Gründen der Ansicht der beiden Autoren nicht beipflichten.

Zur Zwangsvollstreckung aus Urtheilen auf Leistungen Zug um Zug.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Victor Neumann, Weimar.

Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab — das kann der Fall sein bei der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (§ 274 B. G. B.), im Falle der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bei gegenseitigen Verträgen (§ 322 B. G. B.), bei den aus der Ausübung des Rücktrittsrechts sich ergebenden Verpflichtungen (§ 348 B. G. B.) und demgemäß, da die Vorschriften über das Rücktrittsrecht analog auf die Wandelung wegen Mängeln der verkauften Sache anzuwenden sind (§ 467 B. G. B.), auch bei dieser, — so ist zwar

a) nach § 726 C. P. O. die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils nicht von dem Nachweise abhängig, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzuge ist — es sei denn, daß die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht —,

aber es darf

b) der Gerichtsvollzieher nach § 756 C. P. O. die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder zugestellt wird;

c) das Vollstreckungsgericht gemäß § 765 C. P. O. keine Vollstreckungsmaßregel anordnen, wenn nicht der Beweis der Befriedigung oder des Annahmeverzugs durch öffentliche bezw. öffentlich beglaubigte zugestellte Urkunden geführt wird oder wenn nicht die Befolgung des nach § 756 seitens des Gerichtsvollziehers einzuhaltenden Verfahrens durch das Protokoll desselben nachgewiesen wird.

Der hiernach zum Betriebe der Zwangsvollstreckung erforderliche Nachweis der eigenen Leistung oder des Leistungsangebotes macht nun in der Praxis oft recht erhebliche Schwierigkeiten, wie der nachstehende Fall erkennen läßt.

I. Ein Urtheil geht dahin, daß der Beklagte gegen Rückgabe des verkauften Grundstückes eine Anzahlung zurückgewähren soll. Das Grundstück ist auf den Neuerwerber noch gar nicht übereignet, da der Kaufvertrag vor einem anderen Gerichte als dem der belegenen Sache beurkundet war und bei letzterem nicht verlautbart worden ist, weil sich inzwischen die Mängel des Kaufobjektes erkennbar gemacht hatten. Der Besitz ist aber bereits übertragen. Der Wandlungskläger will wegen seines Anspruches auf Rückzahlung der Anzahlung zunächst eine ihm bekannte Forderung des Schuldners, bei der die Gefahr der Einziehung seitens des Schuldners droht, pfänden. Er überreicht mit dem Pfändungsauftrage das zugestellte rechtskräftige Urtheil. Das Gericht lehnt in zwei Instanzen den Antrag ab und verlangt gemäß § 765 C. P. O. einen besonderen Nachweis der Rückgabe des Grundstückes. Gläubiger und Schuldner wohnen an verschiedenen Orten.

Durch welche öffentliche Urkunde läßt sich die Rückgabe des Grundstückes oder das verweigerte Angebot der Rückgabe darthun? Soll der Schuldner gerichtlich oder notariell erklären: „ich gebe den Besitz an dem Grundstücke auf und übertrage ihn auf den Schuldner zurück", und soll er die darüber aufgenommene Urkunde dem Schuldner zustellen lassen? Wie wird dann der Verzug der Annahme dieser Erklärung oder die Annahme ausreichend bescheinigt? Nach § 854 Abs. 2 B. G. B. ist doch für die Besitzübertragung jedenfalls die Einigung zwischen dem bisherigen Besitzer und dem Erwerber erforderlich, wenn auch hier sicher eine Uebergabe der Sache entbehrlich ist, weil der Schuldner als Bucheigenthümer die faktische Gewalt über die Sache leicht üben kann. Oder muß man den Schuldner mit einer Fristsetzung zur Abnahme des Besitzes auffordern lassen, und wie erlangt man eine öffentliche Bescheinigung seiner Befriedigung, wenn er auf solche Aufforderung hin privatschriftlich die Rücknahme des Besitzes erklärt? Daß sie wirklich geschehen ist, braucht doch dabei äußerlich gar nicht in so erkennbarer Weise in die Erscheinung zu treten, daß man eine Bescheinigung einer öffentlichen Behörde darüber erlangen kann. Sollte man etwa den Schuldner erst noch auf die Ertheilung einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Erklärung verklagen müssen oder kann man ihn gleich zur Abgabe einer öffentlich beglaubigten Erklärung binnen einer Frist auffordern? Kann man die Verpflichtung zur Abgabe einer solchen überhaupt konstruiren? Solche zeitraubende und umständliche Maßregeln sind, wenn sie wirklich eine genügende Bescheinigung erbrächten, doch sicher geeignet, bei einem zweifelhaften oder böswilligen Schuldner den Erfolg der ganzen Zwangsvollstreckung in Frage zu ziehen.

Angesichts dessen muß man sich meines Erachtens zunächst fragen: Ist denn überhaupt die Forderung des Vollstreckungsgerichts nach einem weiteren Nachweise der Befriedigung oder des Annahmeverzugs gerechtfertigt, wenn in einem Falle, wie dem vorliegenden, das Urtheil bereits als nothwendige Vorbedingung für den Pfändungsantrag zugestellt ist? Darauf muß man meines Erachtens zu der Ueberzeugung gelangen, daß mindestens das zugestellte vollstreckbare Urtheil wenn nicht die vom Kläger zu bewirkende Leistung, so doch wenigstens den Annahmeverzug der Besitzübertragung ausreichend belegt.

Der Kläger hat schon mit dem Klagantrage und durch den ganzen Prozeß hindurch, wie der Inhalt des Urtheils (§ 726 C. P. O. Abs. 1) ergiebt, die Rückgabe angeboten; mit der Zustellung des vollstreckbaren Urtheils weiß der Schuldner unzweideutig, daß Kläger ihm die Rücknahme seiner Leistung — des Besitzes — anbietet, eine weitere Aufforderung zur Annahme kann nicht von ihm beansprucht werden.

Ich verallgemeinere diesen Satz dahin: In allen Fällen, wo die Leistung des Gläubigers lediglich in einer formlosen Willenserklärung besteht, die er bereits im Prozesse mit seinen Anträgen oder sonstwie nach dem Inhalte des Urtheils abgegeben hat, oder wo durch formlose Verbalofferte eine Inverzugsetzung herbeigeführt wird, oder wo der Annahmeverzug nach dem Inhalt des Urtheils bereits durch den Prozeß nachgewiesen ist, muß das Vollstreckungsgericht oder der Gerichtsvollzieher wenn nicht die Befriedigung

so doch den Annahmeverzug des Schuldners im Sinne der §§ 756 und 765 für bewiesen erachten, sobald der Nachweis der Zustellung des vollstreckbaren Urtheils vorliegt.

Gegen diese Deutung spricht nicht der Wortlaut des Gesetzes. Dasselbe hat in keiner Weise ausgesprochen, was für öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden für den Nachweis ausreichen sollen oder daß es besondere Urkunden neben dem Urtheil sein müßten. Es unterliegt der Prüfung seitens des Richters oder Gerichtsvollziehers, ob das Urtheil seinem Inhalte nach ausreicht, es wird aber keiner Ueberflüssiges verlangen dürfen. In so gearteten Fällen fallen eben die besonderen Voraussetzungen der Vollstreckung bei Urtheilen auf Leistungen Zug um Zug mit denen der Vollstreckung gewöhnlicher Urtheile zusammen. Wenn die Prüfung, ob ein solcher Fall gegeben ist, auch für den Gerichtsvollzieher schwierig erscheint, so lassen sich einmal etwaige Mißgriffe desselben durch Anrufung des Vollstreckungsgerichts leicht beseitigen und andererseits ist ja bei Vollstreckungshandlungen durch ihn immer viel leichter der Annahmeverzug oder die Befriedigung noch vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung durch besonderes Angebot herbeizuführen, als bei Maßregeln des Vollstreckungsgerichtes.

Es spricht aber nicht nur nichts gegen unsere Auslegung des Gesetzes, es spricht sogar dafür der Schlußpassus der Motive zu § 664 der Civilprozeßordnungsnovelle (Hahn, Materialien S. 137). Dort heißt es: „Zu Folge § 322 Abs. 3 B. G. B. (cfr. § 274 Abs. 2) kann aber der Gläubiger in einem solchen Falle auch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung zur Zwangsvollstreckung dann gelangen, wenn der Schuldner sich fortdauernd im Verzuge der Annahme befindet und diese Thatsache wird in der Regel schon auf Grund der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung als nachgewiesen angesehen werden."

II. Wie steht es aber weiter, wenn im vorliegenden Falle, bevor das Urtheil zur Vollstreckung gelangt, der Grundbesitz des Schuldners, der ja noch auf seinen Namen zu Buche steht, durch dritte Hypothekengläubiger beschlagnahmt und zwangsversteigert ist?

Für den Kläger liegt, wenn nicht schon das Urtheil den Annahmeverzug genügend nachweist, die Unmöglichkeit vor, die Befriedigung oder den Annahmeverzug des Schuldners darzuthun. Kann die Zwangsvollstreckung nun ohne diesen Nachweis geschehen oder ist der Nachweis ausreichend, daß der Kläger den Besitz des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung verloren hat bezw. daß er es an den Ersteher herausgegeben hat? Der Ersteher ist nicht Rechtsnachfolger des Schuldners, er erwirbt ja originär, also kann der Nachweis der Herausgabe an ihn kaum genügen.

Jedenfalls hat das Gesetz hier eine Lücke. Es hätte den Fall vorsehen müssen, daß zwischen (rechtskräftigem) Urtheil und Vollstreckung die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Gläubigers eintreten kann. Man könnte zur Ausfüllung derselben an ein Urtheilsberichtigungsverfahren in der Zwangsvollstreckungsinstanz denken analog, wie nach § 767 C. P. O. der Schuldner Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst erheben kann. Es müßte also bei der Verurtheilung Zug um Zug auch dem Gläubiger ein solches Recht zu Einwendungen zustehen. Richtiger aber müßte wohl für den Beginn der Zwangsvollstreckung der Nachweis der unverschuldeten Unmöglichkeit der eigenen Leistung ebenso genügen, wie der Nachweis der Befriedigung oder des Annahmeverzuges. Die Praxis dürfte sicher auf dem letzteren Wege vorgehen und diese ergänzende Auslegung wählen.

Nichterstattbarkeit von Reisekosten eines Rechtsanwalts zu auswärtigen Gerichtstagen.

Beschluß des Landgerichts Saarbrücken,

mitgetheilt von Rechtsanwalt Windscheid, Saarlouis.

In Sachen

des Kaufmanns B. K. zu Saarlouis, Kläger und Berufungsbeklagter, Prozeßbevollmächtigter: I. Instanz: Rechtsanwalt Windscheid zu Saarlouis, II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. Muth in St. Johann,

gegen

den Zimmermann G. St. zu Saarwellingen, Beklagten und Berufungskläger, Prozeßbevollmächtigter: I. Instanz: Rechtsanwalt Reis zu Lebach, II. Instanz: Rechtsanwalt Justizrath Simons in St. Johann,

hat die III. Civilkammer des Königlichen Landgerichts in Saarbrücken auf die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des Königlichen Amtsgerichts in Lebach vom 10. Mai 1901 in der Sitzung vom 11. Juli 1901 beschlossen:

Unter Abänderung des Beschlusses des Königlichen Amtsgerichts zu Lebach vom 10. Mai 1901 werden die von dem Kläger an den Beklagten nach dem rechtskräftigen Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Saarbrücken vom 30. März 1901 zu erstattenden Kosten auf 33 Mark 17 Pf. (in Buchstaben: drei und dreißig Mark siebenzehn Pfennige) und vierzig Pfennige von den Kosten des Beschlusses erster Instanz festgesetzt.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Beklagte.

Gründe.

Durch vollstreckbares Urtheil vom 30. März 1901 sind dem Kläger $^{6}/_{7}$, dem Beklagten $^{1}/_{7}$ der Kosten erster Instanz, dem Kläger außerdem die Kosten der Berufung auferlegt worden.

Durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 10. Mai 1901 setzte das Königliche Amtsgericht zu Lebach der Liquidation des Beklagten entsprechend die Kosten auf den Betrag von 74 Mark 56 Pf. und 70 Pf. Beschlußkosten fest. Die Festsetzung erfolgte ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners, da Beklagter den Nachweis der nach § 106 C. P. O. erforderlichen Aufforderung erbracht hat und die gestellte Frist abgelaufen war, ohne daß der Gegner seine Kostenberechnung eingereicht hatte. Bei Festsetzung der Kosten berücksichtigte das Amtsgericht unter den Kosten erster Instanz einen Betrag von 45 Mark 76 Pf., welchen Beklagter für 3 Reisen seines Rechtsanwalts zum Gerichtstage in Sarwellingen geltend gemacht hatte.

Gegen diesen Beschluß, welcher dem Vertreter des Klägers am 10. Mai 1901 zugestellt wurde, legte Kläger am gleichen

Tage Beschwerde ein mit der Ausführung, daß die vielen Reisen des Vertreters der Gegenpartei zum Gerichtstage in Sarwellingen zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nicht nothwendig gewesen seien und die durch diese Reisen entstandenen Kosten deshalb vom Kläger nicht zu erstatten seien.

Die nach § 105 C. P. O. zulässige frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde erscheint begründet.

Die Einrichtung von Gerichtstagen hat den Zweck, den Gang zum Gericht zu erleichtern und ihnen Kosten und Versäumnisse zu ersparen oder doch zu verringern. Es sollen deshalb nur solche Sachen verhandelt werden, in welchen beide Parteien im Bezirke wohnen und keine Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist.

Läßt sich eine Partei durch einen Anwalt vertreten, der erst eine Reise machen muß, um zu dem Gerichtstage zu gelangen, so wird der erwähnte Zweck einer Verhandlung auf dem Gerichtstage hinfällig, da dann höhere Kosten entstehen und auch der Grund der Ersparung einer Versäumniß wegfällt, weil ja die Partei, wenn sie durch einen Anwalt vertreten ist, nicht persönlich zum Gerichtsorte zu reisen braucht. Hiernach kann die Zuziehung eines nicht am Orte des Gerichtstages wohnenden Anwalts zu einer am Gerichtstage stattfindenden Verhandlung nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig angesehen werden.

Allerdings kann es der Partei nicht verwehrt werden, sich des Beistandes eines Anwalts zu bedienen, doch muß sie in diesem Falle, wenn sie für den Fall des Obsiegens einen Erstattungsanspruch dem Gegner gegenüber geltend machen will, dem Gerichte vor der Bestellung eines Anwalts Mittheilung machen und durch Anträge dahin wirken, daß die Verhandlung nicht auf dem Gerichtstage, sondern am Orte des Gerichts stattfindet.

Die hier geltend gemachte Forderung für Reisen des Anwalts zum Gerichtstage war daher gemäß § 91 C. P. O. aus der Liquidation des Beklagten zu streichen.

Es ergiebt sich dann folgende Rechnung:

I.	Kosten erster Instanz nach Abzug der Reisen	19,80 Mark,
	hiervon hat Beklagter selbst ⅛ mit .	2,48 „
	zu tragen, so daß der Kläger zu erstatten hat	17,32 Mark.
II.	Kosten zweiter Instanz	14,55 „
	zusammen . .	31,87 Mark.
	Hierzu tritt noch der Vorschuß II. Instanz mit	1,30 „
	Summa . .	33,17 Mark.

Hiernach waren die vom Kläger auf die Liquidation des Beklagten zu erstattenden Kosten auf 33,17 Mark festzusetzen.

Da ein erheblicher Theil der geltend gemachten Kosten gestrichen ist, so wurde auch ein entsprechender Theil der erstinstanzlichen Kosten dem Beklagten auferlegt.

Die Kosten der Beschwerde hat Beklagter als unterliegender Theil gemäß § 91 C. P. O. zu tragen.

(gez.) Kilp. Erk. Eschner.

Keine Haftpflicht des ausländischen Prozeßbevollmächtigten für inländische Stempelpflicht einer im Auslande vorgelegten Vollmacht.

Beschluß des Kammergerichts,

mitgetheilt von Rechtsanwalt Dr. Scherer, Leipzig.

Der Rechtsanwalt am Reichsgericht, welcher nur in der Revisionsinstanz auftritt, ist nicht verpflichtet, für den landesgesetzlichen Vollmachtsstempel aufzukommen, selbst wenn ihm die Vollmacht aus dem betr. Lande brieflich zugesandt ist, nachdem er das Formular dem Mandanten geschickt hat.

In diesem Sinne erkannte das Kammergericht I. Strafsenat in der Strafsache Schneitler durch Beschluß vom 13. März 1899 Y. 82. 99. I. 678 für das Gebiet der preußischen Monarchie. Die Gründe lauten:

„Der Kaufmann S. ist durch Urtheil des Landgerichts zu Duisburg vom 25. November 1897 wegen Unterschlagung und einfachen Bankerutts bestraft worden. Die von ihm gegen dieses Urtheil eingelegte Revision ist durch Urtheil des Reichsgerichts vom 21. März 1898 verworfen worden. Vor dem Reichsgericht ist er durch den Rechtsanwalt Dr. S. in Leipzig vertreten worden. Eine auf diesen lautende Vollmacht für die Revisionsinstanz befindet sich bei den Strafakten des Landgerichts. Wieso sie in diese Akten hineingekommen, ist nicht ersichtlich. Sie ist unterschrieben:

„Hagen / „Leipzig, den 21. März 1898. R. S.““

Den Stempel für diese Vollmacht mit 1,50 Mark hat der Gerichtsschreiber, da der Aussteller arm, vom Rechtsanwalt Dr. S. erfordert. Dieser hat hiergegen Erinnerung erhoben, da er die Vollmacht in Leipzig erhalten und gebraucht habe. Ohne seinen Willen sei sie von Leipzig weitergekommen, sie sei nicht stempelpflichtig.

Durch Beschluß der Strafkammer des Landgerichts zu Duisburg vom 16. Januar 1899 ist die Erinnerung für begründet befunden, da nach dem Stempelgesetze nur diejenigen Vollmachten der Stempelpflicht unterlägen, die im Inlande in Wirksamkeit treten sollten, nach der Sachlage aber nicht zu bezweifeln sei, daß die Vollmacht vom Antragsteller lediglich in der Revisionsinstanz beim Reichsgericht produzirt sei.

Hiergegen hat der Erste Staatsanwalt beim Landgericht in Duisburg Beschwerde erhoben, der nachträglich gemäß § 14 der Allgemeinen Verfügung vom 28. Februar 1885 (J. M. Bl. S. 90) der Oberstaatsanwalt beim Oberlandesgericht zu Hamm beigetreten ist. Die Beschwerde ist indessen nicht begründet.

Zu Unrecht verneint das Landgericht allerdings, daß die Vollmacht überhaupt stempelpflichtig ist, weil sie nicht im Inlande, sondern im Auslande habe in Wirksamkeit treten sollen. Dies ist für die Frage der Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nicht entscheidend. Wesentlich hierfür ist vielmehr nur, ob die Urkunde im Inlande — im Sinne des Stempelgesetzes — errichtet ist. Einen direkten Ausspruch hierüber enthält das Stempelgesetz allerdings nicht. Aus dem Wortlaute des § 2 desselben ist dieser Wille des Gesetzes indessen mit Sicherheit zu schließen. Nach diesem

unterliegen der Stempelsteuer ‚auch‘ die von Inländern oder von Ausländern im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen, oder welche im Inlande zu erfüllen sind. Als selbstverständlich sieht das Gesetz im Gegensatz hierzu an, daß die von Inländern oder Ausländern im Inlande errichteten Urkunden stets der Stempelpflicht unterliegen, ohne daß in diesem Falle zu unterscheiden ist, ob die Geschäfte, über welche diese Urkunden sich verhalten, im Inlande befindliche Gegenstände betreffen, oder im Inlande zu erfüllen sind. Es ist hiermit der allgemeine Rechtssatz ausgesprochen, daß das Stempelhoheitsrecht des Staats sich nur auf sein eigenes Gebiet bezieht, und daß deshalb der Regel nach nur die innerhalb des preußischen Staatsgebiets beurkundeten Verhandlungen dem Urkundenstempel unterworfen sind, mögen sie auch einen im Auslande befindlichen Gegenstand betreffen oder im Auslande zu erfüllen und dort ebenfalls zu versteuern sein (cfr. Hummel und Specht, Kommentar zum Stempelgesetz, Anm. 1 zu § 2). Denselben Rechtsgrundsatz enthielt bereits das frühere Stempelgesetz vom 7. März 1822 im § 12 (cfr. Hoyer-Gaupp Anm. 5 und 10 zu § 1). Nur bezüglich der im Auslande errichteten Urkunden ist eine hier nicht interessirende Verschärfung der Stempelpflicht gegen das frühere Gesetz eingetreten. Nach jetzigem wie nach bisherigem Rechte unterliegen aber die der Stempelpflicht überhaupt unterworfenen Urkunden der Stempelpflicht, sobald dieselben im Inlande errichtet sind und unabhängig von der Frage, wo dieselben in Wirksamkeit treten sollen. Hiernach *unterliegt es keinem Bedenken, daß die streitige Vollmacht stempelpflichtig ist, da sie in Hagen, also im Inlande errichtet ist, und es ist unerheblich, ob, wie die Beschwerde besonders betont, der Vollmachtsvertrag zwischen dem Aussteller der Vollmacht und dem Bevollmächtigten in Hagen oder in Leipzig zu Stande gekommen ist.*

Eine andere Frage aber ist, wer für Entrichtung des Stempels haftbar ist. Zweifellos ist der Aussteller der Vollmacht nach § 12b des Stempelgesetzes haftbar; denn dieser bestimmt:

„‚Zur Zahlung der Stempelsteuer sind verpflichtet: . . .

b) bei einseitigen Verpflichtungen und Erklärungen diejenigen, welche die Schriftstücke ausgestellt haben.‘“

Der Aussteller ist indessen hier nicht in Anspruch genommen, sondern der bevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. S.

Der § 13d des Stempelgesetzes schreibt in dieser Beziehung vor:

„‚Für die Entrichtung der Stempelsteuer haften unter Vorbehalt des Rückgriffs gegen die eigentlich Verpflichteten: . . . .

d) Jeder Inhaber oder Vorzeiger einer mit dem gesetzlichen Stempel nicht oder nicht ausreichend versehenen Urkunde, welcher ein rechtliches Interesse an dem Gegenstande derselben hat.‘“

Daß unter diesen Inhabern oder Vorzeigern, die ein rechtliches Interesse an dem Gegenstande der Vollmacht haben, auch die Prozeßbevollmächtigten mitbegriffen sind, die eine ihnen ertheilte Prozeßvollmacht produziren, ist in der Praxis nicht bezweifelt worden (cfr. Heinitz, Kommentar, S. 65 Anm. 4). *Wesentlich aber ist, daß der Prozeßbevollmächtigte, soll er haftbar sein, die Vollmacht im Inlande inne hat oder daß er sie im Inlande vorzeigt.* Dies folgt aus den obigen Ausführungen über das Stempelhoheitsrecht des Staats. Der Staat kann sein Recht der Stempelerhebung nur erstrecken auf diejenigen Personen, die seiner Machtsphäre unterliegen, die zu ihm durch den Gebrauch einer stempelpflichtigen Urkunde in irgend eine Beziehung treten; denn die Stempelpflicht besteht nur dem Inlande gegenüber. *Ausländische Prozeßbevollmächtigte haften deshalb nicht für die von ihnen im Auslande vorgelegten, im Inlande ausgestellten Vollmachten. Ob dabei der Prozeßbevollmächtigte, der im Auslande wohnhaft ist, die preußische Staatsangehörigkeit besitzt oder nicht, ist unerheblich;* denn nur das entscheidet, ob er die Vollmacht im Inlande innegehabt oder vorgezeigt hat. Das entgegengesetzte Ergebniß würde die vom Gesetz gewiß nicht beabsichtigte Folge haben, daß der Inhaber oder Vorzeiger einer Urkunde strenger beurtheilt würde als der Aussteller, da dieser der Regel nach zur Verstempelung einer Urkunde nicht verbunden ist, wenn er solche im Auslande ausstellt. Ein solches Ergebniß kann nicht beabsichtigt sein. Es muß deshalb als Wille des Gesetzes angenommen werden, daß derjenige, der eine im Inlande ausgestellte Urkunde nur im Auslande vorzeigt oder inne hat, für die Stempelsteuer dem preußischen Staate nicht haftbar ist. Der Rechtsanwalt Dr. S. hat die streitige Vollmacht in Leipzig, also im Stempel-Auslande erhalten, sie dort nur besessen und dort nur (dem Reichsgericht) vorgezeigt. Er kann deshalb für die Stempelsteuer nicht haftbar gemacht werden.

Nun ist die Vollmacht freilich in die landgerichtlichen Akten gelangt. Es erhellt aber nicht, daß dies irgendwie mit Wissen und Willen des Dr. S. geschehen ist. Jedenfalls aber legitimirte die Vollmacht, die nur für die Revisionsinstanz bestimmt war, ihn nicht zu irgend einer im Inlande, insbesondere vor dem Landgericht vorzunehmenden Handlung. Er kann also dieserhalb nicht als Vorzeiger der Vollmacht im Inlande angesehen und für den Stempel haftbar gemacht werden.

Die Beschwerde des Oberstaatsanwalts mußte hiernach als unbegründet zurückgewiesen werden.“

Die Anstandsschenkungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von Dr. jur. et phil. Max Süßheim, München.

Die Schenkung ist im Allgemeinen ein Akt einer aus freien Stücken sich vollziehenden Freigebigkeit. Doch entspricht es nur der Regel, daß die Schenkung auf den völlig freien Willen des Schenkgebers zurückführt. Die Ursache und Triebfeder, welche zu jener Freigebigkeit veranlaßt, kann verschiedener Art sein; sie kann in äußeren Ereignissen liegen, sie kann aber auch durch die Gutherzigkeit und Edelsinn des Schenkers, der anderen Personen eine Freude bereiten will, veranlaßt sein.

Außer den Schenkungen, welche dem freien Willensentschlusse des Schenkgebers entspringen, giebt es auch solche, welche auf eine Verpflichtung zurückführen, die zwar nicht recht-

licher Natur ist, aber dem Herkommen und der Sitte entspricht. Begrifflich bleibt dessen ungeachtet die Schenkung der Ausdruck einer einseitigen Freigebigkeit, wenngleich sich die Veranlassung derselben geändert hat. Die Verbindlichkeit, welche in diesem Falle besteht, beruht rein auf gewissen mit der Zeit erwachsenen gesellschaftlichen Anschauungen, welche sich noch nicht zu einer Rechtsverpflichtung verdichtet haben. Der Druck, der ausgeübt wird, besteht daher nur in dem von der Gesellschaft ausgeübten Zwang, nicht in dem Vorhandensein einer gesetzlichen Pflicht.

Am besten zeigt sich diese Verschiedenheit der Natur der Freigebigkeit in der Beurtheilung ihrer Unterlassung. Wenn sich auch Rechtsfolgen an letztere nicht knüpfen, da eine rechtliche Verpflichtung zu ihrer Vornahme nicht besteht, so wird doch derjenige, welcher es im Widerspruche mit den Anschauungen der Gesellschaftskreise, denen er angehört, unterläßt, eine durch Sitte oder Anstand gebotene Schenkung vorzunehmen, im Falle des Bekanntwerdens seiner Handlungsweise Gegenstand einer mißbilligenden, mitunter abfälligen Kritik werden. Er hat sich gegen den ungeschriebenen, aber nun einmal bestehenden Kodex der allgemeinen Sitte vergangen und muß daher gewärtig sein, ob dieser Mißachtung eine ungünstige Beurtheilung zu erfahren.

Aber auch die Rechtsordnung und mit ihr das B. G. B. unterscheidet unter den Schenkungen zwischen solchen, welche einer reinen nicht durch gesellschaftliches Herkommen nothwendig gemachten Freigebigkeit entspringen und solchen, deren Vornahme objektiv auf eine durch Sitte und Anstand vorgeschriebene Verpflichtung, in subjektiver Hinsicht auf die Absicht des Schenkenden zurückführt, dieser durch die Sitte gebotenen Anstandsverbindlichkeit Genüge zu thun. Das B. G. B. berücksichtigt hierbei, daß eine Schenkung letzterer Art, wenn sie auch begrifflich noch als freiwillige zu bezeichnen ist, doch bereits unter einem gewissen, nicht immer geringen Drucke erfolgt. Andererseits besteht zwar kein Rechtsanspruch des Beschenkten auf eine derartige Schenkung, er darf aber nach Sitte und Herkommen deren Leistung mit ziemlicher Bestimmtheit erwarten. Unterbleibt sie trotzdem, so steht ihm freilich ein Rechtsmittel nicht zu, da eine rechtliche Verpflichtung zur Schenkung nicht gegeben ist.

Wird die Schenkung vorgenommen, so kann der Schenker nicht nachträglich mit der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung das Schenkungsobjekt zurückfordern, es müßte denn sein, daß er nachweislich irrthümlich der Meinung war, es bestehe eine rechtliche Verpflichtung zu jener Schenkung; aber auch dann entfällt der Rückforderungsanspruch, wenn die Schenkung aus einer sittlichen Pflicht oder der Rücksicht auf den Anstand entspringt. Es kann dadurch freilich vorkommen, daß Jemand, der eine dem Gebote der Sitte entsprechende Leistung vornimmt in der Erwartung, der Empfänger derselben werde sich dafür in standesgemäßer Weise durch Gewährung einer Vergütung oder eines Geschenkes erkenntlich erweisen, für seine Leistung völlig leer ausgeht, ohne die Möglichkeit zu besitzen, das Schenkungsobjekt zurückzufordern oder eine Entschädigung für letzteres zu erlangen (§ 534). Wird die Schenkung dadurch vorgenommen, daß der Schenkgeber auf eine an ihn zu geschehende Zahlung oder sonstige Leistung verzichtet, so kann er ebenso wenig nachträglich erklären, er bestehe nunmehr doch auf Zahlung bezw. Leistung; denn die Anstandsschenkung kann weder zurückgenommen noch widerrufen werden.

Ob aber für eine Schenkung eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht besteht, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Es wird dabei viel auf die betreffenden Gesellschaftskreise, auf Vermögen und Berufsstellung, sowie auf zwischen den fraglichen Personen bestehende persönliche Beziehungen ankommen. Im Allgemeinen wird man die zu Wohlthätigkeits- und Unterstützungszwecken, aus Anlaß von Geburtstagen, Feiern wie Weihnachten, Ostern, bei Gelegenheit besonderer Festlichkeiten wie Hochzeiten gespendeten Geschenke als Anstandsschenkungen bezeichnen können. Doch wird anzuerkennen sein, daß die Verpflichtung zur Gewährung derartiger Geschenke nicht unbegrenzt ist, vielmehr in persönlichen Verhältnissen des Schenkers und des Beschenkten, in Rücksichten des ersteren auf seine Familie und anderweitigen gesetzlichen und vertragsmäßigen Verpflichtungen eine gewisse Grenze findet. Es kann dadurch allerdings der Fall eintreten, daß bezüglich eines Theiles des gemachten Geschenkes eine auf Sitte und Anstand beruhende Verbindlichkeit anzunehmen ist, daß aber diese Nothwendigkeit für einen überschießenden Betrag entfällt. Soweit das Geschenk in Geld bestand, wird die Festsetzung der berechtigten Forderung auf Herausgabe des über die Verpflichtung hinausgehenden Theiles besondere Schwierigkeiten nicht verursachen, anders aber, wenn das übergroße Geschenk in einem einheitlichen Gegenstand, z. B. einem werthvollen Kunstobjekt besteht.

Soweit der Thatbestand des § 534 nicht zutrifft, eine auf Sitte oder Anstand beruhende Verpflichtung also nicht besteht, kann es nun, falls die Voraussetzungen des Rückforderungs- oder Widerrufsrechtes gegeben sind, fraglich werden, in welcher Weise dieses Recht ausgeübt werden kann, ohne die Interessen eines der beiden Kontrahenten zu verletzen. Das Gesetz selbst giebt hierüber einen Aufschluß nicht und ist es daher der Auslegung und der Rechtsprechung überlassen, den der Sach- und Rechtslage angemessenen Weg ausfindig zu machen. Im Allgemeinen wird diese zweiseitige Interessenkollision in der Weise gelöst werden können, daß mangels gütlicher Vereinbarung das auf § 534 des B. G. B. gestützte Zurückbehaltungsrecht des Beschenkten zunächst ziffermäßig geschätzt wird. Ist der im Verhältnisse zum Werthe des Schenkungsobjektes gleichfalls berechnete Anspruch des Schenkers seiner Höhe nach größer als der Werth jenes Rückbehaltungsrechtes, so würde dem Empfänger des Geschenkes die Verpflichtung aufzuerlegen sein, dasselbe gegen eine seinem Rechte entsprechende Entschädigung dem Schenker herauszugeben. Uebersteigt dagegen die Höhe des berechtigten Interesses des Beschenkten das Interesse des Schenkers an dem fraglichen Gegenstande, so wird sich der Schenkgeber mit der Rückzahlung einer Summe begnügen müssen, welche der Differenz zwischen Werth des Objekts und dem für den Beschenkten berechneten Retentionswerthe entspricht. Die Schätzung hat durch objektive Berechnung des subjektiven Werthes zu geschehen. Wenn sich die eben dargelegte Regelung auch nicht immer ganz scharf durchführen lassen wird, so dürfte damit doch ein gewisser Maßstab für die Ausgleichung etwaiger auf die Bestimmungen des § 534 zurückzuführender Kollisionen gegeben sein.

Außer in § 534 hat der Umstand, daß eine Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht, im B. G. B. auch noch anderweitig Berücksichtigung gefunden und dadurch rechtliche Bedeutung erhalten.

So ist dem in Gütergemeinschaft lebenden Manne gestattet, derartige Schenkungen mit Rechtswirksamkeit vorzunehmen, auch ohne daß die Ehefrau ihre Zustimmung ertheilt (§ 1446 Abs. 2). Es ist dies deshalb wichtig, weil in der Regel der in Gütergemeinschaft lebende Mann zu Schenkungen aus dem Gesammtgute dieser Zustimmung bedarf und die Schenkung, für den Fall die Einholung jener unterbleibt oder die nachträgliche Genehmigung (§ 184) nicht nachgesucht oder nicht ertheilt wird, unwirksam ist (§ 1446 Abs. 1). Diese Unwirksamkeit tritt nicht ein, wenn und soweit die Schenkung einer Verpflichtung der Sitte oder des Anstandes entspricht.

Ob diese Verpflichtung dem Manne oder der Frau gegenüber besteht, macht keinen Unterschied, sofern die Schenkung aus Mitteln des Gesammtgutes geschieht; soweit sie aber aus einem Rechtsverhältniß oder einer thatsächlichen Handlung entstanden ist, welche sich auf das Vorbehaltsgut einer der beiden Ehegatten beziehen, fällt jene Anstandsschenkung im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last (§ 1463 Ziff. 2). Wurde die Schenkung gleichwohl aus Mitteln des Gesammtguts vorgenommen, so besteht eine Ersatzpflicht gegenüber dem Gesammtgute (§ 1466 Abs. 1), wie umgekehrt, wenn der Mann eine Anstandsschenkung aus Mitteln seines Vorbehaltsgutes vornimmt, welche eigentlich das Gesammtgut berührt, er aus dem Gesammtgute Ersatz verlangen kann (§ 1466 Abs. 2). Insoweit die von dem Manne gemachte Schenkung über seine Anstandsverpflichtung hinausgeht, bedarf er der Einwilligung bezw. Genehmigung der Ehefrau. Wird dieselbe nicht ertheilt, so muß er für den von ihm unnöthiger Weise geleisteten Betrag der Schenkung Ersatz zum Gesammtgute entrichten (§ 1456 Satz 2).

Abweichend von der vorausgehenden Darstellung regelt sich die Verpflichtung zur Leistung einer Schenkung auf Grund einer sittlichen oder Anstandspflicht, wenn das gesetzliche Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft zwischen beiden Ehegatten in Geltung ist. Hier obliegt dem Manne die Verwaltung des eingebrachten Gutes (§ 1374) mit dem Rechte der Nutznießung (§ 1383); dafür ist er verpflichtet, außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzung entstehen, auch die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu tragen (§ 1384). Soweit Anstandsschenkungen, die sich auf das Vermögen der Ehegatten beziehen, vorgenommen werden, dürften sie meist unter die Bestimmungen des letzteren Paragraphen fallen. Dagegen fallen Schenkungsverpflichtungen persönlicher Natur, welche nicht mit Rücksicht auf bestimmte Leistungen für das Verwaltungsvermögen, sondern aus besonderen festlichen Anlässen oder auf Grund gewisser persönlicher Beziehungen zu erfüllen sind, nicht dem Verwaltungsvermögen, sondern dem Ehegatten zur Last, in dessen Person die Verpflichtung gegeben ist.

Macht der Mann nothwendige Aufwendungen, welche über den Rahmen der ihm nach § 1384 obliegenden Verpflichtung hinausgehen, so kann er für sie von der Frau gemäß § 1390 Ersatz verlangen. Für Anstandsschenkungen, welche er gelegentlich einer der im Interesse der Frau gelegenen Aufwendungen vorgenommen hat, steht dem Manne ein Ersatzanspruch zu, wenn er jene Schenkung den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Dagegen fallen dem Manne jene Schenkungen zur Last, welche einen Bestandtheil des ehelichen Aufwandes bilden, z. B. Geschenke an Dienstboten und sonstige Personen, welche für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und deren Hauswesen thätig sind, und denen anstandshalber von Zeit zu Zeit entweder aus besonderen Anlässen oder zur Aneiferung bezw. Belohnung Geschenke gegeben werden. Eine Rückforderung oder Widerruf derselben ist ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn jene Personen sich später gegen die Ehegatten oder deren Angehörige des Undanks schuldig machen. Gehen die von dem Manne gemachten Geschenke dieser Art über die Grenzen des Nothwendigen hinaus, so kann der Mann von der Frau auch keinen theilweisen Ersatz verlangen.

Hat die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes eine Anstandsschenkung gemacht und hierzu das eingebrachte Gut herangezogen, so kann dieselbe trotz der ausdrücklichen Bestimmung des § 534 wieder zurückgefordert werden, da eine gültige Schenkung überhaupt nicht vorliegt. Der Akt der Schenkung ist von Anfang an unwirksam; § 534 setzt aber voraus, daß wenigstens eine gültige Schenkung vorliegt. Nur diese gültige Schenkung soll nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Durch die nachträgliche Genehmigung des Ehemannes wird die Schenkung zu einer gültigen und daher unwiderruflichen (§ 184). Verweigert er aber seine Zustimmung, so ist im Falle der Grundlosigkeit der Weigerung Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht zulässig (§ 1402).

Weiterhin ist die Frage, ob eine Schenkung ein reiner Akt der Freigebigkeit ist oder ob für ihn wenigstens eine Anstandspflicht besteht, auch für den Inhaber der elterlichen bezw. vormundschaftlichen Gewalt von Bedeutung. Es ist ihm die Vornahme von Schenkungen mit der Wirkung verwehrt, daß eine trotz dieses Verbotes gemachte Schenkung unwirksam, das Kind daher zu ihrer Rückforderung berechtigt ist. Ausgenommen von jenem Verbot sind aber die Anstandsschenkungen (§ 1641). Die Anstandsverpflichtung muß für das Kind bezw. den Verwalter des Vermögens als solchen, nicht für die Person des Vaters oder Vormundes bestehen. Die Schenkungen sind in der Regel derart vorzunehmen, daß nicht der Vermögensstamm angegriffen wird, sondern die Erträgnisse desselben herangezogen werden. Soweit die gemachten Schenkungen das durch die Anstandspflicht gebotene Maß überschreiten, sind sie ungültig und daher der Rückforderung sowie dem Widerrufe unterworfen (§ 1641, 1804).

Der Frage, ob eine Schenkung durch Sitte oder Anstand geboten ist, kommt schließlich noch bei Berechnung des Pflichttheils materielle Bedeutung zu. Während im Allgemeinen der Pflichttheilsberechtigte, wenn der Erblasser innerhalb der letzten zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalles einem Dritten eine Schenkung gemacht hat, Ergänzung des Pflichttheils um diesen Betrag verlangen kann, entfällt diese Verpflichtung, soweit es sich um Erfüllung einer Anstandsverpflichtung handelt (§§ 2330, 2325). War der Pflichttheilsberechtigte selbst Empfänger einer derartigen Schenkung, so wird ihm dieselbe bei Berechnung seines Pflichttheils ebenso wenig in Anrechnung gebracht, wie dem ersatzpflichtigen Erben, der selbst pflichttheilsberechtigt ist und daher die beanspruchte Ergänzung des Pflichttheils *soweit* verweigern kann, als er selbst zur Forderung und Ergänzung des Pflichttheils berechtigt ist (§§ 2330, 2328).

Auch die Befugniß des Pflichttheilsberechtigten, soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist, vom Beschenkten Herausgabe des Geschenkes zu verlangen (§ 2329), entfällt, wenn jenes Geschenk nur in Erfüllung einer Anstandspflicht gegeben wurde. Im Streitfalle wird dies mittels der Feststellungsklage zu prüfen sein (§§ 256, 280 C. P. O.). Eine solche kann auch dann nothwendig werden, wenn der Pflichttheilsberechtigte den Charakter der Anstandsschenkung an und für sich nicht bestreitet, aber geltend macht, daß der Werth des geschenkten Gegenstandes über jene Verbindlichkeit hinausgeht.

In der Unterscheidung der Schenkung schlechthin und jener Schenkung, welche durch eine Anstandsverpflichtung geboten ist, liegt seitens des Gesetzgebers eine Anerkennung gewisser ethischer Faktoren, welche bei der Schenkung die begriffsmäßige Freiwilligkeit durch einen sittlichen Zwang ergänzen. Es besteht zwar keine rechtliche Verbindlichkeit zur Vornahme der Schenkung, aber es ist wenigstens eine durch die gesellschaftlichen Lebensverhältnisse und Anschauungen bedingte Verpflichtung hierzu gegeben. In der Erfüllung der letzteren kommt keine reine Freiwilligkeit zum Ausdruck, sondern eine mehr oder minder freiwillige Unterwerfung unter die durch Sitte und Anstand gebotene gesellschaftliche Verpflichtung. Bei der fortschreitenden Ausbildung und bei der zunehmenden Bedeutung des ethischen Momentes im gesammten Rechtsleben ist die Anerkennung desselben im neuen deutschen Rechte auch auf dem Gebiete der Schenkung nur mit Freuden zu begrüßen.

Zu § 25, Abs. 1, 2 der R. A. O.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Arnold Ziese, Rendsburg.

An der Spitze von Nr. 13 und 14 des Jahrgangs 1900 (S. 109) ist unter Nr. 2 die Bearbeitung des Themas angeregt:

> Besteht ein begründetes Bedürfniß dafür, daß der Anspruch auf die in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Verhandlungsgebühr dem Rechtsanwalt zugebilligt wird, wenn der Verhandlungstermin von einem zwar 2 Jahr im Vorbereitungsdienst beschäftigten, aber nicht gemäß § 25 Abs. 1, 2 der R. A. O. dem Rechtsanwalt als Stellvertreter bestellten Rechtskundigen wahrgenommen ist? und wie ist eventuell die Erfüllung dieses Anspruchs herbeizuführen bezw. anzustreben?

Es scheinen nun daraufhin entweder wenig Aeußerungen eingegangen oder die Eingänge, wie es mit dem Nachstehenden gegangen ist, zurückgelegt zu sein, obwohl unseres Erachtens die Frage von einschneidender Bedeutung ist, und zwar auch nach der Seite der mit Recht zur Zeit so vielfach in Tages- und Fachschriften erörterten „Vorbildung" der jungen Juristen.

Ein Zurückkommen darauf ist daher sehr am Platze und zwar soll es sich in Nachstehendem lediglich um rein praktische Erörterungen handeln. Von diesem Standpunkte aus steht Einsender nicht an, gleich zu Anfang als Wunsch auszusprechen, daß die Möglichkeit eines Gebührenverdienens für den Anwalt durch Referendare während ihrer „Ausbildungszeit" bei dem Anwalt, wenn sie nicht als „Generalsubstituten" (also meist für kurze Zeit) bestellt sind, endgültig als gemeinschädlich verschwinden möge.

Es sei dazu gestattet, auf die Zeit zurückzugreifen, welche Einsender (jetzt seit bald 20 Jahren selbst Anwalt) als Referendar bei einem solchen an einem größeren Amtsgericht Anfang der 1880 er Jahre durchgemacht hat.

Damals hatte noch Niemand herausgefunden, daß zwischen der Thätigkeit des zur Ausbildung überwiesenen Referendars und der des „Generalsubstituten" in Bezug auf die Gebühren des Anwalts ein Unterschied zu machen sei; vielmehr wurde in beiden Fällen einschließlich Reisekosten voll liquidirt. Ebenso hatte man es noch nicht für — nun, wie soll man sich ausdrücken — unfair erachtet, wenn ein Referendar dafür, daß er den ganzen Arbeitstag der praktischen Thätigkeit bei dem Anwalt widmete, in bescheidener Weise von demselben entlohnt, und manchem Vater dadurch für kurze Zeit das Athemholen erleichtert wurde. Aber was war die Folge?

Mein „Chef" hat mich in den 8 Monaten — auf so lange verlängerte ich bis zum Eintreffen von Ablösung auf Wunsch die Ausbildungszeit — niemals eine Sache vor Gericht vertreten hören, und, da er ein umfangreiches Notariat und Bankgeschäft hatte, so habe ich fast alle Amtsgerichtssachen völlig oder jedenfalls fast völlig allein von Anfang bis zu Ende durchgeführt und bei den meisten Landgerichtssachen — bei diesem war der qu. Anwalt ja als älterer gesetzlich zugelassen — zum Mindesten die Schriftsätze fast völlig selbstständig angefertigt; es lag mithin in den Händen der zahlreichen wechselnden Referendare eine ganze Anwaltpraxis und zwar sogar dabei ein gut Stück Simultanpraxis, wie man uns „Amtsgerichtsanwälten" sie jetzt glaubt vorenthalten zu müssen. Wo bleibt aber da der Zweck der „Ausbildung", ist das nicht vielmehr, — nicht in meinem Falle — aber jetzt — wo Entlohnung unfair ist, vielmehr „Ausbeutung"?

Dann könnte man ebenso gut die Armensachen zu selbstständigen Versuchsobjekten für die Referendare machen, aber welches Geschrei würde dann wohl vom „sozialpolitischen" Standpunkt gemacht?

Man wird mir einwerfen: dieser Fall ist vielleicht einer unter hunderten. Hand aufs Herz! Sollte es nicht den meisten Kollegen, die als Referendare bei einem „vielbeschäftigten" Anwalt „ausgebildet" sind, ähnlich ergangen sein, und passirt es nicht toto die, daß solcher Referendar von einem Anwalt (vielleicht gar nicht einmal von seinem „Chef") bei Gericht lediglich eingeführt und dann ihm getrost das Weitere überlassen wird?

Und dabei gilt nur das, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird, ein Punkt, der meines Erachtens für unsere Frage ausschlaggebend ist.

Mit dem eben Berührten komme ich dann noch auf einen weiteren Nachtheil des jetzigen und erst recht des von manchen Seiten angestrebten Zustandes.

Die meisten Referendare sind während ihrer Ausbildungszeit bei irgend einem schon an sich sehr beschäftigten Anwalt; wenn der eine abgeht, so kommt, wie bei dem Eingangs geschilderten Fall, ein anderer an die Stelle, von den Gebühren aber, die der schon an sich sehr beschäftigte Anwalt dadurch auf

leichte Weise verdient und erst recht verdienen würde, wenn der § 25 umgeändert würde, würde beinahe ein Anderer selbstständig als Anwalt existiren können. Die Erfüllung des Wunsches würde also auch für unseren Stand direkt auf die weitere Stärkung des so vielen anderen Berufen verhängnißvoll gewordenen Großbetriebes abzielen, der doch wahrlich bereits in der Firmenbildung und der Abhängigkeit junger mit festem Gehalt „engagirter“ Anwälte von solchen Gebilden in den Großstädten manche wenig erfreuliche Blüthen getrieben hat.

Diese Gebilde lassen sich bei der ganzen Entwickelung unserer Verhältnisse, die vielstündiges, ja tagelanges Herumliegen in den Gerichtsgebäuden für den Anwalt unumgänglich machen, nicht vermeiden, aber man stärke sie nicht auch noch künstlich, sondern verlange — wie ich glaube behaupten zu dürfen, zum Heil beider Stände, der Anwälte und der Referendare —, daß der Anwalt direkt oder indirekt durch die Rücksicht auf die sonst nicht erwachsenden Gebühren gezwungen sei, den ihm zur „Ausbildung“ überwiesenen Referendar in seiner ganzen Thätigkeit — genau so wie der ausbildende Richter solches muß — zu überwachen und zu beobachten; vor Allem aber in demjenigen, was — ob mit Recht oder Unrecht, ist eine hier nicht zu erörternde Frage — von der neuen Gesetzgebung als die Hauptsache hingestellt ist, in der mündlichen Verhandlung.

Sollte dann die Folge die sein, daß die sogenannten ersten Anwälte vielleicht keine Referendare mehr haben wollen, so glaube ich, daß an sich der Nachtheil geringer ist, wie man glauben möchte. Unter den minder beschäftigten Anwälten giebt es häufig genug ebenso tüchtige, und die haben den Vorzug, daß sie sich um ihre Zöglinge besser kümmern können.

Kann aus einem mündlichen obligatorischen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung des § 873 B. G. B. geklagt werden?

Von Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin.

Diese Frage wird von Küchenbahl in der Nummer 85/86 dieser Zeitschrift von Neuem zur Diskussion gestellt, obwohl sie vom Reichsgericht bereits bejahend entschieden ist. Küchenbahl meint, daß der Entscheidung des Reichsgerichts die wünschenswerthe eingehende Begründung fehle, daß eine solche auch in Lehrbüchern und Kommentaren nicht zu finden sei, daß der Entscheidung aber schwere Bedenken entgegenstehen. Er kommt zu dem Ergebniß, daß dem § 873 auch zwingende Geltung mit der Wirkung zukomme, daß die Freiheit des dinglichen Vertragswillens nicht im Voraus rechtsgeschäftlich gebunden werden darf, womit er wohl besagen will, daß auch die obligatorischen Grundgeschäfte den Formvorschriften des § 873 unterliegen. Damit seine Ausführungen nicht ohne Noth die Praxis beunruhigen und eine Kontroverse schaffen, seien folgende Bemerkungen gestattet:

1. Der Satz, daß das obligatorische Grundgeschäft eines dinglichen Vertrages regelmäßig formfrei ist, bedarf einer eingehenden Begründung nicht. Alle Verträge des B. G. B., mögen sie obligatorische oder dingliche Verträge sein, sind formfrei, soweit das Gesetz nicht ein Anderes vorschreibt. Formvorschriften finden sich nur im Einzelnen. Das Nähere s. Fuchs, Grundbuchrecht, S. 40 ff., 60 ff.

2. Aus der Entstehungsgeschichte des § 873 B. G. B. ist nichts zu entnehmen, was die Annahme rechtfertigt, daß alle obligatorischen Grundgeschäfte zu den Einigungen des § 873 formalisirt sind. Im Gegentheil, Anträge, eine solche Formalisirung einzuführen, sind abgelehnt, weil die Formalisirung des dinglichen Vertrages genügt. (Prot. V. 463 ff.) Aus den Aeußerungen in der Kommission, man wolle den ernstlichen Willen der Parteien feststellen, daß der dingliche Vertrag bindend sein solle, folgt nicht, daß der obligatorische mündliche Vertrag unklagbar ist; vergl. Fuchs a. a. O. S. 63.

3. Wenn Küchenbahl fragt, wozu es bei unterstellter Formfreiheit der obligatorischen Verträge der eigenartigen Konstruktion des dinglichen Vertrages mit und ohne Bindung bedurfte, so verweise ich auf meine Ausführungen a. a. O. S. 61.

4. Küchenbahl's Hinweis auf § 125 B. G. B. ist verfehlt. Auch für den dinglichen Vertrag ist regelmäßig eine Form nicht vorgeschrieben. (Fuchs a. a. O. S. 40. 59.)

5. Ob die Auffassung des obligatorischen Vertrages als Kausalgeschäft mit der abstrakten Natur des dinglichen Vertrages unvereinbar ist, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage unerheblich; übrigens haben auch abstrakte Verträge eine Kausa, nur ist die Kausa nicht Rechtsinhalt des Vertrages. (Fuchs a. a. O. S. 39 ff.)

6. Würde alles, was für dingliche Verfügungen gilt, auch für die obligatorischen Verpflichtungen zu diesen Verfügungen gelten, so wären die Vorschriften der §§ 311, 313, 1398, 1399, 1821 und zahllose andere Paragraphen unerklärlich.

Die Entscheidung des Reichsgerichts, welche Küchenbahl bekämpft, ist in ihrem Resultat zwar bedenklich, weil die Schlußfolgerung des Reichsgerichts, daß das Versprechen des B. mangels eines Verpflichtungsgrunds, Schenkung oder abstrakter Vertrag sein müsse, weder im Allgemeinen noch nach der Lage des besonderen Falles begründet war. Der Rechtsgrundsatz aber, den das Reichsgericht aufstellte, daß der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, grundsätzlich nicht formalisirt ist, ist unbedenklich.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbaur, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Von Herrn R.-A. Dr. K. in K. erhalten wir folgende Zuschrift, die einen Punkt berührt, der für viele Kollegen von Wichtigkeit sein dürfte:

> Die Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte über Reisekosten — §§ 78 ff. — sind durch die Novelle von 1898 nicht verändert worden, insbesondere enthält das gedachte Reichsgesetz keine Bestimmung, wonach bei Benutzung von sogenannten Kleinbahnen die Vergütung für Ab- und Zugang nicht gefordert werden könne, die Kleinbahnen stehen vielmehr

den Vollbahnen durchaus gleich. Für die Reisekosten der preußischen Staatsbeamten bestehen allerdings andere, dem preußischen Landesrecht angehörige Vorschriften, die indeß auf die Sätze der Reichsgebührenordnung keinen Einfluß haben können. Von Interesse ist demgegenüber, daß, meines Erachtens durchaus mit Unrecht, ein Oberlandesgericht abweichend entschieden hat. Das Gericht weist die Beschwerde wegen Herabsetzung der Beweisgebühr eines auswärtigen Anwalts zurück, indem es ausführt: „Falls der Prozeßbevollmächtigte (Rechtsanwalt) einen am Sitze des ersuchten Gerichts wohnenden Anwalt mit seiner Vertretung im dortigen Termin betraue, könnte keinesfalls die Erstattung der Kosten verlangt werden, soweit sie höher seien, als die bei Wahrnehmung des Termins durch den Prozeßbevollmächtigten selbst entstehenden. Das Gericht sagt weiter: Es ist auch daran festzuhalten, daß gemäß § 6 der Königlichen Verordnung vom $\frac{\text{24. Dezember 1873}}{\text{8. Mai 1876}}$ (Gesetz-Samml. $\frac{\text{1874 S. 2}}{\text{1876 S. 199}}$) lediglich die Kosten des billigeren Reiseweges, im vorliegenden Falle also der Kleinbahn, bei deren Benutzung laut Ziffer 2 der allgemeinen Verfügung vom 3. Januar 1899 (Just.-Minist.-Bl. 1899 S. 4) eine besondere Zu- und Abgangsgebühr nicht gewährt wird, in Ansatz gebracht werden dürfe. Der Vorderrichter hat demnach auch hier mit Recht von der mit 29 Mark berechneten Beweisgebühr des auswärtigen Anwalts nur die Summe von 15,98 Mark, die im Falle der Wahrnehmung des Termins durch den Prozeßbevollmächtigten selbst bei Benutzung der Kleinbahn diesem zugestanden hätte, zugebilligt.“ Diese Entscheidung, die im vorliegenden Fall nicht mehr anfechtbar ist, wendet preußische Vorschriften an, die das Reichsrecht gar nicht berühren wollen und nach Art. 2 Satz 1 der Reichsverfassung gar nicht berühren können. Die Reisekosten würden in dem gedachten Falle 23 Mark 98 Pf. betragen haben. Es darf erwartet werden, daß die Entscheidung keine Nachahmung findet.

Vielleicht können uns Entscheidungen über die Frage zur Verfügung gestellt werden?

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Kriener beim Landgericht München II; — Justizrath Franz Bruno Liebe beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Zimmermann beim Amtsgericht Siegen; — Rechtsanwalt Krochmann beim Amtsgericht Bentschen; — Rechtsanwalt Hermann Albert Fischer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Theodor Elsner beim Landgericht Flensburg; — Justizrath Lenzmann beim Amtsgericht Lüdenscheid; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Gumbel beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. Max Jahn beim Amtsgericht Lörrach; — Justizrath Adolf Schenck beim Landgericht Wiesbaden; — Referendar Dr. Otto Lipmann beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Philipp August Maximilian Vollert beim Amtsgericht Marienberg i. Sachs. — Rechtsanwalt Bruno Voges beim Amtsgericht Salder; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Amtsgericht und beim Landgericht Bautzen, ferner bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwälte Dr. Karl Eber und Paul Detmling beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Philipp August Maximilian Vollert beim Landgericht Freiberg i. Sachs.; — Rechtsanwalt Dr. Meyer beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Pfersdorff beim Landgericht Straßburg i. Elsaß; — Rechtsanwalt Dr. Nellessen beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Heinrich Bernhard Eucken in Deuben beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Vandlow beim Amtsgericht Schmiegel.

Löschungen.

Rechtsanwalt Hesse beim Amtsgericht Kalbe a. S.; — Rechtsanwalt Franz beim Amtsgericht Osthofen; — Rechtsanwalt Erwin Filitz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Meuret beim Amtsgericht Reutlingen und beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Karl Hermann Unger beim Landgericht Dresden und beim Amtsgericht Döhlen; — Rechtsanwalt Gump beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Dr. Geller beim Amtsgericht I Abenau; — Rechtsanwalt H. Oldenburg beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Friedland O.-S.; — Rechtsanwalt und Notar Lützeler beim Amtsgericht I Malmedy; — Rechtsanwalt Michael Ehrl beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt und Notar Karl Mengelkoch beim Amtsgericht Rhaunen; — gepr. Rechtspraktikant August Stofledt beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Carl Walter beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Rudolf Koch beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Franz Schott beim Amtsgericht Marktbreit; — Rechtsanwalt Dr. Hans Boeswald beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Buchmann beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Hittenkofer beim Amtsgericht Starnberg; — Rechtsanwalt Esser beim Amtsgericht Düren; — Rechtsanwalt Martin Weiglein beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Josef Wich beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Ludwig Osterhaus beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Esche beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Abraham Oskar Münzer beim Landgericht Berlin I; — Rechtsanwalt Gustav Friedrich Gülde beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Zimmermann beim Landgericht Marburg; — Rechtsanwalt Dr. Emil Abrahamsohn beim Landgericht Berlin I und II; — Rechtsanwalt Georg Krochmann beim Amtsgericht Schmiegel; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Landgericht Leipzig und beim Amtsgericht Oschatz; — Rechtsanwalt Dr. Ottokar Arwed Conrad beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Bernstein beim Amtsgericht und beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Georg Staimer beim Amtsgericht Dachau; — Rechtsanwalt Jackels beim Amtsgericht Eschweiler; — Rechtsanwalt Paul Hollenberg beim Amtsgericht Trarbach.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Von dem unsererseits empfohlenen Werk (Juristische Wochenschrift 1900 Nr. 40/43 S. 357)

Kaufmann, Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen Handelsgesetzbuches

hat der Herr Verfasser eine zweite Auflage veranstaltet. Der Herr Verfasser glaubt, daß ein Bedürfniß für das Buch noch für längere Zeit fortbesteht. Der Ladenpreis beträgt 3 Mark. Die Verlagsbuchhandlung bietet dasselbe kartonirt den Herren Vereinsmitgliedern zum Vorzugspreise von 2 Mark 30 Pf. an. Bestellkarte liegt bei.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena, Nürnberg und Celle haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Jena 800 Mark, Nürnberg 1075 Mark und Celle 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 23. Oktober 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 99.

Der Klaganspruch, um den es sich in der Berufungsinstanz handelte, ging seiner sachlichen Bedeutung nach im Wesentlichen darauf, die Lebensversicherungspolice des Kl. von ihrer Pfandhaftung für die Gesellschaftsschuld von 300 Mark zu befreien. Der Werth des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz betrug demnach nur 300 Mark, und da keiner der Ausnahmefälle des § 547 der C.P.O. vorlag, so ergiebt sich daraus, daß, wenn eine den Anspruch beurtheilende Entscheidung des B.G. ergangen wäre, gegen sie ein Rechtsmittel nicht zulässig gewesen sein würde. Ihrem Wortlaute nach scheint nun allerdings die Bestimmung des § 99 Abs. 3 der C.P.O. auch für Fälle dieser Art gegeben zu sein. In Uebereinstimmung mit dem in den Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 46 Nr. 95 veröffentlichten Beschlusse des V. C.S. vom 31. März 1900 muß jedoch eine einschränkende Auslegung jener Gesetzesbestimmung für geboten erachtet werden. Zutreffend wird in dem angezogenen Beschlusse ausgeführt, daß es als ein durchaus unlogisches Ergebniß der Gesetzgebung bezeichnet werden müßte, wenn ein Urtheil, das unanfechtbar sein würde, wenn es über die Hauptsache und über die Kosten entschieden hätte, dann der sofortigen Beschwerde unterliegen sollte, wenn es über ein minus, nämlich nur über die Kosten entschieden habe. Wenn deshalb der V. C.S. die Bestimmung des § 99 Abs. 3 mit Rücksicht auf den untrennbaren Zusammenhang, in welchem sie mit den vorausgehenden Vorschriften desselben Paragraphen, insbesondere mit der Vorschrift des ersten Absatzes steht, dahin verstanden wissen will, daß sie die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde davon abhängig mache, ob, falls eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen wäre, gegen diese ein Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde, so ist dem, was damit gesagt sein soll, beizupflichten. Wollte man einwenden, daß im Fall der Anfechtung einer oberlandesgerichtlichen Kostenentscheidung, möge auch der Werth des Hauptstreitgegenstandes mehr als 1500 Mark betragen haben, sich nicht immer bestimmen lasse, ob gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässiger Weise ein Rechtsmittel hätte eingelegt werden können, nämlich dann nicht immer, wenn damit zu rechnen sei, daß das O.L.G. in der Hauptsache theils zu Gunsten der einen, theils zu Gunsten der anderen Partei entschieden haben würde, so träfe man damit nicht den Sinn der in dem Beschlusse vom 31. März 1900 vertretenen Gesetzesauslegung. Gemeint war, und das muß für richtig gehalten werden, daß die Beschwerde dann unzulässig ist, wenn es gewiß ist, daß gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht zulässig gewesen wäre. So lag die Sache in dem durch den Beschluß vom 31. März 1900 entschiedenen Fall, und so liegt sie gegenwärtig auch. I. C.S. i. S. Grabe c. Schumann vom 9. Oktober 1901, II Nr. 58/1901 I.

2. §§ 138, 288.

In dem Thatbestande des bei der mündlichen Verhandlung vor dem B.G. vorgetragenen Urtheils des L.G. heißt es nämlich, im Anschluß an die Hervorhebung, daß ein Verkauf

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der gepfändeten Gegenstände demnächst überhaupt nicht stattgefunden habe, wie folgt: „Dieselben sind vielmehr vom Kl. freigegeben worden. . . . . Dies ist unstreitig.“ Die Revision findet hierin die Feststellung des gerichtlichen Geständnisses des Kl., daß er die Pfandstücke freigegeben habe, und wirft dem B. G. vor, dies unter Verletzung der §§ 288—290, 314 der C. P. O. übersehen und unzulässiger Weise das Bestreiten der Freigabe seitens des Kl. in der Berufungsinstanz berücksichtigt zu haben. Der Revision steht entgegen, daß das gerichtliche Geständniß seinem Begriffe nach die positive Erklärung erfordert, daß eine vom Gegner behauptete Thatsache eingeräumt werde. Eine solche einräumende Erklärung, deren Ausdrücklichkeit nicht gerade eine buchstäbliche Formel erheischt, und in Verbindung mit etwaigen sonstigen Parteiäußerungen in der Erklärung, eine Thatsache nicht zu bestreiten (§ 138 Abs. 2 der C. P. O.), gefunden werden kann (vergl. Urtheil des R. G. vom 9. Dezember 1897 — Entsch. in Civilsachen Bd. 40 S. 268 —, Reincke, Civilprozeßordnung, zu § 288 1 b), ist in der von der Revision in Bezug genommenen Feststellung des L. G. offensichtlich nicht enthalten; diese Feststellung war, gemäß § 138 Abs. 2 der C. P. O., schon dann begründet, wenn Kl. die vom Bekl. behauptete Freigabe nicht ausdrücklich bestritt und die Absicht, sie bestreiten zu wollen, nicht aus seinen übrigen Erklärungen hervorging. In Ermangelung eines ausdrücklichen Geständnisses war aber Kl. nach § 531 der C. P. O. nicht gehindert, die in I. J. unterbliebene Erklärung über die von dem Bekl. behauptete Freigabe der Pfandstücke nachzuholen, und war daher auch das nachträgliche Bestreiten vom B. G., wie geschehen, zu berücksichtigen. IV. C. S. i. S. Boß c. Neumann vom 19. September 1901, Nr. 158/1901 IV.

3. § 181.

Die Revision der Bekl., welche die Verwerfung ihres gegen das Versäumnißurtheil des L. G. Karlsruhe vom 26. Mai 1881 eingelegten Einspruchs zum Gegenstande hat, wird damit begründet, daß das angefochtene Urtheil auf einer Verletzung des § 166 (jetzt 181) der C. P. O. insofern beruhe, als darin anerkannt wurde, daß an den in der Zustellungsurkunde des Postboten L. vom 4. Juni 1880 bezeichneten Diener Albert St. eine Ersatzzustellung habe bewirkt werden können. Dieser Diener habe weder in Diensten der Bekl. gestanden, noch sei er als eine in ihrer Familie dienende Person im Sinne des § 166 Abs. 1 (jetzt 181) der C. P. O. anzusehen, da die Bekl. als verheirathete Tochter aus der Familie ihrer Eltern, deren Diener Albert St. war, ausgeschieden gewesen sei. Allein unter den von dem B. G. festgestellten thatsächlichen Verhältnissen konnte ohne Rechtsverletzung die Voraussetzung einer Ersatzzustellung gemäß § 166 Abs. 1 der C. P. O. (älterer Fassung) als vorhanden anerkannt werden. Zunächst verlangt das Gesetz nicht, daß die in der Familie des Adressaten dienende Person von dem Adressaten selbst angestellt worden sei oder in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu ihm stehe. Es ist aber auch die Familienangehörigkeit, wie sie das Gesetz verlangt, anzuerkennen, da sich die Bekl. wieder in der Gemeinschaft ihrer Eltern, der Dienstherrschaft des Albert St., befand und zwar mit ihrem Ehemanne. Die Eheleute v. Z. wohnten seit einer Reihe von Jahren in Baden in der den Eltern der Bekl., den Eheleuten v. R. gehörigen Villa K. und im Jahre 1879 hatte sich die Bekl., welche schon seit längerer Zeit in Uneinigkeit mit ihrem in zerrüttete Vermögensverhältnisse gerathenen Ehemann lebte, wie festgestellt ist, wieder vollständig in ihre elterliche Familie begeben, indem sie ihr Schlafzimmer in den von ihren Eltern bewohnten zweiten Stock der Villa verlegte und sich auch sonst dort aufhielt, während der Ehemann im unteren Stocke schlief und wohnte, jedoch an den gemeinsamen Mahlzeiten der Bewohner der Villa theilnahm und keine eigene persönliche Bedienung hatte. II. C. S. i. S. Cahn c. v. Zobel vom 4. Oktober 1901, Nr. 190/1901 II.

4. §§ 253, 322.

Die von den Rbkl. gestellte Frage, ob nicht der von dem Rkl. seit Oktober 1899 von Morl und demnächst von Sennewitz aus nach Guttenberg betriebene Fleischhandel dazu führen müsse, die eingeklagte Vertragsstrafe für verwirkt zu erklären, ist in Uebereinstimmung mit dem B. G. zu verneinen. Denn sowohl die Klagerhebung wie das Urtheil setzen nach den §§ 253, 322 C. P. O. einen zur Zeit der Klaganstellung begründeten Anspruch voraus. Eine auf Leistung einer Vertragsstrafe gerichtete Klage ist aber nur begründet, wenn die Zuwiderhandlung gegen das die Vertragsstrafe festsetzende Vertragsverbot der Klaganstellung vorausgegangen ist, weil ohne diese Zuwiderhandlung die Vertragsstrafe nicht verwirkt, ohne deren Verwirkung aber ein Grund für den erhobenen Anspruch nicht vorhanden ist. Eine im Laufe des Rechtsstreits erst eingetretene Verwirkung der Strafe mag zur Erhebung einer neuen Klage Anlaß geben, den Grund des vorher erhobenen Anspruchs kann sie nicht bilden, weshalb sie in dem Verfahren um diesen unberücksichtigt bleiben muß. Der Fall des Mangels einer einen Bestandtheil des Klagegrundes bildenden Thatsache ist nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. nicht dem Falle gleichzubehandeln, wenn im Laufe des Rechtsstreits eine Voraussetzung eintritt, von deren Vorhandensein die Verurtheilung abhängt, wie die Fälligkeit einer vor der Klagerhebung entstandenen Forderung. Es müssen daher die nach der Klagerhebung stattgehabten Handlungen des Bekl. bei der Beurtheilung des erhobenen Anspruchs außer Betracht gelassen werden. V. C. S. i. S. Förster c. Selle vom 28. September 1901, Nr. 177/1901 V.

5. §§ 233, 236.

Die Ausführungen des B. R., daß die Beglaubigung der Terminsnote einen wesentlichen Bestandtheil der Zustellungsförmlichkeiten bildet und daher bei ihrem Fehlen die Berufungseinlegung der Rechtswirksamkeit entbehrt, stehen in Einklang mit der festen reichsgerichtlichen Rechtsprechung und sind auch von der Revision nicht bemängelt worden. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist vom B. R. aus einem doppelten Grunde abgelehnt; einmal deshalb, weil der Gerichtsvollzieher bei Ausführung von Parteiaufträgen als Beauftragter der Partei anzusehen sei, sein Versehen die Partei nicht entschuldige und daher für letztere auch nicht als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 der C. P. O. gelten könne; sodann auch deshalb, weil dem Erforderniß, daß gleichzeitig die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden müsse, § 236 Abs. 1 Ziffer 3 der C. P. O., im vorliegenden Falle nicht genügt sei. Es reiche nicht aus, daß die Bekl. zu einem bereits anstehenden Termine neu geladen habe; sie hätte vielmehr durch Einreichung der Berufungsschrift bei Gericht einen neuen Termin zur Verhandlung über

die Berufung erwirken müssen. Der erste Grund vermag allerdings das Urtheil nicht zu tragen, da inzwischen durch Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 22. Mai 1901 in Sachen Baumann wider Kausch'sche Eheleute V. 246/1900 die gegentheilige Rechtsansicht zur Anerkennung gelangt ist. Ob der zweite Grund, der gleichfalls nicht bedenkenfrei erscheint, zutrifft, kann dahin gestellt bleiben. Denn selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß die Terminsanberaumung als solche wirksam war und daher eine vorgängige Einreichung der neuen Ladung bei Gericht zum Zweck der Bestimmung des Verhandlungstermins sich erübrigte, so mußte doch jedenfalls die Bekl., wenn sie die Berufungseinlegung wiederholte, den Gegner zu diesem anstehenden Termine laden. Das ist aber nicht geschehen. Die in der nochmals zugestellten Berufungsschrift enthaltene Ladung konnte nur auf die darauf befindliche Terminsnote, d. h. auf den längst erledigten Termin vom 11. Dezember 1900 bezogen werden, war also insoweit gegenstandslos. Eine Erklärung, daß zu dem Termine am 26. März 1901 geladen werde, enthielt weder die Ladung selbst noch das Wiedereinsetzungsgesuch, dem letztere als Anlage beigefügt war. Die bloße Mittheilung einer beglaubigten Abschrift der richterlichen Verfügung, durch die der Termin anberaumt war, konnte den Mangel nicht ersetzen, da dieser Umstand für sich allein keinen genügenden Ausdruck des Ladungswillens enthielt und die Annahme einer aus den Gesammtumständen des Falles sich ergebenden stillschweigenden Ladung dem Grundsatze widerstreiten würde, daß die auf die Rechtsmitteleinlegung bezüglichen Formvorschriften nicht nach Gesichtspunkten der Billigkeit ausgelegt werden dürfen. Hiernach mußte auch die erneute Berufungseinlegung wegen Fehlens einer Ladung, § 518 Abs. 2 Ziffer 3 der C. P. O., als ungültig angesehen werden und erschien daher das angefochtene B. U. gerechtfertigt. V. C. S. i. S. Mau c. Mau vom 2. Oktober 1901, Nr. 186/1901 V.

6. §§ 319, 567.

Die von der Kl. rechtzeitig und formgerecht erhobene sofortige weitere Beschwerde ist zulässig, da nach feststehender Rechtsprechung des R. G. in § 319 Abs. 3 C. P. O. vorgesehene Unanfechtbarkeit des einen Berichtigungsantrag zurückweisenden Beschlusses sich nur auf Entscheidungen des Gerichts, welches das zu berichtigende Urtheil erlassen hat, nicht auch auf den Fall einer erst in der Beschwerdeinstanz ausgesprochenen Zurückweisung des Berichtigungsantrags bezieht. Die Beschwerde ist jedoch sachlich unbegründet. Allerdings hat das R. G. in wiederholten Entscheidungen anerkannt, daß nicht bloß Unrichtigkeiten rein formaler Natur, wie falsche Daten, unrichtige Parteibezeichnungen und dergleichen, im Verfahren nach § 319 C. P. O. berichtigt werden können, sondern auch eine Abänderung der in der Urtheilsformel enthaltenen sachlichen Entscheidung auf diesem Wege in weitreichendem Maße zulässig ist. (Vergl. insbesondere die Zusammenstellung dahin gehörender Fälle in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23, S. 411.) Dabei ist jedoch stets an dem Erforderniß festgehalten worden, daß die Entscheidungsgründe unzweideutig ergeben müssen, welche anderweite, von dem Inhalt der Urtheilsformel abweichende sachliche Entscheidung das Gericht hat erlassen wollen. Der Annahme des O. L. G., daß es im vorliegenden Falle an dieser Voraussetzung fehlt, kann nur beigetreten werden. Sowohl die ursprüngliche wie die berichtigte Vollstreckbarkeitserklärung haben ihre rechtliche Grundlage in den Vorschriften des § 713 C. P. O., dessen nicht sehr glückliche Fassung nach ihrem Wortlaut beide Auslegungen zuläßt. (Vergl. Planck, Civilprozeßrecht Bd. 2 § 169 unter IV S. 641.) Da die Entscheidungsgründe etwas Weiteres als ein Citat des § 713 C. P. O. nicht enthalten, so bleibt es hiernach völlig ungewiß, ob das Gericht den Inhalt des späteren Berichtigungsbeschlusses schon bei Erlaß des Urtheils gewollt und sich damals nur im Ausdruck vergriffen hat oder ob der Berichtigungsbeschluß durch einen Wechsel der Ansicht des Gerichts über dasjenige, was auf Grund des § 713 C. P. O. anzuordnen war, veranlaßt ist. Es kommt hinzu, daß der Anwalt des Bekl. am Tage nach der Urtheilsverkündung, um die Aufhebung eines behufs Versteigerung gepfändeter Sachen anberaumten Termins zu erzielen, beantragt hat, die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnißurtheil im Hinblick auf das Urtheil vom 4. Juli nur gegen vorgängige Sicherheitsleistung von Seiten der Kl. für statthaft zu erklären, und daß der Vorsitzende des Gerichts durch einstweilige, auf Grund des § 944 C. P. O. getroffene Anordnung diesem Antrage stattgegeben hat, ohne dabei an der Unrichtigkeit der auf die Vollstreckbarkeitserklärung bezüglichen Entscheidung irgend welchen Anstoß zu nehmen. Dieser Umstand fällt erheblich gegen die Annahme ins Gewicht, daß es sich bei dem nachträglichen Beschluß des Landgerichts um die bloße Berichtigung einer unrichtigen Ausdrucksweise gehandelt habe. V. C. S. i. S. Reuschel c. Murr vom 18. September 1901, B Nr. 141/1901 V.

7. § 445.

Der Kl. hat den Bekl. eventuell noch den Eid über jene Behauptung zugeschoben. Diese Eideszuschiebung ist vom B. R., soweit sie die zur Vollziehung der Schenkung erforderliche Uebergabe zum Gegenstande hat, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 445 der C. P. O. für unzulässig erklärt, indem erwogen ist: die Behauptung, daß der Ehefrau des Kl. die Sachen von der Erblasserin übergeben seien, enthalte keine reine Thatsache, sondern zugleich ein Urtheil, eine aus den thatsächlichen Vorgängen zu ziehende Schlußfolgerung, die im vorliegenden Falle, in welchem der Erblasserin die Einwirkung auf die Sachen nicht unmöglich gewesen sei und daher die Besitzerledigung nur durch eine auf Aufhebung des Gewahrsams gerichtete Willensbethätigung habe vollzogen werden können, als eine einfache und zweifelsfreie sich nicht darstelle. Gegen diese Auffassung hat sich die Revision mit der Ausführung gewendet, daß der Begriff der „Uebergabe" ein gemeingewöhnlicher und gemeinverständlicher sei. Der Angriff erscheint jedoch nicht begründet. Die Uebergabe einer Sache kann sich rechtlich in verschiedener Gestalt vollziehen. Das Gesetz — §§ 61 ff. Thl. I, Tit. 7 des A. L. R. — unterscheidet: körperliche Uebergabe, symbolische Uebergabe, Uebergabe durch Anweisung oder Willensäußerung. Es ist deshalb Sache der Partei, die die Uebergabe einer Sache behauptet, darzulegen, wie solche sich vollzogen hat, und zu dem Zwecke die Thatsachen anzugeben, aus denen die geschehene Uebergabe gefolgert werden kann. Der B. R. hat sonach mit Recht die Eideszuschiebung, soweit sie die Uebergabe der Sachen zum Gegenstande hat, für unzulässig erachtet. Dazu tritt für den vorliegenden Fall, in welchem es sich um eine formlose Schenkung handelt, deren

Rechtswirksamkeit durch die Uebergabe der geschenkten Sache bedingt ist, daß das Gesetz eine körperliche Uebergabe, d. h. eine Uebertragung des Gewahrsams von Seiten des Schenkers an den Beschenkten erfordert. IV. C. S. i. S. Schulz c. Mertins vom 10. Oktober 1901, Nr. 185/1901 IV.

8. § 462.

Der Revision mußte stattgegeben werden. Nachdem durch das rechtskräftig gewordene Urtheil des B. G. vom 19. Februar 1901 die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung eines den Bekl. zugeschobenen Eides abhängig gemacht worden war, hatte das B. G. gemäß § 462 Abs. 2 C. P. O. den Eintritt der Folge durch Endurtheil auszusprechen. Die Bekl. sind vor dem gemäß § 479 Abs. 1 C. P. O. mit der Abnahme des Eides betrauten Amtsgerichte Thann erschienen und haben sich laut Protokoll vom 25. April 1901 zur Leistung des Eides bereit erklärt, mit dem Beifügen, es sei zwar davon die Rede gewesen, daß die Kläger, wenn sie zur Zufriedenheit der Bekl. bis zu deren Tode die Wirthschaft führen würden, zu Erben der Bekl. eingesetzt werden würden, es sei aber keinerlei erweiterte Vergütung zugesagt worden. Daraufhin haben die Bekl. den ihnen im Urtheil vom 19. Februar 1901 auferlegten Eid, auf dessen Bedeutung sie hingewiesen waren, vorschriftsmäßig geleistet. In der weiteren mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht stellten nun die Kl. als Berufungskl. den Antrag, die Bekl. dem Grunde nach für schuldig zu erklären, an die Kl. ein Entgelt für zweijährige Arbeiten von 5 Personen in Landwirthschaft und Haushalt zu bezahlen und die Sache zur Verhandlung in die I. J. zurückzuverweisen, welcher Antrag sich der im bedingten Urtheil für den Fall der Nichtleistung des Eides ausgesprochenen Folge anschließt. Dagegen wurde von den Bekl. im Anschluß an die im Falle der Leistung des Eides nach dem Urtheil eintretende Folge die kostenfällige Zurückweisung der Berufung beantragt, allein das B. G. hat in dem hierauf erlassenen mit der Revision angefochtenen Endurtheile auffallender Weise dem Antrag der Klagpartei stattgegeben. Hierbei ist das B. G. nach den Urtheilsgründen zunächst von der dem angeführten Inhalte des Protokolls über die Eidesabnahme widersprechenden Annahme ausgegangen, daß die Bekl. den Eid nicht einfach, wie er im Urtheil normirt ist, sondern mit einem Zusatze ausgeschworen hätten, dessen Inhalt aus der von ihnen vor der Eidesleistung abgegebenen Erklärung entnommen wird. Die Fassung des amtsgerichtlichen Protokolls läßt keinen Zweifel darüber, daß die Bekl. die fragliche Erklärung zur Klarstellung ihrer Auffassung abgegeben, zugleich aber zur Ausschwörung des urtheilsmäßigen Eides sich bereit erklärt und diesen dann lediglich nach der im Urtheil festgesetzten Norm geleistet haben. Dieser Eid, durch welchen das Versprechen einer angemessenen Vergütung für die von den Kl. übernommene Güterbewirthschaftung im Sinne einer zugesagten Belohnung in Geld verneint wird, schließt nicht aus, daß den Kl. eine eventuelle Erbeinsetzung in Aussicht gestellt wurde, allein das Bewußtsein, daß von Letzterem die Rede gewesen, konnte den Bekl. nahe legen, einer Auffassung ihrer Eidesleistung in dem Sinne, daß überhaupt gar nicht von einer Vergeltung der zu leistenden Dienste gesprochen worden sei, vorzubeugen. Die abgegebene Erklärung hätte vielleicht von dem B. G. bei Entscheidung der Frage in Rücksicht gezogen werden können, ob etwa der urtheilsmäßige Eid darnach als ganz oder theilweise verweigert anzusehen sei, allein nach dem Angeführten wäre eine Bejahung dieser Frage nicht zutreffend gewesen. Das O. L. G. hat auch nicht eine Eidesverweigerung angenommen, sondern aus der angeblichen zusätzlichen Einschränkung des Eides eine von den Parteien getroffene Vereinbarung entnommen und festgestellt und diese seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, jedoch nicht als eine die Bekl. bindende, sondern als eine nichtige Vereinbarung, welche zur Rückforderung des daraufhin Geleisteten von den dadurch Bereicherten berechtige. Damit hat aber das B. G. gegen die Unanfechtbarkeit des ergangenen rechtskräftigen Urtheils verstoßen, welche die Einführung neuer Thatsachen zur Begründung der Klage ausschloß und nur die Läuterung im Anschluß an das bedingte Urtheil, welches kein Zwischenurtheil ist, zuließ. Vergl. Juristische Wochenschrift 1898 S. 660 Nr. 14. II. C. S. i. S. Dantzer c. Jenn vom 8. Oktober 1901, Nr. 201/1901 II.

9. § 537.

Ueber den eventuellen Klageantrag hat der B. R. unter Hinweis auf § 537 der C. P. O. nicht erkannt, vielmehr die Sache behufs Entscheidung über denselben an das Gericht I. J. zurückverwiesen, indem zur Begründung ausgeführt ist: der Eventualantrag, die Bekl. zu verurtheilen, anzuerkennen, daß das vom Kl. zu den Nachlaßakten eingereichte Nachlaßverzeichniß nicht vollständig sei, nehme neben dem Prinzipalantrage auf Theilung des Nachlaßkapitals von 6 600 Mark eine vollkommen selbstständige Stellung ein, die Verbindung beider Ansprüche könne daher nicht die Wirkung haben, daß das B. G., nachdem es unter Abänderung des ersten Urtheils den Prinzipalantrag verworfen, sich auf die Verhandlung und Entscheidung über den Eventualanspruch unter Uebergehung der I. J. einzulassen habe. Die Revision hat sich auch gegen diese Auffassung gewendet und mit Recht. Der B. R. hat auf das Urtheil des R. G. vom 29. April 1887 (Entsch. Bd. 18 S. 385 ff.) verwiesen. Dort war, wie hier, in I. J. nach dem Prinzipalantrage erkannt, und der B. R. hatte abändernd diesen Antrag zurückgewiesen und die Entscheidung über den Eventualantrag auf Grund der Vorschrift des § 499 (jetzt § 537) der C. P. O. dem I. R. überlassen. Das R. G. hatte die hiergegen eingelegte Revision verworfen. Dieser Entscheidung lag jedoch ein wesentlich anderer Rechtsfall zu Grunde. Die prinzipale Klage nahm in ihrem Verhältnisse zur eventuellen Klage rechtlich eine nach Grund und Gegenstand selbstständige Stellung ein. Mit der prinzipalen Klage hatte die (dortige) Kl. aus zwei speziellen Titeln eine aus dem Nachlasse ihres Vaters sich herschreibende, nach Behauptung des Bekl. (ihres Stiefvaters) ihrer verstorbenen Mutter, seiner Ehefrau, eigenthümlich zugetheilte Sache in Anspruch genommen; die eventuelle Klage richtete sich kraft Intestaterbrechts auf Theilung der Verlassenschaften der beiden Eltern der Kl. Das R. G. sprach aus: der prinzipale Klageanspruch würde zwar insoweit, als er auf die der Kl., als der Anerbin ihres Vaters, angeblich zustehenden Rechte sich stützt, auch innerhalb eines von ihr auf Theilung des Nachlasses ihres Vaters angestrengten Prozesses haben geltend gemacht werden können, aber die Entscheidung über den so, wie geschehen, selbstständig erhobenen Prinzipalanspruch werde durch die Frage nach der

Begründetheit der eventuell angestellten Erbtheilungsklage in keiner Weise berührt. — Der vorliegende Fall liegt anders. Es handelt sich hier bei beiden Klageanträgen um denselben Anspruch, nämlich den auf das Intestaterbrecht der Ehefrau des Kl., das dieser jetzt als deren Erbe geltend macht, gestützten Erbtheilungsanspruch. Die beiden Anträge haben — in ihrem Verhältnisse zu einander — nur zwei denselben Anspruch betreffende Streitpunkte zum Gegenstande. Sie verfolgen beide dasselbe Ziel, indem sie auf die Herbeiführung der Theilung des Nachlasses der beiderseitigen Erblasserin gerichtet sind, und unterscheiden sich nur insofern, als der prinzipale Antrag den endgültigen Abschluß der Theilung, der eventuelle die Vorbereitung der Theilung im Auge hat. Es sind daher die Voraussetzungen für die Anwendung des § 537 der C.P.O. gegeben. Eine entsprechende Auffassung liegt dem Urtheile des R.G. vom 23. September 1884, mitgetheilt in Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 421, zu Grunde. Es mußte sonach das angefochtene Urtheil auch in seinem zweiten Theile aufgehoben werden. IV. C. S. i. S. Schultz c. Mertins vom 10. Oktober 1901, Nr. 185/1901 IV.

Zur Konkursordnung.

10. § 30.

Das B. G. erachtet die Voraussetzungen zur Anwendung des § 30 Nr. 2 K.K.O. auf Grund der Feststellung für gegeben, daß der Bekl. durch die angefochtene Beschlagnahme, welche innerhalb der letzten 10 Tage vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses geschehen ist, eine Sicherheit für seine Forderung erlangt habe, auf die er keinen Anspruch hatte, und daß er den in der genannten Gesetzesvorschrift ihm zugelassenen Beweis nicht geführt, sowie daß spätestens schon am 7. März 1900 der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt gehabt habe. Der Kl. greift das B. U. nur in dem letzteren Punkte an, indem er ausführt: Das B. G. gründe die Feststellung der Zahlungseinstellung rechtsirrthümlich auf das Unterbleiben einer einzigen Zahlung, indem es unterlassen habe, „neben der auf der Zahlungsunfähigkeit beruhenden Zahlungseinstellung“ diejenigen Umstände darzuthun, „welche die Zahlungseinstellung in dem Unterlassen einer einzigen Zahlung erkennbar gemacht hätten“. Dieser Angriff geht fehl. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner die geforderte Zahlung fälliger Schulden deshalb unterläßt, weil er in Folge der Unzulänglichkeit seines Vermögens oder der flüssigen Mittel nicht in der Lage ist, überhaupt noch Zahlung zu leisten. Daß die Unterlassung der Zahlung auf diesem Grunde beruhe — welcher z. B. nicht vorliegt, wenn der Schuldner die eingeforderten Schulden bestreitet oder sich nur in vorübergehender Verlegenheit befindet —, muß allerdings nach außen hin in die Erscheinung getreten sein, daß aber die Zahlungseinstellung „der Allgemeinheit“ erkennbar geworden sein müsse, davon sagt das Gesetz nichts. Darum kann auch die Nichtzahlung einer einzigen eingeforderten Schuld zur Feststellung der Zahlungseinstellung genügen, sofern nur die obenerwähnten Voraussetzungen zutreffen und namentlich kann es genügen, daß ihr Vorhandensein nur dem Anfechtungsschuldner selbst als Grund der Nichtzahlung erkennbar war. Auf diesem Standpunkt steht auch der B. R.; denn er erwägt nicht nur, daß bereits mehrere Monate vor der Konkurseröffnung seitens anderer Gläubiger fruchtlose Mahnungen an den Gemeinschuldner ergangen seien, unter gleichzeitigem Hinweis auf die später eingeleitete Zwangsversteigerung, sondern insbesondere auch, daß, als am 7. März 1900 der Bekl. gegen den Gemeinschuldner wegen seiner vollstreckbaren Forderung von 7 000 Mark die Pfändung vergeblich versuchte, weil dieser sein gesammtes Mobiliar an den Sohn verkauft hatte, „neben der Vermögenslosigkeit auch noch die Unfähigkeit zur Zahlung einer fälligen Schuld erkennbar zu Tage trat“, und daß gerade auch dem Bekl. erkennbar wurde, der Gemeinschuldner sei zur Zahlung seiner fälligen Verbindlichkeiten mangels bereiter Mittel außer Stande. VII. C. S. i. S. Dierk c. Wagener Konk. vom 4. Oktober 1901, Nr. 214/1901 VII.

Zum Gerichtskostengesetz.

11. § 81.

Der angefochtene Bescheid entspricht wiederholt vom R. G. getroffener Entscheidung. Der Anspruch auf Zahlung des Vorschusses, welcher der Gerichtskasse mit Einlegung des Rechtsmittels erwächst, bemißt sich der Natur der Sache nach nach dem Werth des thatsächlich in der Vorinstanz streitig gebliebenen Gegenstandes, es sei denn, daß von vornherein die Anfechtung der getroffenen Entscheidung in rechtswirksamer Weise beschränkt ist. Der einmal begründete Anspruch wird durch spätere Anträge gemäß der im § 81 Abs. 3 des G. K. G. getroffenen Bestimmung nur dann beeinflußt, wenn sie sich als Erweiterungen erweisen. Der Umstand, daß Beschwerdeführer nachträglich, wenn auch vor Einzahlung des eingeforderten Vorschusses auf Anfechtung des in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils durch Zustellung eines Schriftsatzes theilweise verzichtet hat, ist daher zutreffend für unmaßgeblich erklärt. II. C. S. i. S. Theien c. Homann vom 11. Oktober 1901, Nr. 343/1901 III.

II. **Das Wechselrecht.**

12. Art. 82.

Die Revision des Bekl. erscheint begründet. Das B. G. mißbilligt zwar mit Recht den Standpunkt des L. G., wonach dem Indossatar, welcher beim Erwerbe des Wechsels davon Kenntniß hatte, daß der Indossant dem Acceptanten die Einlösung des von diesem aus Gefälligkeit gezeichneten Wechsels zugesagt hatte, eine arglistige Handlungsweise schon dann beigemessen wird, wenn er nun trotz seiner Kenntniß von der Verpflichtung des Indossanten den Wechsel gegen den Acceptanten einklagt. Das bloße Wissen des dritten Erwerbers, der Acceptant habe den Wechsel nur aus Gefälligkeit gegen den Aussteller und Indossanten unterschrieben, kann die Einrede der Arglist nicht begründen, da die Gefälligkeit des Acceptanten ja gerade darin besteht, daß er eine gegenüber dem Dritten verbindliche Wechselerklärung wirklich übernehmen wollte. Anders liegt aber die Sache, wenn der Indossatar, wissend, daß der Indossant dem Acceptanten gegenüber die Einlösungsverpflichtung übernahm, sich dazu hergiebt, einen ihm als unbegründet bekannten Anspruch für Rechnung dessen, von dem er den Wechsel erwarb, zu verfolgen, um dem Acceptanten seine gegenüber dem Aussteller begründete Einrede abzuschneiden oder wenn der dritte Erwerber die ihm bekannte Verpflichtung des Ausstellers und Indossanten, den Wechsel zur Verfallzeit selbst einzulösen, auch seinerseits übernommen hat. In der letzteren Richtung hat nun das B. G., wie die Revision mit Recht behauptet, die Einwendungen des Bekl. nicht in genügender Weise gewürdigt. Der Bekl.

hatte, wie aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils hervorgeht, sich ausdrücklich darauf berufen, daß nach der Aussage des E. der Kl. nicht nur beim Erwerbe der Wechsel ihre Eigenschaft als Gefälligkeitswechsel kannte, sondern auch den Ausdruck der Besorgniß, wie die Wechsel am Fälligkeitstage einzulösen seien, den E. damit beschwichtigte, daß das von ihm erledigt werden würde. Daß das B. G. die beeidigte Aussage des E. irgendwie nicht für glaubhaft befunden habe, deutet es an keiner Stelle der Entscheidungsgründe an. War die Aussage aber glaubwürdig, dann drängte sich die Frage auf, ob nicht der Kl. das pactum de non petendo, welches der Bekl. mit E. abgeschlossen hatte, auch seinerseits übernahm. Die Prüfung dieser Frage konnte nicht umgangen werden. Denn wenn sie zu bejahen wäre, ist dem Kl. in der That der Rechtsschutz für den Anspruch, den er in der Klage erhoben hat, versagt, weil seine Rechtsverfolgung eine Verletzung der Vertragstreue enthielte, welche er nach dem mit dem Indossanten geschlossenen Abkommen dem Acceptanten gegenüber zu beobachten sich gleichfalls verpflichtet hatte. I. C. S. i. S. Swierkot c. Steiner vom 28. September 1901, Nr. 156/1901 I.

III. **Das Handelsrecht.**

13. § 147.

Durch gerichtlichen Vergleich vom 26. Oktober 1900 haben die Parteien, die damals zwischen ihnen bei dem Landgerichte II zu Berlin schwebenden Rechtsstreitigkeiten mit der Abrede beendet, daß das von ihnen unter der Firma F. W. L. sen. betriebene Geschäft nebst der Gesellschaft aufgelöst und durch den Rentier D. und den Kaufmann L. liquidirt werden solle. Das Prozeßgericht sollte auf Antrag einer Partei andere Liquidatoren ernennen, falls die bestellten oder einer derselben die Uebernahme der Liquidation ablehnen würden. Unter dem 29. Juli 1901 hat die Bekl. bei dem Landgericht II zu Berlin zwei Anträge gestellt, die Liquidatoren im Wege der einstweiligen Verfügung aus mehreren von ihr geltend gemachten wichtigen Gründen abzuberufen und einen anderen Liquidator zu bestellen. Durch zwei Beschlüsse vom 29. Juli 1901 hat das Landgericht auf Grund materieller Prüfung der Abberufungsgründe die Anträge abgelehnt. Durch den angefochtenen Beschluß ist die von der Antragstellerin eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen, weil das L. G. nach § 147 des H. G. B. vom 14. Mai 1897 und §§ 145, 146 des R. Ges. vom 17. Mai 1898, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zum Befinden über die Anträge auf Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht befugt gewesen sei. Damit ist der nach § 568 Abs. 2 der C. P. O. für die in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte weitere Beschwerde erforderliche neue selbstständige Beschwerdegrund gegeben. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Nach § 147 des H. G. B. kann auf Antrag eines Betheiligten die Abberufung von Liquidatoren aus wichtigen Gründen durch das Gericht erfolgen. Zuständig für diese Angelegenheit ist aber nach der klaren Vorschrift im § 145 des R. Ges. vom 17. Mai 1898 das zur Führung des Handelsregisters berufene Amtsgericht im Beschlußverfahren. Die weitere Beschwerde zieht dies auch nicht in Zweifel. Sie macht nur geltend, daß die Abberufung auch im Wege der einstweiligen Verfügung geschehen könne. Aber damit wird der Beschwerde nicht aufgeholfen. Nach § 937 der C. P. O. ist für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 943 daselbst zuständig, d. h. hier das Amtsgericht, das über die Abberufung definitiv zu befinden hat. Wie das L. G. zuständig sein soll, bleibt danach unerfindlich. I. C. S. i. S. Liebert c. Liebert vom 12. Oktober 1901, B Nr. 68/1901 I.

14. § 211.

Der B. R. gelangt zur Abweisung der Klage durch die Erwägung, daß der § 14 der Statuten ungültig sei, weil nach dem Wesen der Aktiengesellschaft und den §§ 211, 212 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 dem Kl. eine Leistung, wie sie die Verpflichtung, Mitglied des Bundes der Landwirthe zu sein, darstelle, mit rechtlicher Wirkung nicht habe auferlegt werden können, noch weniger der Verlust des Aktienrechts an die Nichterfüllung dieser Leistung habe geknüpft oder von dem willkürlichen Ermessen der Gesellschaft oder einem gewissen persönlichen Verhalten des Kl. habe abhängig gemacht werden dürfen. Die Verpflichtung des Kl. als Aktionär, Mitglied des Bundes der Landwirthe zu sein, zu den Leistungen für die Zwecke der Gesellschaft im Sinne des Art. 219 des alten und der §§ 211, 212 des neuen H. G. B. zu rechnen, ist bedenklich. Als Leistungen in diesem Sinne sind nur vermögensrechtliche Leistungen in Geld oder anderer Art zu denken. Die §§ 5 und 15 des alten Statuts setzten auch die Zugehörigkeit eines Aktionärs zum Bunde der Landwirthe wortdeutlich nicht als Inhalt einer Leistung des Aktionärs, sondern als Voraussetzung für die Zeichnung von Aktien und als Resolutivbedingung für die Aktionäreigenschaft fest. Auch der § 14 des neuen Statuts besagt nichts anderes, wenn er der Generalversammlung das Recht der Ausschließung des Aktionärs für den Fall giebt, daß derselbe aufhört, Mitglied des Bundes der Landwirthe zu sein, und damit die einer Strafe gleichkommende Verpflichtung des Aktionärs verknüpft, seine Aktien gegen Auszahlung des Nominalbetrages einem ihm zu bezeichnenden Dritten zu übertragen. Im Ergebniß ist dem B. R. aber beizustimmen. Der § 14 des Statuts ist ungültig und rechtsunverbindlich, weil er dem Gesetz und dem Wesen der Aktiengesellschaft widerspricht. Daß dies jedenfalls insoweit zutrifft, als der § 14 besagt, daß die Generalversammlung jeden Aktionär nach ihrem Ermessen und ohne Gründe ausschließen und seines Aktienrechts verlustig erklären könne, zieht die Revision nicht in Zweifel. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 84. Sie macht nur geltend, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bei der Aktiengesellschaft wie bei jeder Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag wie der Eintritt in die Gesellschaft so auch die Ausstoßung aus der Gesellschaft an das Vorhandensein oder den Fortfall einer bestimmten Thatsache müsse geknüpft werden dürfen. Gegenüber dem gesetzlich festgelegten Wesen der Aktiengesellschaft ist dies aber nicht richtig. Das Wesen der Aktiengesellschaft besteht nach Art. 209, 219 des alten wie nach den §§ 178, 211, 212 des neuen H. G. B. in der Vereinigung von Vermögen oder vermögensrechtlichen Leistungen zu den Zwecken der Gesellschaft. Der Zweck der Gesellschaft kann ein eigennütziger der Aktionäre oder ein gemeinnütziger sein. Art. 207 Abs. 2 des alten, § 180 Abs. 2 des neuen H. G. B., aber immer nur ein Zweck, der durch Vermögen oder vermögensrechtliche Leistungen erreicht werden kann. Denn nach dem Begriff der Aktien-

gesellschaft, wie das Gesetz sie gestaltet hat, erschöpft sich die Verpflichtung des Aktionärs in vermögensrechtlichen Leistungen. Die Person des Aktionärs, seine persönliche Leistung, seine persönliche Qualifikation tritt ganz zurück; nicht die Person zählt, sondern die Aktie, die vermögensrechtliche Betheiligung. *Auf die Vereinigung von Personen zu gemeinsamer Thätigkeit für einen bestimmten individuellen, nur von bestimmten Einzelpersonen zu erreichenden oder nur solchen dienenden Zweck ist die Aktiengesellschaft vom Gesetz nicht angelegt.* Dafür stellt das Gesetz andere Gesellschaftsformen zur Verfügung. Durch die Namensaktie und die Möglichkeit, deren Uebertragung an die Zustimmung der Gesellschaft zu binden, Art. 207a Abs. 3, § 180 Abs. 3 a. a. O., bietet das Gesetz auch der Aktiengesellschaft einen Weg, ihren Bestand mit einem gewissen Personenkreis zu verbinden. Aber für eine anders gestaltete Verbindung von Verein und Aktiengesellschaft läßt das Gesetz keinen Raum. Damit hängt zusammen, daß das Gesetz über *das Ausscheiden* von Aktionären keinerlei Bestimmungen enthält, und *den Ausschluß* von Aktionären nur bei Verzug in Zahlung der Einlage, im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals und im Falle der Auslosung behandelt. Art. 219, 184—184c, 244, 245d, 225d und §§ 218—221, 288—291, 227 a. a. O. Aus dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß es andere Fälle des unfreiwilligen Ausscheidens von Aktionären der Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag hat überlassen wollen. Weder das alte noch das neue H. G. B. bestimmt für die Aktiengesellschaft wie für die offene Handelsgesellschaft, daß das Rechtsverhältniß der Aktionäre zu der Aktiengesellschaft sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage richte. Die Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter und der Aktiengesellschaft sind vielmehr dispositiver Natur nur soweit, als das Gesetz es ausdrücklich zuläßt. Vergl. Art. 216—226 des alten, §§ 210 bis 230 des neuen H. G. B. Eine ausdrückliche Vorschrift, welche eine Verwirkungsklausel zur Strafe für Handlungen oder Unterlassungen außerhalb des Kreises der Leistungen zu den Zwecken der Gesellschaft zuläßt, enthält weder das alte noch das neue H. G. B. Jeder Ausschluß eines Aktionärs unter Rückzahlung seiner Einlage auf das Grundkapital enthält eine Herabsetzung des Grundkapitals, die das Gesetz nur unter Voraussetzungen zuläßt, die hier nicht zutreffen. Der § 14 der Statuten sieht zwar vor, daß der ausgeschlossene Aktionär seine Aktien an einen Dritten übertragen muß. Aber was geschehen soll, wenn ein Dritter sich zum Erwerbe der Aktien nicht bereit findet, ist nicht gesagt und der erzwungene Erwerb der Aktien des ausgeschlossenen Aktionärs durch die Aktiengesellschaft steht einer Enteignung des Aktionärs gleich, die das Gesetz nicht zuläßt. Die angefochtene Bestimmung des Statuts läßt sich auch nicht von dem Gesichtspunkte eines separaten Vertrages des Aktionärs mit der Gesellschaft halten. Was das Gesetz, wie dargelegt, als Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht zuläßt, kann nicht dadurch Gültigkeit erlangen, daß man ihm, obwohl es zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages gemacht ist, die Hinterthür des Separatvertrages öffnet. Daß bei dieser Rechtsauffassung, worauf aufmerksam gemacht ist, vergl. Kosack, Handelsrecht, § 120 unter 3c, ein Aktionär den Vorstand lebensgefährlich bedrohen, die Verhandlungen in den Generalversammlungen chikanös stören, der Gesellschaft Konkurrenz machen, ihre Interessen gefährden kann, ohne daß die Aktiengesellschaft ihn los werden kann, ist richtig, aber nicht ausschlaggebend. Schutzlos ist die Gesellschaft in solchen Fällen nicht und Fälle dieser Art sind so selten und werden immer so selten bleiben, daß sie die Rechtsprechung nicht zwingen können, die Rechtsfolgerungen aufzugeben, die durch die ganz bestimmte, geschlossene Struktur, die das Gesetz der Aktiengesellschaft verliehen hat, nothwendig gemacht werden. Anders und viel bedenklicher liegt die Sache da, wo die Aktiengesellschaft mit ihrem Vermögen Zwecke der Geselligkeit, der religiösen Gemeinschaft oder sonstiger idealer Art verfolgt, die durch das Eindringen übelwollender, andersgesinnter, von anderen Ideen und Interessen geleiteter Aktionäre unter Umständen vereitelt werden können. Aber abgesehen davon, daß das Institut der Namensaktie, der Möglichkeit der Verhinderung ihrer Uebertragung, die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Generalversammlung, die gegen den Zweck der Gesellschaft laufen, einigen Schutz gewährt, kommt in Betracht, daß, wo eine Gesellschaft für die Erreichung ihres Zwecks die Vereinigung nicht bloß von Vermögen, sondern von gleichgesinnten, gleichgestimmten, gleichgearteten Personen voraussetzt, es geboten ist, nicht die Form der Aktiengesellschaft zu wählen, sondern eine andere Form der Gesellschaft oder die Form des Vereins. Wer die Form der Aktiengesellschaft wählt, hat auch die rechtlichen Folgen der gewählten Form zu übernehmen. Es verschlägt deshalb nichts, wenn ein studentisches Korps, das sich auf Aktien seiner zeitigen und früheren Mitglieder ein Haus für seine Vereinigungen erbaut, in demselben auch solche Aktionäre dulden muß, die unfreiwillig aus dem Korps ausgeschieden sind. Die Form der Aktiengesellschaft brauchte nicht gewählt zu werden. I. C. S. i. S. der Deutschen Tageszeitung c. Thiele vom 18. September 1900, Nr. 142/1901 I.

15. §§ 212, 218. Art. 184, 219 a. F.

Ohne Grund rügt der Kl., daß eine Tilgung der aus Aktienzeichnung entstandenen Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung des gezeichneten Aktienkapitals in der vom B. G. angenommenen Weise rechtlich nicht zulässig sei. Das B. G. geht, ebenso wie das L. G., davon aus, daß die Einzahlungsverpflichtung des Bekl. auch durch vereinbarte und durchgeführte Aufrechnung habe getilgt werden können und zwar auch in der Weise, daß ein Theil der vom Bekl. gezeichneten Aktien an andere Personen gegeben wurde, die durch Zahlung des diesen Aktien entsprechenden Kapitalbetrages oder durch Aufrechnung dieses Betrages gegen den ihnen von der Gesellschaft geschuldeten Kaufpreis ihrer Lieferungen die Einlage-Verpflichtung des Bekl. erfüllten. Diese Meinung des B. G. ist nicht rechtsirrthümlich. Art. 219 Abs. 2 und 184c des Allgem. Deutsch. H. G. B. schließen zwar das einseitige Kompensationsrecht des Aktionärs gegen seine Schuld aus der Zeichnung aus, aber sie lassen die auf Vereinbarung zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aktionär beruhende Aufrechnung fälliger Forderungen des letzteren zu. Es steht auch nichts im Wege, daß die Aktiengesellschaft mit Zustimmung des Aktionärs noch nicht voll gezahlte Aktien des letzteren an dritte Personen giebt, damit diese an Stelle des Aktionärs die noch ausstehende Einzahlung leisten. Hierbei kann dann mit diesen dritten Personen auch vereinbart werden, daß an Stelle baarer Zahlung die Aufrechnung fälliger Forderungen derselben

gegen die Aktiengesellschaft zugelassen werde. Dieses Verfahren ist unbedenklich, weil auf diesem Wege ein dem Nominalbetrage der Aktien gleichkommender Gegenwerth dem Vermögen der Aktiengesellschaft zufließt beziehungsweise verbleibt, in gleicher Weise, wie dies der Fall sein würde, wenn der Nennwerth der Aktien zunächst baar eingezahlt und dann der eingezahlte Betrag zur Tilgung der Forderung des Dritten verwendet worden wäre. Daß mit den dritten Erwerbern der Aktien vereinbart werde, es solle von ihnen durch Zahlung oder Aufrechnung die Verpflichtung eines Aktienzeichners erfüllt werden, ist zur Befreiung des letzteren nicht erforderlich. Hierzu genügt, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Aktiengesellschaft und des Aktionärs die Hingabe der Aktien an den Dritten zu dem Zwecke geschieht, damit dieser das leiste, was der Aktionär zu leisten hatte. Von diesem rechtlichen Standpunkte aus, der von der bisherigen Rechtsprechung des R. G. nicht abweicht (vergl. insbesondere Entsch. Bd. 18 S. 5), ist es zunächst nicht zu beanstanden, wenn das B. G. angenommen hat, daß der Bekl. von seiner Einzahlungspflicht in Höhe von 9 000 Mark dadurch befreit worden sei, daß der Faßlieferant D., dem für gelieferte Fässer eine Forderung von mehr als 11 000 Mark gegen die Aktiengesellschaft zustand, auf diese Forderung elf Aktien, darunter neun aus den dem Bekl. zugetheilten, zum Nennwerth erhalten und angenommen habe. I. C. S. i. S. Waldbrauerei Konk. c. Kiehn vom 25. September 1901, Nr. 139/1901 I.

16. § 373. § 343 a. F.

Das B. G. führt aus, der Bekl. brauche den nach Ankunft der Waare im Ruhrhafen vorgenommenen Selbsthülfeverkauf nicht als auf seine Rechnung erfolgt anzuerkennen, weil regelmäßig der Selbsthülfeverkauf da vorzunehmen sei, wo die Waare sich zur Zeit der Annahmeverweigerung befinde; am 28. Juli aber sei die Waare noch in Antwerpen und die Versteigerung daselbst recht wohl ausführbar gewesen. Diese Erwägungen genügen nicht zur Begründung der getroffenen Entscheidung. Das Gesetz enthält eine ausdrückliche Vorschrift darüber, an welchem Orte der Selbsthülfeverkauf vorzunehmen, nicht. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt sich, wie in reichsgerichtlichen Entscheidungen bereits wiederholt dargethan, nur folgern, daß der Verkäufer bei Vornahme des Selbsthülfeverkaufs wie ein ordentlicher Kaufmann nach Treu und Glauben verfahren muß und nicht etwa auf Kosten des Käufers spekuliren darf. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle geschehen, die mit dem Rücktritt verbundene Annahmeverweigerung vom Käufer erklärt wird, bevor der Verkäufer die Waare abgesendet hat, so tritt nach feststehender Rechtsprechung allerdings die Folge ein, daß der Verkäufer sich als von Realoblation der Waare entbunden und als ermächtigt betrachten darf, die Waare da, wo sie sich zu dieser Zeit befindet, zum Selbstverhülfeverkauf zu stellen; dagegen kann die Folgerung nicht anerkannt werden, daß er nunmehr unbedingt verpflichtet sei, von Absendung der Waare zum Zwecke der Realoblation abzusehen und den Selbsthülfeverkauf nicht bis zur Ankunft der Waare am Bestimmungsorte aufzuschieben. Bei Verträgen mit der Klausel cif, bei denen also der Transport auf Kosten des Verkäufers erfolgt, wird der Regel nach dem Verkäufer eine solche Verpflichtung nicht auferlegt werden können, da er sich in Folge jener Klausel nicht dem Vorwurfe aussetzt, er habe dem Käufer unnöthige Transportkosten verursacht. Es ist in dieser Beziehung auf die reichsgerichtlichen Urtheile in den Entsch. Bd. 15 S. 3 und bei Bolze, Praxis, Bd. 3 Nr. 701, welche ähnliche Fälle betreffen, zu verweisen. VII. C. S. i. S. Dreifus u. Co. c. Birschel vom 1. Oktober 1901, Nr. 217/1901 VII.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

17. §§ 1, 7, 9.

Die im Rahmen des § 9 der Gewerbeordnung liegenden materiellrechtlichen Erwägungen des B. R., welche der Nachprüfung zu unterziehen sind, zeigen einen Rechtsirrthum nicht. Der B. R. nimmt an, daß die durch das Regulativ eingeführte öffentliche Abgabe nicht eine „für die Zulassung zum Gewerbebetriebe zu entrichtende Abgabe“, sondern eine echte Gewerbesteuer darstelle und daß ihre Auferlegung deshalb mit der Bestimmung in § 7 Nr. 6 der Gewerbeordnung nicht im Widerspruch stehe. Dies ist zutreffend. Das wesentliche Merkmal einer Steuer, daß sie einen Beitrag zur Bestreitung der öffentlichen Abgaben bildet und kraft staatlichen Besteuerungsrechts den diesem aus irgend einem Grunde unterworfenen Personen auferlegt wird, ist bei der durch das Regulativ eingeführten öffentlichen Abgabe erfüllt. Das Regulativ stellt inhaltlich auch eine Normvorschrift dar, es unterwirft der Belastung alle diejenigen, bei denen gegenwärtig und in Zukunft der die Voraussetzungen der Steuer bildende Thatbestand gegeben ist; speziell als eine Gewerbesteuer aber erscheint die Steuer, weil sie an den Betrieb eines Gewerbes geknüpft ist. Entrichtet wird sie an die Gemeinde. Der Versuch des Kl., den Charakter der Abgabe als der einer Steuer mit der Ausführung zu beseitigen, daß nach der eigenen Angabe der Bekl. der Schutz der kleinen Gewerbetreibenden gegen die übermächtige Konkurrenz der Großbetriebe den Zweck der Abgabe bilde und daß thatsächlich jedenfalls der sozialpolitische Zweck in erster Linie stehe, der finanzielle, wenn ein solcher überhaupt vorhanden sei, zurücktrete, trägt in den Begriff der Steuer, wenigstens im Sinne der geltenden Reichs- und Landesgesetze, ein ihm fremdes negatives Erforderniß hinein. Die Absicht eines finanziellen Ergebnisses der oben bezeichneten Art eines Beitrages zu den öffentlichen Ausgaben kann auch beim Vorhandensein sozialpolitischer Zwecke der Steuer nicht in Abrede gestellt werden, die zu erhebenden Beträge fließen in die öffentliche Kasse, finden die gleiche Verwendung wie die übrigen öffentlichen Einnahmen und sollen dieselbe auch finden. Anderweite Ziele des Gesetzgebers können auch als Zwecke der Steuer betrachtet werden, aber gerade die Steuer in ihrem begrifflichen Charakter bildet das Mittel für deren Verfolgung, sie hört deshalb nicht auf, Steuer zu sein. Faßt man, wie es geboten ist, die öffentlichen Steuern als eine Gesammtheit, als ein System auf, so fallen solche Zwecke vielfach mit den Gründen für die Art der Vertheilung der Lasten unter die mehreren Steuerpflichtigen zusammen. Wie hier neben der gegenwärtigen finanziellen Leistungsfähigkeit auch andere Momente in Frage kommen, z. B. die Nothwendigkeit, gewisse wirthschaftliche Existenzen zu schützen, sei es in Rücksicht auf die Erhaltung einer Klasse von Steuerzahlern für die Zukunft, sei es aus sonstigen Gründen des öffentlichen Wohles, so können diese für die Vertheilung der Lasten maßgebenden Gründe auch die Bedeutung des

Zweckes einer Steuerauflage annehmen, allein eine aus solchen Motiven hervorgehende neue Steuer, welcher der stets auch gewollte Erfolg bleibt, neue Mittel zu schaffen, die für neu entstehende öffentliche Ausgaben oder zur Erleichterung anderer steuerpflichtiger Klassen verwendet werden können, wird dadurch in ihrem Charakter als öffentliche Steuer nicht beeinträchtigt. Nicht als solche würde eine Abgabe zu betrachten sein, wenn sie „für den Betrieb eines Gewerbes" in dem Sinne erhoben würde, daß zwischen der Zulassung zum Gewerbebetriebe und der Entrichtung der Abgabe ein Gegenseitigkeitsverhältniß bestände, allein ein solches findet, wie der B. R. mit Recht annimmt, hier keineswegs statt. Das Regulativ wollte und konnte den Beginn oder den Fortbetrieb des Gewerbes nicht von der Entrichtung der Abgabe abhängig machen, es ordnet vielmehr eine Steuer von dem thatsächlich stattfindenden Betriebe an. Gerade ein solches Gegenseitigkeitsverhältniß aber ist in der Rechtsprechung zu dem vorbildlich gewesenen § 3 der Preußischen Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 und sodann zu § 7 Nr. 5 der Gewerbeordnung als vom Gesetzgeber gewollt angesehen; diejenigen Abgaben, bei denen es stattfindet, sollen aufgehoben sein und nicht neu eingeführt werden dürfen. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 14 S. 104, 133, 134; Bd. 28 S. 433; Urtheile des R. G. in Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 3 S. 1, Bd. 4 S. 385, Bd. 7 S. 356. VII. C. S. i. S. Konsumverein für Löbtau und Umgegend c. Gemeinde Cotta vom 17. September 1901, Nr. 189/1901 VII.

18. § 51.

Der § 51 der Gewerbeordnung setzt voraus, daß die in Frage stehende gewerbliche Anlage im Einklang mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, und zwar sowohl den speziell gewerberechtlichen, als auch denjenigen, die sich aus partikularrechtlichen Bestimmungen ergeben, durch welche für gewisse Ortstheile aus Rücksicht auf deren bauliche Gestaltung die Errichtung von gewerblichen Anlagen ausgeschlossen oder Beschränkungen unterworfen wird (vergl. in letzterer Beziehung das Urtheil des erkennenden Senats vom 18. März 1901 in Sachen Heldmann und Genossen gegen den Hamburgischen Staat VI. 332/1900), errichtet worden ist (Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Bd. 5 S. 413, Juristische Wochenschrift 1894 S. 577 Nr. 7, Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 13. Juni 1892 bei Marcinowski, Gewerbeordnung, VI. Auflage S. 159 Anm. 4), und bestimmt, daß auch bezüglich einer solchen Anlage die Fortbenutzung durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt werden könne, wenn sich ergiebt, daß der Fortbetrieb überwiegende Nachtheile oder Gefahren für das Gemeinwohl mit sich bringe. *Für den Fall, daß die Behörde von diesem Rechte Gebrauch macht*, wird dem Besitzer der Anlage ein im Rechtsweg verfolgbarer Anspruch auf Entschädigung zugesprochen. Ein Fall, wie ihn § 51 hiernach im Auge hat, liegt unzweifelhaft nicht vor. Allerdings hat die Amtshauptmannschaft Pirna als die in I. J. zuständige Behörde die Auffassung gewonnen, daß der Betrieb der Fabrik der Kl. weder nach den gewerberechtlichen Vorschriften, noch nach den Bestimmungen der Copitzer Ortsbauordnung zu beanstanden sei, und dem ist die Kreishauptmannschaft zu Dresden in ihrer Entscheidung vom 1. Mai 1896 beigetreten. Es haben sich hierbei indeß die Personen, die sich durch den Fabrikbetrieb benachtheiligt glaubten, nicht beruhigt, sondern die Entscheidung der höchsten Sächsischen Verwaltungsbehörde angerufen, und diese hat sich zur Entscheidung für zuständig und die Beschwerde für begründet erachtet, weil sie angenommen hat, daß der Fabrikbetrieb der Kl. gegen die in § 26 der Copitzer Ortsbauordnung enthaltenen baupolizeilichen Bestimmungen verstoße. Das Ministerium hat sonach nicht, von dem in § 51 der Gewerbeordnung den höheren Verwaltungsbehörden eingeräumten Recht Gebrauch machend, eine den Gesetzen gemäß errichtete Anlage im öffentlichen Interesse wieder beseitigen wollen, es ist vielmehr die Frage, ob die Anlage der Kl. gegenüber den für Copitz bestehenden besonderen Bestimmungen statthaft sei, Gegenstand der Entscheidung dreier Instanzen geworden und in letzter Instanz verneint worden. Für die daraus sich ergebende Folgerung, daß hier eine Sachgestaltung, wie sie in § 51 der Gewerbeordnung geregelt ist, nicht vorliegt, und deshalb die dort getroffene, die Gewährung von Schadenersatz betreffende, Bestimmung jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar erscheint, ist es ohne Bedeutung, ob die Behörde, welche hier in III. J. entschieden hat, nach den insoweit maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften zu einer Nachprüfung und Aenderung der Entscheidung der Kreishauptmannschaft zuständig, und bez. ob ihre Entscheidung sachlich richtig gewesen ist. Das B. G. durfte daher, ohne sich einer Rechtsverletzung schuldig zu machen, beide Fragen unentschieden lassen. Nicht zutreffend ist es aber auch, wenn die Revision meint, es müsse, wenn diese Fragen, oder die eine oder andere von ihnen zu verneinen wären, die Entschädigungspflicht des Bekl. um deswillen angenommen werden, weil — durch einen Schluß a majore ad minus — gefolgert werden müsse, daß, wenn bei einer gemäß dem Gesetze erfolgten Unterdrückung eines Gewerbebetriebes Entschädigung zu gewähren sei, dies um so mehr der Fall sein müsse, wenn ein solcher unter Verletzung von Kompetenzbestimmungen, also unrechtmäßig, untersagt worden sei. Die Bestimmung des § 51 der Gewerbeordnung ist eine Sonderbestimmung mit einem speziellen Thatbestande und gestattet eine ausdehnende bez. analoge Anwendung, wie sie die Revision im Auge hat, nicht. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 360 ff., Bd. 26 S. 342, Juristische Wochenschrift 1896 S. 376 Nr. 36, Fischer, Zeitschrift für die Sächsische Verwaltung, Bd. 7 S. 92 ff. verb. mit Bd. 6 S. 227 ff. Aus den Bestimmungen des Reichsrechts, das als revisibles materielles Recht hier allein in Betracht kommt, kann hiernach, da weder § 51 der Gewerbeordnung einschlägt, noch eine sonstige für den Klaganspruch verwerthbare reichsgesetzliche Vorschrift besteht, der Klaganspruch nicht gestützt werden. VI. C. S. i. S. Herrmann c. K. Sächsischer Staatsfiskus vom 7. Oktober 1901, Nr. 185/1901 VI.

Zum Patentgesetz.

19. Nebenintervention im Nichtigkeitsverfahren.

Die Zulässigkeit des Beitritts eines Dritten zum Zwecke der Unterstützung einer Partei im Patentnichtigkeitsverfahren ist in der Rechtsprechung anerkannt und es ist auch feststehende Praxis, daß die Voraussetzungen dieser Nebenintervention unter entsprechender Anwendung der die Nebenintervention regelnden Bestimmungen der C. P. O. zu beurtheilen sind. Der Beitritt

der beiden Nebenintervenienten ist daher nach § 66, § 71 Abs. 1 der C. P. O. zuzulassen, wenn sie ihr Interesse daran, daß die Kl. in dem Nichtigkeitsverfahren obsiegen, glaubhaft gemacht haben. Dies aber ist geschehen. Sie haben glaubhaft vorgebracht, daß sie von dem Bekl. in einem noch schwebenden Rechtsstreite wegen angeblicher Verletzung seines vom Nichtigkeitsverfahren betroffenen Patents auf Schadensersatz verklagt sind. Ihr rechtliches Interesse an der Nichtigkeitserklärung für dieses Patent kann daher nicht in Zweifel gezogen werden. Aus dem Umstande, daß die jetzigen Nebenintervenienten wegen Fristablaufs zur selbstständigen Nichtigkeitsklage gegen das Patent nicht mehr berechtigt wären, wie die widersprechende Kl. geltend macht, ergiebt sich, was zunächst das rechtliche Interesse der Nebenintervenienten betrifft, nicht nur kein Bedenken, sondern es folgt daraus und da nach dem Datum des Patents weitere Nichtigkeitsklagen überhaupt ausgeschlossen erscheinen, daß sich das Interesse auch gerade auf den Obsieg der jetzigen Kl. bezieht, der allein noch die Nichtigkeitserklärung herbeiführen kann. Wenn aber die widersprechende Kl. aus dem Ausschlusse der Nebenintervenienten von einer selbstständigen Nichtigkeitsklage die materielle Unzuläisigkeit der mit selbstständiger Einlegung der Berufung verbundenen Nebenintervention ableiten will, so bedarf es z. B. um so weniger der Prüfung, welche materiellen Folgen die Nebenintervention haben kann, als die Entscheidung des Patentamts auch von den Kl. angefochten ist. Ueber die formelle Zulässigkeit dieser Art des Beitritts kann aber mit Rücksicht auf den entsprechend anwendbaren Abs. 2 des § 66 der C. P. O. ein Zweifel nicht bestehen. Unzutreffend ist endlich auch die Ansicht der widersprechenden Kl., daß sie durch die Zulassung der Nebenintervention in ihrer prozessualen Rechtsstellung gefährdet werden könnte. I. C. S. i. S. Neue Photographische Gesellschaft A.-G. und Gen. c. Junk vom 19. Oktober 1901, Nr. 365/1901 I.

Zum Krankenkassengesetz.

20. § 73.

Das B. G. erachtet als erwiesen, daß der Bekl. seit Januar 1897 seinen früheren Werkmeister St. als Theilhaber in seinen Gewerbebetrieb aufgenommen hat, und nimmt an, daß beide seitdem das Geschäft in offener Handelsgesellschaft unter der Firma Sch. & St. betreiben. Gegen diese Annahme besteht kein Bedenken; sie wird durch die von den beiden Vorinstanzen festgestellten Betriebsverhältnisse gerechtfertigt und entspricht auch dem eigenen Vorbringen des Bekl. und seines zeugschaftlich vernommenen Gesellschafters St. Letzterer ist an Gewinn und Verlust des Geschäftes mit einem Drittel betheiligt; über seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen ist nichts festgestellt. St. war bereits Mitglied der Töpferinnung, bevor für dieselbe eine Innungskrankenkasse errichtet wurde, und blieb auch nach seinem Eintritt in die Firma Sch. & St. Innungsmitglied. Der Bekl. Sch. gehört seit 31. Oktober 1898 gleichfalls der Innung an. Es fragt sich nun, ob und inwieweit bei dieser Sachlage der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes auf die Arbeiter der Firma Sch. & St. (genauer: die in ihrem Gewerbebetriebe beschäftigten versicherungpflichtigen Personen) Anwendung findet. Das Gesetz entscheidet die Frage nicht ausdrücklich und unmittelbar. Abs. 2 des § 73 cit. spricht von den von Innungsmitgliedern in ihrem Gewerbebetriebe beschäftigten versicherungspflichtigen Personen, in Abs. 3 ist von dem Arbeitgeber die Rede. Das B. G. führt aus: nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die offene Handelsgesellschaft als solche sei Arbeitgeber, die Innungsmitgliedschaft des einzelnen Gesellschafters könne daher nicht die Versicherungspflicht der Arbeiter bei der Innungskrankenkasse begründen. In Verfolgung dieses Argumentes müßte man, da die Gesellschaft als solche überhaupt nicht Innungsmitglied sein kann, zu dem Schlusse gelangen, daß die Arbeiter einer offenen Handelsgesellschaft selbst dann der Innungskrankenkasse nicht angehören, wenn sämmtliche Gesellschafter Innungsmitglieder sind. Dieses Ergebniß scheint dem B. R. selbst nicht unbedenklich zu sein; er läßt es deshalb dahin gestellt, ob in diesem Falle nicht doch der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes anwendbar ist. Die Frage kann auch für die Revisionsentscheidung offen bleiben; für den vorliegenden Fall bedarf es nur der Entscheidung darüber, ob, wenn der der Innung angehörende Gesellschafter nicht einmal zur Hälfte an der Gesellschaft betheiligt ist, gleichwohl der § 73 Abs. 2 und 3 des Krankenversicherungsgesetzes wirksam wird. In diesem beschränkten Umfange aber ist die Frage unbedenklich zu verneinen. Es kommen hierfür insbesondere zwei Gesichtspunkte in Betracht. Unzweifelhaft will das Gesetz die Kassenzugehörigkeit der im Gewerbebetriebe einer offenen Handelsgesellschaft beschäftigten Arbeiter einheitlich regeln. Wenn nur einer oder ein Theil der Gesellschafter der Innung angehört oder beitritt, so kann dies unmöglich die Folge haben, daß nun auch die Arbeiter zum entsprechenden Theile — hier allenfalls der dritte Theil der Arbeiter — Mitglieder der Innungskrankenkasse werden, oder daß jeder einzelne Arbeiter gleichzeitig der Innungs- und der Ortskrankenkasse (hier im Verhältnisse von ⅓ zu ⅔) angehört. Eine derartig unzweckmäßige Regelung der Versicherungspflicht kann nicht als im Sinne des Gesetzes liegend anerkannt werden; vielmehr ist davon auszugehen, daß die Arbeiter sämmtlich und vollständig entweder der einen oder der anderen Kasse anzugehören haben. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes auf eine Begünstigung der Innungskrankenkassen gegenüber den Orts- und anderen Krankenkassen abzielt; allein eine so weitgehende Begünstigung, wie sie die Folge der vom Rkl. vertretenen Anschauung wäre, kann doch nicht als dem Gesetze entsprechend erachtet werden. Nach dieser Anschauung müßten die sämmtlichen Arbeiter eines gesellschaftlichen Betriebes stets der Innungskrankenkasse beitreten, sobald ein Gesellschafter Innungsmitglied ist oder wird, mag auch die Zahl der Gesellschafter noch so groß, die Betheiligung des Innungsmitgliedes am Gesellschaftsvermögen und am Geschäftsgewinne noch so geringfügig sein. Eine so weitgehende, mit dem Wesen der offenen Gesellschaft nicht wohl zu vereinbarende Folge wäre im Gesetze zweifellos ausdrücklich ausgesprochen, wenn sie beabsichtigt wäre. Die Innungsmitgliedschaft des nur zu einem Drittel an Gewinn und Verlust betheiligten Gesellschafters St. kann demnach die Anwendung des § 73 cit. auf die Arbeiter der Firma Sch. & St. nicht begründen. Im Laufe des Rechtsstreits ist nun auch der Bekl. Innungsmitglied geworden. Gleichwohl bedarf es keiner positiven Entscheidung darüber, ob nunmehr, nachdem sämmtliche Gesellschafter der Innung angehören, die Voraussetzungen des § 73 erfüllt sind, denn die Kl. hat in der

Berufungsinstanz ihren Klageantrag derart eingeschränkt, daß ihm auch bei vorausgesetzter Bejahung der erwähnten Frage stattzugeben war. Für die seit dem 31. Oktober 1898 — an welchem Tage der Bekl. Innungsmitglied geworden ist — neu eingetretenen Arbeiter beansprucht die Kl. Beiträge überhaupt nicht; hinsichtlich der älteren Arbeiter beruft sie sich auf den Abs. 3 des § 73, wonach die bisher einer Ortskrankenkasse angehörenden Arbeiter eines neueintretenden Innungsmitgliedes mit Beginn des neuen Rechnungsjahres Mitglieder der Innungskrankenkasse werden, „sofern der Arbeitgeber drei Monate zuvor dem Vorstande der Ortskrankenkasse seinen Eintritt in die Innung nachgewiesen hat.“ Diesen Nachweis hat der Bekl., wie der B. R. feststellt, bis zur Erlassung des Urtheils nicht erbracht, seine älteren Arbeiter würden sonach auch noch nach Erlassung des Urtheils der Ortskrankenkasse angehört haben, und er ist keinesfalls dadurch beschwert, daß ihm die Beiträge nur bis zum Tage des Urtheils auferlegt sind. VII. C. S. i. S. Schöffel c. Ortskrankenkasse des Töpfergewerbes in Berlin vom 24. September 1901, Nr. 198/1901 VII.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

21. §§. 1, 5, 6.

Nach den §§ 1, 5, 6 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 sind die dort näher bezeichneten Personen gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle zu versichern und ist ihnen beziehungsweise ihren Hinterbliebenen, wenn sie durch einen Unfall körperlich verletzt oder getödtet worden, eine im Gesetz näher bestimmte Entschädigung zugesichert. Das Gesetz giebt nun keine Definition des Begriffes „Unfall“. Nach dem Wortsinne ist aber unter Unfall ein bestimmtes Ereigniß zu verstehen, welches schädliche Folgen herbeigeführt hat. Das bezeichnete Gesetz geht offenbar auch von diesem Begriff des Unfalls aus. Denn es setzt mehrfach Fristen fest — vergl. § 5 Abs. 2, 59 —, welche mit dem Eintritte des Unfalls beginnen. Es muß also mit dem Worte „Unfall“ ein zeitlich bestimmbares, einzelnes Ereigniß gemeint sein, da sonst nicht ermittelt werden könnte, von wann ab die Frist zu berechnen ist. Es ist auch nicht etwa die eingetretene schädliche Folge, die Gesundheitsbeschädigung oder der Tod des Verletzten als Beginn der Frist festgesetzt. Denn es ist im § 59 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß einer Anmeldung nach Ablauf der Frist — nämlich später als 2 Jahre nach dem Eintritte des Unfalls — dann Folge zu geben ist, wenn zugleich glaubhaft gemacht ist, daß die Folgen des Unfalls erst später bemerkbar geworden sind. An einem solchen Ereigniß, nach dem sich die festgesetzten Fristen berechnen ließen, würde es aber fehlen, wenn unter Unfall auch eine Gesundheitsbeschädigung zu verstehen wäre, die durch eine längere Zeit, vielleicht Jahre lang dauernde schädliche Einwirkung auf den Körper eines Menschen hervorgerufen ist. Diese Grundsätze hat das R. G. auch nicht nur in dem vom B. G. citirten Urtheile des III. C. S. vom 6. Juli 1888 — Entsch. Bd. 21 S. 77 — sondern vielfach ausgesprochen. Vergl. die Urtheile des II. C. S. vom 8. Februar 1898 — Juristische Wochenschrift S. 170[47] und des IV. C. S. vom 3. Juli 1899 — Entsch. Bd. 44 S. 254. Auch wird, wie die in dem zuletzt erwähnten Urtheile angeführten Citate ergeben, diese Ansicht von dem Reichsversicherungsamt und in der Litteratur vertreten. Das Vorbringen der Revision ist nicht geeignet, die Richtigkeit vorstehender Ausführungen zu widerlegen. Für den Begriff des Unfalls im Sine des citirten Gesetzes ist es unerheblich, ob dem Versicherten ein Schaden während eines ordnungsmäßigen Betriebes entstanden ist oder ob der Schaden durch eine ordnungswidrige Art des Betriebes hervorgerufen ist. Denn nach dem Gesetze — §§ 1, 5 und 6 — soll für alle bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle, welche der Verletzte nicht vorsätzlich herbeigeführt hat, Schadensersatz geleistet werden. Die Frage, ob ein Unfall vorliegt, ist daher nicht davon abhängig, ob Seitens des Betriebsunternehmers die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln beobachtet sind, sondern nur davon, ob ein einzelnes bestimmtes Ereigniß den eingetretenen Nachtheil verursacht hat. Der Gang der neueren Gesetzgebung spricht ebenso wenig für die Ansicht der Revision. Die im bürgerlichen Rechte bestehende Verbindlichkeit zum Schadensersatze ist zunächst durch das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 erweitert, welches, abgesehen von dem Eisenbahnbetriebe, für gewisse Betriebsunternehmer eine Haftpflicht festgesetzt, wenn durch ein Verschulden ihrer Bevollmächtigten oder Betriebsleiter ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt ist. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juni 1884 geht einen Schritt weiter und giebt dem Verletzten, beziehungsweise seinen Hinterbliebenen in bestimmten Fällen einen Schadensersatzanspruch auch dann, wenn der Tod oder die Körperverletzung durch einen bei dem Betriebe sich ereignenden Unfall herbeigeführt ist, ohne den Nachweis eines Verschuldens des Betriebsunternehmers oder seiner Angestellten zu verlangen. Erst das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 billigt unter bestimmten Voraussetzungen den Versicherten, wenn sie überhaupt dauernd erwerbsunfähig geworden sind, einen Anspruch auf Invalidenrente zu. Es bestimmt aber im § 9 Abs. 2, daß eine durch einen Unfall herbeigeführte Erwerbsunfähigkeit den Anspruch auf Invalidenrente nur insoweit begründet, als nicht eine Rente nach dem Unfallversicherungsgesetze zu leisten ist. Die moderne Gesetzgebung unterscheidet also sehr wohl, ob Jemand durch einen Unfall oder ohne solchen durch den Betrieb zu Schaden kommt und schließt allerdings im letzteren Falle den Beschädigten von den Wohlthaten des Unfallversicherungsgesetzes aus. VI. C. S. i. S. Fröhlich und Wolf c. Gößel vom 7. Oktober 1901, Nr. 201/1901 VI.

V. **Das Gemeine Recht.**

22. Haftung des Geschäftsgehülfen.

Zuzugeben ist der Revision, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nicht als locatio conductio operis — wie vom Gerichte I. J. geschehen — zu kennzeichnen ist; allein daraus folgt nicht, daß die Ausführung über die Haftung der Bekl. verfehlt ist. Die in l. 25 § 7 D. 19. 2 gegebene Vorschrift über die Haftung für Verschulden der Gehülfen ist nicht auf die eigentliche locatio conductio operis zu beschränken; der Gleichheit des Grundes halber erscheint ihre Anwendung vielmehr auf alle die Herbeiführung eines gewissen Rechtserfolges bezweckenden Verträge geboten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 170). Zu Verträgen dieser Art zählt der von Parteien geschlossene Vertrag und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Kl. durch denselben zu einer Gegenleistung verpflichtet worden ist oder nicht; maßgebend ist, daß Bekl. die Verpflichtung über-

nommen haben, für Kl. eine Rechtslage zu erstreben, kraft deren sie in Stand gesetzt ward, den S.'schen Laden unter Befreiung von ihren aus dem mit A. geschlossenen Vertrage entstammenden Pflichten zu ermiethen. Die Annahme des B. G., daß Bekl. für die Fahrlässigkeit H.'s aus doppeltem Grunde haftbar seien, ist daher als rechtsirrig nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Silberberg & Söhne c. Vatter vom 11. Oktober 1901, Nr. 208/1901 III.

23. Testamentsvollstrecker.

Es ist die Frage, ob die Entscheidung, wie hier geschehen, in einem erheblichen Punkte auf das eidliche Zeugniß der Wittwe G. gestützt werden durfte, und ob nicht vielmehr die Letztere die eigentliche, durch die formell klagenden Testamentsvollstrecker nur vertretene Kl. sei. Der Grund, aus welchem das O. L. G. Letzteres verneint hat, nämlich daß eigentlicher Kl. der Nachlaß als selbstständiges Rechtssubjekt, d. h. also als juristische Person, und die Testamentsvollstrecker nur seine gesetzlichen Vertreter seien, ist unhaltbar. Gemeinrechtlich wäre jedenfalls der Satz, daß allemal, wenn Testamentsvollstrecker bestellt seien, der Nachlaß eine juristische Person sei, eine Ungeheuerlichkeit; aber auch als einen Satz des Hamburgischen Partikularrechts hat das O. L. G. denselben schwerlich aufstellen wollen, und auf alle Fälle würde er auch dann jeder Begründung entbehren. Das B. G. führt für seine Auffassung nur die Urtheile im Beiblatte zur Hanseatischen Gerichtszeitung von 1888 Nr. 95 und von 1897 Nr. 8 an; dort hat aber das R. G., bezw. das Hanseatische O. L. G. nur ausgesprochen, daß gemäß des besonderen Inhaltes je des damals vorliegenden Testamentes der Nachlaß selbst (das „Testament" nach Hamburger Sprachgebrauch) als juristische Person nach Hamburgischem Rechte Rechtsnachfolger des Testators sein könne, bezw. sei. Hier aber hat weder das O. L. G. einen solchen besondern Inhalt des Testamentes dargelegt, noch ist ein solcher ersichtlich; im Gegentheil heißt es im § 1 des Letzteren ausdrücklich, daß die Wittwe, wie es in Hamburg rechtens sei, also gerade wie bei der Intestaterbfolge, im ungestörten Besitz und Genuß des Gesammtgutes bleiben solle. Dennoch war die angefochtene Entscheidung auch hier aufrecht zu halten. Es kommt dabei darauf an, wie die Rechtsstellung des den Nachlaß verwaltenden Testamentsvollstreckers nach gemeinem Rechte überhaupt aufzufassen ist, was nach diesem Rechte (und nach Preußischem Landrechte) eben so streitig war, wie darüber jetzt auf Grund des B. G. B. gestritten wird. Wäre der Testamentsvollstrecker rechtlich wie ein gesetzlicher Vertreter der Erben, bezw. der sonstigen materiellen Interessenten zu behandeln, so würde hier die Wittwe G., als lebenslängliche Nutznießerin des Gesammtgutes, materiell die wahre Kl. und daher eine unzulässige Zeugin sein. Der erkennende Senat schließt sich aber für das gemeine Recht der laut der Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 152 ff. vom III. C. S. des R. G. vertretenen Auffassung an, wonach der Testamentsvollstrecker formell nicht Vertreter der materiellen Interessenten ist, sondern aus eigenem Rechte seine Amtspflichten und Amtsbefugnisse wahrzunehmen hat. Folglich ist die Wittwe G. zwar im Sinne des § 393 Abs. 1 Nr. 4 der C. P. O. beim Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt und war daher, wie es auch geschehen ist, zunächst unbeeidigt zu vernehmen; aber sie war doch eben eine zulässige Zeugin und durfte nach Abs. 2 des § 393 nach dem Ermessen des Prozeßgerichtes nachträglich auch beeidigt werden. VI. C. S. i. S. Grell c. Grell vom 26. September 1901, Nr. 181/1901 VI.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

24. § 12 Einl.

Der § 655 Abs. 2 der C. P. O. a. F. verpflichtet denjenigen, welcher auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils das ihm Zuerkannte beigetrieben hat, nur zur Erstattung des ihm Gezahlten oder Geleisteten. Dagegen sind für die Frage, ob er dem Gegner auch Schadensersatz zu leisten hat, die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend. Nach dem im vorliegenden Falle deshalb zur Anwendung kommenden Pr. A. L. R. kann Schadensersatz nur verlangt werden, wenn der in Anspruch Genommene rechtswidrig in einen fremden Rechtskreis eingegriffen hat und ihm mindestens ein Versehen zur Last fällt. (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 419 ff.) Von diesen Grundsätzen ist das B. G. auch ausgegangen. Es ist aber weiter der Ansicht, daß dem Bekl. ein Verschulden zur Last falle. Denn es sei für erwiesen zu erachten, daß derselbe mit der Begründung, daß das Kapital bereits fällig geworden sei, die Annahme der Zinsen allein am 11. April 1897 definitiv abgelehnt habe. Diese Weigerung sei, da für Erklärung derselben wider besseres Wissen nichts dargethan sei, doch jedenfalls eine auf Rechtsirrthum beruhende, weil, wie in dem im Vorprozesse ergangenen Urtheil des R. G. vom 8. Januar 1898 ausgeführt sei, der Bekl. die Zahlung auch am Sonntage, auf welchen der 11. April 1897 gefallen sei, anzunehmen verpflichtet gewesen sei. Die Folge dieses Rechtsirrthums habe der Bekl. in Gemäßheit des § 12 der Einleitung zum A. L. R., welcher sich auch auf irrige Auslegung des Gesetzes beziehe, zu vertreten. Diese Annahme ist rechtsirrig. Das R. G. führt in dem erwähnten Urtheile aus, daß, wenn der jetzige Bekl. der Kl. bestimmt erklärt habe, er werde die Zinsen allein nicht annehmen, Letztere von der Verpflichtung des Baarangebotes befreit gewesen sei und Bekl. arglistig handele, wenn er trotz jener Erklärung aus der durch sie herbeigeführten Unterlassung des Baarangebotes die Folgen einer schuldhaften Unterlassung der Zahlung gegen die Schuldnerin herleiten wolle. Ferner gelte nach der heutigen Verkehrssitte jedenfalls die Leistung und die Annahme solcher Geldbeträge, wie sie hier bei den Zinsen in Frage seien, nicht als ein solches werktägliches Geschäft, daß der Gläubiger an Sonntagen seine Mitwirkung hierbei ablehnen dürfe. Das R. G. hat hiernach nicht ausgesprochen, daß der Bekl. gegen ein bestimmtes Gesetz gehandelt oder ein solches irrig ausgelegt hat. Es hat vielmehr angenommen, daß der Bekl. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen arglistig handele, wenn er trotz seiner Erklärung, Zinsen allein nicht annehmen zu wollen, der Kl. den Vorwurf des mangelnden Baarangebotes der Zinsen mache und daß er nach den sich aus der Verkehrssitte ergebenden Grundsätzen die Zinsen auch an einem Sonntage habe annehmen müssen. Ein Gesetz, daß der Gläubiger die Unterlassung des Baarangebotes nicht rügen könne, wenn er vorher erklärt hat, eine bestimmte Zahlung nicht annehmen zu wollen, und daß er die Zahlung der Zinsen einer Hypothek auch am Sonntage empfangen müsse, ist auch nicht vorhanden. Der § 12 der

Einleitung zum A. L. R. bestimmt aber nur, daß sich Niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizirten Gesetzes entschuldigen könne. Es verstößt somit derjenige, welcher aus Irrthum gegen eine aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmende Rechtsnorm etwas thut oder unterläßt, nicht gegen die Vorschrift des § 12 a. a. O., wie der Senat auch bereits in dem Urtheile vom 9. Januar 1899 in Sachen Behrendt c. Kodlin, Rep. VI Nr. 302/98 — theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1899 S. 111[66] — anerkannt hat. Im vorliegenden Falle kann dem Bekl. um so weniger ein Verschulden zur Last gelegt werden, als seine Ansicht vor Einwirkung der Zwangsversteigerung bezw. Beendigung derselben von dem L. G. Bromberg und dem O. L. G. Posen für richtig erklärt war. VI. C. S. i. S. Buchholz c. Makomaska vom 30. September 1901, Nr. 194/1901 VI.

25. §§ 23 ff. Einl.

Die Begründung, auf welche das B. G. die Anwendbarkeit des deutschen Rechts stützt, wird von der Rkl. mit Recht als nicht haltbar bezeichnet. Das B. G. geht davon aus, daß für die beiderseitigen Verpflichtungen der Erfüllungsort in Deutschland liege und folgert daraus den Willen der Parteien, ihr Vertragsverhältniß dem deutschen Recht zu unterwerfen. Jene Voraussetzung ist zwar bezüglich der Verpflichtungen des Bekl. zutreffend, beruht aber auf Irrthum bezüglich der Verpflichtung der Kl., denn die Klausel cif, auf welche das B. G. für seine Ansicht das Hauptgewicht legt, ist für den Erfüllungsort ohne Bedeutung, da sie sich nur auf gewisse Kosten bezieht und die Natur des Geschäfts als eines Distanzgeschäfts unberührt läßt, so daß also Antwerpen der Erfüllungsort für die Kl. ist (Art. 342 Abs. 2 Satz 1 des H. G. B.), nicht der Ruhrhafen, in welchen die Kl. die Waare auf eigene Kosten transportiren zu lassen hatte. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 437, und des R. G. Bd. 14 S. 114.) VII. C. S. i. S. Dreifus u. Co. c. Birschel vom 1. Oktober 1901, Nr. 217/1901 VII.

26. § 292 I. 12.

Dem Antrage der Rkl. war stattzugeben. Dadurch, daß Jemand eine Hypothek bestellt, geht ein der Hypothek entsprechender Werth aus dem Vermögen des Bestellers in das des Hypothekengläubigers über. Da das Testament der Mutter den Vater der Kl. zur Hypothekbestellung verpflichtete, hatte der Vater die Vermächtnißauflage mit der Bestellung der Hypothek erfüllt. Die Hypothek stand und steht allein zur Verfügung der Kl.; ihr Vater konnte darüber für sich nicht disponiren. Mithin ist die Annahme des B. R., daß die Hypothek als ein Aktivbestandtheil des Nachlasses des Vaters anzusehen sei, unrichtig und es kann eine Verpflichtung der Kl., welche die Eigenschaft von Vorbehaltserben nach ihrem Vater haben, die Hypothek zur Befriedigung der Bekl. als Nachlaßgläubigerin zu verwenden, nicht anerkannt werden. Es bleibt jedoch noch zu untersuchen, ob die Kl. nicht in ihrer Eigenschaft als Vermächtnißnehmer ihrer Mutter der Bekl. als Gläubigerin des Nachlasses der Mutter weichen müssen. Auch diese Untersuchung führt zu einem den Kl. günstigen Ergebnisse. Die Vermächtnißnehmer sind Gläubiger des Nachlasses (§ 292 des A. L. R. Thl. I Tit. 12) und stehen zu den sonstigen Nachlaßgläubigern in keiner rechtlichen Beziehung. Sie haben zu den Nachlaßschulden nichts beizutragen (§ 332 des A. L. R. Thl. I Tit. 12). Nur dem Benefizialerben gegenüber sind sie beitragspflichtig, wenn der Nachlaß zur Berichtigung der Schulden und der Vermächtnisse nicht ausreicht (§ 334 des A. L. R. Thl. I Tit. 12; vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 19 S. 124, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 222 ff.). Nur bei der Vorbehaltserbschaft bestehen Zweifel darüber, ob bei Erschöpfung des Nachlasses der nicht befriedigte Nachlaßgläubiger einen direkten Anspruch gegen den befriedigten Legatar (gemäß § 453 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) habe (vergl. einerseits Gruchot, Erbrecht, Bd. 1 S. 192, 608, Striethorst, Archiv, Bd. 77 S. 187 ff., Koch, Erbrecht, S. 1166, andererseits Foerster-Eccius, Bd. 4 § 276 Anm. 60). Hat der Erbe — wie im vorliegenden Falle der Vater der Kl. — die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten, so hat der Gläubiger an den befriedigten Vermächtnißnehmer ebenso wenig einen Anspruch, wie gegen einen anderen befriedigten Nachlaßgläubiger, und er kann auch nicht aus dem Rechte des Erben klagen, weil diesem ebenfalls ein solches Recht nicht zusteht. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 222 ff.) V. C. S. i. S. Lungwitz c. National-Hypothekenkredit-Gesellschaft vom 2. Oktober 1901, Nr. 185/1901 V.

27. § 472 I. 12.

Für die Annahme, daß eine Schädigung der Kl., obschon die von der Bekl. vorgenommene Schenkung an Franz Z. den Werth der Vermögenshälfte der Bekl. nicht erreiche, doch schon jetzt als bevorstehend zu besorgen sei, beruft sich das O. L. G. darauf, daß es sich vorliegend um ideelle Hälften einer noch ungetheilten Vermögensmasse handle, daß an allen Bestandtheilen derselben den Nacherben ein gegen die Vorerbin persönliches, gegen Dritte dingliches suspensiv bedingtes Recht zustehe, daß in diesem Rechte aber, da eine Forderung den Gegenstand der Schenkung bilde, die Nacherben durch Weggabe der Forderung beeinträchtigt würden, ohne in der Aussicht, daß bei der späteren Auseinandersetzung zwischen den Nacherben und den Rechtsnachfolgern der Vorerbin letzteren auf ihre Hälfte der Werth der weggegebenen Forderung angerechnet würde, Ersatz zu finden. Diese Gründe erscheinen nicht stichhaltig. Es handelt sich hier lediglich um das Rechtsverhältniß zwischen Vor- und Nacherben mit Bezug auf die Befugniß der Letzteren zur Kautionsforderung (§ 472 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.). Dieses Verhältniß findet, worauf auch der § 472 schon hinweist, seine schließliche Lösung durch die bei Eintritt des Substitutionsfalles zu bewirkende Auseinandersetzung zwischen den Nacherben und den Rechtsnachfolgern der Vorerbin. In der Zwischenzeit kann, sofern die Vorerbin zu an sich unberechtigten Verfügungen über die Vermögensmasse der beiden Testatoren schreitet, von einer bevorstehenden Beschädigung (§ 20 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.) der Nacherben so lange keine Rede sein, als für letztere die Möglichkeit vorhanden ist, bei der späteren Auseinandersetzung sich Ersatz für das weggegebene Vermögensstück durch Anrechnung seines Werthes auf die den Rechtsnachfolgern der Vorerbin zufallende Vermögenshälfte zu verschaffen. Eine solche Möglichkeit besteht aber vorliegend für die Kl. Denn das von der Bekl. dem Franz Z. zugewendete Vermögensstück betrifft eine Forderung auf ein bestimmtes Kapital, also auf einen festen Werth, und dasselbe erreicht, wie vom O. L. G. bedenkenfrei festgestellt ist,

nicht den Werth derjenigen Hälfte, die bei Zugrundelegung des vorhandenen Vermögensbestandes der Testatoren der Bekl. zufallen würde. Deshalb stehen die vom O. L. G. verwertheten, oben bezeichneten Momente nicht den Kl. zur Seite. Diese Auffassung tritt mit der bisherigen Rechtsprechung des früheren Preußischen Ober-Tribunals und des R. G. nicht in Widerspruch (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 98 S. 287, Juristische Wochenschrift von 1884 S. 285 und von 1895 S. 610). Andererseits entbehrt die Annahme des O. L. G., daß der Kautionsanspruch der Kl., soweit er sich auf die denselben ausgesetzten Vorvermächtnisse bezieht, in dem Nacherbenrechte der Kl. seine Mitbegründung finde, der gesetzlichen Grundlage. Der § 472 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. spricht nur von Befugnissen des Substituten und bietet keinen Anhalt für die Unterstellung des O. L. G., daß er zwischen den Ansprüchen der Nacherben als solcher und aus anderen letztwilligen Rechtstiteln keinen Unterschied habe machen wollen. IV. C. S. i. S. Wichmann c. Otto und Genossen vom 23. September 1901, Nr. 161/1901 IV.

28. §§ 743 ff. II. 1.

Es kann dem Bekl. zugegeben werden, daß es zweckmäßig sein würde, wenn das Gesetz das Herausgreifen und Geltendmachen einzelner Forderungen im Prozeßwege versagte, während das gerichtliche Auseinandersetzungsverfahren unter den geschiedenen Eheleuten, welche nicht in Gütergemeinschaft gelebt haben, schwebt. Aber aus den Bestimmungen in den §§ 743 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. so wenig wie aus den Vorschriften des Tit. 46 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung läßt sich dies herleiten, und auch das vormalige Obertribunal hat es in dem Urtheile Entsch. Bd. 30 S. 113 nicht ausgesprochen (vergl. auch Obertribunal in Striethorst Archiv Bd. 7 S. 120, Bd. 67 S. 128). Der Revision muß deshalb der Erfolg versagt werden. Die Ehe des Bekl. mit der Cedentin der Kl. ist rechtskräftig geschieden. Das rechtskräftige Scheidungsurtheil wirkt eine gänzliche Aufhebung der Ehe und aller ihrer Folgen in Ansehung beider Theile (A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 732). Ihr Vermögen, welches durch die Vollziehung der Ehe in die Verwaltung und den Nießbrauch des Mannes übergegangen war (daselbst §§ 205, 231), erhält die Frau zu ihrer unbeschränkten Verfügung zurück, nachdem die ihr durch das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des Mannes gezogene Schranke mit der Auflösung der Ehe gefallen ist (daselbst § 769). Nach § 743 a. a. O. müssen nach getrennter Ehe die gewesenen Eheleute wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden: es müssen die beiderseitigen Vermögensstücke ausgesondert und die etwaigen Ansprüche des einen Ehegatten an den anderen festgestellt werden. Stehen Vermögensstücke in Frage, welche, wie hier, in mehreren für die Ehefrau im Grundbuche eingetragenen Forderungen an ihren Ehemann bestehen, so bedarf es ihretwegen einer Aussonderung, der Feststellung, daß sie zum Vermögen der Ehefrau gehören, nicht. Eine Bestimmung, daß die Ehefrau an der Verfügung über ein solches Vermögensstück dadurch, daß das Gericht mit der Auseinandersetzung auf Antrag der Ehegatten befaßt ist, für die Dauer des Verfahrens verhindert sein soll, giebt es nicht und ist auch aus der rechtlichen Natur des überhaupt nicht gesetzlich geordneten Auseinandersetzungsverfahrens nicht herzuleiten. Dieses Verfahren wird dadurch, daß die Ehefrau ein zur Auseinandersetzung zu bringendes Vermögensstück, dessen Zugehörigkeit zu ihrem Vermögen nicht bestritten werden kann und auch nicht bestritten wird, veräußert, weder gehemmt noch verzögert noch verhindert. Die Aufnahme desselben als Rechnungsfaktor in die Berechnung dessen, was der eine Ehegatte dem anderen herauszugeben hat, wird dadurch nicht ausgeschlossen. Besteht es in einer Forderung an den anderen Ehegatten, so können allerdings Kompensationsansprüche erhoben werden, die auch in der Abfindung des für nicht schuldig erklärten Theiles durch den für schuldig erklärten bestehen können. Es steht aber nichts entgegen, daß dergleichen Ansprüche auch der außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens geltend gemachten Forderung entgegengestellt werden. Ein allgemeingültiger Satz, daß durch die Anhängigkeit des Auseinandersetzungsverfahrens eine Verfügungsbeschränkung der für den schuldigen Theil erklärten Ehefrau in Ansehung ihres Vermögens bewirkt werde, läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. V. C. S. i. S. Hielscher c. v. Pachaly's Enkel vom 5. Oktober 1901, Nr. 193/1901 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

29. E. E. G. § 52.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer einschränkenden Auslegung des § 52 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, welche nicht gebilligt werden kann. Sie widerstreitet dem Wortlaute des Gesetzes und ist ohne Anhalt in Literatur und Rechtsprechung. Allerdings ist der § 52 Abs. 2 in anderer Beziehung durch die Rechtsprechung des R. G. einschränkend ausgelegt worden: 1. hat man angenommen, daß er nicht zwingenden Rechts ist, sondern durch abweichende Vereinbarung ausgeschlossen wird. Bolze, Praxis, Bd. 4 Nr. 149 (ausführlicher im Justizministerialblatt von 1887 Nr. 321), (ebenso schon R. O. H. G. Bd. 23 S. 249); 2. ist ausgesprochen, daß die Bestimmung sich nur auf den Fall bezieht, wo schon bei der Belastung des betreffenden Grundstücks mit der Grundschuld verabredet war, daß die Grundschuld zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs dienen solle. (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 294, 295.) Die zweite Entscheidung kommt hier nicht in Betracht, da nicht bestritten ist, daß die in Frage stehende Grundschuld lediglich behufs Sicherstellung des in dem Vergleiche vom 17. August 1889 bezeichneten Restes einer persönlichen Forderung zum Belaufe von 115 000 Mark, dem Betrage der Grundschuld, bestellt worden ist. Ob aber die ersterwähnte Entscheidung hier Anwendung findet, mit anderen Worten, ob Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß die derzeitigen Kontrahenten die fragliche Bestimmung haben ausschließen wollen, ist vom Vorderrichter nicht erörtert worden. Seine Entscheidung beruht vielmehr auf der Annahme, daß § 52 Abs. 2 ohne Weiteres dann entfalle, wenn der Grundstückseigner mit dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist. Diese Annahme ist aber völlig willkürlich. § 52 Abs. 2 hat den Fall im Auge, wo eine Grundschuld, sei es als Pfand, sei es Zahlungs halber für eine persönliche Forderung bestellt wird. Sowohl nach den Grundsätzen der Pfandbestellung als auch nach denen der Zahlung

erscheint es aber in Bezug auf den Bestand der persönlichen Forderung gleichgültig, ob diese Rechtsakte von dem persönlichen Schuldner oder einem Dritten ausgegangen sind. Der Zweck des Gesetzes besteht darin, zu verhüten, daß auf eine und dieselbe materielle Schuld, zu deren Sicherung eine abstrakte Schuldverbindlichkeit geschaffen wird, durch selbstständige Geltendmachung der letzteren doppelte Zahlung erfolgt. Diese Gefahr besteht gleicher Maßen, mag nun der Grundschulddebitor (Eigenthümer) mit dem Debitor der gesicherten Schuld identisch sein oder nicht. Wird nämlich die Grundschuld unter Lösung von der persönlichen Schuld weiter begeben, so kann der neue Inhaber sie ohne Rücksicht auf die der letzteren etwa entgegenstehenden Einreden, falls diese nicht ausnahmsweise gemäß § 38 des Gesetzes auch gegen ihn begründet sind, geltend machen. Würde nun die gesicherte Schuld trotz selbstständiger Begebung der Grundschuld bestehen bleiben und eingezogen werden, so würde, wenn nachträglich die Grundschuld seitens des gutgläubigen Dritten geltend gemacht wird, auf das eine zu Grunde liegende materielle Schuldverhältniß eine doppelte Zahlung erfolgen. Das Verhältniß ist ein ähnliches, wie bei einem zur Sicherheit oder Zahlungs halber begebenen Wechsel. Im Falle der Begebung des Wechsels ist die Geltendmachung der gesicherten Forderung zunächst suspendirt und endgültig ausgeschlossen, sobald feststeht, daß dem Wechselempfänger die erhaltene Valuta verbleibt. (R. O. H. G. Bd. 20 S. 84.) Ob die Vorschrift des § 52 Abs. 2 im Falle der selbstständigen Weiterbegebung der Grundschuld auch nur die Suspension der Geltendmachung der persönlichen Forderung anordnet oder deren endgültige Aufhebung, war früher streitig, indem Dernburg gegenüber anderen Schriftstellern sich für die erstere Ansicht erklärt hatte (vergl. die oben citirte Entscheidung im Justizministerial-Blatt S. 321). In der fünften Auflage seines Preußischen Privatrechts Bd. 1 S. 814 Anm. 20 hat er sich jedoch der zweiten Ansicht angeschlossen. Es ist unrichtig, wenn der Vorderrichter zur Begründung der von ihm gemachten Unterscheidung ausführt, daß eine doppelte Inanspruchnahme von vornherein mit dem Willen des Schuldners gegeben sei, wenn dieser mit dem Grundstückseigner nicht identisch ist. Erfolgt nur keine selbstständige Begebung der Grundschuld, sondern verbleibt diese bei dem Inhaber der persönlichen Forderung oder dessen Rechtsnachfolger, so erlischt letztere ohne Weiteres mit der Bezahlung der Grundschuld, und umgekehrt steht der Geltendmachung der Grundschuld im Fall der Tilgung der persönlichen Forderung die Einrede aus dem Vertragsverhältniß entgegen. Wenn aber nichts weiter gesagt sein soll, als daß dem Gläubiger neben der persönlichen Forderung auch die dingliche Klage zum Zwecke seiner Befriedigung zusteht, so trifft dies auch für den Fall der Identität des Grundstückseigenthümers und des persönlichen Schuldners zu. Völlig unverständlich ist es, wenn der Vorderrichter im gegebenen Falle eine der Grundschuld zu Grunde liegende persönliche Forderung überhaupt vermißt. Zu Grunde liegt selbstverständlich die Vergleichsforderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt ist. Hiernach ist der von dem Bekl. auf § 52 Abs. 2 leg. cit. gestützte Einwand mit der Begründung des Vorderrichters nicht zu beseitigen. I. C. S. i. S. Bergmann c. Frädrich vom 25. September 1901, Nr. 159/1901 I.

30. § 37. Hypothek; Beweislast.

Der Kl. verkennt, daß es sich hier nicht um Geltendmachung der Hypothek, sondern um eine Bereicherungsklage handelt, mit welcher von dem Hypothekengläubiger, nachdem er befriedigt worden ist, die Herauszahlung eines Betrages verlangt wird, den er ohne Rechtsgrund erhalten haben soll. Den Beweis, daß der Bekl. bereichert sei, hat der Kl. zu führen. Es ist richtig und vom R. G. für das frühere preußische Recht wiederholt anerkannt worden (vergl. die Nachweisungen bei Turnau, Preußische Grundbuchordnung Note 3 zu § 37 Eigenthumserwerbsgesetzes S. 749), daß der Hypothekengläubiger, wenn er bei Geltendmachung der Hypothek dieser ein anderes persönliches Schuldverhältniß substituirt, als für welches die Hypothek eingetragen ist, damit auch den Nachweis übernimmt, daß das andere Schuldverhältniß bestehe und daß zu seiner Sicherung die Hypothek bestellt worden sei. Aber die Revision geht fehl, wenn sie hieraus schließen will, daß auch der Hypothekengläubiger, nachdem er befriedigt worden ist, noch den Nachweis übernehmen müsse, daß der Hypothek ein gültiger Schuldtitel zu Grunde gelegen habe. Der befriedigte Hypothekengläubiger hat in Ansehung der Hypothek überhaupt nichts mehr zu beweisen; wird ihm gegenüber behauptet, daß er durch Einziehung der Hypothek bereichert worden sei, weil dieser ein persönliches Schuldverhältniß überhaupt nicht zu Grunde gelegen habe, so kann er den Nachweis dieser Behauptung erwarten. Dies ist der vom B. R. mit Recht eingenommene Standpunkt. Wenn er es von ihm aus für erforderlich erachtet hat, dem Bekl. noch einen richterlichen Eid aufzuerlegen, so kann sich hierüber der Kl. nicht beschwert fühlen, und jedenfalls ist seine Behauptung, daß die Zuerkennung des Eides an den Bekl. auf einer Verkennung der Beweislast beruhe, unrichtig. V. C. S. i. S. Black c. Glöckner vom 5. Oktober 1901, Nr. 191/1901 V.

Zum Gesetz vom 14. Mai 1873.

31. Beweislast.

Vom Standpunkte der neueren durch die Generalkonzession vom 23. Juli 1845 und das Gesetz betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 bestimmten Rechtsentwicklung ist die Exemtion Andersgläubiger von den Parochiallasten der regelmäßige gesetzliche Zustand. Den Ausnahmezustand zu beweisen fällt hiernach demjenigen zu, welcher denselben behauptet. Ohne daß man mit dem B. R. eine den Kl. zur Seite stehende gesetzliche Vermuthung anzunehmen hat, fällt hiernach der Bekl. der Beweis für die von ihr geltend gemachten einzelnen Rechtstitel zu. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Groß-Justin c. Altlutherische Gemeinde daselbst und Gen. vom 23. September 1901, Nr. 164/1901 IV.

Zum Stempelgesetz.

32. Tarifstelle 32.

Die Revision des Fiskus betrifft die Frage, ob die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 der Tarifstelle 32 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895, wonach Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waaren, sofern diese in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind, vom Stempel befreit sind, davon abhängt, daß diese Voraussetzung der Stempelfreiheit sich in Gemäßheit des § 3 Abs. 1 des Stempelgesetzes

aus dem Inhalt der Vertragsurkunde ergiebt. Der B. R. verneint diese Frage, während der Fiskus glaubt, daß sie bejaht werden müsse. Es kann davon abgesehen werden, sie grundsätzlich zu entscheiden; denn der Fiskus hat jedenfalls keinen Anlaß, sich über die Berufungsentscheidung zu beschweren. Der B. R. stellt nämlich hülfsweise nicht nur fest, daß *aus dem Inhalt der Vertragsurkunde sich ergebe*, wie nach dem Willen der Parteien die von der Kl. an den Kreisausschuß von Nieder-Barnim zu liefernden Gegenstände von ihr hergestellt werden sollten, sondern auch, daß sie von ihr hergestellt seien. Es ist damit also dem von dem Fiskus aufgestellten Erforderniß für die Stempelbefreiung Genüge geschehen, so daß nicht ersichtlich ist, wie er dem gegenüber diese noch in Frage ziehen kann; zudem ist auch dem Standpunkt, daß es für die Stempelbefreiung endgültig auf die *Thatsache* der Herstellung ankomme, durch die Feststellung dieser Thatsache Rechnung getragen. — — — Bei der Revision der Kl. handelt es sich um die Frage, was unter „Verbrauch im Gewerbe" im Sinne der Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 zu verstehen ist. Der IV. und III. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 42 S. 233, Gruchot Bd. 42 S. 1149, Juristische Wochenschrift 1899 S. 426[11]) haben diesen Ausdruck dahin aufgefaßt, daß darunter diejenige Benutzung der Sache zu begreifen sei, welche in deren Vernichtung oder Zerstörung bestehe, ohne die die Sache den Nutzen nicht gewähren könne, zu dem sie bestimmt sei. Selbst wenn man nun bei der Bestimmung des Begriffs des Verbrauchs über die in diesen Entscheidungen aufgestellte Schranke der *physischen* Vernichtung der Sache, d. h. des einzelnen Stoffgebildes, hinausgehen wollte, so ist jedenfalls, wie sich aus der sprachgebräuchlichen Anwendung des Ausdrucks und aus der Entstehungsgeschichte der Stempelvorschrift ergiebt, so viel gewiß, daß ein *dauernder Gebrauch* des Gegenstandes im Gewerbe mit dem Begriff des Verbrauchs im Sinne der streitigen Vorschrift unvereinbar ist. Dabei macht es für die Thatsache dieses dauernden Gebrauchs keinen Unterschied, ob die erworbene Sache ihre Form und Gestalt ändert, ihre Selbstständigkeit verliert, mit anderen Gegenständen vereinigt und zu deren Bestandtheil gemacht wird, also bearbeitet oder verarbeitet wird; in allen diesen Vornahmen, die an und mit der Sache getroffen werden, ist ein „Verbrauch" im Sinne der streitigen Stempelvorschrift nicht zu erblicken, eine Auffassung, für die nicht ohne Grund die weitere Bestimmung a. a. O., daß Kaufverträge über Sachen, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind, stempelfrei sein sollen und zwar auch im Falle der Bearbeitung und Verarbeitung, verwerthet werden kann, da hieraus jedenfalls soviel erhellt, daß der Gesetzgeber die Bearbeitung oder Verarbeitung einer Sache nicht unter deren Verbrauch begriffen haben kann. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich lediglich um eine Bearbeitung und Verarbeitung der von der Kl. der Eisenbahndirektion in Berlin gelieferten Eisenwaaren; diese sollten nach solcher Bearbeitung und Verarbeitung dem Betriebe der Eisenbahndirektion dauernd dienen. Daß bei solcher dauernden Benutzung der Begriff der Dauer nicht zu eng gefaßt werden darf, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Jede Benutzung führt mit der Zeit eine Abnutzung herbei und je häufiger und stärker die Benutzung ist, desto rascher wird eine Abnutzung und damit ein Unbrauchbarwerden des betreffenden Gegenstandes für die Zwecke, für welche sein Gebrauch bestimmt ist, eintreten. Der Begriff der Dauer ist mit anderen Worten ein relativer; dies ändert aber nichts an der Begriffsverschiedenheit des Gebrauchs, welcher die Dauer in sich schließt, von dem Verbrauch, dem dieses Begriffsmerkmal fehlt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Dellschau vom 8. Oktober 1901, Nr. 242/1901 VII.

33. Stempelpflichtigkeit der Börsentermingeschäfte.

Der erhobene Angriff erscheint hinfällig. Die unter den § 66 Börsentermingeschäfte, also Vereinbarungen, welche von Personen, die für den in Frage stehenden Geschäftszweig nicht ins Börsenregister eingetragen sind, mit dem Willen, daß auf Grund ihres Abkommens eine Lieferung erfolge, getroffen werden, stellen sich, wenn auch durch Abs. 1 das Zustandekommen eines Schuldverhältnisses ausgeschlossen wird, nicht als rechtlich völlig unerheblich dar. Dadurch, daß der Abs. 4 solchen Geschäften die Eigenschaft der Erfüllbarkeit beilegt, erhalten sie eine rechtliche Bedeutung, welche für ausreichend erachtet werden muß, die Stempelpflichtigkeit solcher äußerlich völlig rechtswirksam erscheinender Transaktionen als Kauf- und Anschaffungsgeschäfte zu begründen. Ein fernerer Revisionsangriff ist darauf gestützt, daß das Gesetz, indem es die Wirksamkeit des Geschäfts davon abhängig mache, daß die Kontrahenten in das Börsenregister eingetragen, eine *Form* für den Geschäftsabschluß geschaffen habe, und daß daher, falls jene Voraussetzung fehle, nach § 125 des B. G. B. Nichtigkeit eintrete. Auch dieser Angriff ist zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat schon ausgesprochen, daß es sich hier um eine Formvorschrift nicht handle, auch hinzugefügt, daß eventuell durch die Spezialvorschrift des Abs. 4 des § 66 das Eintreten völliger Nichtigkeit ausgeschlossen werde. Diesen Ausführungen kann nur beigetreten werden. VII. C. S. i. S. Gebrüder Eberheimer c. Fiskus vom 15. Oktober 1901, Nr. 185/1901 VII.

34. Tarifstelle Nr. 77 c.

Es handelt sich darum, ob die Beglaubigung von Unterschriften, welche der Kl. als Notar in der ersten Hälfte des Jahres 1900 bezüglich verschiedener, mit Hypothekenbestellung verbundener Schuldverschreibungen vorgenommen hat, der Befreiungsvorschrift unter c zur Tarifstelle 77 (amtliche Zeugnisse in Privatsachen) des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegt, wenngleich in den Dokumenten zugleich die Klausel enthalten ist: „*Für alle Klagen aus dieser Urkunde ist auch das Amtsgericht in Sonderburg zuständig.*" Die Vorinstanzen haben mit Rücksicht auf *diesen* Vertragsinhalt die Anwendung jener Gesetzesbestimmung verneint, welche letztere dahin geht, daß stempelfrei sind die Beglaubigungen von Unterschriften unter Anträgen und Verhandlungen, die nach ihrem Inhalt *ausschließlich* zu einer Eintragung oder Löschung in öffentlichen, das Eigenthum und die Belastung von Grundstücken und selbständigen Gerechtigkeiten feststellenden Büchern *erforderlich* sind. Danach ist die auf Rückzahlung des auf Grund der erwähnten Tarifstelle 77 von dem verklagten Fiskus erhobenen Stempelbetrages gerichtete Klage abgewiesen. Die erhobene Revision erscheint hinfällig. Näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Alexandersen c. Fiskus vom 1. Oktober 1901, Nr. 227/1901 VII.

M.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. T. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1902 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 15. November 1901 bei dem Unterzeichneten eingebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 5. November 1901.

Dr. Deiß,
Justizrath, Schriftführer.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1565—1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Laarmann c. Laarmann vom 26. September 1901, Nr. 346/1901 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision richtet sich gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Mann, auch wenn er selbst vor dem 1. Januar 1900 die eheliche Treue verletzt haben sollte, doch berechtigt sei, wegen Ehebruchs, der von der Frau ebenfalls vor diesem Tage begangen worden sei, Scheidung der Ehe zu verlangen. Dieser Angriff ist begründet. Nach den Feststellungen der Vorinstanz durfte nach Sächsischem Rechte eine Ehe wegen Ehebruchs nicht geschieden werden, wenn festgestellt war, daß beide Ehegatten die Treue verletzt hatten. Hierdurch wird, soweit es sich um vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge handelt, die Scheidung wegen Ehebruchs in Fällen der bezeichneten Art auch nach dem Inkrafttreten des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen, weil wegen der in den §§ 1565 bis 1568 desselben bezeichneten Verfehlungen, deren sich ein Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 schuldig gemacht hat, nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes auf Scheidung nur erkannt werden darf, wenn in dem gegebenen Falle bei Anwendung des bisherigen Rechtes ebenfalls auf Scheidung der Ehe vom Bande oder doch auf Trennung der Ehegatten zu erkennen wäre. Die abweichende Meinung des Oberlandesgerichts beruht auf einer Auslegung des angezogenen Artikel 201, die, wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 46 S. 90 fg., Bd. 47 S. 4 fg., Juristische Wochenschrift 1900 S. 642, 1901 S. 37, 48) nicht als richtig anerkannt werden kann.

Zu § 12 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Heinrich c. Emberg vom 10. Oktober 1901, Nr. 187/1901 IV.

II. J. Kammergericht.

Vom Vater des Klägers E. war im Hause Schumannstraße Nr. 14 zu Berlin, in Räumen, die er zu diesem Zwecke gemiethet hatte, ein Tanzlokal für die bessern Stände errichtet worden, welches unter dem Namen „Emberg's Salon" auch nach seinem Tode bis zum Jahre 1885 von seiner Wittwe unter Beihülfe ihres Sohnes, des jetzigen Klägers, fortgeführt wurde. Die betreffenden Räumlichkeiten wurden sodann seitens des Hauseigenthümers an den Beklagten vermiethet, welcher von der Wittwe E. das Inventar käuflich übernahm und den Betrieb des Tanzlokals fortsetzte. Während der Jahre 1890 bis 1896 befand sich das Geschäft in den Händen eines Restaurateurs K.; seitdem aber wird es wieder vom Beklagten persönlich betrieben. Dabei hat der Beklagte ebenso wie früher die Bezeichnung „Emberg's Salon" für das Tanzlokal beibehalten.

Bereits im Jahre 1899, als die Tageszeitungen über unliebsame Vorkommnisse in „Emberg's Salon" berichtet hatten, wurde seitens des Klägers gegen den Beklagten eine Klage dahin erhoben, daß derselbe sich der Weiterbenutzung des Namens Emberg für die Bezeichnung seines Tanzlokals bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 100 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten habe. Diese Klage ist damals, und zwar in zweiter Instanz durch Urtheil vom 23. September 1899, rechtskräftig zurückgewiesen worden.

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Kläger im vorliegenden Rechtsstreite von Neuem mit dem

gleichen Antrage klagbar geworden. Die Vorinstanzen haben auf Eide des Klägers darüber erkannt, daß dem Beklagten die Namensführung vom Kläger und seiner Mutter gestattet worden sei.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden.

Dem Berufungsrichter ist zunächst darin beizutreten, daß die im Vorprozesse ergangene Entscheidung dem jetzt auf § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützten Anspruche nicht entgegensteht. In dem rechtskräftig gewordenen Urtheile zweiter Instanz war damals ausgeführt:

> Nach § 12 des (zu jener Zeit noch nicht in Kraft getretenen) Bürgerlichen Gesetzbuchs solle allerdings das Namensrecht in dem Umfange anerkannt werden, daß der Berechtigte, wenn sein Interesse durch unbefugten Gebrauch seines Namens verletzt werde, auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung klagen könne. Das Interesse, das danach (in Zukunft vom Bürgerlichen Gesetzbuch) verlangt werde, brauche kein familienrechtliches oder vermögensrechtliches zu sein. Ob man aber schon nach dem „heutigen“ (d. h. nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltend gewesenen) Rechte so weit gehen und dem Namensberechtigten bei einer jeden Verletzung seines Interesses ein Verbietungsrecht einräumen dürfe, müsse für das Gebiet des Preußischen Rechts, das hierfür keine gesetzliche Grundlage gewähre, bezweifelt werden. Für das gemeine Recht werde angenommen, daß der Namensberechtigte einen Mißbrauch seines Namens verbieten könne. Eine mißbräuchliche Benutzung des Namens des Klägers sei jedoch dem Beklagten nicht zur Last zu legen, denn, da der Beklagte bereits seit 1885 ohne Widerspruch sich für sein Etablissement der Bezeichnung „Emberg's Salon“ bedient habe, so stehe dem Interesse des Klägers das nicht minder berechtigte Interesse des Beklagten entgegen, insofern diesem ein erheblicher geschäftlicher Nachtheil zugefügt werden würde, wenn man ihm den ferneren Gebrauch jener Bezeichnung seines Lokals untersagen wollte.

Zutreffend nimmt der Berufungsrichter danach an, daß durch dieses Urtheil der Klageanspruch nicht auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern nur für den damaligen Rechtszustand habe aberkannt werden sollen, indem nur entschieden sei, daß der Anspruch des Klägers in den damals bestehenden Gesetzen keine Grundlage habe.

Demgegenüber wird von der Revision zwar auszuführen versucht:

> Durch die Entscheidung des Vorprozesses sei, in Folge Abweisung der eine entgegengesetzte Feststellung anstrebenden Klage, ein Recht des Beklagten auf die streitige Namensführung festgestellt worden; und diese Namensführung könne auch nicht etwa mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu einer unbefugten geworden sein, nachdem sich im Vorprozesse nicht habe feststellen lassen, daß der fragliche Gebrauch des Namens als ein unbefugter anzusehen sei.

Diese Ausführungen gehen jedoch fehl. Die Frage, ob dem Beklagten ein wohlerworbenes Recht auf den Gebrauch der fraglichen Bezeichnung zustehe, und ob also die streitige Namensführung eine befugte oder unbefugte sei, ist im Vorprozesse überhaupt nicht entschieden. Nur das Vorhandensein einer „mißbräuchlichen“ Benutzung des klägerischen Namens wurde damals verneint. Der Begriff eines „Mißbrauchs“ deckt sich aber nicht schlechthin mit dem eines „unbefugten Gebrauchs“, wie solcher im § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorausgesetzt wird, und keinenfalls bietet der Inhalt jener Entscheidung des Vorprozesses einen Anhalt für die Annahme, daß der erkennende Richter — indem er eine „mißbräuchliche Benutzung“ in Abrede stellte — eine Feststellung dahin habe treffen wollen, daß der Kläger ein Recht auf die Benutzung des Namens „Emberg“ erworben habe.

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, welche dahin gehen, daß der vom Kläger erhobene Anspruch nach § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich für begründet zu erachten sei, geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Insbesondere kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß im Sinne des § 12 a. a. O. ein Gebrauch des dem Kläger zustehenden Namens schon darin gefunden werden darf, daß der Beklagte diesen Namen bei der Bezeichnung seines Tanzlokals (nicht aber auch für seine Person) benutzt. Ebenso wenig ist die Annahme des Berufungsrichters zu beanstanden, daß der Kläger ein berechtigtes Interesse daran habe, daß sein Name „Emberg“ überhaupt nicht zur Bezeichnung eines solchen Etablissements Verwendung finde. Auch muß es endlich als zutreffend anerkannt werden, daß der Beklagte eine Befugniß zur Benutzung des Namens „Emberg“ nicht schon daraus allein herleiten könne, daß er unter der Herrschaft des früheren Rechts mehrere Jahre lang das Tanzlokal, ohne ausdrücklichen Widerspruch der Namensberechtigten, in der fraglichen Weise bezeichnet habe.

Das Berufungsurtheil, durch welches die Entscheidung — wie geschehen — von der Leistung oder Nichtleistung der dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig gemacht wird, giebt somit dem Beklagten zu einer begründeten Beschwerde keinen Anlaß.

Zu § 121 B. G. B. §§ 81, 501, 563 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Rademacher c. Dommes vom 25. September 1901, Nr. 163/1901 V.

II. I. O. L. G. zu Cöln.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Von derselben wird zunächst gerügt, daß das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrthums verneinte, weil die Anfechtung erst durch die persön-

liche Erklärung des beklagten Ehemannes in der Berufungsinstanz erfolgt, mithin nicht unverzüglich nach der Kenntnißerlangung von dem Irrthum den Klägern erklärt worden sei. In dieser Beziehung ist in den Gründen des Berufungsurtheils ausgeführt: Daß bereits früher eine Anfechtungserklärung durch einen hierzu ermächtigten Vertreter erfolgt sei, ergebe sich nicht daraus, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in erster Instanz durch den dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger mitgetheilten Schriftsatz vom 26. Oktober 1900 die Geltendmachung einer Einrede auf Grund des Anfechtungsrechts angekündigt habe und daß dementsprechend später auch in erster Instanz mündlich verhandelt worden sei. Nach § 81 Civilprozeßordnung ermächtige nämlich die Prozeßvollmacht keineswegs auch zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen, deren Vornahme außergerichtlich zu erfolgen habe und erst die Voraussetzung für ein hierauf zu stützendes prozessuales Vertheidigungsmittel bilde. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Begründung rechtsirrig ist. Von dem zweiten Civilsenate des Reichsgerichts ist bereits in der Sache Markt & Co. gegen Riedel durch Urtheil vom 4. Juni 1901 (Juristische Wochenschrift S. 493 ff.) ausgesprochen, daß die Prozeßvollmacht nach § 81 Civilprozeßordnung zur Abgabe und zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Prozeß ermächtigt, weil die Ermächtigung zum Angriff und zur Vertheidigung im Prozesse die Ermächtigung zur Abgabe und zur Entgegennahme aller zum Angriff und zur Vertheidigung erforderlichen Erklärungen enthält, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechts sind und deshalb zugleich eine materiell-rechtliche Wirkung haben.

Der erkennende Senat tritt dieser Auslegung des § 81 Civilprozeßordnung, für welche auch die Motive zu § 75 des Entwurfs derselben sprechen, bei. Ein Grund gegen sie kann aus der besonderen Erwähnung einzelner zur Beseitigung des Rechtsstreits bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen — des Vergleichs, der Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und der Anerkennung des gegnerischen Anspruchs — in dem zweiten Theile des § 81 cit. nicht entnommen werden. Dieses Rechtsirrthums des Berufungsgerichts ungeachtet war dem Revisionsangriffe keine Folge zu geben. Nach § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs muß die Anfechtung wegen Irrthums ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Dabei gilt die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist. Nach der unbestritten gebliebenen Behauptung der Klageschrift vom 26. September 1900 hatten damals bereits die Beklagten unter Ertheilung der Wirthschaftskonzession die gekauften Grundstücke in Besitz und Genuß. Dem ungeachtet hat in der Klagebeantwortung vom 26. Oktober 1900 ihr Anwalt unter Vorbehalt von Anträgen und Ausführungen nur die Abweisung der Klage beantragt. Daß eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrthums erfolgen solle, läßt dieser Schriftsatz nicht erkennen; die entgegenstehende Annahme des Berufungsgerichts ist unbegründet. Erst der den Antrag auf Klageabweisung begründende Schriftsatz vom 9. November 1900 läßt die Auslegung zu, daß die Anfechtung des Kaufvertrags auch wegen Irrthums erfolge.

Die Gründe des erstinstanzlichen Urtheils vom 10. November 1900 lassen dann erkennen, daß in der mündlichen Verhandlung von den Beklagten ihr Irrthum gegen die Klage eingewendet worden war, indem das Erstinstanzgericht bemerkt, von einer Irrthumserregung sei nichts dargethan. Der Schriftsatz vom 9. November und der Verhandlungstermin vom 10. November 1900 liegen so nahe zusammen, daß ununtersucht bleiben kann, ob die Anfechtungserklärung im Prozeßverfahren durch Zustellung eines Schriftsatzes oder nur durch den Vortrag in dem Verhandlungstermin erfolgen könne, wie auch ob der Schriftsatz vom 9. November 1900 eine Anfechtungserklärung enthalte; denn wenn die Anfechtung am 9. November 1900 noch rechtzeitig erfolgen konnte, so ist sie auch am 10. November 1900 als rechtzeitig erklärt anzusehen. Die Anfechtungserklärung vom 9. November 1900 kann jedoch nicht als unverzüglich erfolgt erachtet werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagten bereits bei der Klagezustellung davon Kenntniß hatten, daß ihnen die Wirthschaftskonzession für die dritte Etage der gekauften Grundstücke nicht ertheilt worden war; der Revisionsbegründung ist auch zugegeben, daß die Frage, ob die Anfechtungserklärung seitens der Beklagten ohne schuldhaftes Zögern erfolgt war, aus den thatsächlichen Umständen heraus zu entscheiden ist. Aber daß die Anfechtungserklärung so rasch, wie die Umstände es gestatten, abgegeben wird, ist ein Erforderniß des Verkehrs; denn der Anfechtungsgegner muß für sein Verhalten wissen, ob das Rechtsgeschäft wirksam oder in Folge der Anfechtung unwirksam ist. Objektiv liegt nun im vorliegenden Falle zweifellos ein Zögern vor. Als den Beklagten Ende September 1900 die Klage zugestellt wurde, mußten sie prüfen, ob sie zur Anfechtung ihrer Willenserklärung wegen Irrthums befugt seien und sie mußten, wenn sie die Einrede des Irrthums erheben wollten, ihre Anfechtungserklärung mit der Klagebeantwortung vom 26. Oktober 1900 spätestens verbinden. Und wenn selbst in dieser Unterlassung ein Zögern noch nicht zu finden sein sollte, so läge ein solches jedenfalls darin, daß nun nicht sofort nach dem 26. Oktober, sondern erst weitere zwei Wochen später, am 9. November 1900 die Anfechtungserklärung an die Kläger abgesendet worden ist. Dafür, daß den Beklagten bei dieser Verzögerung ein Verschulden nicht zur Last fällt, daß vielmehr dieselbe auch unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar gewesen sei, ergeben die Urtheilsthatbestände keinen Anhalt. Sache der Beklagten wäre es aber gewesen, darzulegen, daß sie kein Verschulden trifft. Wenn von der Revision bezweifelt wird, daß das Revisionsgericht selbstständig prüfen und entscheiden dürfe, ob nach Lage des Falles ein schuldhaftes Zögern als festgestellt anzunehmen sei, so ist dieser Zweifel unbegründet.

Der Begriff des schuldhaften Zögerns ist ein Rechtsbegriff, weshalb dem Reichsgerichte die Prüfung und Entscheidung darüber zusteht, ob aus den vom Berufungsgerichte festgestellten Thatsachen, die für das Revisionsgericht selbstverständlich maßgebend sind, der Begriff des Verschuldens sich ergiebt, was in den Motiven zum Entwurf der Civilprozeßordnung auf S. 319 hervorgehoben und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist. Zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz läge daher ein Anlaß nur vor, wenn nicht alle thatsächlichen Grundlagen für die Prüfung des Verschuldens in dem

Berufungsurtheile gegeben wären oder wenn wegen des Ausschlusses thatsächlicher Anführungen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts und wegen der Unzulässigkeit thatsächlicher Würdigung in der Revisionsinstanz eine Entscheidung in der Sache unmöglich wäre. Beides trifft im vorliegenden Falle nicht zu.

Zu §§ 276, 823 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Petersen c. Jürgensen vom 7. Oktober 1901, Nr. 300/1901 VI. II. J. O. L. G. Kiel.

Der Kläger hat in der Nacht vom 1. zum 2. November 1900 auf dem Hofe des vom Beklagten geführten Hotels einen Unfall erlitten, als er dort ein Bedürfniß verrichten wollte. Er hat jetzt Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte ihm den dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, auf die Berufung des Klägers ist aber in dem angefochtenen Urtheil der Beklagte klagegemäß verurtheilt worden. Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Beklagte kann nach der Vorschrift des § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs ersatzpflichtig sein, weil er fahrlässig die Gesundheit des Klägers widerrechtlich beschädigt hat. Der Kläger behauptet solche, mit seiner Verletzung in ursächlichem Zusammenhang stehende Fahrlässigkeit und der Berufungsrichter hat sie in den festgestellten Thatsachen gefunden. Er geht dabei zunächst von dem Satze aus, daß der Beklagte, weil er geduldet habe, daß die Gäste den Hof statt der ordentlichen Bedürfnißanstalt benutzten, verpflichtet gewesen sei, dafür zu sorgen, daß der Hof frei von Gefahr bringenden Hindernissen sei. Da die Behauptung des Klägers, die gewöhnliche Bedürfnißanstalt sei ihm zur Zeit des Unfalls nicht zugänglich gewesen, nach dem Thatbestand unbestritten geblieben ist, so konnte in Frage kommen, ob nicht mehr als ein bloßes Dulden des Beklagten vorgelegen hat. Allein das kann auf sich beruhen, da jener Satz rechtlich nicht zu beanstanden ist, auch von der Revision nicht angegriffen wird. Der Berufungsrichter findet weiter den Beweis, daß der Beklagte jene Pflicht unerfüllt gelassen hat, in der Thatsache, daß neben der Treppe ein loser Stein gelegen hat. Er spricht sich nicht darüber aus, ob er zu Gunsten des Beklagten annimmt, daß der Stein durch spielende Kinder oder sonstige vom Beklagten nicht zu vertretende Umstände dahin gelangt ist; aber er nimmt offensichtlich an, daß Beklagter auch in diesem Falle seine Pflicht vernachlässigt habe, weil er unter allen Umständen dafür habe sorgen müssen, daß nicht von dem seitwärts liegenden Schutthaufen ein Stein in die Nähe der Treppe gelange. Hierbei wird jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß § 276 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Begriff der Fahrlässigkeit dahin bestimmt, daß fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Der Berufungsrichter hat zu Unrecht unterlassen, zu prüfen, ob der Beklagte bei Anwendung solcher Sorgfalt hätte bemerken müssen, daß in der Nacht neben der Treppe der Stein lag, von dem seither noch nicht festgestellt worden ist, wann und wie er an jene Stelle gelangt ist. Eine Pflicht zur steten Ueberwachung des Hofes, die der Berufungsrichter anscheinend annimmt, hat für den Beklagten nicht bestanden, vielmehr fällt diesem auch nach dieser Richtung hin eine Fahrlässigkeit nur dann zur Last, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Unterstellt man aber auch mit dem Berufungsrichter, daß der Beklagte gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß ein loser Stein rechts neben der Treppe lag, so bleibt die Begründung des Urtheils bedenklich. Die Verneinung der Frage, ob nicht der Beklagte durch das Aufstellen der Laterne links neben der Treppe hinreichend für die Sicherheit der Gäste gesorgt habe, läßt ebenfalls erkennen, daß die Pflicht des Beklagten nicht mit dem durch § 270 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Maßstab gemessen ist. Das Landgericht hat bereits mit Recht hervorgehoben, daß, wenn der Beklagte den Hof als Bedürfnißanstalt benutzen ließ, daraus nicht seine Pflicht folgte, den ganzen Hof zu beleuchten. Es war daher zu prüfen, ob nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch gewahrt wurde, daß ein für die Verrichtung des Bedürfnisses ausreichender Platz neben der Treppe erleuchtet wurde, der frei von jedem Hinderniß war. Dadurch wäre denn auch Anlaß gegeben, die bisher noch nicht erörterte Frage zu beantworten, ob der Kläger seinerseits die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, indem er statt in den erleuchteten Theil des Hofes zu treten, in den weniger hellen Theil rechts von der Treppe sich begab. Der Grund, aus dem das Berufungsgericht jede Mitschuld des Klägers an dem Unfall als ausgeschlossen ansieht, ist irrig. Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger an der dem Beklagten etwa zur Last fallenden Fahrlässigkeit Theil hat, sondern die Frage ist dahin zu stellen, ob ein dem Kläger als Fahrlässigkeit anzurechnendes Thun oder Unterlassen in ursächlichem Zusammenhange mit dem Eintritt des Unfalls steht.

Der Aufsichtsrath und seine Mitglieder.

Von Rechtsanwalt Dr. Wittkowsky, Berlin.

In Nr. 16/17 der Deutschen Juristen-Zeitung vom 1. September 1901 ist unter dem Titel „der Aufsichtsrath und seine Gegner" ein Artikel erschienen, in welchem der Verfasser zu dem Resultat gelangt, daß die gesetzlichen und eventuell die statutarischen Bestimmungen über die Befugnisse und Pflichten des Aufsichtsraths völlig genügten, ein Grund zu anderweiter gesetzlicher Regelung nicht vorhanden sei.

Ich vermag mich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Gelegentlich der jüngst erfolgten Zusammenbrüche von Aktiengesellschaften konnte man in der Presse und im Publikum Vorwürfen begegnen, die dahin gingen, daß nicht bloß der betreffende Aufsichtsrath *in corpore*, sondern jedes *einzelne* Mitglied seine Verpflichtung, den Vorstand zu überwachen, verletzt habe. Der letztere Vorwurf zeigt einerseits eine ungenügende Kenntniß der gesetzlichen Bestimmungen, andererseits giebt er aber auch die Richtung an, in welcher eine verbessernde Aenderung des § 246 H. G. B. zu suchen ist.

Der § 246 Absatz 1 a. a. O. bestimmt:

Der Aufsichtsrath hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Werthpapieren und Waaren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Also: nur der Aufsichtsrath in corpore, nicht etwa jedes einzelne Mitglied desselben ist befugt, eine überwachende Thätigkeit auszuüben. Die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft, die Prüfung des Standes der Gesellschaftskasse, sowie des Bestandes an Waaren und Werthpapieren steht nur dem Aufsichtsrath als solchem, oder einem von ihm delegirten Mitgliede, nicht aber jedem Mitgliede des Aufsichtsraths zu.

Grund: „damit nach Möglichkeit der Gefahr vorgebeugt werde, daß die Einsichtnahme für eigennützige Spekulationen oder sonstige Privatzwecke ausgebeutet werde“ (Bericht der Reichstagskommission 1884 zu Art. 225 H. G. B.). Erstaunt fragt man: wie? der Gesetzgeber schafft ein Kollegium, welches den Vorstand in allen Zweigen der Geschäftsführung überwachen und zu diesem Zwecke sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten soll, und dabei traut er keinem Mitgliede dieses Kollegiums über den Weg?

Und weiter: ist denn diese theoretische Unterscheidung zwischen der Einsichtnahme in die Gesellschaftsverhältnisse seitens des Aufsichtsraths in corpore und derjenigen seitens einzelner Mitglieder praktisch überhaupt haltbar?

Wenn der Aufsichtsrath in corpore die ihm durch § 246 eingeräumten Befugnisse in vollem Umfange ausübt, so erhält das einzelne Mitglied ausreichendes Material zur Ausnutzung für Privatzwecke, sofern es solche beabsichtigt. Es genügt, hierbei auch darauf hinzuweisen, daß in den meisten Gesellschaftsstatuten dem Aufsichtsrath überdies die Genehmigung gewisser Verträge (Anstellungsverträge, Verträge über ein gewisses Werthobjekt hinaus 2c.) vorbehalten ist.

Wollte also der Gesetzgeber seinen Zweck wirklich erreichen, so müßte er ja geradezu wünschen, daß auch der Aufsichtsrath als solcher möglichst wenig erfährt, mit anderen Worten, sich möglichst wenig um die Geschäftsführung der Gesellschaft kümmert, damit auch das einzelne Mitglied nicht zu viel Einblick in die Verhältnisse gewinnt. Das will der Gesetzgeber zweifellos wieder nicht. Da sonach der von ihm beabsichtigte Zweck durch die in § 246 festgesetzte Beschränkung der Rechte auf den Aufsichtsrath als solchen nicht verwirklicht werden kann, so muß diese meines Erachtens fallen. Ich halte es im Gegentheil für dringend erforderlich, daß durch Gesetz jedem Mitglied des Aufsichtsraths das Recht zugestanden wird, die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Werthpapieren und Waaren zu untersuchen, und zwar mit der Maßgabe, daß dieses Recht durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden darf.

Man wird hiergegen zunächst vielleicht einwenden, daß der § 246 in dem hier fraglichen Punkte nicht zwingendes Recht enthalte, daß also sehr wohl die Statuten dem einzelnen Mitgliede Kontrollrechte in obigem Sinne einräumen könnten.

Indessen: man verkenne nicht den ganz erheblichen Unterschied, welcher zwischen einer derartigen gesetzlichen, Alle zwingenden Anordnung, und einer bloß statutarischen Festsetzung besteht. Die gesetzliche Anordnung muß der Vorstand ruhig hinnehmen; er weiß, daß dieselbe jeden anderen Vorstand in gleicher Weise trifft und daß unter anderen Bedingungen eine Stellung als Vorstandsmitglied nicht zu erlangen ist. Die statutarische Bestimmung wird der betreffende Vorstand stets als gegen sich gerichtet, als eine von vornherein beabsichtigte schärfere Kontrolle seiner Thätigkeit betrachten, und, wenn er selbstbewußt genug ist, die Uebernahme der Stellung ablehnen.

Unter solchen Umständen würde manche als Vorstand geeignete Persönlichkeit der Gesellschaft entgehen und die statutarische Bestimmung zum Schaden gereichen.

Hierzu kommt noch Folgendes: bei Aktiengesellschaften pflegt das erste Vorstandsmitglied oder der Vorsitzende des Aufsichtsraths die thatsächliche Leitung der Gesellschaft in der Hand zu haben; es ist verständlich, daß solche, meist sehr selbstständige Naturen, nicht wünschen, den einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsraths durch das Statut weitere Rechte zuzubilligen, als denselben nach Gesetz zustehen. Ob diese oder noch andere Gründe maßgebend sind, kann dahingestellt bleiben: jedenfalls darf konstatirt werden, daß kaum eine Gesellschaft von der Befugniß Gebrauch macht, durch Statut den einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsraths die gesetzlich nur diesem zustehenden Kontrollrechte zuzubilligen.

Man wird ferner gegen meinen Vorschlag vielleicht den Einwand erheben, daß derselbe gegenüber der im § 246 gegebenen Anordnung zu einer übermäßigen Belästigung des Vorstandes, eventuell zu einer Erschwerung des Geschäftsganges führen müsse. Hierzu möchte ich bemerken, daß man bei der Frage gesetzlicher Regelung die Mitglieder des Aufsichtsraths als vernünftige und praktische Menschen unterstellen muß, welche sich untereinander von Fall zu Fall ins Einvernehmen setzen, wann und bezüglich welches Geschäftszweiges sie ihre Kontrollthätigkeit ausüben wollen.

Nimmt man dies nicht an, so läßt sich derselbe Einwand auch gegen § 246 H. G. B. erheben; denn wie Staub (Kommentar zu § 246 Anm. 5) zutreffend bemerkt, ist das Recht des Aufsichtsraths, jederzeit Berichterstattung vom Vorstande zu fordern, auch nur cum grano salis zu verstehen; und er fügt hinzu, daß die dem Aufsichtsrath durch § 246 eingeräumte Stellung zum Gedeihen der Gesellschaft nur ausgefüllt werden könne, wenn beide Organe (das heißt Vorstand und Aufsichtsrath) sich entgegenkommen.

In der Praxis ist Letzteres ja der regelmäßige Fall. So wird z. B. der Vorstand oftmals dem einzelnen Aufsichtsrathsmitgliede, welches ohne Bevollmächtigung seitens des Aufsichtsraths im Geschäftslokale der Gesellschaft erscheint, um sich über einzelne Angelegenheiten zu informiren, die gewünschte

Auskunft nicht verweigern, vielleicht sogar eine Revision der Bücher ꝛc. gestatten.

Aber wohlgemerkt: Das betreffende Aufsichtsrathsmitglied ist in solchem Falle nur von Vorstands Gnaden im Geschäftslokale der Gesellschaft geduldet; es hat zu gewärtigen, daß der Vorstand ihm jede Auskunft oder Einsichtnahme unter Berufung auf § 246 verweigert.

Mit Recht muß man hier fragen: Wie soll sich das einzelne Mitglied des Aufsichtsraths über die Verhältnisse der Gesellschaft orientiren? Darf es sich lediglich mit dem beruhigen, was der Aufsichtsrath in corpore oder durch ein delegirtes Mitglied, welches doch nicht in allen Zweigen der Verwaltung sachverständig sein wird, festgestellt hat? Oder muß man nicht vielmehr sagen: einer Person, wie dem Aufsichtsrathsmitgliede, welches nach H. G. B. bei Erfüllung seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anzuwenden und bei Verletzung derselben schwere civil- und strafrechtliche Folgen zu fürchten hat, müsse unter allen Umständen auch das Recht zustehen, sich selbst ohne weiteres Einblick in die Verhältnisse der Gesellschaft zu verschaffen und dadurch im Stande sein, einerseits sachdienliche Anträge beim Aufsichtsrath zu stellen, andererseits dem, was im Schooße des letzteren verhandelt wird, mit Verständniß folgen zu können?

Ich glaube, man wird die letzte Frage bejahen und damit auch meinen Vorschlag annehmen. Derselbe, zum Gesetz erhoben, würde meines Erachtens noch nach anderer Richtung eine Reihe günstiger Folgen haben, aus welchen ich nachstehende hervorheben möchte:

a) Das Verantwortlichkeitsgefühl des einzelnen Mitgliedes würde gestärkt werden, während dasselbe erfahrungsgemäß bei jeder rein kollegialen Verfassung, also auch im Falle des § 246, stets eine Einbuße erleidet.

b) Die Haftbarmachung der einzelnen Mitglieder wird sich praktisch viel leichter verwirklichen lassen als bisher.

c) Die Gesellschaften werden vorsichtiger werden bei der Wahl ihrer Aufsichtsrathsmitglieder. Insbesondere werden sie es dann unterlassen, Persönlichkeiten zu wählen, welche bei einer Konkurrenzgesellschaft den gleichen Posten bekleiden. Ja, sie werden, um dies ein für alle Mal zu verhindern, wahrscheinlich eine Bestimmung in die Statuten aufzunehmen genöthigt sein, laut welcher ein Mitglied des Aufsichtsraths nicht Angestellter oder Aufsichtsrathsmitglied eines Konkurrenzunternehmens sein darf. Auf diese Weise würde künftig auch die Zahl derjenigen, welche mehr Aufsichtsrathsstellen inne haben, als sie thatsächlich zu verwalten in der Lage sind, verringert werden.

Um diesen Vortheilen gegenüber einem eventuellen Mißbrauch der den einzelnen Mitgliedern nach meinem Vorschlage zukommenden größeren Rechte vorzubeugen, möchte ich schließlich empfehlen, den Verrath von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen seitens eines Mitglieds des Aufsichtsraths in ähnlicher Weise unter Strafe zu stellen, wie dies durch § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes bezüglich der Angestellten eines Geschäftsbetriebes geschehen ist.

Ich nehme hierbei an, daß § 312 H. G. B. nicht in allen einschlägigen Fällen durchgreifen dürfte.

Die Schadensersatzpflicht des Aufsichtsrathsmitgliedes versteht sich von selbst.

Vorstehende Vorschläge sollen und können natürlich keine Allheilmittel sein, sondern nur verbessernd wirken; im Uebrigen dürfte hiermit der Kreis verbesserungsbedürftiger Vorschriften gewiß nicht geschlossen sein. Vielmehr werden andere Fragen, z. B. ob die durch Gesellschaftsvertrag Dritten gegenüber nicht zu beschränkende Vertretungsbefugniß des Vorstandes in allen Fällen beizubehalten ist, mit Rücksicht auf die jüngsten Ereignisse wohl auch noch eine eingehende Erörterung zeitigen.

Die Vorlegung der Legitimationsurkunden bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Von Oberlandesgerichtsrath Dr. H. Habicht in Frankfurt a. M.

Zu den Neuerungen, die das B. G. B. gebracht hat und deren einschneidende Bedeutung für den Rechtsverkehr erst nach und nach hervortritt, gehört es, daß das Gesetz in verschiedenen Fällen bei Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts dem, der das Geschäft vornimmt, die Vorlegung gewisser Legitimationsurkunden auferlegt, widrigenfalls der andere Theil, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, dieses zurückweisen und damit unwirksam machen kann. Aus Anlaß eines praktischen Falles sollen im Folgenden einige Fragen, die sich an diese Vorschriften anknüpfen, erörtert werden.

I. Die einschlägigen Vorschriften, die sich in den verschiedenen Gebieten des Rechtssystems zerstreut finden, sind folgende:

a) § 111:

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Andern von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

Nach § 114 gilt das Gleiche für einseitige Rechtsgeschäfte, die ein wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigter oder ein unter vorläufige Vormundschaft Gestellter vornimmt.

b) § 174:

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

c) § 410:

Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen

> Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.
>
> Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.

Nach dem § 412 findet diese Vorschrift auch im Falle der Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes, nach § 413 auch bei Uebertragung anderer Rechte als Forderungen entsprechende Anwendung.

d) An den § 111 schließt sich als Erweiterung an der § 182 Abs. 3:

> Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen, so finden die Vorschriften des § 111 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

e) Aus dem Familienrecht gehört hierher die Vorschrift des § 1831:

> Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Vormund mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem Andern gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Vormund die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Nach § 1832 findet diese Vorschrift entsprechende Anwendung, soweit der Vormund zu einem Rechtsgeschäft der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf, nach § 1915 gilt sie für Rechtsgeschäfte des Pflegers, nach §§ 1643, 1686 für Rechtsgeschäfte des elterlichen Gewalthabers, soweit dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

f) Einen besonderen Fall des *Sachenrechts* endlich, der allerdings zum Theil im Anwendungsbereich des § 410 liegt, regelt der § 1160:

> Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen, (d. h. eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen; ihnen steht ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich).
>
> Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Nach § 1192 findet diese Vorschrift auf die Grundschuld Anwendung, wenn nicht die Ertheilung eines Grundschuldbriefes ausgeschlossen ist.

II. Vergleicht man diese Fälle mit einander, so tritt deutlich die Gleichartigkeit ihres Wesens hervor, die den Anlaß zu ihrer übereinstimmenden Behandlung im Gesetze gegeben hat. Ihnen allen ist gemeinsam, daß derjenige Theil, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen wird, — der *Andere* — in Folge der Persönlichkeit des Handelnden Grund hat, an dessen Befugniß zur Vornahme des Geschäfts zu zweifeln: Der Handelnde ist wegen persönlicher Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit (§§ 111, 114) oder wegen sachlichen Mangels seiner Verfügungsbefugniß (§§ 182, 1831, 1832, 1643) zur selbstständigen Vornahme des Geschäfts nicht fähig, oder er ist nicht selbst der Träger des Rechts (§ 174), oder er ist bisher nicht der Träger des Rechts gewesen (§§ 410, 1160), oder er ist endlich möglicher Weise *nicht mehr* der Träger des Rechts, das durch das einseitige Geschäft ausgeübt wird (§ 1160). Und ebenso ist der Zweck der einzelnen Vorschrift überall derselbe: der Andere, der von dem Berechtigten (aber auch nur von diesem) die Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts sich gefallen lassen muß und den daraus für ihn entspringenden Rechtsfolgen sich nicht entziehen kann, soll in die Lage gesetzt werden, alsbald in dem Zeitpunkt, wo das Rechtsgeschäft ihm gegenüber vorgenommen wird, festzustellen, ob der Handelnde auch wirklich zu diesem Geschäft befugt ist.

III. Damit entsteht zunächst die Frage, soll man jene Vorschriften als einzelne positive Bestimmungen auffassen, die nur grade für *die* Fälle anwendbar sind, die das Gesetz ihnen ausdrücklich unterwirft, oder darf man in jenen Vorschriften den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes erblicken, der, über die einzelnen vom Gesetz positiv geregelten Fälle hinaus, auch in solchen Fällen Anwendung erheischt, die im Gesetz nicht vorgesehen sind und in denen wegen gleichartiger Sachlage zum Schutz des Anderen dieselbe Behandlung geboten erscheint, wie dort?

Eine solche Erweiterung ist nach mehreren Richtungen hin denkbar:

1. Der § 111 verlangt die Vorlegung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nur für solche einseitige Rechtsgeschäfte, zu denen diese Einwilligung *erforderlich* ist. Nicht erforderlich ist diese Einwilligung zu Rechtsgeschäften innerhalb eines Geschäftsbetriebs, zu dessen selbständigem Betrieb der Minderjährige durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ermächtigt ist (§ 112) oder zu Rechtsgeschäften, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der dem Minderjährigen vom gesetzlichen Vertreter gestatteten Art betreffen (§ 113). Kann nun in diesen Fällen, wenn der Minderjährige ein einseitiges Rechtsgeschäft vornimmt, das unter die Ermächtigung zum selbständigen Geschäftsbetrieb u. s. w. fällt, der Andere nicht die Vorlegung der Ermächtigung verlangen? Man nehme den Fall, daß dem Minderjährigen eine Forderung entstanden ist, während noch der elterliche Gewalthaber das Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels betrieb. Jetzt, nachdem ihm die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb dieses Geschäfts ertheilt ist, kündigt der Minderjährige. Oder: der Vormund hat für den Minderjährigen einen Dienstvertrag abgeschlossen. Während dieser Vertrag läuft, ertheilt der Vormund dem Minderjährigen die im § 113 zugelassene Ermächtigung. In Folge dessen kündigt nunmehr der Minderjährige den Dienstvertrag, in dem er steht. Soll nicht auch in diesen Fällen dem Gegner das Recht zur Zurückweisung gegeben werden, wie es § 111 vorsieht?

Ein anderer Fall ist der der Volljährigkeitserklärung. Kann ich nicht das einseitige Rechtsgeschäft eines Menschen, von dem mir bekannt ist, daß er noch nicht 21 Jahre alt ist, zurückweisen, weil ich von seiner Volljährigkeitserklärung keine Kenntniß und deshalb Anlaß habe, an seiner Befugniß zur Vornahme des Rechtsgeschäfts zu zweifeln? Eine öffentliche Bekanntmachung der Volljährigkeitserklärung findet ja nicht statt.

2. Im § 174 verlangt das Gesetz die Vorlegung der Legitimationsurkunde nur für einseitige Rechtsgeschäfte des *Bevollmächtigten*, nicht auch bei solchen des *gesetzlichen* Vertreters. Nun waltet gewiß ein bedeutender Unterschied zwischen der Stellung beider ob: die Vertretungsmacht des einen beruht unmittelbar auf dem Gesetz (wie beim elterlichen Gewalthaber) oder auf einer behördlichen Bestellung (wie beim Vormund oder Pfleger), die des andern beruht auf privatem Rechtsgeschäft. Diese Verschiedenheit läßt auf den ersten Blick eine abweichende Behandlung gerade auch in unserm Fall angemessen erscheinen. Aber der Gedanke, der dem § 174 zu Grunde liegt, greift doch auch, wenigstens *mitunter*, beim gesetzlichen Vertreter Platz. Es ist nicht einzusehen, warum ich von einem Menschen, der mir als Vormund oder Pfleger meines Gläubigers oder Schuldners gegenübertritt (vielleicht nicht einmal des ursprünglichen Gläubigers, sondern eines Rechtsnachfolgers, der mir erst jetzt durch die Vorlegung der Abtretungsurkunde [§ 410] überhaupt genannt und bekannt wird), eine Kündigung ohne jeden Nachweis seiner Vertretungsmacht hinnehmen soll, während ich nicht weiß, woher ihm diese Befugniß zukommt und wo ich mich darüber vergewissern soll. Man denke z. B. an den Vormund eines Ausländers. Auch schwächt das Gesetz selbst wieder die Bedeutung, die an sich der kraft Gesetzes oder öffentlichen Rechts bestehenden Stellung des gesetzlichen Vertreters beiwohnt, beträchtlich ab, indem es auch die von einem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte, wenn dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds nöthig ist, ohne Vorlegung der Genehmigungsurkunde der Zurückweisung aussetzt. Es ist doch schwer verständlich, daß ich zwar jedes einseitige Rechtsgeschäft, das ein mir wohlbekannter gesetzlicher Vertreter unter ausdrücklichem Hinweis auf die erfolgte Genehmigung des Gegenvormunds oder des Gerichts vornimmt, zurückweisen darf, wenn er mir nicht diese Genehmigung schriftlich vorlegt (§§ 1812, 1831, 1832), daß ich dagegen von einem mir völlig unbekannten Menschen, der sich mir als Vormund ausgiebt, jedes einseitige Rechtsgeschäft, zu dem ein Vormund selbständig befugt ist, als wirksam annehmen soll, ohne den Nachweis seiner Vertretungsmacht fordern zu dürfen.

3. Im Zusammenhang damit steht eine Frage, die zugleich in den Bereich der §§ 410, 412 eingreift. Es betrifft das die Fälle, wo kraft Gesetzes zwar nicht das Forderungsrecht selbst auf einen neuen Gläubiger übergegangen ist, wohl aber die Befugniß zur Geltendmachung dieses Rechts. Der Hauptfall dieser Art ist die mit der Eheschließung kraft des gesetzlichen Güterrechts eintretende Verwaltungsbefugniß des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frau. In den Fällen, wo in Folge allgemeiner oder theilweiser Gütergemeinschaft bei den in diese Gemeinschaft fallenden Forderungen und Rechten ein Wechsel in der Person des Berechtigten eintritt, greift, wie allgemein angenommen wird, der § 412 und kraft dessen auch der § 410 Platz. Auf das gesetzliche Güterrecht ist dagegen der § 412 nicht anwendbar, und es könnte sich deshalb nur um eine Anwendung des allgemeinen, dem § 412 zu *Grunde liegenden Gedankens* handeln. Der Zweifel gilt übrigens nur für Rechtsgeschäfte, die der Mann kraft seiner Verwaltungsbefugniß über das eingebrachte Gut *selbständig* vornehmen kann. Bei einseitigen Rechtsgeschäften, zu deren Vornahme der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, folgt schon aus § 182 Abs. 3, daß er bei Vornahme des Geschäfts zugleich die Einwilligung der Frau (oder des Vormundschaftsgerichts § 1379) vorzulegen hat, widrigenfalls der Gegner das Geschäft zurückweisen kann.

4. Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, ob man die Vorschrift des § 410 auch auf die Fälle der Erbfolge ausdehnen soll. Wäre unter der Uebertragung von Forderungen kraft Gesetzes in § 412 auch der Uebergang von Forderungen kraft Erbfolge (§ 1922) zu verstehen, so wäre damit die Frage bejaht. Die Entstehungsgeschichte des § 412 läßt jedoch nicht erkennen, daß man damit auch den Erbgang hat treffen wollen, auch in der Litteratur wird dies, so weit ich sehe, nirgends angenommen, und unverkennbar sind die meisten der in § 412 angegebenen Paragraphen auf diesen Fall unanwendbar. Neben dem Erben selbst kommt hierbei namentlich noch der Testamentsvollstrecker in Betracht. Bei ihm vereinigen sich die Gesichtspunkte, die für den Erben gelten, mit denen, die für einen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter in Betracht kommen, und demgemäß fragt es sich, ob man nicht den § 174 auch für ihn gelten lassen soll.

IV. Was nach §§ 174 und 410 von dem *einzelnen* Fall einer Bevollmächtigung oder Cession gilt, das gilt natürlich ebenso, wenn sich mehrere solche Rechtsvorgänge (gleicher oder verschiedener Art) aneinander anschließen. Der Substitut hat also bei einem von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäft sowohl die Erstvollmacht, wie die Nachvollmacht (die Haupt- und die Untervollmacht), der Cessionar die mehreren zu ihm hinführenden Abtretungserklärungen vorzulegen. Erfolgt die Kündigung durch den Bevollmächtigten des Cessionars, so ist dabei sowohl die Abtretungserklärung (nach § 410), wie (nach § 174) die Vollmachtsurkunde vorzulegen. Nicht unzweifelhaft ist es im umgekehrten Fall, nämlich wenn die Kündigung durch einen Cessionar erfolgt, an den die Forderung durch einen Bevollmächtigten des ursprünglichen Gläubigers abgetreten ist. Es fragt sich: Ist hier nicht nur die Abtretungserklärung des Bevollmächtigten, sondern auch die Urkunde über dessen Ermächtigung dazu, also die Vollmachtsurkunde vorzulegen? Aus dem § 174 folgt das Letztere nicht ohne Weiteres, denn die Abtretung der Forderung ist ja kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein Vertrag, der selbst ohne Vollmacht wirksam ist. Aber der Grundgedanke des § 410 verlangt doch, daß in einem solchen Fall dem Schuldner auch die Vollmachtsurkunde vorzulegen ist. Von besonderer Bedeutung ist dies in den Fällen des § 1160. Hier wird für die Geltendmachung, die Kündigung oder Mahnung einer Briefhypothek durch einen im Grundbuch nicht eingetragenen Gläubiger die Vorlegung einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen verlangt. Dem liegt folgender Gedanke zu

Grunde: Der Eigenthümer braucht demjenigen, der die Hypothek gegen ihn geltend macht, d. h. der von ihm Zahlung des Kapitals fordert, diese Zahlung nur dann zu leisten, wenn ihm der Nachweis der Gläubigerschaft in einer Form erbracht wird, die ihn in den Stand setzt, über die Hypothek, die er durch Zahlung erwirbt (§ 1163 Abs. 1. S. 2) demnächst grundbuchmäßig zu verfügen. Damit er das kann, müssen in der Reihe der Abtretungserklärungen nicht nur die Gläubiger selbst eine zusammenhängende Kette bilden, sondern überall da, wo eine Abtretungserklärung nicht von dem durch die bisherige Reihe legitimirten Gläubiger persönlich ausgeht, vielmehr von einem Dritten, der für einen solchen Gläubiger als dessen Vertreter oder als sein Erbe handelt, muß auch die Legitimation dieses Vertreters oder Erben durch mitvorgelegte, öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andernfalls hängt die Reihe nicht zusammen, es fehlte ein Ring darin. Der Grundbuchrichter könnte auf eine solche Reihe von Abtretungserklärungen dem Antrag des Eigenthümers, der gezahlt hat, auf Löschung oder Ueberschreibung der Hypothek nicht stattgeben. Er müßte verlangen, daß ihm die fehlende Urkunde über die Vertretungsmacht oder über die Erbfolge (Grundbuchordnung § 36) beigebracht werde, und auf eine solche Aussicht hin braucht der Eigenthümer nicht zu zahlen. Wie dies für die Reihe der Abtretungserklärungen gilt, so gilt es auch unmittelbar dem gegenüber, der die Hypothek geltend macht: Verlangt Jemand als Erbe des eingetragenen Gläubigers Zahlung der Hypothek, so braucht der Schuldner die Zahlung nur gegen Aushändigung eines Nachweises über die Erbeigenschaft (durch beglaubigte Abschrift des Erbscheines oder der Verfügung von Todes wegen) zu leisten. Dasselbe gilt gegenüber einem Testamentsvollstrecker, ja auch gegen einen Vormund, soweit nicht dessen Legitimation aus der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem Rechtsgeschäft hervorgeht. Diese Grundsätze müssen nun ebenso, wie für die Geltendmachung der Hypothek zum Zweck der Zahlung, auch für den Fall der Kündigung oder Mahnung gelten. Auch hier muß der Zusammenhang in der Reihe der Abtretungserklärungen, die dabei vorzulegen sind, nicht nur in der Person der aufeinanderfolgenden Gläubiger vorhanden sein, sondern wer immer in der Reihe ein Abtretungsgeschäft vorgenommen hat, dessen Legitimation dazu muß, wenn es nicht aus dem Grundbucheintrag oder aus der vorangehenden Abtretung hervorgeht, durch beglaubigte Urkunden belegt werden.

Dieselben Grundsätze wird man auch außerhalb des Hypothekenverkehrs befolgen müssen, nur daß dann die durch die Grundbucheinrichtung gebotene Nothwendigkeit beglaubigter Legitimationsausweise wegfällt.

V. Im Anschluß an die Vorschriften des § 174 B. G. B entsteht die Frage, wie es in solchen Fällen der Vertretung zu halten ist, die anderen Rechtsgebieten als den des bürgerlichen Rechts angehören. Ich denke dabei an den Konkursverwalter, die Vertretungen des Handelsgesetzbuchs und an den Prozeßbevollmächtigten.

1. Die Stellung des Konkursverwalters ist die eines gesetzlichen Vertreters, der § 174 B. G. B. gilt deshalb für ihn, wenigstens unmittelbar, ebenso wenig wie für gesetzliche Vertreter des bürgerlichen Rechts. Tritt er aber eine zur Konkursmasse gehörige Briefhypothek ab, so muß, um die zusammenhängende Reihe der Abtretungserklärungen herzustellen, auch der urkundliche Nachweis seiner Bestellung in beglaubigter Abschrift beigefügt werden.

2. Bei den Vertretungen des Handelsrechts sind zu unterscheiden diejenigen Arten, die der Eintragung ins Handelsregister fähig sind und bedürfen, und die, wobei dies nicht der Fall ist.

Als Typus der ersteren wähle ich die Prokura. Sie beruht auf einer privatrechtlichen Bevollmächtigung, die nur einen gesetzlich bestimmten, nach außen hin unbeschränkbaren Inhalt hat. Auch bei ihr ist deshalb an sich der § 174 B. G. B. anwendbar, der Prokurist hat bei einseitigen Rechtsgeschäften, die er für die Firma vornimmt, eine Vollmachtsurkunde vorzulegen, um der Zurückweisung durch den andern Theil vorzubeugen. Hier greift jedoch der § 15 Abs. 2 H. G. B. ein, wonach jeder eine ins Handelsregister einzutragende Thatsache, wenn sie in dieses eingetragen und bekannt gemacht worden ist, gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte. Zu diesen Thatsachen gehört nach § 53 H. G. B. die Ertheilung der Prokura. Damit wird der Prokurist, sobald seine Prokura eingetragen und bekannt gemacht ist, der Vorlegung seiner Vollmachtsurkunde nach § 174 B. G. B. regelmäßig überhoben. Solange diese Eintragung und Bekanntmachung dagegen nicht erfolgt ist, oder wenn es sich um Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts gegen Jemand handelt, der die Prokura weder kannte noch kennen mußte, tritt wieder die Regel des § 174 in Kraft. Im Fall des § 1160 B. G. B. gehört aber, auch wenn die Prokura bekannt gemacht ist, der urkundliche Nachweis ihres Bestehens zu der zusammenhängenden Reihe von Abtretungserklärungen, und an einen Prokuristen des Gläubigers braucht der Hypothekenschuldner nur zu zahlen, wenn ihm die Bevollmächtigung oder die Eintragung ins Handelsregister urkundlich und in beglaubigter Form zum Zweck der Vorlegung beim Grundbuchamt dargelegt wird. Im Wesentlichen dieselben Grundsätze wird man in den Fällen der Vertretung der Handelsgesellschaften (z. B. durch einen neu eingetretenen Gesellschafter oder ein neu gewähltes Vorstandsmitglied), kurz, überall da gelten lassen müssen, wo eine Eintragung der Vertretungsmacht ins Handelsregister stattzufinden hat; denn wenn man auch z. B. den Vorstand einer Aktiengesellschaft als ihren gesetzlichen Vertreter bezeichnet, so beruht doch die Vertretungsmacht der einzelnen Personen, die den Vorstand bilden, auf einem privatrechtlichen Geschäft, das der Bevollmächtigung analog zu behandeln ist. Jedenfalls fällt unter den § 174 die vom Vorstand einer Aktiengesellschaft nach § 232 Abs. 1 S. 2 H. G. B. einem einzelnen Mitglied ertheilte Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften und die vom Aufsichtsrath nach § 232 Abs. 2 S. 2 H. G. B. einzelnen Mitgliedern des Vorstands ertheilte Befugniß zur Vertretung der Gesellschaft. Dasselbe gilt auch sonst da, wo an sich kraft Gesetzes oder kraft Satzung eine Kollektivvertretung stattzufinden hat, aber für den einzelnen Fall einer der Kollektivvertreter von dem andern zur selbstständigen Wahrnehmung eines Geschäfts ermächtigt worden ist.

3. Auch auf den Prozeßbevollmächtigten findet der § 174 B. G. B. Anwendung, wenn er vor, während oder nach dem Rechtsstreit ein einseitiges Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts gegenüber dem Gegner vornimmt, z. B. die Anfechtung

eines Rechtsgeschäfts wegen Irrthums, Betrugs u. dergl., eine Kündigung oder dergl. Auch er setzt sich deshalb der Zurückweisung seiner Erklärung aus, wenn er dabei nicht zugleich die Vollmachtsurkunde vorlegt. Ist freilich das einseitige Rechtsgeschäft zugleich eine Prozeßhandlung, wie z. B. die Kündigung oder Anfechtung, die durch die Klagerhebung erfolgte, oder wie die gegen die Klagforderung erklärte Aufrechnung (vergl. Seufferts Archiv Bd. 56 Nr. 173), so wird die Vorschrift des § 174 B. G. B. verdrängt durch den § 80 C. P. O., d. h. der Gegner kann das einseitige Rechtsgeschäft wegen unterbliebener Vorlegung der Vollmacht nicht zurückweisen und damit unwirksam machen, sondern er kann nur die Abgabe der Vollmacht zu den Gerichtsakten verlangen.

Zweifelhaft kann man sein über das Verhältniß des § 89 C. P. O. zu den §§ 174 und 180 B. G. B. Der § 89 C. P. O. läßt eine Prozeßführung für eine Partei als Geschäftsführung ohne Auftrag zu, während nach § 180 B. G. B. bei einseitigen Rechtsgeschäften Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist und vom Gegner nicht geduldet zu werden braucht. — Hier wird man wohl, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts in der Form einer Prozeßhandlung vorgenommen wird, der Vorschrift des bürgerlichen Rechts den Vorrang lassen müssen. Mit anderen Worten, auch wenn Jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag zur Prozeßführung zugelassen wird und demnächst vor dem Endurtheil die Genehmigung der Partei beibringt, so werden dadurch doch einseitige Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts nicht wirksam, die er als Prozeßhandlungen vorgenommen hat, die aber der Gegner unverzüglich wegen Mangels der Vertretungsmacht beanstandet hat. Eine Kündigung, z. B. die durch die Klagerhebung erfolgt sein soll, ist also in einem solchen Fall unwirksam, und erst dann, wenn sie nach erfolgter Bevollmächtigung oder nach Genehmigung der Prozeßführung wiederholt wird (z. B. durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung), können die ihr zukommenden Folgen eintreten, z. B. die Kündigungsfrist in Lauf kommen.

VI. Trotz ihrer wesentlichen Gleichartigkeit weichen doch die einzelnen hier einschlägigen Vorschriften des B. G. B. in einigen Punkten von einander ab, und es entsteht deshalb die Frage, ob nicht diese Abweichungen unter einander auszugleichen sind.

1. Während die §§ 111, 174, 182, 1831 für alle einseitigen Rechtsgeschäfte die Vorlegung der Legitimationsurkunden verlangen, fordern die §§ 410 und 1160 sie nur für *zwei Arten* solcher Geschäfte, nämlich für die Kündigung und die Mahnung. Aus den Berathungen des Gesetzes ist nicht zu entnehmen, warum man bei den letzteren Vorschriften eine Einschränkung hat eintreten lassen, ja auch nur, ob diese Einschränkung absichtlich erfolgt ist. Da auch bei den andern Vorschriften als Fälle einseitiger Rechtsgeschäfte regelmäßig Kündigung und Mahnung genannt werden (vergl. Mot. z. Entw. I S. 138 unter 26, S. 240, § 123, Denkschrift z. Reichstagsvorlage S. 47 d. Heymannschen Ausg.), so liegt es nahe anzunehmen, daß man auch in den §§ 410 und 1160 Kündigung und Mahnung nur als die häufigsten Fälle einseitiger Rechtsgeschäfte genannt, nicht aber andere einseitige Rechtsgeschäfte hat ausschließen wollen. (Nur einmal, Protok. Bd. 1 S. 158, wird für den jetzigen § 174 hervorgehoben, daß die Vorschrift nicht bloß für Kündigung und Mahnung, sondern für alle empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte am Platze sei.) Ein innerer Grund für die Beschränkung ist auch bei den §§ 410 und 1160 nicht ersichtlich. Einseitige Rechtsgeschäfte, wie z. B. die Ausübung des Wahlrechts bei Alternativobligationen (§ 263), die Ausübung des Rücktrittsrechts (§ 349), die Ausübung eines Vorkaufsrechts (§ 505), die Annahme einer Vertragsofferte (soweit das Recht des Oblaten übertragbar ist), sind ebenso wichtig, ja oft wichtiger als Kündigung und Mahnung, und das Interesse des andern Theils, zu wissen, ob derjenige, der ihm gegenüber als angeblicher Cessionar ein solches Geschäft vornimmt, wirklich der dazu berechtigte neue Gläubiger ist, liegt hier in ganz gleicher Weise vor, wie in den Fällen der §§ 111, 174, 182. Folgerichtig darf man deshalb die §§ 410 und 1160 nicht auf die Fälle der Kündigung oder Mahnung beschränken, sondern muß sie auch bei andern einseitigen Geschäften gelten lassen, namentlich für die Erklärung des Rücktritts, die ja mit der Kündigung in einem nahen inneren Zusammenhang steht. Im Bereich des § 1160 hat diese Ausdehnung geringere Bedeutung, weil bei Hypotheken andere einseitige Rechtsgeschäfte als Kündigung und Mahnung selten sind; immerhin können sie auch hier (z. B. bei bedingten Hypotheken) vorkommen.

2. Unzulässig ist dagegen eine Ausgleichung der verschiedenen Vorschriften in einem anderen Punkt.

Die §§ 111, 174, 182 lassen die Verpflichtung zur Vorlegung der Legitimationsurkunde durch den Minderjährigen, den Bevollmächtigten u. s. w. wegfallen, wenn der gesetzliche Vertreter, der Vollmachtgeber, der, dessen Zustimmung nöthig ist, den Anderen von der Einwilligung oder der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt haben, ohne daß sie für diese Bekanntgabe irgend eine Form vorschreiben. Sie kann also namentlich auch mündlich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen. Dagegen läßt der § 410 die Verpflichtung, eine Abtretungsurkunde vorzulegen, nur dann wegfallen, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung *schriftlich* angezeigt hat. Hier genügt also eine bloß mündliche Anzeige des bisherigen Gläubigers nicht. Ein innerer Grund für diese Abweichung und die strengere Bestimmung des § 410 ist zwar auch hier nicht erkennbar. Sie ist erst bei der zweiten Lesung in das Gesetz gekommen. Entw. I § 303 wollte noch einer *jeden* Anzeige des bisherigen Gläubigers die Kraft beilegen, die Zurückweisung der Kündigung oder Mahnung auszuschließen; bei der zweiten Lesung wurde dies geändert, anscheinend unabsichtlich; indessen kann man dem klaren Wortlaut des § 410 Abs. 2 gegenüber von der Nothwendigkeit *schriftlicher Anzeige* nicht abgehen.

Endlich in den Fällen der §§ 1160, 1831 kann die Vorlegung der Abtretungserklärungen und Genehmigungsurkunden überhaupt nicht ersetzt werden. Für den § 1831 war in der zweiten Lesung abweichend davon ein Zusatz beantragt worden. „Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn das Vormundschaftsgericht den Anderen von der ertheilten Genehmigung in Kenntniß gesetzt hatte." Dieser Zusatz wurde aber ausdrücklich abgelehnt, er entspreche nicht dem übrigens festgehaltenen Gedanken, daß das Vormundschaftsgericht in Beziehung nur zu dem Vormund, nicht zu Dritten stehe. (Protokolle Bd. 4 S. 799.) Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht auf

Ersuchen des Vormunds die für diesen auszustellende Genehmigungsurkunde unmittelbar dem Andern zugehen läßt; denn es ist ja nicht vorgeschrieben, daß diese Urkunde dem Anderen unmittelbar vom Vormund vorgelegt werden muß. Dasselbe wird man wohl oder übel auch für die Genehmigungserklärung des Gegenvormunds gelten lassen müssen, so daß auch diese, wenn sie vom Gegenvormund dem Anderen mündlich mitgetheilt ist, doch die Zurückweisung des Rechtsgeschäfts seitens des Anderen nicht ausschließt, freilich eine Konsequenz, deren Zweckmäßigkeit man nicht recht begreifen kann. Der § 1160 wird offenbar von dem Gedanken beherrscht, daß die Grundbucheinrichtung einen Ersatz der beglaubigten Abtretungserklärungen durch mündliche oder schriftliche Mittheilung seitens des früheren Gläubigers nicht zulasse. Ob man aber hierbei, wenigstens für Kündigung und Mahnung, nicht zu formalistisch verfahren hat, ist zweifelhaft.

VII. Von besonderer Wichtigkeit für den Rechtsverkehr ist die Frage: *Wie hat die Vorlegung* jener Legitimationsurkunden *zu geschehen?* Bei der Ausarbeitung des Gesetzes hat man sich darüber, wie es scheint, keine Gedanken gemacht, man hat offenbar nicht geglaubt, daß diese Vorschriften Schwierigkeiten für die Betheiligten im Gefolge haben könnten, eine Erwartung, die, wie die Erfahrung zeigt, nicht ganz gerechtfertigt war.

Um zunächst das Anwendungsgebiet des Ausdrucks „Vorlegung" zu bestimmen, so gebraucht das B. G. B. diesen Ausdruck nicht nur in den Eingangs erwähnten Stellen. Nach § 259 ist bei der Verpflichtung zur Rechenschaftsablage eine Rechnung mitzutheilen und *Belege vorzulegen*, nach § 260 ist bei der Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen oder zur Auskunftertheilung ein *Bestandsverzeichniß vorzulegen*, die §§ 801, 804, 805 sprechen von der *Vorlegung von Schuldverschreibungen* auf den Inhaber zur Einlösung oder zur Aushändigung neuer Zins- und Rentenscheine. Die §§ 809—811 regeln das *Schuldverhältniß auf Vorlegung von Sachen*, besonders von Urkunden. Nach § 1842 hat der Vormund die von ihm gelegte *Rechnung* dem Gegenvormund *vorzulegen*, ebenso nach § 1892 die *Schlußrechnung*, die demnächst dem Vormundschaftsgericht einzureichen ist. In der Grundbuchordnung wird in den §§ 26, 36, 42—44, 62 die *Vorlegung gewisser Urkunden* beim Grundbuchamt verlangt, ebenso im Reichsges. betr. die freiw. Gerichtsbark. §§ 112, 120, beim Schiffsregistergericht, im Zw. Verst. Ges. §§ 126, 127, 131 beim Versteigerungsgericht. Inwiefern diese Vorschriften für unsere Fälle verwerthbar sind, wird sich aus der weiteren Erörterung ergeben.

1. Ueber die *Zeit, wann* die Vorlegung zu geschehen hat, enthält das Gesetz für unsere Fälle keine ausdrückliche Bestimmung, namentlich wird nicht verlangt, daß die Vorlegung gleichzeitig mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts geschehen müsse. Aus dem Zweck der Vorschriften folgt deshalb, daß die Vorlegung auch stattfinden kann, ehe das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Ausgenommen ist nur die Vorlegung des Hypothekenbriefs im Falle des § 1160; denn da sie gerade den Zweck hat, dem Grundstückseigenthümer den Beweis zu liefern, daß der Mahnende oder Kündigende auch jetzt noch der Hypothekengläubiger ist, so genügt hier nicht, daß früher einmal der Brief vorgelegt worden ist, vielmehr muß die Vorlegung bei der Kündigung oder Mahnung wiederholt werden. Dagegen kann die Vorlegung der beglaubigten Abtretungserklärungen auch in diesem Falle früher erfolgt sein und bedarf nicht der Wiederholung.

Umgekehrt muß die Vorlegung in allen Fällen *spätestens* bei der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts geschehen. Da die einseitigen Rechtsgeschäfte, um die es sich hier handelt, durchweg empfangsbedürftige Willenserklärungen sind und diese in dem Zeitpunkt wirksam werden, wo sie dem Gegner zugehen, so muß in diesem Zeitpunkt auch die Vorlegung stattfinden. Zweifelhaft ist es, ob derjenige, der das Geschäft vornimmt, sich dabei die Vorlegung vorbehalten und in Kürze nachholen kann. Das kann wichtig sein, wenn z. B. die Frist für die Kündigung abzulaufen droht und die erforderliche Legitimationsurkunde augenblicklich nicht zu beschaffen ist (sie liegt z. B. bei einer Behörde). Man muß aber die Zulässigkeit verneinen: Der Gegner braucht sich auf einen solchen Zustand der Ungewißheit nicht einzulassen. Eine andere Frage ist es, ob der Andere, wenn ihm bei der Kündigung die demnächstige Vorlegung der Legitimationsurkunde in Aussicht gestellt ist, diese Frist abwarten *darf*, ehe er die Kündigung zurückweist. Das ist unbedenklich zu bejahen. Indem der Andere die Frist abwartet, entspricht er ja nur dem Wunsch des Gegners; von einem *schuldhaften* Zögern kann also keine Rede sein. Ebenso wenig ist es ein schuldhaftes Zögern, wenn der Andere den Gegner, der das Geschäft ohne die Vorlegung der erforderlichen Urkunden vorgenommen hat, zunächst auffordert, diese Urkunden binnen bestimmter Frist vorzulegen, und erst nach deren fruchtlosem Ablauf das Geschäft zurückweist. Denn auch damit handelt ja der Andere gerade im Interesse des Gegners; gegenüber der unbedingten sofortigen Zurückweisung des einseitigen Geschäfts ist die Aufforderung zur Vorlegung der Urkunden ein minus, eine nur bedingte Zurückweisung, deren Unzulässigkeit aus dem Gesetz nicht zu entnehmen ist.

Uebrigens darf man unbedenklich die Vorlegung der Legitimationsurkunden auch dann noch als rechtzeitig ansehen, wenn sie zwar nach Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts, aber noch *vor der oder unmittelbar* bei der Zurückweisung des Anderen erfolgt. Hat z. B. der Bevollmächtigte des Gläubigers dem Schuldner eine Kündigung zugehen lassen, die in der Wohnung des Adressaten abgegeben und damit ihm zugegangen, wenn auch noch nicht zu seiner Kenntniß gekommen, ist, und begiebt er sich dann zu ihm, um ihm seine Vollmachtsurkunde vorzulegen, so ist die Vorlegung noch rechtzeitig geschehen und die Zurückweisung ausgeschlossen.

2. Ebenso bestimmen unsere Vorschriften nicht den *Ort*, *wo* die Vorlegung zu geschehen hat. Man könnte versucht sein, in dieser Beziehung den § 811 B. G. B. auch für unsere Frage heranzuziehen. Die §§ 810 und 811 ordnen speziell die Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden, und es liegt nahe, den dafür aufgestellten Vorschriften allgemeine Geltung überall da beizulegen, wo das Gesetz die Vorlegung einer Urkunde vorschreibt. Allein das wäre verfehlt. Die §§ 810, 811 regeln das *Schuldverhältniß*, das auf Vorlegung einer Urkunde geht; sie setzen einen *Anspruch* auf diese Vorlegung voraus. Daran fehlt es in unseren Fällen. Denn die Vorlegung der

Legitimationsurkunde ist zwar eine Voraussetzung der Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts oder genauer ein Erforderniß zur Vermeidung der Zurückweisung, aber keineswegs hat der Andere vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts einen Anspruch auf die Vorlegung der Legitimationsurkunden des Gegners. Wäre der § 811 hier anwendbar, so hätte die Vorlegung regelmäßig in der Wohnung oder im Geschäftslokal desjenigen zu erfolgen, der das Rechtsgeschäft vornimmt, denn da werden sich regelmäßig die Legitimationsurkunden befinden, und nur aus wichtigen Gründen könnte die Vorlegung an einem andern Ort verlangt werden. Aus dem Zweck unserer Vorschriften ist aber im Gegentheil zu folgern, daß in unseren Fällen die Vorlegung da zu erfolgen hat, wo sich der Andere befindet, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Denn das einseitige Rechtsgeschäft besteht in unseren Fällen regelmäßig in der Vornahme einer Willenserklärung an den Anderen. Zum Empfang einer Willenserklärung braucht sich aber Niemand zum Gegner zu begeben, sondern er kann den Zugang dieser Erklärung da erwarten, wo er sich jeweilig aufhält oder wo seine Wohnung ist. Er braucht sich darum auch nicht dahin zu begeben, wo die Urkunden sind, sondern umgekehrt, die Urkunden sind dahin zu bringen, wo er sich befindet: er braucht nichts zu thun, um die Vorlegung zu ermöglichen, er braucht sie nur geschehen zu lassen. Wenn dies das Gesetz auch nicht ausdrücklich sagt, so ergiebt es sich doch daraus, daß die Vorlegung bei Vornahme des Rechtsgeschäfts geschehen soll, und daß dieses, d. h. die Willenserklärung, zu ihm gebracht werden muß. Damit ist nicht gesagt, daß die Vorlegung *nur* in der Wohnung oder im Geschäftslokal des Anderen erfolgen dürfe. Vielmehr kann sie überall geschehen, wo der Andere angetroffen wird, sobald es ein opportunus locus ist, wie ja in dieser Beziehung auch für die Mittheilung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im Allgemeinen keine Schranke besteht, namentlich nicht die, welche der § 180 Abs. 2 C. P. O. für Zustellungen bestimmt.

3. Was die *Personen* betrifft, die bei der Vorlegung betheiligt sind, so braucht die Vorlegung weder unmittelbar durch denjenigen zu erfolgen, der das einseitige Rechtsgeschäft vornimmt, noch unmittelbar demjenigen gegenüber, gegen den dieses Rechtsgeschäft wirksam sein soll. Wenn Jemand als Bevollmächtigter oder Cessionar einem Anderen eine schriftliche Kündigung zuschickt, so kann der Bote, der diese Erklärung überbringt, zugleich die in den §§ 174 oder 410 vorgeschriebene Vollmachtsurkunde oder Abtretungserklärung für seinen Auftraggeber vorlegen (ohne nun etwa wieder für sich einer Vollmachtsurkunde nach § 174 zu bedürfen). Anders, wenn der Bote die von seinem Auftraggeber (dem Bevollmächtigten oder Cessionar) ausgehende Kündigungserklärung *mündlich* ausrichten soll, dann findet auf ihn wieder der § 174 Anwendung; er muß also nicht nur die auf seinen Auftraggeber lautende Vollmachts- oder Abtretungsurkunde, sondern auch eine Urkunde vorlegen, die ihn selbst zur Abgabe der Kündigungserklärung ermächtigt. Mit anderen Worten, ein Bote, der ein einseitiges Rechtsgeschäft mündlich ausrichten soll, ist im Sinne des § 174 ein Bevollmächtigter.

Auf der *passiven* Seite kann die Vorlegung wirksam nur an den erfolgen, dem gegenüber auch das einseitige Rechtsgeschäft mit Wirksamkeit vorgenommen werden kann, also an den geschäftsfähigen Gegner, an einen gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten des Vertreters (z. B. einen Generalbevollmächtigten), einen Prokuristen, einen Handlungsbevollmächtigten, einen Testamentsvollstrecker; bei Rechtsgeschäften, die sich auf das eingebrachte Gut der Frau beziehen, an den Ehemann (§ 1403 Abs. 1). *Nicht* genügt die Vorlegung an den Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Geschäftsherrn, denn wenn auch die einem solchen gegenüber abgegebene Willenserklärung dadurch wirksam wird, daß sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht, so kann dies eben für die Vorlegung nicht gelten, weil die Prüfung der Urkunden, die vorzulegen sind, unmittelbar nur durch den gesetzlichen Vertreter selbst vorgenommen werden kann.

Wo bei Gesammtvertretung die Abgabe der Willenserklärung an einen der Vertreter genügt (wie beim Vereins- oder Stiftungsvorstand: § 28 Abs. 2, § 86 S. 1), da genügt auch die Vorlegung der Urkunden an einen Vertreter, der auch nicht derselbe zu sein braucht, wie der, an den die Willenserklärung abgegeben wird. Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 stellt jedoch keinen gemeingültigen Grundsatz dar und darf nicht ohne Weiteres auf andere Kollektivvertretungen (Gesammtprokura, H. G. B. § 48 Abs. 2, Gesammtvormünder, § 1797 Abs. 1 S. 1), ausgedehnt werden (siehe besonders B. G. B. § 86 Satz 2). Ebenso gilt auch der § 171 Abs. 1 C. P. O. nur für Zustellungen an einen von mehreren gesetzlichen Vertretern oder von mehreren Vorstehern von Behörden, Gemeinden, Korporationen (also auch im Bereich des B. G. B. § 86 Satz 2), aber auch er gilt z. B. nicht bei Gesammtprokura (Petersen-Unger, Komm. z. C. P. O. § 171 Anm. 5, § 173 Anm. 5), noch weniger für die Mittheilung von Willenserklärungen in anderer Form als durch Zustellung. In allen diesen Fällen, wo das einseitige Rechtsgeschäft gegenüber jedem der mehreren Kollektivvertreter vorgenommen werden muß, muß auch die Vorlegung der Legitimationsurkunden an jeden einzelnen erfolgen, widrigenfalls er das Rechtsgeschäft als unwirksam zurückweisen und damit zugleich die Unwirksamkeit des gesammten Rechtsgeschäfts herbeiführen kann, auch soweit es gegenüber den anderen Kollektivvertretern erfolgt und von diesen nicht zurückgewiesen ist.

4. Was nun den *Akt der Vorlegung* selbst betrifft, so giebt das Gesetz keine nähere Bestimmung, was es unter Vorlegung versteht. Auch die übrigen im B. G. B. und in dessen Nebengesetzen enthaltenen Vorschriften, die von Vorlegung von Urkunden sprechen, geben keine Begriffsbestimmung. Im § 410 wird die *Vorlegung* in Gegensatz gestellt zu der *Aushändigung* der Abtretungsurkunde, im § 259 die *Vorlegung der Belege* in Gegensatz zu der *Mittheilung der Rechnung*. Aus diesem Gegensatz folgt, daß bei der Vorlegung derjenige, der die Urkunde vorzulegen hat, sie nicht aus seinem Gewahrsam zu geben braucht (so auch Schollmeyer, Kommentar zu § 259 S. 55). Damit wird auch dem Zweck genügt, dem die Vorlegung in unseren Fällen dienen soll, denn dieser Zweck besteht darin, daß dem Anderen, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen wird, die Möglichkeit gegeben werden soll, von der Urkunde Einsicht zu nehmen, um sich dadurch zu vergewissern, ob der Gegner zu dem Rechtsgeschäft, das er vornimmt, befugt ist. Auch aus den §§ 809 und 810 ergiebt sich, daß

der Zweck der Vorlegung die Besichtigung der Sache, die Einsicht in die Urkunde ist. Allerdings ist dieser Begriff der Vorlegung (gleich Vorzeigung) im Gesetz nicht überall streng innegehalten. Denn wenn die §§ 1841, 1891 die Vorlegung der Vormundschaftsrechnungen an den Gegenvormund vorschreiben, damit dieser sie mit den Bemerkungen versehe, zu denen die Prüfung ihm Anlaß giebt, oder wenn die Grundbuchordnung und andere Gesetze die Vorlegung von Urkunden beim Grundbuchamt, Schiffsregistergericht und Versteigerungsgericht vorschreiben, und gleichzeitig anordnen, daß dieses sie aufbewahre oder doch erst, nachdem eine beglaubigte Abschrift genommen ist, zurückgebe (G.O. § 9) oder damit es Vermerke darauf bewirke (G.O. § 62, 69 70, Zw.G.G. § 127, Fr.G.G. § 120), so kann hier die Vorlegung unmöglich in einem bloßen Vorzeigen bestehen, sondern sie muß eine, wenn auch nicht dauernde, Ueberlassung in den Gewahrsam des Gegenvormundes oder der Behörde bedeuten (während „Einreichen" die dauernde Ueberlassung an die Behörde bedeutet: B.G.B. § 1892 Abs. 1).

Ob dem Anderen außer der Besichtigung auch Gelegenheit zu lassen ist, sich von den Urkunden Abschriften zu nehmen (wie es für das nach § 260 vorgelegte Bestandsverzeichniß angenommen wird: Schollmeyer, Kommentar zu § 260 [Anm. 3], ist zweifelhaft, der Regel nach dürfte es zu verneinen sein. (Für die Vorlegung von Urkunden nach § 810 lassen es die Mot. Bd. 2 S. 892, Planck, zu § 810 Anm. 3, auf die Umstände des Falles ankommen.)

Geht derjenige, der das Geschäft vornehmen will, persönlich zu dem Anderen, dem gegenüber es vorzunehmen ist (s. oben VII 3), und trifft er ihn an, so ist das Gebot des Gesetzes leicht zu erfüllen. Die Vorlegung wird durch Vorzeigung der Urkunde ohne Weiteres bewirkt. Lehnt auch der Andere die Einsichtnahme ab, dem Gesetz ist genügt: eine Zurückweisung wegen unterbliebener Vorlegung ist ausgeschlossen, jedenfalls unwirksam. (Das Gesetz schreibt nicht vor, daß der Handelnde erst auf Verlangen des Anderen die Urkunden vorzulegen brauche, vielmehr muß sie der Handelnde von selbst vorlegen, doch wird in solchen Fällen bei mündlicher Unterhandlung unter Anwesenden, wenn der Andere nicht sofort die Vorlegung der Urkunden verlangt hat, eine spätere Zurückweisung des Geschäfts nicht mehr als unverzüglich erfolgt gelten können.) Ebenso liegt die Sache einfach, wenn ein Bote die schriftliche Willenserklärung seines Auftraggebers überbringt, dabei den Anderen antrifft und ihm die erforderlichen Legitimationsurkunden vorzeigt. Zweifel entstehen aber einmal, wenn der Andere nicht persönlich angetroffen wird, und ebenso wenig sonst Jemand, dem gegenüber das Geschäft wirksam vorgenommen werden kann, und ferner dann, wenn die beiden Betheiligten an verschiedenen Orten sich aufhalten und die Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts brieflich durch Vermittelung der Post oder des Gerichtsvollziehers vor sich gehen soll. Wie genügt in diesen Fällen derjenige, der das Rechtsgeschäft vornehmen will, der gesetzlichen Pflicht, die Urkunden, von denen das Gesetz in den §§ 111 u. s. w. spricht, vorzulegen? Ohne Zweifel ist es mehr als genügend, wenn er die Urkunden dem Anderen mit zusendet, so daß sie in dessen Gewahrsam kommen. Er legt ihm dann die Urkunden nicht nur vor, sondern er händigt sie ihm, wenn auch vielleicht unter dem Vorbehalt sofortiger Rückgabe, aus. Dazu verpflichtet ihn aber das Gesetz nicht, und bei wichtigen Urkunden (Generalvollmachten, Cessionsurkunden über verschiedene Forderungen, Hypotheken- und Grundschuldbriefen) ist dieser Ausweg offensichtlich ungangbar.*)

Ein weiterer Ausweg scheint sich darin zu bieten, daß man dem Anderen eine Abschrift derjenigen Urkunde zugehen läßt, deren Vorlegung das Gesetz fordert. Allein ob damit dem Gesetz genügt würde, wie es jetzt besteht, ist äußerst zweifelhaft. Für das Schuldverhältniß auf Vorlegung einer Urkunde, das im § 810 B.G.B. geregelt ist, war bei der zweiten Lesung beantragt worden, dem Verpflichteten zu gestatten, sich durch Ertheilung einer öffentlich beglaubigten Abschrift der Urkunde seiner Verpflichtung zur Vorlegung zu entledigen, sofern der Berechtigte nicht ein besonderes Interesse an der Einsicht der Urschrift habe. Dieser Antrag ist aber abgelehnt worden, denn „es bestehe stets ein berechtigtes Interesse desjenigen, der die Einsicht einer Urkunde außerhalb des Prozesses verlange, das Original einzusehen, er müsse in der Lage sein, sich auch außerhalb des Prozesses den vollen Beweis der für ihn wichtigen Thatsachen zu verschaffen. Neben diesem allgemeinen Interesse noch den Nachweis eines besonderen Interesses zu verlangen, gehe nicht an." (Protok. Bd. 2 S. 776, 778.) Damit fiel zugleich ein zu diesem Antrag gestellter Eventualantrag, die Befreiung durch Ertheilung beglaubigter Abschriften wenigstens bei öffentlichen Urkunden zuzulassen. Wenn nun auch die Vorschriften der §§ 710, 711 und damit jene Beschlüsse der Kommission nicht ohne Weiteres auf unsere Fälle übertragbar sind, so wohnt ihnen immerhin eine gewisse Bedeutung für unsere Frage bei. Denn die Vorlegung bezieht sich hier wie dort ihrem Begriff nach auf die Vorzeigung der Urschrift der Urkunde, nicht auf eine Nachbildung derselben und es bedürfte darum einer positiven Bestimmung im Gesetze, daß und unter welchen Voraussetzungen die Ertheilung einer (wenn auch beglaubigten) Abschrift die Vorlegung der Urkunde ersetzen solle. Eine andere Frage ist es, ob nicht für unsere Fälle die Ertheilung einer beglaubigten Abschrift dem Verkehrsbedürfnisse regelmäßig genügt hätte. So wie die Vorschriften des Gesetzes sind, kann die Zufertigung einer beglaubigten Abschrift kaum als genügend angesehen werden.

Ebenso bietet nur scheinbar einen Ausweg der § 132 B.G.B., wonach eine Willenserklärung als zugegangen gilt, wenn sie durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Denn allerdings enthält die Mehrzahl der Legitimationsurkunden, um deren Vorlegung es sich hier handelt, Willenserklärungen; dahin gehört die Einwilligung des gesetzlichen

*) Hölder, Kommentar (zu § 111 S. 248) verlangt, daß das Schriftstück dem Anderen „zugegangen" ist, ohne sich darüber auszusprechen, ob er Vorlegung mit Zugehenlassen identifiziren will oder nicht. Auf der anderen Seite will Hölder (zu § 174 S. 378) nur eine solche Vollmachtsurkunde gelten lassen, bei der es dem Anderen nicht unzweifelhaft ist oder sein darf, daß sie vom Vollmachtgeber ausgeht, so daß der Andere insbesondere, wenn er die Schrift des Vollmachtgebers nicht kennt, ein unbeglaubigtes Schriftstück als von diesem ausgegangen nicht gelten zu lassen brauche. Die Ansicht hat einen berechtigten Kern; ob man aber so weit gehen darf, ohne den Verkehr zu stark zu belasten, ist doch zweifelhaft, und auch das Gesetz bietet dafür keinen Anhalt.

Vertreters (§ 111), oder des zustimmenden Dritten (§ 182), die Bevollmächtigung (§ 174), die Abtretungserklärung (§§ 410, 1160). Keine Willenserklärung stellt dagegen dar der Hypothekenbrief (§ 1160), und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1831) ist keine *privatgeschäftliche* Willenserklärung, die allein die §§ 116 ff. im Auge haben. Für jene Willenserklärungen gilt denn auch der § 132 insofern, als der gesetzliche Vertreter, der zustimmende Dritte, der Vollmachtgeber, der Cedent seine Erklärung auf dem im § 132 zugelassenen Wege dem anderen zugehen lassen kann. Aber das ist nicht die *Vorlegung der Legitimationsurkunde*, sondern das Inkenntnißsetzen, von dem § 111 Satz 3, § 174 Satz 2, und die Anzeige, von der § 410 Abs. 2 sprechen. Stellt also der Gerichtsvollzieher im *unmittelbaren* Auftrag jener Personen deren Erklärung (über Einwilligung, Bevollmächtigung, Abtretung) dem Anderen zu, so ist damit allerdings dem Gesetz genügt, weil dies eine Inkenntnißsetzung oder Anzeige ist, wodurch die Vorlegung der Legitimationsurkunden erübrigt. Dagegen können diejenigen, die das einseitige Rechtsgeschäft vornehmen wollen und dazu, um der Zurückweisung vorzubeugen, ihre Legitimation durch Vorlegung der Legitimationsurkunden darthun müssen, dies letztere nicht auf dem Weg des § 132 (so wenig wie auf dem des § 130) thun, denn bei ihnen genügt es dem Gesetz nicht, daß sie dem Anderen den *Inhalt* einer fremden Willenserklärung (ihres gesetzlichen Vertreters, eines zustimmenden Dritten, Vollmachtgebers, Cedenten) *zugehen* lassen, sondern sie sollen die *Urkunde*, die Träger dieser Willenserklärung ist, *vorlegen*. Eine Aushülfe dafür bietet der § 132 nicht. Jedenfalls ist er ferner ausgeschlossen für die Vorlegung des Hypothekenbriefs.

Es bleibt also nur die *Vorlegung*. Damit sind wir wieder an der Frage: Was hat zu geschehen, wenn derjenige, dem gegenüber die Vorlegung zu erfolgen hat oder ein Anderer, der an seiner Stelle befugt wäre, sie entgegenzunehmen, nicht angetroffen wird, also eine Vorlegung nicht erfolgen kann? Die Willenserklärung, z. B. die Kündigung der Hypothek, die ich als Bevollmächtigter oder als Cedent abgeben will, kann ich dem Gegner trotz seiner Abwesenheit zugehen lassen, indem ich das Schriftstück, das sie enthält, in seinen Briefkasten lege (§ 130). Genügt nun auch meine bloße Bereitschaft, ihm dabei die Vollmachts- oder Abtretungsurkunde oder den Hypothekenbrief vorzulegen, um eine Zurückweisung meiner Kündigung durch ihr auszuschließen, oder nicht? Es liegt zu Tage, daß demjenigen, der ein solches Geschäft vornehmen will, nicht zugemuthet werden kann, sich, wer weiß wie oft?, in die Wohnung des Gegners zu begeben, um endlich die Vorlegung thatsächlich zu bewirken. Namentlich wenn ein solches Rechtsgeschäft an eine Frist gebunden ist, vor deren Ablauf, oder an einem Termin, vor dessen Eintritt es erfolgt sein muß, könnte ja die Wirksamkeit des Geschäfts vom Gegner vereitelt werden, mindestens hinge sie vom Zufall ab, wenn den gesetzlichen Vorschriften nur durch wirkliche Vorlegung genügt werden könnte und diese nicht auszuführen wäre, weil der Gegner zur Zeit unerreichbar ist, während die Kündigung ihm z. B. in Folge Entleerung seines Briefkastens durch einen damit beauftragten Nachbar übermittelt sein und daraufhin von ihm wegen unterbliebener Vorlegung der Legitimationsurkunde zurückgewiesen werden könnte.

Das kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein. Aber anderseits fällt es auch schwer anzunehmen, daß die bloß versuchte Vorlegung ohne Weiteres in jeder Beziehung der wirklich erfolgten Vorlegung gleich stehen soll, auch dann, wenn denjenigen, dem vorzulegen war, gar keine Schuld an der unterbliebenen Vorlegung trifft, z. B. wenn er nur deswegen nicht angetroffen wurde, weil er die Vorlegung nicht erwartete und zu dieser Zeit auch nicht gerade zu erwarten brauchte. Denn stellt man auch für diesen Fall die nur versuchte Vorlegung der erfolgten gleich, so hätte das zur Folge, daß der nicht Angetroffene z. B. die Kündigung, die er demnächst bei seiner Heimkehr zu Hause im Briefkasten vorfindet, nicht mehr zurückweisen und daß er auch eine nochmalige Vorlegung zur Prüfung nicht mehr verlangen könnte. Denn die Voraussetzung der Zurückweisung — unterbliebene Vorlegung der Legitimationsurkunden — liegt ja eben nicht vor, indem sie versucht worden ist, und das Recht, eine nochmalige Vorlegung zu verlangen, nachdem sie einmal geschehen ist, giebt das Gesetz auch nicht, wenigstens schweigt es darüber; daß aber damit der Zweck, den die gesetzlichen Vorschriften verfolgen, gründlich verfehlt würde, ist unverkennbar.

Es gilt deshalb einen Ausweg zu suchen, der die widerstreitenden Interessen beider Theile vermittelt und dem Grundgedanken jener gesetzlichen Vorschriften in gleicher Weise gerecht wird. Vielleicht gelingt es auf folgendem Wege.

Ist die Vorlegung versucht worden, aber unterblieben, weil der, dem die Urkunde vorzulegen war, ohne sein Verschulden nicht angetroffen wurde, so hat zunächst derjenige, der daraufhin das einseitige Rechtsgeschäft vornahm, gethan, was ihm das Gesetz auferlegte; er braucht also seinerseits keine Schritte weiter zu thun, um die Vorlegung herbeizuführen. Wohl aber ist der Andere befugt, zu verlangen, daß ihm Einsicht in die Urkunden gewährt werde, die vorzulegen waren und deren Vorlegung versucht ist. Zwar kann er nicht fordern, daß sie ihm nochmals gebracht werden, wohl aber, daß ihm die Einsicht da gewährt werde, wo sich die Urkunden befinden, mit anderen Worten, er muß nunmehr die zur Erlangung der Einsicht nöthigen Schritte thun und sich dahin begeben, wo die Urkunden liegen. Wird ihm die Einsichtnahme gewährt und die Urkunden erweisen die Legitimation dessen, der das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, so ist damit die Zurückweisung des erfolgten Rechtsgeschäfts ausgeschlossen. Ergeben die Urkunden die Legitimation nicht, so ist damit zugleich der Nachweis erbracht, daß auch früher bei Vornahme des Rechtsgeschäfts Urkunden, wie sie das Gesetz verlangt, nicht vorgelegt worden sind. Denn wenn das Gesetz die Vorlegung der schriftlichen Einwilligung, der Vollmachtsurkunde u. s. w. bei Meidung der Zurückweisung des Geschäfts verlangt, so ist dieser Vorschrift natürlich nur durch Vorlegung solcher Urkunden genügt, die wirklich die Legitimation zu dem Geschäft darlegen, nicht solcher, die dazu nicht ausreichen. In diesem Fall kann also auch jetzt noch die Zurückweisung des Rechtsgeschäfts aus dem Grund erfolgen, weil in Wahrheit früher bei Vornahme des Rechtsgeschäfts die vom Gesetze geforderten Urkunden nicht vorgelegt worden sind. Und diese Zurückweisung geschieht auch dann noch unverzüglich, denn darin, daß der Andere, ehe er die Zurückweisung aussprach, erst die Einsicht der Urkunden verlangte und ausführte, liegt kein schuldhaftes Zögern. — Fraglich ist

nur, ob der Andere auch dann, wenn ihm die Einsicht der Urkunden verweigert oder vorenthalten wird, weil ihre Vorlegung früher versucht worden sei, die Zurückweisung des Rechtsgeschäfts aussprechen darf. Es ist zuzugeben, daß das Gesetz dafür keinen sichern Anhalt giebt, aber aus dem Grundgedanken der hier einschlagenden Bestimmungen heraus muß man es bejahen.

Das gleiche Recht möchte ich nun auch für die zuvor unter Nr. III 1—4 erörterten Fälle annehmen, wo zwar das Gesetz das Erforderniß der Vorlegung der Legitimationsurkunden nicht aufstellt, wo aber der Gegner ein begründetes Interesse daran hat, sich über die Legitimation des Gegners zu vergewissern und keinen andern Weg, um sich diese Gewißheit zu verschaffen. In allen diesen Fällen muß man meines Erachtens dem Anderen, dem gegenüber ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen wird, die Befugniß beilegen, unverzüglich die Vorlegung der zur Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderlichen Legitimations-Urkunden zu fordern, zum Mindesten aber die Bezeichnung der öffentlichen Behörde, bei welcher diese Urkunden einzusehen sind (Vormundschafts-, Nachlaß- oder Registergericht), unter dem Rechtsnachtheil, daß bei verweigerter Vorlegung oder Bezeichnung das vorgenommene Rechtsgeschäft zurückgewiesen werde.

Ueberhaupt hätte es wohl genügt, wenn man im Gesetz anstatt die Vorlegung der Legitimationsurkunden *bei der Vornahme* des einseitigen Rechtsgeschäfts zur Pflicht zu machen, dem Gegner die Befugniß beigelegt hätte, unverzüglich nach Vornahme des Rechtsgeschäfts die Vorlegung dieser Urkunden zu fordern, und nur, falls diese unterbleibt, die Zurückweisung des vorgenommenen Geschäfts auszusprechen. Durch eine solche Behandlung des Falls wäre man einmal mit dem bisherigen Recht im Einklang geblieben (vergl. Preuß. A. L. R. I 11 § 415, Sächsisches B. G. B § 974), man hätte nicht die Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst durch den Zwang zu gleichzeitiger Vorlegung erschwert und dabei den Bedürfnissen des Verkehrs durchaus genügt. Denn daß die jetzigen Bestimmungen den Verkehr unnütz belasten, indem sie den Handelnden von vornherein nöthigen, die Legitimationsurkunden vorzulegen, oder die Zurückweisung des Geschäfts zu gewärtigen, dürfte klar sein. Es wäre zu wünschen, daß man bei der Handhabung des Gesetzes zu einer Milderung dieser Bestimmungen käme, daß man namentlich auch noch nach Zurückweisung des Geschäfts eine Heilung des Mangels der Vorlegung durch sofortige Nachholung derselben zuließe.

Daran schließt sich ein zweiter Uebelstand an, den die gesetzlichen Bestimmungen mit sich bringen. Er besteht in der Schwierigkeit, die mit der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts verknüpft ist, wenn dieses nicht von dem Handelnden persönlich oder durch einen besonderen Boten ausgeführt werden kann, also namentlich, wenn die beiden Betheiligten (der Handelnde und der, gegenüber dem das Rechtsgeschäft vorzunehmen ist) sich an verschiedenen Orten aufhalten. Das Mittel, dessen man sich in diesen Fällen regelmäßig zur Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts, d. h. zur Uebermittlung der Willenserklärung bedient, ist der Brief und seine Beförderung durch die Post. Die bestehende Postordnung bietet aber keinen Behelf, um zugleich mit der Uebermittlung der Willenserklärung auch die vom Gesetz geforderte Vorlegung der Legitimationsurkunden auszuführen. Man muß also, wenn man sich zu jener Uebermittlung der Post bedienen will, zu der Vorlegung noch eine andere Mittelsperson heranziehen.

An zweiter Stelle kommt der Gerichtsvollzieher in Betracht, dessen man sich nach B. G. B. § 132 zur Uebermittlung der Willenserklärung bedienen kann. Aber auch seine Mitwirkung erfährt dabei eine erhebliche Einschränkung. Zunächst ist auch für den Gerichtsvollzieher der Weg der Zustellung durch die Post (C. P. O. §§ 193—195) verschlossen, weil, wie gesagt, die Posteinrichtungen für die Vorlegung versagen. Der Gerichtsvollzieher kann also, wenn mit der Zustellung zugleich eine Vorlegung verbunden ist, diese nur in Person vornehmen. Die Partei, die eine solche Vorlegung zu bewirken hat, kann sich deshalb regelmäßig dazu nicht des an ihrem Wohnort befindlichen Gerichtsvollziehers bedienen, sondern muß sich an den für den Wohnort des Gegners zuständigen Gerichtsvollzieher wenden. Aber selbst die *Zuständigkeit* der Gerichtsvollzieher zu dieser Vorlegung ist nicht überall zweifelsfrei. Mindestens nicht für *Preußen*. Hier ist die Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher geordnet durch den § 74 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 (mit dem Zusatz des Art. 130 Nr. IX des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899). Aber unter den hier den Gerichtsvollziehern zugewiesenen Thätigkeiten (Aufnahme von Wechselprotesten, Vornahme freiwilliger Versteigerungen von Mobilien u. dgl., von Siegelungen, Entsiegelungen und Inventuren, Beurkundung des thatsächlichen Angebots einer Leistung, Vornahme öffentlicher Verpachtungen) befindet sich nicht die Bewirkung der Vorlegung von Urkunden oder deren Beurkundung. Denn das thatsächliche Angebot einer Leistung, von dem dort die Rede ist, bezieht sich, wie aus der Begründung des Gesetzes hervorgeht, auf den § 294, nicht auf die hier besprochenen Vorschriften des B. G. B. Vielleicht ließe sich wohl die Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher zu der Bewirkung und Beurkundung der Vorlegung von Urkunden auf jene Vorschrift im Weg der Analogie begründen; jedenfalls fehlt es aber in der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher an jeder Weisung, wie sie bei der Vorlegung und deren Beurkundung zu verfahren haben, besonders in dem Fall, daß die Vorlegung nicht auszuführen ist, weil der Gegner nicht angetroffen wird. Ebenso fehlt es in der Gebührenordnung an einer Vorschrift darüber, was die Gerichtsvollzieher für die ausgeführte oder versuchte Vorlegung von Urkunden an Gebühren zu beanspruchen haben. Namentlich gilt dies dann, wenn der Auftrag nicht auf gleichzeitige Zustellung der Willenserklärung und Vorlegung der Urkunden geht, sondern nur auf die letztere, wie dies z. B. nach B. G. B. § 409, aber auch in unsern Fällen möglich ist. — *Eine allgemeine Zuständigkeit* zur öffentlichen Beurkundung von Thatsachen kommt in Preußen nach Art. 31 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit den Amtsgerichten und Notaren zu. Zu den Thatsachen gehört auch die Vorlegung einer Urkunde. Danach sind also die Amtsgerichte und Notare zuständig zu beurkunden, daß gewisse Urkunden vorgelegt worden sind; nicht aber sind sie verpflichtet, ihrerseits diese Vorlegung, die sie beurkunden sollen, auch zu bewirken. Aber auch abgesehen hiervon ist jedenfalls die Vermittelung des Gerichts oder Notars zu weitläufig und kostspielig, um als geeignete Aushilfe bei solchen Geschäften des

täglichen Lebens zu dienen, es müßte sich denn im einzelnen Fall um besonders wichtige Verhältnisse handeln.

Danach dürfte es kaum zu umgehen sein, daß seitens der Post, jedenfalls aber auf dem Gebiet des Gerichtsvollzieherwesens die nöthigen Einrichtungen und Anordnungen getroffen werden, die es dem Betheiligten ermöglichen, den Anforderungen des neuen Rechts in dieser Beziehung in zuverlässiger und billiger Weise zu genügen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Heinrich Bernhard Eucken in Deuben beim Amtsgericht Döhlen; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Lenders beim Amtsgericht und Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Gradowski beim Amtsgericht und Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Friedrich Brandt beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Ludwig Berg beim Amtsgericht Ohligs; — Amtsrichter a. D. Wiedemann beim Amtsgericht Reichenbach u. E.; — Rechtsanwalt Piehn beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Josef Lewinsohn beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Wilhelm Frey und Dr. Hugo Schrag beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Bernhard Buchholz beim Amtsgericht Neumark (Westpreußen); — Gerichtsassessor Karl Lorenz beim Landgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Wilhelm Belles beim Amtsgericht und Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Karl Klein beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Carthaus beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Heinrich Friedrich Ludwig Joël beim Amtsgericht Herford; — Rechtsanwalt Ottokar Arwed Conrad beim Amtsgericht Limbach und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Christian Gewinner beim Oberlandesgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Siegfried May beim Amtsgericht und Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. Bücklers beim Amtsgericht Grevenbroich; — Rechtsanwalt Kuhlemann beim Amtsgericht und Landgericht Bochum; — Referendar Dr. jur. Heinrich Jasper beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Franz Bleiborn beim Amtsgericht I und Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Karl Hauber beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Josef Neuberger beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwälte Ferdinand Jüllich und Josef Graf v. Pestalozza beim Landgericht Nürnberg; — Gerichtsassessor Dr. Mieczyslaus Jankowiak beim Amtsgericht und Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Julius Wetzel beim Amtsgericht Schwetzingen; — Rechtsanwalt Dr. Fritz Ziemßen beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Paul Meyer beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor Paul Rohr beim Amtsgericht und Landgericht Lyck; — Gerichtsassessor Viktor Reisner beim Amtsgericht und Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Joseph Appelrath in Deutsch-Wilmersdorf beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Paul Ahrens beim Amtsgericht Gandersheim; — Assessor Dr. Emil Leyser beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Veit Jässing beim Amtsgericht Limbach und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Kaiser beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Eduard Wendlandt beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Bernhard Heine beim Amtsgericht und Landgericht Dessau; — Rechtsanwalt Otto Spilling beim Amtsgericht und Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Karl Bernstein beim Oberlandesgericht Hamm; — Assessor Alfred Kurt Lohse beim Amtsgericht Rochlitz; — Rechtsanwalt Dr. Wille beim Amtsgericht Schwarzenbek; — Rechtsanwalt Dr. Karl Hermann Voigt beim Amtsgericht Werdau und beim Landgericht Zwickau i. S.; — Rechtsanwalt Salomon Weinberg beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Georg Marck beim Landgericht Breslau.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ludwig Byns beim Amtsgericht Kirchberg (Hunsrück); — Justizrath Ernst Moritz Putzger beim Amtsgericht Limbach und Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Schrag beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Theodor Levi beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. Gradowski beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Eduard Müller beim Amtsgericht Kelheim und beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Piehn beim Amtsgericht Rawitsch; — Rechtsanwalt Friedrich Brandt beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Franz Jakob beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Carthaus beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Karl Hauber beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Elias Sänger beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Belles beim Amtsgericht und Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Jüllich beim Amtsgericht Regen; — Rechtsanwalt Karl Klein beim Amtsgericht Baden und beim Landgericht Karlsruhe; — Justizrath Salomon Rothschild beim Landgericht Trier; — Rechtsanwälte Dr. Georg Zinßtag und Ernst Henning beim Landgericht Stuttgart; — Rechtanwalt Julius Thoma beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Franz Heissig beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Johann Fleischmann beim Landgericht Fürth.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kunde in Jauer; — Justizrath Schenk in Wiesbaden; — Gerichtsassessor Karl Linkerath in Blankenheim; — Rechtsanwalt Rintelen in Limburg a. L.; — Gerichtsassessor v. d. Bosch in Cöln; — Gerichtsassessor Benn in Tholey; — Gerichtsassessor Bernhard Bonhoff in Cöln; — Rechtsanwalt Dr. Koellner in Verden.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Otto Schmidt in Bad Kissingen; — Rechtsanwalt und Notar Adolph Carl Friedrich Waldemar Koch in Bischofswerda; — Justizrath Heinrich Oskar Mehner in Chemnitz; — Rechtsanwalt Waaser in Schwäb. Hall; — Rechtsanwalt und Notar Fraenkel in Landsberg a. W.; — Rechtsanwalt Kloß in Rottenburg a. N.; — Rechtsanwalt Eduard Albert Panse in Chemnitz; — Justizrath Hanck in Cöln; — Rechtsanwalt Georg Ponnath in München; — Justizrath und Notar Gustav Friedrich Haagen in Berlin; — Justizrath Felscher in Hirschberg i. Schl.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. A. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Zweibrücken und Kiel haben der Kasse abermals Beihülfen, und zwar Zweibrücken 200 Mark und Kiel 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu §§ 138, 139, 1353, 1354 B. G. B. § 888 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. A. c. A. vom 7. Oktober 1901, Nr. 183/1901 IV.

II. I. Kammergericht.

Anfangs April mietheten Parteien gemeinschaftlich durch schriftlichen Vertrag eine Wohnung in Berlin, X-Str., vom Hauseigenthümer N. auf sechs Jahre, die sie auch zusammen bis Anfang des Jahres 1901 bewohnt haben. Demnächst hat aber Antragsteller in Folge ehelicher Zerwürfnisse die gemeinschaftliche Wohnung verlassen, nachdem unter den Parteien der notarielle Vertrag vom 31. Dezember 1900 über verschiedene gegenseitige persönliche und Vermögensverhältnisse geschlossen war. In diesem Vertrage ist auch Folgendes bestimmt:

„Ebenso verzichtet Komparent zu 1 — das ist Antragsteller — während bestehender Ehe auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe und entbindet sie von der Verpflichtung, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er denselben außerhalb Berlins und insbesondere ins Ausland verlegt, indem er sich ein für alle Mal damit einverstanden erklärt, daß sie ihren Wohnsitz selbstständig wählt und nach Belieben verlegt.

Der Miethsvertrag betreffend die Ehewohnung der Kontrahenten im Hause X-Straße hierselbst ist auf den Namen beider Eheleute als Miether abgeschlossen. Komparent zu 1 cedirt nun hiermit alle Rechte, welche ihm aus diesem Vertrage bereits erwachsen sind oder noch erwachsen möchten, an seine Ehefrau, wogegen diese alle noch nicht getilgten Verpflichtungen aus dem Miethsvertrage zur Erfüllung für eigene und alleinige Rechnung übernimmt.

Endlich verzichten Kontrahenten gegeneinander auf jeden Anspruch, der die Erstattung von Aufwendungen zum Gegenstande hat, die von dem einen oder dem anderen zum Zwecke der Bestreitung der ehelichen Lasten gemacht worden sind.“

Am 5. Februar 1901 hat Antragsteller in die Wohnung X-Straße zurückkehren wollen, es ist ihm dies aber von seiner Frau verweigert worden. Er hat deshalb den Antrag gestellt:

Im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß die Antragsgegnerin bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 3000 Mk. ihm das Betreten der Ehewohnung und das Verweilen in derselben zu gestatten hat.

Der Antrag ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen und die gegen das Berufungs-Urtheil eingelegte Revision verworfen.

Aus den Gründen.

Soweit Antragsteller die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft will, erachtet das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht den Antrag für unbegründet, weil ein Zwang zu solcher Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht bestehe. Diese — von der Revision zu Unrecht bemängelte — Auffassung entspricht der Bestimmung in § 888 Absatz 2 der Civil-Prozeßordnung und ist nicht zu beanstanden. Soweit Antragsteller seinen Antrag allein auf seine Rechte als Miether der Wohnung X-Straße stützt, verwirft das Berufungsgericht zunächst in eingehender, überall bedenkenfreier Begründung die Annahme desselben, daß sein Recht aus dem Miethsvertrage trotz des Abkommens mit seiner Frau vom 31. Dezember 1900 um deshalb noch fortbestehe, weil der Miethsvertrag zwischen den Eheleuten und dem Hauswirth geschlossen sei und durch einen Vertrag der Eheleute unter sich weder das Recht noch die Pflicht aus dem Miethsvertrage erlösche, wie denn auch der Vertrag vom 31. Dezember 1900 nur vermögensrechtliche Wirkung haben, nicht aber sein, des Antragstellers, Recht aus dem Miethsvertrage habe ausschließen sollen. Seitens der Revision ist hier auch ein besonderer Angriff nicht erhoben; sie macht nur dem Berufungsgericht den Vorwurf, zu Unrecht und unter Verletzung der §§ 138 und 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — nach § 138 ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig, und nach § 1353 sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet — das Abkommen vom 31. Dezember 1900 für gültig erachtet zu haben. Das Be-

rufungsgericht hält die aus § 1353 sich ergebende Pflicht der Ehegatten durch dies Abkommen noch keineswegs für vertraglich beseitigt. Nur habe in dessen Folge, in Verbindung mit dem unstreitig darauf erfolgten Fortgange des Antragstellers aus der Wohnung X-Straße letztere aufgehört, die Ehewohnung der Parteien zu sein. Zulässig sei aber, und weder den guten Sitten noch den sich aus dem Wesen der Ehe ergebenden sittlichen und rechtlichen Pflichten der Ehegatten widersprechend, so führt das Berufungsgericht weiter aus, wenn ein Ehegatte, wie hier die Antragsgegnerin, vertraglich sich das Recht wahre, sich auf eigene Kosten zeitweise eine von der Ehewohnung getrennte Wohnung zu halten, über welche er allein zu disponiren befugt sei, zumal wenn — wie hier — eheliche Zerwürfnisse vorliegen, und der sich das Recht wahrende Ehegatte sich durch die getrennte eigene Wohnung im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Möglichkeit verschaffen wolle, zeitweise, ohne Aufhebung der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft, allein zu sein, so lange der sich das Recht wahrende Ehegatte dieses Recht nicht mißbrauche. Ein solcher Mißbrauch sei gegenwärtig nicht glaubhaft gemacht. Wenn schließlich der Antragsteller geltend mache, daß der Vertrag vom 31. Dezember 1900 deshalb nichtig sei, weil in ihm bestimmt sei, daß seine Gattin nicht verpflichtet sei, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er ihn außerhalb Berlins und insbesondere ins Ausland verlege, so sei dem entgegenzuhalten, daß durch diese Vertragsbestimmung noch keineswegs allgemein die Pflicht der Antragsgegnerin zur ehelichen Gemeinschaft aufgehoben sei, vielmehr nur der Begriff des „Mißbrauchs" im Sinne des Absatzes 2 des § 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen den Parteien näher erläutert sei. Außerdem sei bei Berücksichtigung der beiderseitigen Behauptung über die Veranlassung und den Zweck des Abkommens vom 31. Dezember 1900 anzunehmen, daß, auch wenn die dem Wohnsitz und die Folgepflicht der Ehefrau betreffende Vereinbarung nichtig sein sollte, demnach der übrige Inhalt des Vertrags auch ohne jene Vereinbarung zwischen den Parteien vereinbart sein würde. — Bei ihrem hiergegen erhobenen Angriffe geht die Revision zutreffend aus, daß die eheliche Lebensgemeinschaft sich nach feststehender Sitte auch auf die Gemeinschaft (vergl. § 1567 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) — erstreckt und daß die eheliche Lebensgemeinschaft durch Vertrag nicht beseitigt werden kann. Dies beabsichtige aber, so führt die Revision dann weiter aus, das Abkommen vom 31. Dezember 1900, in welchem die Wohnung X-Straße ausdrücklich als Ehewohnung der Kontrahenten bezeichnet sei und welches, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, keineswegs nur eine zeitweise Aufhebung der Gemeinschaft bezwecke, sondern dieselbe offenbar für die ganze Dauer der Ehe beseitigen wolle. Dies folge unter Anderem aus der Bestimmung, daß der Antragsteller während des Bestehens der Ehe auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe verzichten soll. Der gleiche Verzicht auf jeden Anspruch hinsichtlich Bestreitung der ehelichen Lasten sei auch im Anschluß an die Cession der Miethsrechte ausgesprochen. Nicht darauf komme es an, ob die Ehefrau einen Mißbrauch begehe, indem sie sich das Alleinsein ausbedinge, sondern darauf, ob etwa in dem Verlangen des Antragstellers nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch liege. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Rüge der Revision zu rechtfertigen. Zu einer ausdrücklichen Erklärung der von ihr geltend gemachten Absicht der Parteien, durch das Abkommen vom 31. Dezember 1900 die eheliche Lebensgemeinschaft dauernd zu beseitigen, ist es in dem schriftlichen Vertrage selbst nicht gekommen. Ebenso wenig tritt eine solche Absicht in dem Abkommen „offenbar", wie die Revision meint, zu Tage, insbesondere auch nicht in den hierbei vorzugsweise in Betracht kommenden Abmachungen, wie sie im Thatbestande wörtlich wiedergegeben sind. Der von der Revision für ihre Auffassung betonte Verzicht des Antragstellers auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe ist nur eine weitere Ausgestaltung des zwischen den Parteien durch den Ehevertrag vom 25. Januar 1898 vereinbarten ehelichen Güterstandes der Gütertrennung, und es ist nicht abzusehen, was daraus und auf der von der Revision ebenfalls besonders hervorgehobenen Bezeichnung der Wohnung X-Straße als „Ehewohnung", für die angebliche Absicht der Parteien, auf die ganze Dauer ihrer Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft zu beseitigen, gefolgert werden könnte. Dasselbe gilt von der Vereinbarung, durch welche Antragsteller seine Gattin von der Verpflichtung entbindet, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er ihn außerhalb Berlins verlegt. Diese Abmachung bringt gerade im Gegentheil zum Ausdruck, daß bei Fortdauer des Aufenthalts des Antragstellers in Berlin damals eine Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft auf die Dauer von den Parteien keinesfalls beabsichtigt war. Dabei kann, worauf schon hier hinzuweisen ist, dahingestellt bleiben, ob die den Wohnsitz betreffende Abmachung der Parteien, wovon das Berufungsgericht in erster Reihe ausgeht, angesichts der § 138, § 1353 Absatz 1, § 1354 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt rechtsgültig ist. Und wenn dies, wie die Revision unter Hinweis auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1889 — Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 176 — geltend macht, zu verneinen ist, so würde doch das Abkommen vom 31. Dezember 1900 im Uebrigen, worauf es für die jetzt zu treffende Entscheidung allein ankommt, gemäß § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtsbeständig bleiben, nach der bedenkenfreien thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß demnach der übrige Inhalt des Vertrags auch ohne jene Vereinbarung zwischen den Parteien vereinbart sein würde. Bei dieser Sachlage und mit Rücksicht auf die nicht zu beanstandende Annahme des Berufungsgerichts, daß die Gattin des Antragstellers sich durch die getrennte eigene Wohnung im *Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Möglichkeit verschaffen wollte, zeitweise, ohne Aufhebung der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft*, allein zu sein, ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht das zwischen den Parteien über ihre damalige Ehewohnung getroffene Abkommen vom 31. Dezember 1900 für zulässig und weder den guten Sitten noch den sich aus dem Wesen der Ehe ergebenden sittlichen und rechtlichen Pflichten der Ehegatten widersprechend erachtet, so lange die Gattin dieses Recht nicht mißbraucht. Durch ein Abkommen solchen Inhalts, welches die Pflicht der Gattin zur ehelichen Gemeinschaft nicht aufhob, ist auch das Recht des Ehemannes — des Antragstellers — auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht berührt worden, und insbesondere ist eine Beeinträchtigung dieses Rechts darin nicht zu finden, daß die Gattin — die Antragsgegnerin — die Wohnung

X-Straße, nachdem ihr Antragsteller sein Miethsrecht daran abgetreten, er auch die Wohnung selbst verlassen hat, nicht mehr als Ehewohnung gelten lassen will. Rechtlich ist hier die Sachlage keine andere, als wenn die Antragsgegnerin neben der Wohnung X-Straße noch eine andere Wohnung zur Verfügung gehabt hätte und nunmehr Antragsteller nach Aufgeben der ersteren ungeachtet der unter den Parteien bestehenden Gütertrennung letztere ohne weiteres als Ehewohnung in Anspruch nehmen wollte. Und doch könnte das Unberechtigte dieses Verlangens einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen. Im Uebrigen besteht das Recht des Antragstellers, als Ehemann gemäß § 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Wohnort und die Wohnung zu bestimmen, auch nach Uebertragung seines Miethsrechts an der Wohnung X-Straße auf seine Gattin ebenso weiter, wie die gemäß derselben Gesetzesbestimmung begründete Folgepflicht der letzteren in die von ihm zu bestimmende neue — standesgemäße — Ehewohnung. Da das Recht des Antragstellers an sich, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen, gar nicht in Frage steht, so vermißt die Revision auch ohne Grund eine Erörterung, ob in seinem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch liege. Für die jetzt zu treffende Entscheidung kommt es allein darauf an, ob dem Antragsteller das von ihm in Anspruch genommene Recht zusteht, die Wohnung seiner Gattin X-Straße zu betreten und in ihr zu verweilen. Dies Recht ist aber vom Berufungsgericht, wie dargelegt, mit zutreffender Begründung verneint worden.

Rechtsstellung des preußischen Gerichtsvollziehers. Zum § 276 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. R. c. Giese vom 11. Oktober 1901, Nr. 210/1901 III. II. J. O. L. G. Stettin.

Der beklagte Gerichtsvollzieher ist vom Berufungsrichter zu Schadensersatz verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Rechtsverhältniß zwischen der eine Zustellung oder eine Zwangsvollstreckung betreibenden Partei und dem von ihr beauftragten Gerichtsvollzieher auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts Bd. 16, S. 396 der Entscheidungen in Civilsachen nach den Grundsätzen des Auftrages im Sinne des früheren Rechts, dem jetzt der eine Geschäftsbesorgung betreffende Dienstvertrag der §§ 675 und 611 des Bürgerlichen Gesetzbuches entspricht, zu beurtheilen ist. Dann kommt aber der § 839, Absatz 1, Satz 2 dort, der die Haftung eines wegen Verletzung seiner Amtspflicht an sich schadenersatzpflichtigen Beamten, wenn diesem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann eintreten läßt, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag", dem Beklagten nicht zu statten. Vielmehr haftet dieser lediglich nach den Grundsätzen des Dienstvertrages für die innerhalb dieses Vertragsverhältnisses begangenen Versehen. Darauf, ob der Kläger für die ihm entgangene Zahlung der von G. am 13. Juli 1900 bei der Stadthauptkasse zu Treptow a. R. erhobenen 109 Mark von jenem seinem Schuldner selbst Ersatz erlangen konnte, kam es demnach aus den Gesichtspunkten der besonderen Haftungsbeschränkung des § 839 nicht an.

Wenn die Revision hiergegen geltend macht, es bedürfe mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte der einzige Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgerichte zu Treptow sei und daß er deshalb zur Annahme des ihm ertheilten Zustellungsauftrages gezwungen gewesen sei, der Prüfung, ob nicht unter solchen Umständen die Beamtenstellung gegenüber der Beauftragung durch die Partei den Ausschlag geben müsse, so kommt dem gegenüber zunächst in Betracht, daß die Behauptung, der Beklagte sei der einzige Gerichtsvollzieher bei jenem Amtsgerichte, jetzt im Rechtszuge der Revision zum ersten Male aufgestellt wird, und schon aus diesem Grunde nach § 561 der Civilprozeßordnung keine Berücksichtigung finden kann. Aber auch wenn sie noch zu berücksichtigen und etwa anzunehmen wäre, die beiden Instanzgerichte seien stillschweigend von jenem thatsächlichen Verhältnisse ausgegangen, so wäre daraus doch nicht der von der Revision gezogene Schluß zu ziehen. Denn daß der Beklagte den ihm ertheilten Auftrag nicht ablehnen durfte, war keine Folge davon, daß bei dem Amtsgerichte zu Treptow nur ein Gerichtsvollzieher angestellt ist, sondern ergab sich aus der ganz allgemeinen Bestimmung des § 34 der zu der hier in Betracht kommenden Zeit maßgebenden Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 (Justiz-Ministerialblatt S. 60). Hiernach durften die Gerichtsvollzieher, wenn sie nicht die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines Vorschusses abhängig machten (§ 18 der deutschen Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878), die Ausführung eines innerhalb ihrer örtlichen Zuständigkeit und ihres Geschäftskreises erhaltenen Auftrages nur ablehnen, wenn sie im einzelnen Falle von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen waren, und nur die Uebernahme freiwilliger Versteigerungen durften sie, und zwar ohne Angabe von Gründen, ablehnen. Diese Vorschrift bezog sich aber ebensowohl auf solche Gerichtsvollzieher, die als alleinige, wie auf solche, die als mehrere neben einander bei einem Amtsgerichte angestellt waren. Schon aus diesem Grunde kann von der angeregten einschränkenden Auslegung des Rechtssatzes, der von den vereinigten Civilsenaten in der angezogenen Entscheidung gerade auch aus Anlaß eines dem Gebiete des Preußischen Rechts angehörigen Falles angenommen ist, keine Rede sein. Das Gleiche muß aus einem entsprechenden Grunde von dem weiteren aus § 35 der Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 entnommenen Beweisgrunde gelten, daß nämlich der Beklagte nicht befugt war, die Ausführung des Auftrages einem Anderen zu übertragen; denn auch das dort ausgesprochene Verbot der Uebertragung erhaltener Aufträge auf einen Anderen war ganz allgemeiner Natur. Den in Absatz 2 jener Bestimmung für den Fall, daß er an der Erledigung des Auftrages thatsächlich verhindert gewesen wäre, was aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall war, vorgeschriebene Weg hat der Beklagte nicht eingeschlagen.

Was nun die Frage des Verschuldens des Beklagten betrifft, so ist auch hier das Berufungsurtheil zutreffend davon ausgegangen, daß auf jenen der § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden ist, wonach der Schuldner, „sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten" hat. Das Gericht prüft, ob der Beklagte gemäß Satz 2 des § 276 Absatz 1 „die im Verkehre erforderliche Sorgfalt" beobachtet oder außer Acht gelassen habe, nach der doppelten Richtung, einerseits, ob schon nach der Natur des ihm ertheilten Auftrages überhaupt und nach Lage der besonderen Umstände, unter denen er ihn erhielt, also nach den Grundsätzen über den eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrag, und andererseits, ob nach den die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher gemäß § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes und § 73 des Preußischen Ausführungsgesetzes hierzu regelnden Bestimmungen der Landesjustizverwaltung, als den ihrem Zwecke und Inhalte nach zum Schutze der Auftraggeber erlassenen allgemeinen Anweisungen, die sofortige Prüfung des Zustellungsauftrages und in deren Verfolge dessen Ausführung noch am 12. Juli 1900 selbst erforderlich gewesen wäre. Auch diese Zweitheilung der Prüfung ist nicht zu beanstanden. Die Beobachtung der Bestimmungen der Landesjustizverwaltung würde den Beklagten nur in seiner Eigenschaft als Staatsbeamten vor Maßnahmen der Dienstaufsicht und der Dienstzucht, dagegen nicht ohne Weiteres auch vor der Inanspruchnahme durch den Auftraggeber wegen der Verletzung der aus dem Dienstvertrage fließenden Pflichten schützen. Indessen hat die nach beiden Richtungen angestellte Prüfung das Berufungsgericht zu demselben Ergebnisse geführt: daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Zustellungsauftrag noch am 12. Juli zu prüfen, und, da er dann die Nothwendigkeit seiner sofortigen Ausführung erkannt haben würde, ihn auch noch an diesem Tage zu erledigen. Ein Rechtsverstoß ist hierbei nicht ersichtlich.

In Wirklichkeit stimmt auch der Inhalt der einschlägigen Dienstvorschriften mit der aus der Natur des Dienstvertrages sich ergebenden Folge dahin überein, daß über die Zeit der Dienstleistung in erster Reihe die ausdrückliche oder stillschweigende Bestimmung des Auftraggebers entscheidet. Der § 6 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justiz-Ministerialblatt S. 632 und 637) besagt:

„Ist für die Ausführung des Auftrages eine bestimmte Frist gestellt, so hat der Gerichtsvollzieher den Auftrag innerhalb dieser Frist zu erledigen."

„Im Uebrigen hat der Gerichtsvollzieher nach den Umständen pflichtgemäß zu ermessen, innerhalb welcher Reihenfolge, je nach der größeren oder geringeren Dringlichkeit der Aufträge, ihre Erledigung zu bewirken ist."

Und der § 23 bestimmt über die Zeit der Erledigung der Zustellungsaufträge noch insbesondere:

„Der Gerichtsvollzieher hat die Zustellungsaufträge, vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung des Auftraggebers, wenn die Zustellung an seinem Wohnort oder unter seiner Vermittelung durch die Post zu erfolgen hat, spätestens am Tage nach dem Empfange des Auftrags, wenn die Zustellung außerhalb seines Wohnorts durch ihn selbst zu bewirken ist, auf der ersten Reise und spätestens binnen fünf Tagen zu erledigen, falls nicht die Eilbedürftigkeit der Sache eine noch frühere Zustellung erfordert."

Die mindestens stillschweigende Ertheilung des Auftrages zur sofortigen Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses hat aber das Berufungsgericht einerseits in den Umständen, unter denen der Beklagte den Auftrag empfing, andererseits in dem Inhalte des zuzustellenden Schriftstücks gefunden.

Schon hieraus ergiebt sich die Unrichtigkeit der Ausführung der Revision, daß die Anforderungen, die das Berufungsurtheil an den Beklagten stelle, über die einschlägigen Bestimmungen der Geschäftsanweisung hinausgingen, wiewohl es hierauf überhaupt nicht entscheidend ankommt, weil, wie dargelegt, in erster Reihe die aus dem bürgerlichen Rechte zu entnehmenden Vorschriften über den eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrag maßgebend sind. Wenn aber die Revision in Verbindung hiermit noch hervorhebt, der Beklagte habe als einziger Gerichtsvollzieher die Reihenfolge der Aufträge einhalten müssen — womit anscheinend die Erledigung der Aufträge nach der Zeitfolge ihres Einganges gemeint ist —, so beruht dies auf einer Verkennung der Vorschriften der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. Nach dem vorher wiedergegebenen Wortlaute des § 6 Absatz 1 soll gerade nicht die bloße Rücksicht auf den früheren Eingang eines Auftrages, sondern in erster Reihe die größere Dringlichkeit für die Zeit, zu der, und die Reihenfolge, in der ein Auftrag zu erledigen ist, maßgebend sein.

Ebenso abwegig erscheint die weitere Ausführung der Revision, jeder Beamte, also auch der Gerichtsvollzieher, habe gewisse Dienststunden einzuhalten, und es könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte etwa mit Ausnahme der Nachtstunden unausgesetzt Zustellungen zu bewirken habe. Schon aus den §§ 188 und 761 der Civilprozeßordnung, wonach Zustellungen und Vollstreckungshandlungen, abgesehen von Sonntagen und allgemeinen Feiertagen, nur zur Nachtzeit nicht bewirkt werden dürfen, wenn nicht etwa eine richterliche Erlaubniß vorliegt, sie selbst zu diesen Zeiten vorzunehmen, ergiebt sich, daß der Dienst des Gerichtsvollziehers, wie dies überhaupt in der eigenthümlichen Art seiner Dienstverrichtungen begründet ist, nicht auf bestimmte Geschäftsstunden beschränkt ist. Dieser Grundsatz ist aber auch in den §§ 6—8 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher zum Ausdrucke gekommen, von denen namentlich die §§ 7 und 8 unter Anderem den Inhalt der §§ 188 und 761 der Civilprozeßordnung sowie des § 104 der Strafprozeßordnung wiedergeben, und von denen der § 7 in Absatz 1 sogar eine Reihe von Amtshandlungen aufzählt, die der Gerichtsvollzieher selbst an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen ohne richterliche Genehmigung vornehmen darf.

Wiederum auf einer Verkennung der Bestimmungen des Gesetzes und der Geschäftsanweisung beruht die fernere Beschwerde der Revision, bei Zustellungen an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, Gemeinde, Körperschaft oder eines Vereins sei dem Gerichtsvollzieher noch besonders die Einhaltung der gewöhnlichen Geschäftsstunden dieser Adressaten

zur Pflicht gemacht. Allerdings hängt die Gültigkeit einer Ersatzzustellung an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. davon ab, daß sie „während der gewöhnlichen Geschäftsstunden“ der Behörde u. s. w. in deren Geschäftsräumen vorgenommen wird. Vergleiche Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 388. Dagegen ist es kein nothwendiges Erforderniß für die Gültigkeit einer an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. gerichteten Zustellung, daß diese gerade während der gewöhnlichen Dienststunden der Behörde u. s. w. und in deren Geschäftsräumen erfolge. Dies ergiebt schon der Absatz 2 des § 184, wonach, wenn der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, nur die gemäß den §§ 181 und 182 der Civilprozeßordnung sonst zulässige Ersatzzustellung für unstatthaft erklärt ist. Zulässig und möglich ist hiernach eine Zustellung an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. stets, wenn sie an den Vertreter oder den Vorsteher persönlich in dessen Wohnung bewirkt wird. Dementsprechend schreibt auch der § 29 Absatz 2 Satz 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vor, daß, wenn die Zustellung in der in Absatz 1 angegebenen Weise, d. h. gemäß § 184 Absatz 1 der Civilprozeßordnung, nicht ausführbar ist, die Behörde u. s. w. aber besondere Geschäftsräume hat, die Zustellung außerhalb dieser „auch in der Wohnung des Vorstehers oder Vertreters nur an diesen in Person mit Ausschluß der Ersatzzustellung erfolgen“ kann. Die hier in Frage stehende dringliche Zustellung war demnach auch nach 6 Uhr Abends noch zulässig, wenn sie an den Vertreter des Bürgermeisters persönlich in seiner Wohnung erfolgte.

Zu §§ 460, 464 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Wojciechowska c. Wendland vom 12. Oktober 1901, Nr. 255/1901 V.
II. I. O. L. G. Posen.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision hatte Erfolg.

Zwar giebt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß in dem verkauften Haus der Schwamm in einem eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit überschreitenden Maße vorhanden sei, zu rechtlichen Bedenken schon deshalb keinen Anlaß, weil sie auch darauf gestützt ist, daß der nach Beseitigung des Schwammes noch verbleibende Schwammverdacht den Verkehrswerth des zu Wohnzwecken dienenden Gebäudes mindert, so daß für die Frage der Erheblichkeit der Werthminderung die Höhe der zur Beseitigung des Schwammes aufzuwendenden Kosten nicht ausschlaggebend ist. Aber das Berufungsurtheil leidet an dem Mangel, daß es keine Auskunft darüber giebt, weshalb die Anwendbarkeit des § 464 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall für ausgeschlossen erachtet worden ist. Derselbe bestimmt, daß der Käufer, welcher eine mangelhafte Sache annimmt, obschon er den Mangel kennt, den Anspruch auf Wandelung nur behält, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält. Und die Beklagte hat eingewendet, daß der Kläger jedenfalls zwischen dem Kaufabschluß und der Auflassung des gekauften Grundstücks von dem Mangel des Schwammes Kenntniß erlangt hatte, und sie hat dem Kläger über seine Kenntniß des Mangels den Eid zugeschoben. Da von diesem nicht geltend gemacht und bewiesen worden ist, daß er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Auflassung vorbehalten habe, er den zugeschobenen Eid vielmehr angenommen hat, so hätte der in dem Tenor des Berufungsurtheils normirte Eid der Einrede der Beklagten entsprechend auf die Kenntniß von dem Mangel zur Zeit der Auflassung erstreckt werden müssen. Wenn von dem Kläger hiergegen geltend zu machen versucht wird, der § 464 cit. sei nur auf die Fälle anwendbar, wenn sich an den Kaufabschluß die Annahme der gekauften Sache unmittelbar anschließt, so steht dieser Auslegung entgegen, daß es dann bei der Fassung des § 460 des Bürgerlichen Gesetzbuches des § 464 überhaupt nicht bedurft hätte, da sich dann beide Vorschriften inhaltlich deckten. Die Vorschrift des § 464 ist nur erklärlich, wenn durch sie für die Fälle des zeitlichen Auseinanderfallens des Vertragsabschlusses und der Uebergabe eine selbstständige Regelung getroffen werden sollte. Bei dieser Sachlage ist, wenn die vorbehaltlose Annahme des Grundstücks durch den Kläger festgestellt wird, dessen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufes abzuweisen.

Bedeutung einer im Wege des Arrestes nach preußischem Landesrecht eingetragenen Vormerkung für die Zeit nach dem 1. Januar 1900.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Zendler c. Zerenze vom 12. Oktober 1901, Nr. 199/1901 V.
II. I. O. L. G. zu Posen.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und in der Sache endgültig erkannt.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung nach dem bisherigen Rechte in folgender Weise. Durch die im Wege des Arrestes eingetragene Vormerkung sei ein bedingt dingliches Recht geschaffen. Um mit der dinglichen Klage durchzudringen, habe Kläger daher nachzuweisen, daß aus dem bedingt dinglichen Rechte ein unbedingt dingliches geworden sei, d. h. daß sämmtliche Voraussetzungen der Umschreibung der Vormerkung in eine definitive Hypothek vorliegen, wenn auch die Umschreibung selbst nicht erforderlich sei. Zu diesen Voraussetzungen gehöre entweder die von R. ertheilte oder durch rechtskräftiges Urtheil ersetzte Bewilligung der Umschreibung. Daß diesem Erforderniß entsprochen sei, habe Kläger nicht behauptet. In der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 sei ein Ersatz nicht zu finden; denn aus einer Urkunde, in welcher sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe, werde nur eine Vormerkung eingetragen, eine solche sei aber schon vorhanden. Habe hiernach Kläger gegen R. kein Recht auf Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek erworben, so stehe ihm ein solches auch gegen den Beklagten, als den nach der Vormerkung ein-

getragenen Eigenthümer des belasteten Grundstücks, nicht zu. Dem eventuellen Antrage stehe entgegen, daß der Beklagte zur Umschreibungsbewilligung nicht verpflichtet sei. Obligatorische Beziehungen, welche solche Verpflichtung begründen könnten, beständen zwar zwischen R. und dem Kläger, nicht aber zwischen dem Beklagten und dem Kläger. Da durch die Eintragung der Vormerkung das Pfandgrundstück zu einer im Streit befangenen Sache werde — soll wohl heißen: nicht werde —, sei der Streit über die Umschreibungsbewilligung zwischen dem ursprünglichen Grundstückseigenthümer und dem aus der Vormerkung Berechtigten zum Austrage zu bringen.

Hiergegen macht Kläger mit Recht geltend, daß er berechtigt sei, auf Grund der seine Forderung endgültig feststellenden notariellen Urkunde die Dinglichkeit seines Anspruchs gegen den Beklagten, an welchen das seit der Eintragung der Vormerkung in Streit befangene Grundstück veräußert ist, zu verfolgen. — Eingehend begründet.

Zur preußischen Gerichtsvollzieherordnung.

Eingesandt von einem ehemaligen preußischen Gerichtsvollzieher, jetzigen Landgerichtssekretär.

Die folgenden Aeußerungen eines ehemaligen Gerichtsvollziehers über das Gerichtsvollzieherwesen waren dem Herausgeber ursprünglich nur zur privaten Kenntnißnahme und mittelbaren Verwerthung zwecks Beurtheilung dieser praktisch so überaus wichtigen Frage zur Verfügung gestellt. Der Herausgeber ist aber der Ansicht, daß diese von außerordentlicher Sachkenntniß zeugenden Mittheilungen in einer Ueberarbeitung den Werth eines unmittelbaren sachverständigen Zeugnisses einbüßen würden, und hat sich daher vom Einsender in der Erwartung, daß seine von größter Objektivität zeugenden Darlegungen allseitig auch als schätzbarer und dankenswerther Beitrag begrüßt werden, die nachträgliche Genehmigung des Einsenders zu ihrer Veröffentlichung an dieser Stelle eingeholt:

„Der Artikel in Nr. 81 und 82 der „Juristischen Wochenschrift" vom 26. August 1901: ‚Die Ordnung des Gerichtsvollzieherwesens im Deutschen Reiche' vom 17. August 1901, sowie die folgenden Schriftsätze habe ich mit so großem Interesse gelesen, daß ich nicht umhin kann, Ihnen hierzu Einiges mitzutheilen, was Sie vielleicht als Material für das Gerichtsvollzieherwesen verwenden können.

Ich schicke voraus, daß ich 3½ Jahre lang und zwar vom 1. Oktober 1879 bis 1. April 1883 in A. bei St. als Gerichtsvollzieher thätig war und seit dieser Zeit (als Aktuarius I. Klasse mit Einschluß des gerichtlichen Kassen- und Kalkulaturwesens aus dem Jahre 1876) in den Büreaudienst zurückgetreten bin, weil mir der Gerichtsvollzieherdienst nicht mehr zusagte und ich zuletzt nur noch etwas über das garantirte Einkommen von 1800 Mark (einschließlich des Wohnungsgeldzuschusses) verdiente. Auch bemerke ich, daß ich seit 1. April 1883 das Gerichtsvollzieherwesen verfolgt und Entscheidungen über Regreßpflicht und die abändernden Bestimmungen der Gerichtsvollzieherordnung gelesen habe. Ich hatte nämlich die Absicht, mein im Jahre 1899 unter Berücksichtigung der bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammengestelltes Werk „Der preußische Gerichtsvollzieher" herauszugeben, habe dies jedoch wegen der bedeutenden Kosten und des Risikos, sowie wegen der zu erwartenden und auch eingetretenen Aenderungen unterlassen. — Am 1. April 1883 trat ich beim Königl. Amtsgericht St. in den Büreaudienst zurück, worauf ich bald auf längere Zeit (ich hatte zuerst ein Kommissorium auf 6 Monate in St.), die Vorrevisionen der St. — er — 9 — Gerichtsvollzieher vorzunehmen hatte.

Daher glaube ich als Praktiker das Gerichtsvollzieherwesen ziemlich genau beurtheilen zu können. Zunächst möchte ich behaupten zu können glauben, daß, wenn die Gerichtsvollzieher genauer revidirt worden wären und manche Erinnerung nicht einer etwaigen Beschwerde der Partei überlassen worden wäre, eine Aenderung der Gerichtsvollzieherordnung vom 14. Juli 1879 bezw. der vom 23. Februar 1885 nebst Geschäftsanweisungen in dem jetzigen Maße nicht nöthig geworden wäre. Das von mir seiner Zeit verwaltete Amt eines Gerichtsvollziehers und die von mir seiner Zeit vorgenommenen Vorrevisionen haben bei mir die Empfindung zurückgelassen, daß das bisherige Institut der Gerichtsvollzieher ein guter, flott arbeitender Apparat war und daß meist nur unbedeutende Erinnerungen zu ziehen waren. Sehr praktisch erwies sich meines Dafürhaltens bezüglich des Buchwerks wegen der Revision des Geldverkehrs die am 1. Oktober 1879 eingeführte Einrichtung eines Registers für Zwangsvollstreckungen und freiwillige Mobiliarversteigerungen, was sehr übersichtlich angeordnet war, während nach der abgeänderten Geschäftsordnung für die Gerichtsvollzieher vom 23. Februar 1885 dieses Register wegfiel und dafür das alle Aufträge und die Einnahmen nachweisende Dienstregister mitbenutzt und solches zugleich in 2 Heften, eins für amtliche und ein anderes für Parteiaufträge, geführt wurde. Nach der Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 wird für diesen Zweck nur ein Dienstregister geführt. Vom 1. Oktober 1879 ab wurde außerdem nur noch das Wechselprotestregister geführt. Vom 1. April 1885 ab wurde auch noch ein Reisejournal geführt, um die Anrechnung der Reisekosten für Parteiaufträge auf die für amtliche Aufträge, namentlich bei der dem Gerichtsvollzieher vom 1. April 1885 ab mitübertragenen Beitreibung der Gerichtskosten, und die Entschädigung des Gerichtsvollziehers für amtliche Aufträge leicht zu ermöglichen. Vom 1. Oktober 1900 ab sind nun außer den erwähnten Büchern noch ein Restenbuch für rückständig gebliebene Gebühren aus Parteiaufträgen und ein (Gebühren-)Ablieferungsbuch zu führen. Die Führung dieser Bücher und der sonstigen Schriften ist ziemlich umständlich und erfordert viel Zeit und Umsicht, jedenfalls wesentlich mehr Arbeit, als bei den früheren Geschäftsanweisungen. — Der Gerichtsvollzieher muß daher jetzt besser geschult sein als früher.

So viel ist sicher, daß ein gutes Stück der Rechtspflege bis zur Wiedereinführung der Gerichtskassen, dem 1. April 1885, in Preußen durch die Gerichtsvollzieher schnell und wohl meist zur Zufriedenheit der Auftraggeber ausgeübt wurde. Mit der Einführung der neueren Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 trat durch Uebertragung der Beitreibung der Gerichtskosten durch die Gerichtsvollzieher schon eine wesentliche Aenderung ein, indem die Gerichtsvollzieher hierdurch mehr mit amtlichen Aufträgen belastet wurden. Die Gerichtsvollzieher-

ordnung vom 31. März 1900 bedeutet nach meiner Auffassung die Wiedereinführung des Exekutors und eine wesentliche Beschränkung der mit dem 1. Oktober 1879 eingeführten freien Gerichtsvollzieherei.

Am 1. Oktober 1879 war es schwer, das Gerichtsvollzieheramt voll und ganz auszuführen; denn was die Zwangsvollstreckungen betrifft, so waren die Schuldner meist auf die Neuerung, sofort bei Zustellung eines Urtheils die Vollstreckung zu beginnen, nicht vorbereitet, und es galt oft schwere Kämpfe mit ihnen durchzufechten, ehe sie über das neue Recht klar wurden. Dagegen war es für die Gläubiger oft sehr angenehm, wenn sie einen ihrer böswilligen Schuldner mit Gütern umherziehen sahen, diese alsbald durch irgend einen in dem Landgerichtsbezirk zuständigen Gerichtsvollzieher beschlagnahmen lassen und so ihre alte Forderung wiedererlangen konnten, oder, wenn die Gläubiger bei fruchtlosem Ausfall der Zwangsvollstreckung einen anderen Gerichtsvollzieher ganz plötzlich in die Wohnung des Schuldners oder dorthin schickten, wo anderweit Sachen desselben lagerten —, zur Vollstreckung bezw. zur Anfrage bei einem Drittschuldner wegen Herausgabe der Sachen und eventuellen Pfändung —, während die Gläubiger vielleicht zugegen waren und ihr Interesse sogleich wahrnahmen. Es kam vor, daß ich Zwangsvollstreckungen gegen Schuldner ausführte, die mir circa 20 km näher als dem für das betreffende Amtsgericht zuständigen Gerichtsvollzieher wohnten, wodurch die Reisekosten sich wesentlich billiger stellten (z. B. von Altdamm nach Kuhblank oder Karolinenhorst oder Höckendorf, anstatt von dem Amtsgerichtsorte Greifenhagen). So nahm ich aber auch von Altdamm aus Zwangsvollstreckungen über Stettin hinaus (innerhalb des Amtsgerichtsbezirks Stettin, im Landgerichtsbezirk Stettin) vor, wodurch allerdings der Gläubiger mit Reisekosten, die er gern zuzahlte, belastet wurde, wenn er nur seine Forderung erhielt.

Meiner Erfahrung nach hat sich die freie Bewegung der Gerichtsvollzieher im Landgerichtsbezirke sehr bewährt und liegt im Interesse der Parteien, zumeist jedoch der Gläubiger, was wohl auch bezweckt werden soll.

Durch die Einführung der neuesten Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 haben die Gerichtsvollzieher, soviel ich glaube und erfahre, das Interesse an der schnellen und besseren Ausführung der Aufträge vollständig verloren, wodurch das Zwangsvollstreckungswesen gleichsam lahmgelegt ist. Soviel ich gehört habe, nehmen Gerichtsvollzieher beispielsweise nicht mehr freiwillige Mobiliarversteigerungen vor, trotzdem sie noch dafür zuständig sind. Hier in Hirschberg ist schon, wie ich erfahren habe, deshalb ein Auktionskommissar von der Königlichen Regierung eingeführt worden.

Die Eintheilung der Geschäfte der Gerichtsvollzieher in Bezirke wird sich übrigens kaum bewähren und wird im Gegensatz zu dem bisherigen (freien) Verfahren für die Auftraggeber sehr empfindlich und wenig zweckdienlich sein. So wird es auch durch diese Eintheilung nöthig, bei Zustellungen eines Schriftstücks für einen Auftraggeber an mehrere Personen, die in verschiedenen Gerichtsvollzieher-Bezirken wohnen, entweder mehrere Urschriften des betreffenden Schriftstücks anzufertigen oder mit der weiteren Zustellung zu warten, bis der eine Gerichtsvollzieher die Sache erledigt hat. Die Beauftragung eines Gerichtsvollziehers oder die Vertheilung nach dem Namen des Auftraggebers wäre dieserhalb empfehlenswerth.

Die Zahl der Gerichtsvollzieher wird sich bei dem jetzigen Stande der Dinge unbedingt verdoppeln müssen, wenn die Geschäfte der Gerichtsvollzieher einigermaßen prompt ausgeführt werden sollen.

Auch ist anzuerkennen, daß die Gerichtsvollzieher durch die neue Gerichtsvollzieherordnung viel mehr mit Schreib- und Rechnungsarbeiten (Führung des Buchwerks 2c.) belastet sind, als früher. Wahrscheinlich werden sie auch die nöthigen Büreaukräfte nicht mehr aufbringen können, wodurch dann die Hauptgeschäfte verzögert werden müßten.

Die Einführung von Gerichtsvollzieherämtern nach Art der Hamburger Aemter erscheint vortheilhafter, als das jetzige Preußische Verfahren; das am 1. Oktober 1879 in Preußen eingeführte System ist aber jedenfalls vorzuziehen. Nur war es hierbei ein großer Uebelstand, daß manche Gerichtsvollzieher knapp das Mindesteinkommen von 1800 Mark und manche auch dieses nicht erreichten, wodurch nämlich der Gerichtsvollzieher in eine schwierige Lage kam. Dieser Uebelstand mußte allerdings beseitigt werden. Dies wäre vielleicht auch dadurch möglich geworden, daß solche Stellen, die wenig einträglich sind, als Uebergang zu einträglicheren Stellen angesehen und die Gerichtsvollzieher s. Z. — vielleicht nach gewissen Jahren — in andere bessere Stellen (bezw. Orte, die als solche anzusehen sind) versetzt würden. Die durch die geänderte Civilprozeßordnung angeordnete Ausführung der Zustellungen von Amtswegen durch Gerichtsdiener bezw. durch die Post, wodurch die Gerichtsvollzieher wiederum viel Arbeit und Zeit sparen, ist allerdings eine wesentliche Verbesserung.

Von den Gerichtsvollziehern wird übrigens seit der Einführung des B. G. B. ein bedeutenderes Stück des Wissens mehr, als früher, nämlich theilweise Kenntniß der verschiedenen Justizgesetze (B. G. B., Konk. O., C. P. O. u. a.), wenn nicht direkt, so doch indirekt gefordert und muß gefordert werden, wenn sie etwa — wie bisher — ihren Auftraggebern haftbar bleiben sollen. Geschieht dies, so müssen an sie große Anforderungen gestellt werden und sie müssen pekuniär so dastehen, daß sie auch — wenn sie wirklich verhältnißmäßig größere Einnahmen durch ihre Thatkraft erzielen — auch einem Regreß genügen können.

Eine scharfe Kontrolle über die Gerichtsvollzieher bezw. eine Revision derselben sollte durch Beamte erfolgen, welche das Gerichtsvollzieherfach durch und durch kennen, und es sollten die Erinnerungen, soweit das Interesse der Parteien in Frage kommt, ausgeglichen werden. Auf Beschwerden der Parteien dürfte nicht erst gewartet werden, weil solche wohl nur selten geführt werden, erstens wegen der noch herrschenden Gesetzesunkenntniß der Parteien (abgesehen von Rechtskundigen), zweitens wegen der Furcht der Schuldner vor etwaigen weiteren scharfen Vollstreckungen bezw. wegen des Interesses der Gläubiger an weiteren erfolgreichen Vollstreckungen.

Durch die Aenderung der C. P. O., namentlich des § 715, jetzt § 811, wird die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldner, die durch diese neuen Bestimmungen der C. P. O. sehr geschont werden, ziemlich schwierig gemacht, und die Schuldner werden

noch mehr, wie bisher, Widerstand gegen die Zwangsvollstreckung leisten. Wie es den Anschein hat, geht aber die Aenderung der C. P. O. mit der neuen Ger. Vollz. O. Hand in Hand.

Den Ausführungen in Nr. 81 und 82 der Juristischen Wochenschrift vom 26. August 1901 kann ich im Uebrigen nur beitreten."

Zum § 254 der Civilprozeßordnung.

Von Dr. Karl Friedrichs in Dortmund.

Der § 254 der Civilprozeßordnung bringt eine Bereicherung des Prozeßrechts, insofern er von der im § 253 Abs. 2 Nr. 2 vorgeschriebenen „Bestimmtheit" des Antrags vorläufig dispensirt, wenn mit der Klage auf Vorlegung eines Verzeichnisses u. s. w. die Klage auf Herausgabe verbunden wird. Von den Gerichten scheint diese Bestimmung nicht mit der nöthigen Gleichmäßigkeit und Sicherheit angewandt zu werden, so daß es sich wohl verlohnt, sich mit der Bedeutung der Neuerung etwas eingehender zu beschäftigen.

Die in der verbundenen Klage geltend gemachten Ansprüche sind wirthschaftlich nicht gleichartig. Der Eine ist nur die Vorbereitung des Anderen, denn Niemand begehrt das Verzeichniß u. s. w. um seiner selbst willen, sondern nur, weil er seiner bedarf, um danach seinen Anspruch auf Herausgabe beziffern zu können, er müßte es denn schon auf Chikane abgesehen haben. Ebenso zeigt sich in der prozessualen Behandlung diese Abhängigkeit darin, daß der Anspruch auf Herausgabe nicht vor dem anderen erledigt werden kann.

Wenn nun die Voraussetzungen des Anspruches auf Vorlegung festgestellt sind, was durch Anerkenntniß, Beweisaufnahme oder im Versäumnißwege geschehen sein kann, dann liegt der Fall des § 301 C. P. O. vor, das Gericht muß ein Theilurtheil erlassen, wenn solches nicht aus besonderen Gründen (die aber wohl nicht leicht vorkommen können) für unangemessen gehalten wird. Denn von den zwei verbundenen Ansprüchen ist der eine, der auf Vorlegung des Verzeichnisses, zur Entscheidung reif (das haben wir vorausgesetzt), der andere, auf Herausgabe, aber noch nicht. Die Vorschrift des Gesetzes ist zwingend, und es kann auch keinen Unterschied machen, ob der Kläger in der Verhandlung den ganzen Klageantrag vorträgt, oder ob er sich auf den Vorlegungsanspruch*) beschränkt, sofern er nur den Herausgabeanspruch nicht zurückgenommen hat. Das Gericht darf also nicht tenoriren: „und dem Kläger den vierten Theil der festzustellenden Nachlaßmasse herauszugeben", noch auch den Herausgabeanspruch als erledigt behandeln.**)

Aus dem Charakter des Urtheils als Theilurtheil ergiebt sich die Folge, daß das Gericht über die gesammten Kosten des Rechtsstreits noch nicht erkennen kann und über die bis zum Urtheil erwachsenen Kosten noch nicht zu erkennen braucht. Das Urtheil kann also ohne Kostenentscheidung ergehen.

In Bezug auf Vollstreckbarkeit und auf die Rechtskraft folgt das Theilurtheil den allgemeinen Regeln. Denn nach der Definition des Gesetzes selbst ist das Theilurtheil ein Endurtheil. (C. P. O. § 301.)

Bis zur Erfüllung des Vorlegungsanspruchs muß der Herausgabeanspruch, der rechtshängig bleibt, ruhen. Eine besondere Vorschrift, die dies anordnete, ist in der C. P. O. nicht enthalten, es ist aber selbstverständlich, und das Ruhen wird auch in dem ähnlich liegenden Falle des § 304 C. P. O. nicht angeordnet, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt. Während dieser Zeit hat der Kläger die Rechtskraft oder wenigstens die Vollstreckbarkeit des Theilurtheils abzuwarten und kann es dann nach § 888 C. P. O. vollstrecken lassen. Sobald das Verzeichniß vorgelegt ist, kann der Kläger zur Fortsetzung der Verhandlung laden und ein Urtheil über den Herausgabeanspruch verlangen. Nunmehr ist der Herausgabeanspruch nach der allgemeinen Regel bestimmt zu bezeichnen. Der Kläger kann sich dabei des vorgelegten Verzeichnisses bedienen, ist aber nicht daran gebunden. Vielmehr kann er selbstverständlich auch solche Gegenstände verlangen, die in dem Verzeichniß nicht enthalten sind, nur muß er den Beweis dafür antreten, daß auch diese Gegenstände unter seinen Anspruch fallen.***)

Inzwischen kann sich aber noch ein Zwischenstreit erheben. Erst nach der Vorlegung des Verzeichnisses kann der Gläubiger erkennen, ob ihm ein Anspruch auf Beeidigung (Offenbarungsanspruch) zusteht, denn erst jetzt kann er sich ein Bild davon machen, ob der Beklagte die nöthige Sorgfalt angewandt hat. (B. G. B. §§ 259, 260.) Wenn er glaubt, in dem Gericht Zweifel an der angewandten Sorgfalt erwecken zu können, so ist es jetzt Zeit, bei der Ladung zur mündlichen Verhandlung statt des Herausgabeanspruches zunächst den Offenbarungs-

---

*) Man möge mir der Kürze halber gestatten, den Anspruch auf Vorlegung des Verzeichnisses oder auf Rechnungslegung als „Vorlegungsanspruch" zu bezeichnen, und den Anspruch auf die vorläufig noch nicht bestimmt bezeichneten Leistungen als „Herausgabeanspruch". Einen dritten Anspruch, der auch zu behandeln sein wird, werde ich als „Offenbarungsanspruch" bezeichnen.

**) Beides ist von Kieler Gerichten geschehen; in dem ersten Falle habe ich das Urtheil, nachdem inzwischen ein Verzeichniß vorgelegt war, dem Gerichtsvollzieher mit dem Verzeichniß zur Vollstreckung übergeben, und dann von dem Vollstreckungsrichter, der mit dem Prozeßrichter identisch war, die Belehrung erhalten, daß das Urtheil, trotzdem es auch über den Herausgabeanspruch in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Klageantrage erkannt hatte, doch nur ein Theilurtheil sei, aus welchem eine Vollstreckung in die einzelnen Sachen noch nicht stattfinden könne; in dem zweiten Falle hatte das Gericht abgelehnt, das nur über den Vorlegungsanspruch ergangene Versäumnißurtheil als Theilurtheil zu bezeichnen, „da Klägerin den in der schriftlichen Klage enthaltenen Antrag, nach ertheilter Abrechnung der Klägerin den ihr zukommenden Betrag herauszugeben, in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt hat, vielmehr das ganze in dieser gestellte Klagepetitum durch das Versäumnißurtheil vom so und so vielten erledigt ist, dieses mithin kein Theilurtheil enthält." Ich war also genöthigt, die mit dem Vorlegungsanspruch verbundene Herausgabeklage zurückzunehmen und aufs Neue selbstständig anzustrengen.

***) Auf die Frage, ob auch der Beklagte an sein Verzeichniß gebunden sei, oder ob er gegenüber der Herausgabeklage geltend machen könne, er habe wegen seiner Verpflichtung zur Sorgfalt und unter dem Druck des Eides auch solche Gegenstände in das Verzeichniß aufgenommen, deren Zugehörigkeit ihm zweifelhaft sei, gehe ich hier nicht näher ein. Der Beklagte handelt jedenfalls vorsichtiger, wenn er seinen Widerspruch in dem Verzeichniß selbst zum Ausdruck bringt

anspruch geltend zu machen. In den Klageantrag gehört der Offenbarungsanspruch meines Erachtens nicht hinein, denn es ist eine nutzlose Beleidigung oder wenigstens Belästigung des Beklagten, wenn der Kläger schon in der Klage voraussehen will, daß das vom Beklagten anzufertigende Verzeichniß unsorgfältig sein werde. Durch die Weglassung des Offenbarungsanspruches in der Klage verliert der Kläger nicht die Befugniß, den Anspruch nach § 268 Nr. 2 oder 3 der C. P. O. nachträglich geltend zu machen, und wenn er den Offenbarungsantrag gleich in der Klage stellt, so kann das Gericht doch in dem ersten Theilurtheile noch nicht darüber erkennen, sondern erst nach Vorlegung des Verzeichnisses.

Wenn der Kläger die Leistung des Eides verlangt, so hat das Gericht zunächst über diesen Anspruch durch ein zweites Theilurtheil zu entscheiden, und erst dann, wenn dieser Anspruch rechtskräftig abgewiesen oder vollstreckt worden ist, kann zur Verhandlung über den Herausgabeanspruch geladen werden.

Wenn der Beklagte, was überaus häufig geschieht, vor oder in dem ersten Termin das beanspruchte Verzeichniß überreicht, so verkürzt sich das Verfahren: der Kläger hat die Wahl, ob er nun zum Offenbarungsanspruch oder zum Herausgabeanspruche übergehen will und muß den gewählten Anspruch begründen.

Eigenthümlich wird die Lage, wenn der Rechnungs- oder Verzeichnungspflichtige seinerseits eine bestimmte Summe verlangt und seinem Gegner mit der Klage zuvorkommt. Dann kann der nunmehr Beklagte zweifellos noch im Laufe des Rechtsstreits die Aufrechnung mit seinem der Berechnung bedürftigen Gegenanspruch erklären und im Zusammenhange damit eine Widerklage aus dem Vorlegungs- und dem Herausgabeanspruche erheben. Aber wenn der Anspruch des Beklagten nicht im rechtlichen Zusammenhange mit dem Klaganspruche steht, so bringt diese Art der Vertheidigung dem Beklagten keinen Nutzen. Denn das Gericht kann das Vorbringen der beiden Parteien trennen, entweder durch Anordnung einer abgesonderten Verhandlung nach § 145 C. P. O., oder durch Erlaß eines Urtheils nur über den Klageanspruch, welches Urtheil in Bezug auf die Aufrechnung ein Zwischenurtheil, in Bezug auf die Widerklage ein Theilurtheil ist. (C. P. O. §§ 301, 302.)

Wenn aber die Ansprüche der beiden Parteien im Zusammenhange mit einander stehen*), so kann das Gericht zwar die Widerklage, nicht aber die Einrede der Aufrechnung von dem Klageanspruche trennen. (C. P. O. §§ 145, 301, 302.)**) Die Abtrennung nützt dem Gerichte aber nichts, ja sie ist nicht einmal praktisch durchzuführen, weil die Klage doch mit der Aufrechnung belastet bleibt, und daher die Klage nicht vor der Einrede und diese nicht vor der Widerklage zur Entscheidung reif werden kann.

In diesem Falle muß das Gericht die Klage so lange unerledigt lassen, bis der Rechenschafts- und der Offenbarungsanspruch des Beklagten abgefertigt sind. Hält das Gericht den Rechenschaftsanspruch für unbegründet, so kann es sofort über Klage, Einrede und Widerklage erkennen: die Gegenforderung des Beklagten ist nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht ziffernmäßig dargethan ist. In diesem Falle wird der gesammte Rechtsstreit in einem Urtheil entschieden. Ist aber der Rechenschaftsanspruch begründet, so muß zunächst über diesen und zutreffendenfalls auch über den Offenbarungsanspruch durch Theilurtheil erkannt und nach der Erledigung der Theilurtheile über die Klage zugleich mit der Einrede und der Widerklage entschieden werden.

Die Entscheidung über die Kostentragung geschieht am zweckmäßigsten erst im Schlußurtheile. Es kann vorkommen, daß der Kläger im ersten Stadium Erfolg hat, im Offenbarungsstadium unterliegt, und im Schlußverfahren viel weniger erhält, als er gehofft hatte. Ueber die Berechnung des Streitwerthes für die Kosten trifft § 10a des Gerichtskostengesetzes Bestimmung. Der Werth der Ansprüche soll nicht zusammengerechnet werden, sondern es ist nur einer der verbundenen Ansprüche, und zwar der höhere, maßgebend. Das Gesetz geht also davon aus, daß die Ansprüche einen verschiedenen Werth haben können, und allerdings kann dies in verschiedener Weise der Fall sein. Der Herausgabeanspruch ist geringwerthiger als der Vorlegungsanspruch, wenn nicht die Herausgabe der ganzen Masse, sondern nur die eines Bruchtheils (Erbtheils) verlangt wird. Umgekehrt kann der Herausgabeanspruch höher sein, wenn der Kläger außer dem Inhalt des Verzeichnisses noch weitere angeblich dazu gehörige Gegenstände verlangt. Im Falle des § 259 B. G. B. (Rechenschaftslegung über eine Verwaltung) wird man als Werth des Offenbarungsanspruches wohl die Gesammtsumme der Einnahmen ansehen müssen, weil der Eid sich auf diese bezieht. In diesem Falle würde also der Werth des Offenbarungsanspruches immer höher als der der beiden anderen sein.

Zur Zwangsvollstreckung aus Urtheilen auf Leistungen Zug um Zug.

Unter vorstehendem Rubrum stellt Herr Dr. Neumann S. 740/41 dieser Wochenschrift folgenden Satz auf:

„In allen Fällen, wo die Leistung des Gläubigers lediglich in einer formlosen Willenserklärung besteht, die er bereits im Prozesse mit seinen Anträgen oder sonstwie nach dem Inhalte des Urtheils abgegeben hat, oder wo durch formlose Verbalofferte eine Inverzugsetzung herbeigeführt wird, oder wo der Annahmeverzug nach dem Inhalt des Urtheils bereits durch den Prozeß nachgewiesen ist, muß das Vollstreckungsgericht oder der Gerichtsvollzieher, wenn nicht die Befriedigung so doch den Annahmeverzug des Schuldners im Sinne der §§ 756 und 765 für bewiesen erachten, sobald der Nachweis der Zustellung des vollstreckbaren Urtheils vorliegt."

---

*) Zum Beispiel klagt der Kläger als Geschäftsführender einer Gesellschaft, vielleicht einer Jagdpachtgesellschaft, den vereinbarten Jahresbeitrag ein, aus dem das Pachtgeld bezahlt werden soll, und der Beklagte will aufrechnen mit seinem Anspruch auf Betheiligung an dem Gewinne aus dem Wildhandel der vorhergehenden Rechnungsperiode.

**) Die Trennung der Widerklage ist nicht durch eine Anordnung aus § 145 C. P. O., sondern nur durch Erlaß eines Theilurtheiles nach § 301 C. P. O. möglich. Aber ein solches Theilurtheil kann wohl als Trennung bezeichnet werden.

Der Unterzeichnete ist in einer früheren — in der Hans. Ger. Ztg. von 1900 Hauptbl. Nr. 27 (S. 67/68) gedruckten — Abhandlung zu einem materiell gleichen Resultat gelangt, und zwar aus ähnlichen Gründen, wie sie in den Ausführungen des Herrn Dr. Neumann enthalten sind. Es genügt daher, in dieser Beziehung auf den vorerwähnten Artikel Bezug zu nehmen.

Es ist jedoch eine Divergenz vorhanden, welche im Folgenden zu besprechen sein wird: Herr Dr. Neumann ist offensichtlich der Ansicht, daß der Gerichtsvollzieher bezw. das Vollstreckungsgericht sich aus den Prozeßakten darüber informiren muß, ob bereits eine genügende Inverzugsetzung erfolgt ist. Diese Ansicht hält der Unterzeichnete für eine recht bedenkliche.

Die Vorschriften der C. P. O. über die Zwangsvollstreckung gehen durchgängig davon aus, daß letztere nur dann vorgenommen werden soll, wenn die Voraussetzungen derselben (um es kurz auszudrücken) liquidegestellt sind. Dies ist auch die eigentliche Absicht der in den §§ 756 und 765 C. P. O. enthaltenen Vorschriften. Dadurch möchte die Zumuthung an den Gerichtsvollzieher:

> selbstständig sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob nach den Prozeßschriften, dem Thatbestande und den Gründen des Urtheils ein Annahmeverzug als genügend konstatirt anzusehen ist,

vollständig ausgeschlossen erscheinen. Würde man auch soweit gehen wollen, dem Vollstreckungsgericht eine solche selbstständige Konstatirung zu gestatten — obgleich auch dies mit der klaren Gesetzesbestimmung m. E. nicht vereinbar sein würde —, so ist es doch geradezu unmöglich, dem juristisch nicht gebildeten Gerichtsvollzieher eine derartige Befugniß einzuräumen!

Um diese Schwierigkeit zu vermeiden, hat der Unterzeichnete in dem oben citirten Artikel vorgeschlagen, in allen Fällen, in welchen bereits vor dem Prozesse eine vergebliche Offerte stattgefunden hatte — und diese Fälle möchten die Regel bilden —, diese Thatsache mit in die Klage aufzunehmen und damit einen besonderen Klagantrag dahin:

> „daß der beklagtische Annahmeverzug festgestellt werde",

zu verbinden.

Das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen einer solchen Feststellungsklage ergiebt sich aus den Bestimmungen der §§ 756 und 765 C. P. O. selber. — Demgemäß wird auch dann, wenn der Beklagte etwa im Termine nicht erscheint, dem Antrage pure stattgegeben werden müssen.

Sollten dagegen erst im Laufe des Prozesses die Thatsachen eintreten, aus welchen das Vorhandensein des Annahmeverzuges gefolgert wird, so würde — ohne daß hierin etwa eine Klagänderung zu finden wäre (C. P. O. § 268 Nr. 2) — der Feststellungsantrag auch noch nachträglich dem prinzipalen Petitum hinzugefügt werden können.

Enthält das Decisum selber eine derartige Feststellung, so möchte es keinem Zweifel unterliegen: daß sowohl der Gerichtsvollzieher, als auch das skrupulöseste Vollstreckungsgericht in einem solchen Urtheil die „öffentliche Urkunde" der §§ 756, 765 cit. erblicken und (bei erfolgter Zustellung) die Zwangsvollstreckung einleiten wird.

Der hier (resp. bereits in der früheren Abhandlung in der Hanseat. Ger. Ztg.) vorgeschlagene Weg wird als ein nicht nur rechtlich zulässiger, sondern auch speziell als ein praktischer der Erwägung der Herren Kollegen unterbreitet werden dürfen, weil er in der Regel ohne alle und jede Schwierigkeit beschritten werden kann.

Hamburg, den 28. Oktober 1901.

Dr. Max Cohen.

Entmündigung und Geschäftsunfähigkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. S. Israel in Hamburg.

Laut des § 28 des ersten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich kann eine des Vernunftgebrauchs beraubte Person wegen Geisteskrankheit entmündigt werden.

Laut des § 64 desselben Entwurfs heißt es, daß eine des Vernunftgebrauchs, wenn auch nur vorübergehend, beraubte Person, für die Dauer dieses Zustandes, ingleichen eine wegen Geisteskrankheit entmündigte Person, solange die Entmündigung besteht, geschäftsunfähig ist.

Es liegt in diesen Bestimmungen ein streng logischer Schluß. Wer des Vernunftgebrauchs beraubt ist, kann entmündigt werden, wer entmündigt wird ist geschäftsunfähig, wie ebenfalls eine, wenn auch nur vorübergehend des Vernunftgebrauchs beraubte Person geschäftsunfähig ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hingegen bestimmt im § 6, daß, wer in Folge von Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, entmündigt werden kann, während es im § 104 heißt, daß, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (sub 2) oder wer wegen Geisteskrankheit entmündigt (sub 3), geschäftsunfähig ist.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der § 104 in Nr. 2 und 3 nicht zwei Kategorien von Geschäftsunfähigen schaffen, sondern daß Nr. 2 nur diejenigen treffen wollte, die zwar nicht entmündigt sind, deren Geisteszustand aber eine Entmündigung nothwendig gemacht hätte. Planck's Kommentar S. 433 drückt dies, wie folgt, aus: „Bei der Geisteskrankheit genügt für die Zeit vor der Entmündigung § 104, 2." Jedoch wer nicht entmündigt werden kann, weil er trotz seiner Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, kann auch nicht dem § 104, 2 verfallen. Die Entstehungsgeschichte des letzteren ist bekannt. Man wollte den Wortlaut des ersten Entwurfs, der von den „des Vernunftgebrauchs beraubten Personen" spricht, vermeiden und schloß sich dem Wortlaut des § 51 des Strafgesetzbuchs an, ohne zu bedenken, daß mit dem Begriffe „freie Willensbestimmung", der an Unklarheit nichts zu wünschen übrig läßt,*) nichts anzufangen ist, daß man damit der Polemik erst recht freien Spielraum gab, daß jener Begriff, als ein rein doktrinärer, überhaupt nicht in ein Gesetzbuch, sondern in die Philosophie hineingehört und,

*) S. den Bericht über die Jahressitzung deutscher Irrenärzte. (1898.)

wenn dennoch, mehr in das Straf- als in das Civilrecht.*) „Ob die freie Willensbestimmung", bemerkt Planck in seinem Kommentar zu § 104, „durch einen solchen Zustand" (nämlich den krankhaften Zustand der Geistesthätigkeit) „ausgeschlossen wird, ist eine medizinische, und durch Untersuchung des einzelnen Falles zu entscheidende Frage." Dadurch wird die Verschiebung des Verhältnisses des § 6, 1 zu dem § 104, 2 erst recht anschaulich, denn die Frage, wer im Falle des § 6, 1 entmündigt werden kann, läßt sich, als eine thatsächliche, auch durch nichtärztliche Sachverständige lösen. Im § 6, 1 hat man die Frage, welcher Geisteskranke entmündigt werden kann, dahin beantwortet: wer in Folge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Wer also seinen Angelegenheiten vorzustehen im Stande ist, ist, wenn er nicht aus den Gründen des § 6, 2 und 3 entmündigt werden kann und, soweit nicht der Grund des § 104, 1 vorliegt, selbst wenn geisteskrank, geschäftsfähig, allein die Bestimmungen des § 104, 2 lassen doch noch immer die Frage offen, ob derjenige Geisteskranke, der im Stande ist, seine Angelegenheiten zu besorgen, sich nicht dennoch in einem „die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand" befindet. Jedenfalls kann die Meinung des Arztes und des sachverständigen Laien hier divergiren und dadurch eine bedenkliche, vom Gesetze nicht gewollte Schwankung entstehen. Wollte der § 104, 2 daher nicht eine neue Klasse von geschäftsunfähigen Personen schaffen, so müßte er, im Zusammenhange mit § 6, 1, wie folgt, lauten:

Geschäftsunfähig ist:

2. wer sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, der dem Betreffenden die Besorgung seiner eignen Angelegenheiten unmöglich macht, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.

Auf solche Weise wäre dem Rechtszustande der Entmündigung und dem thatsächlichen Zustande der Geisteskrankheit Rechnung getragen.

---

§ 873 B. G. B. und der obligatorische Vertrag.

Von Rechtsanwalt Wunderlich in Oppeln.

Das B. G. B. hat, namentlich im Gegensatze zum A. L. R., den Kreis der dinglichen Rechte festbegrenzt und zugleich dem Sachenrecht in seinem System eine selbstständige, sich gegen die übrigen Theile abschließende Stellung gegeben. (Mot. Bd. III S. 1.) Wollte das Sachenrecht diese Selbstständigkeit wahren, so war es gezwungen, insbesondere „die Erwerbung der dinglichen Rechte nach Gesichtspunkten zu ordnen, die auf seinem Gebiete lagen" (das. S. 3).

Die Folge hiervon war wieder, daß „die Gesetzgebung die Rechtsgeschäfte, welche den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, unabhängig von den Rechtsgeschäften anderer Theile des Systems auffassen und gestalten mußte" (das. S. 6).

Diese Auffassung fand ihren Ausdruck in der strikten Durchführung des materiellen Konsensprinzipes, nämlich des Grundsatzes: „daß bei Erwerbung durch Rechtsgeschäft der abstrakte Konsens der Betheiligten in Verbindung mit der Eintragung den Rechtsübergang vermittelt" (das. S. 136).

Dieses materielle Konsensprinzip ist dann im Abs. 1 des § 873 Gesetz geworden.

Ist also für die Erwerbung eines dinglichen Rechtes nur der abstrakte Konsens, die Einigung, in Verbindung mit der Eintragung erforderlich, so ist der obligatorische Vertrag eliminirt, „ihm wird auf den Bestand des dinglichen Rechtes ein Einfluß überhaupt nicht zugestanden" (das. S. 172).

Diese Bestimmung kann nicht befremden, da sich schon in den §§ 1 und 2 des Preuß. Eig. Erw. Ges. vom 5. Mai 1872 — wenigstens für die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück — eine auf gleichen Grundlagen beruhende Analogie findet.

Bei der in dieser Weise vollständig von ihrer materiellen causa losgelösten Einigung — die nach dem I. Entwurf als Vertrag aufgefaßt und auch so bezeichnet wurde, bei dem II. Entwurf unter Vermeidung des Wortes „Vertrag" immerhin als Vertrag behandelt wurde — waren nach beiden Entwürfen Vorschriften nöthig, einmal um festzustellen, wann die Einigung als definitiv zu Stande gekommen gelten sollte, und dann, in Rücksicht auf die Formvorschriften der Grundbuchordnung, in welchen Formen sie erfolgen sollte. Diesen Gründen nachzugehen, ist hier unerheblich, da sie, wie ausgeführt, nur für die abstrakte Einigung gelten. Dieses ist die Bedeutung des Abs. 2 des § 873, dessen Bestimmungen somit keine Regelung des obligatorischen Kausalgeschäftes sind.

Trotz alledem kann nicht geleugnet werden, daß der Wortlaut des 2. Absatzes für die Ansicht spricht, gerade der obligatorische Vertrag bedürfe der dort vorgeschriebenen Form.

Es fragt sich daher, ob das Gesetz selbst für die Auffassung einen Anhalt gewährt, daß aus dem obligatorischen Vertrag, dem Kausalgeschäft, auf Vollziehung geklagt werden kann.

Der I. Entwurf hatte in seinem § 833 die ausdrückliche Bestimmung, daß „beim Vorhandensein einer Verpflichtung zur Abschließung des dinglichen Vertrages" — „Einigung" und „dinglicher Vertrag" sind, wie oben bemerkt, identisch — auf Abgabe der entsprechenden Erklärung geklagt werden kann. Das rechtskräftige Urtheil sollte an die Stelle der fehlenden Erklärung der Einigung treten. (Mot. S. 197.) Der Entwurf hat sogar die Frage erörtert, wie es mit der Bindung der Parteien an die durch das Urtheil ersetzte Einigung stände, und sie dahin beantwortet: „die Unzulässigkeit des Widerrufes in diesem Falle ergiebt sich aus dem Wesen des rechtskräftigen Urtheils, eine mißverständliche Auslegung des § 828 Abs. 3 — jetzt § 873 Abs. 2 — ist daher nicht zu besorgen" (das.).

Dieser § 833 ist bei der 2. Lesung nur deshalb gestrichen worden, weil der § 779 — jetzt § 894 — der C. P. O. eine derartige Bestimmung überflüssig mache. (Mot. S. 66).

---

*) Laut der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 56, wollte man den Einfluß der anomalen geistigen Zustände auf die Geschäftsfähigkeit und auf die strafrechtliche Deliktsfähigkeit in Uebereinstimmung bringen und für die Auslegung der privatrechtlichen Vorschrift die Anknüpfung an die reiche strafrechtliche Literatur gewinnen; allein es ist durchaus besser, die strafrechtliche Deliktsfähigkeit von der privatrechtlichen Geschäftsfähigkeit zu trennen, wie es denn auch nicht richtig sein kann, einen Begriff in ein Gesetzbuch zu bringen, um ihn dann später „auslegen" zu können.

Sedes materiae für die Frage nach der Wirksamkeit des obligatorischen Vertrages ist somit nicht das B. G. B., sondern die Civilprozeßordnung.

Und diese läßt in den §§ 894 ff. klar erkennen, daß der Schuldner zur Abgabe einer von ihm verweigerten Willenserklärung verurtheilt werden und daß das Urtheil eine verweigerte Willenserklärung des Schuldners ersetzen kann, ohne Rücksicht darauf, welche Form civilrechtlich für den Rechtsakt etwa vorgeschrieben wird, „indem das Urtheil als jede Form deckend angesehen wird“ (Reincke, Comm. zur C. P. O. Anm. zu § 894).

Denn die genannten Paragraphen sprechen ganz allgemein von „einer Willenserklärung“, sie machen keinen Unterschied, ob das bürgerliche Recht für die Willenserklärung selbst irgend eine Form vorschreibt oder nicht. Aus den obigen Ausführungen erhellt aber, daß die Einigung ihrem Wesen nach nur eine — abstrakte, von der causa absehende — Willenserklärung ist; es kann somit keinem Bedenken unterliegen, auf Grund des die Unterlage bildenden obligatorischen Vertrages die Willenserklärung des sich weigernden Schuldners zu ersetzen.

Zum Schluß noch die Bemerkung, daß selbstverständliche Voraussetzung für die Klage aus dem formlosen Kausalgeschäfte die ist, daß der obligatorische Vertrag selbst nicht etwa der Form bedarf, da dann dem der Klage zu Grunde liegenden Anspruch ein essentiale fehlt, die Klage mithin unschlüssig ist. Der wesentlichste hier in Betracht kommende Fall ist der Vertrag betreffend die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück, der nach § 313 B. G. B. stets der Form bedarf.

Kann aus einem mündlichen obligatorischen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung des § 873 B. G. B. geklagt werden?

Von Rechtsanwalt Dr. Max Cohen (Hamburg).

Den zu obiger — so überaus wichtigen — Kontroverse S. 747 dieser Wochenschrift gegebenen, die gestellte Frage bejahenden Ausführungen des Herrn Dr. Fuchs gestattet sich der Unterzeichnete die folgenden Erwägungen noch hinzuzufügen:

Das System des B. G. B. ist bekanntlich so geordnet, daß das „Erste Buch“ die für alle Rechts-Institute geltenden allgemeinen Vorschriften enthält, während die nachfolgenden Bücher (betr. „Schuldverhältnisse“, „Sachenrecht“, „Familienrecht“ und „Erbrecht“) als koordinirte erscheinen.

Aus dieser Anordnung im Systeme ergiebt sich bereits, daß die die „Schuldverhältnisse“ betreffenden Bestimmungen z. B. für das „Sachenrecht“ nicht ohne Weiteres Anwendung zu finden haben. Dies gilt nicht nur für den Inhalt, die Aenderung und das Erlöschen, sondern selbstverständlich auch für die Entstehung der dem letzteren angehörigen Rechte.

Die Erfordernisse für die Entstehung der im dritten Buche behandelten dinglichen Rechte sind nun nicht etwa gleichheitlich, sondern sehr verschieden normirt. Für die Rechte an Grundstücken finden sich im § 873 separate Vorschriften; dessen ungeachtet sind auch innerhalb dieses engeren Kreises Unterschiede zu konstatiren, indem für die Entstehung des Eigenthums- und des Erbbau-Rechts noch weitere Erfordernisse aufgestellt sind. — Was die Entstehung der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen betrifft, so sind die Unterschiede noch viel weiter greifend. Insbesondere enthält der den Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen regelnde dritte Titel des dritten Abschnittes eine bunte Mannigfaltigkeit von Entstehungs-Formen.

Für den Erwerb vieler der gedachten dinglichen Rechte ist die sogenannte „Einigung“ der Parteien über den Eintritt der Rechts-Aenderung als nothwendiges Requisit vorgeschrieben. Es gilt dies — abgesehen von den Rechten an Grundstücken — für den Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen durch Uebertragung (B. G. B. §§ 929 ff.), des Nießbrauchs an beweglichen Sachen (B. G. B. § 1032) und des Pfandrechts (B. G. B. § 1205 Abs. 1). — Für die Formen der „Einigung“ sind aber drei „Gradationen“ zu unterscheiden, indem, soweit bewegliche Sachen in Betracht kommen, lediglich die Vorschriften des „allgemeinen Theils“ über Verträge gelten, für dingliche Rechte an Grundstücken im Allgemeinen die Formvorschriften des § 873 und für Eigenthums- und Erbbau-Recht noch die „Auflassung“ hinzukommen. — Dabei zeigt schon ein flüchtiger Blick auf die oben angeführten Paragraphen, daß (wenigstens dem Wortlaut nach) die „Einigung“ nicht etwa als ein besonders charakteristisches, sondern immer nur als eines von mehreren Erfordernissen erscheint, und zwar derart, daß alle betreffenden Erfordernisse als (juristisch) völlig gleichwerthig bezeichnet werden können.

Es kann nun einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Rechtsgültigkeit des Erwerbes der einzelnen dinglichen Rechte von der Erfüllung aller derjenigen Voraussetzungen abhängig ist, die — sei es in dem sie betreffenden speziellen Abschnitt des „Dritten Buches“, sei es in dem „Allgemeinen Theil“ — zur Bedingung der Entstehung gemacht worden sind. Ein Weiteres wird für die Wirksamkeit des Rechtserwerbes andererseits nicht gefordert. Insbesondere erscheint es als vollständig gleichgültig, ob ein obligatorischer Vertrag (als „causa“) vorangegangen ist oder nicht. Dies wird am prägnantesten durch die Bestimmung des B. G. B. § 879 Abs. 3, verbis:

> „Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist“,

illustrirt. Hiernach kann A. dem B. z. B. eine Buch-Hypothek eintragen lassen, ohne daß B. eine Ahnung davon hat. Falls dann später B. dem A. gegenüber sich mit der Eintragung einverstanden erklärt, ist die Hypothek erworben. Es würde also — um ein krasses Beispiel zu wählen — genügen, wenn die Parteien nur darüber später Vereinbarung treffen, daß die Hypothek übergehen solle (es könnte dann höchstens eine „condictio“ noch in Frage kommen). Und zwar tritt diese Wirkung ex tunc ein!

Ein Korrelat zu dieser Selbstständigkeit des dinglichen Rechtes bildet die Unabhängigkeit des eventuell vorangehenden obligatorischen Vertrages. Dies ergiebt sich meines Erachtens — abgesehen von der ausführlichen Begründung von Seiten des Herrn Dr. Fuchs — auch aus den folgenden Erwägungen:

a) Es steht fest, daß die Rechtsgültigkeit eines auf Bestellung des Eigenthums-, Nießbrauchs- oder Pfand-Rechtes an einem beweglichen Gegenstande gerichteten

Vertrages nicht davon abhängig ist, daß die Uebergabe, sowie die Einigung über den Uebergang des Eigenthums, bezw. über die Bestellung des Nießbrauchs- oder des Pfandrechts später wirklich erfolgt.

b) Ebenso wird kein Zweifel darüber bestehen, daß die für die Bestellung von dinglichen Rechten an Grundstücken erforderliche Einigung sich lediglich qualitativ von derjenigen unterscheidet, welche für die Bestellung von Rechten an beweglichen Gegenständen vom Gesetz vorgeschrieben ist. Die drei oben erwähnten Gradationen der „Einigung" weichen eben lediglich in der Beziehung von einander ab: daß die auf Uebertragung des betreffenden Rechtes gerichtete Willens-Uebereinstimmung der Parteien in einer mehr oder minder formellen Weise kundzugeben ist.

c) Es ist richtig, daß man — wenn man lediglich auf die technische Bezeichnung sehen will — die unter b) berührte „Willens-Uebereinstimmung", weil sie auf Aenderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist, als einen „Vertrag" im Sinne des „allgemeinen Theils" (§§ 145 ff.) bezeichnen kann. Immerhin ist aber demgegenüber zu berücksichtigen, daß der im Zweiten Buche („Recht der Schuldverhältnisse") behandelte „Vertrag" (§§ 305 ff.) sich nur auf die Begründung und Aenderung eines Schuldverhältnisses bezieht und daß für das Sachenrecht an Stelle der früheren Bezeichnung „dinglicher Vertrag" der Ausdruck „Einigung" absichtlich gewählt worden ist, um zu weit gehende Folgerungen aus der Vertragsnatur auszuschließen. — Die Hauptsache ist aber, daß — wie oben an der Hand des § 879 Abs. 3 dargelegt worden — die Willens-Uebereinstimmung sich einzig und allein (um es kurz auszudrücken) auf die Aenderung des dinglichen Rechtszustandes bezieht.

d) Aus der obigen Ausführung folgt nun von selber: daß die „qualifizirte Einigung" nicht mehr und nicht minder als z. B. die formlose Einigung oder (in den Fällen zu a) die Uebergabe — soweit überhaupt ein obligatorischer Vertrag vorangegangen ist — als ein bloßer Theil der thatsächlichen Erfüllung der durch jenen Vertrag begründeten Verpflichtungen anzusehen ist. — Der hier erörterte Fall liegt ganz analog demjenigen: wenn A. dem B. verspricht, ihm ein vertretbares Ordre-Papier darlehnsweise zu überlassen. Als sog. „Real-Kontrakt" kommt das Darlehen selber erst zur Entstehung, wenn das Papier in gehöriger Form an B. indossirt worden ist. Nichtsdestoweniger — obgleich also der erste Vertrag zu seiner Ausführung eines weiteren an Förmlichkeiten geknüpften Vertrages bedarf — wird wohl Niemand die völlige Rechtsgültigkeit des vorangegangenen „pactum de mutuo dando" anzweifeln. In entsprechender Weise bildet auch die hier in Frage stehende „qualifizirte Einigung" lediglich einen Theil der Ausführung des auf Bestellung eines dinglichen Rechtes etwa vorher gerichteten Vertrages.

Es kann Herrn Justizrath Küchendahl zugegeben werden, daß aus den Materialien des Gesetzes sich mancherlei dafür entnehmen läßt: daß die früher von Herrn Dr. Fuchs und jetzt im Vorstehenden verfochtene Ansicht nicht von allen Kommissions-Mitgliedern getheilt worden ist. Demgegenüber ist jedoch zu berücksichtigen, daß zu derjenigen Zeit, zu welcher die betreffenden Aeußerungen in den Kommissionen gefallen sind, das ganze System des Gesetzes noch nicht so klar vorlag, wie dies jetzt der Fall ist, und daß seitdem auch viele der einschlägigen Spezial-Bestimmungen eine nicht unwesentliche Veränderung erlitten haben. — Sollte aber wider Erwarten noch irgend ein Zweifel bestehen bleiben, so würde man sich derjenigen Interpretation zuzuwenden haben, welche in wirthschaftlicher Beziehung und vom Standpunkte der Sicherheit des Rechtsverkehrs den Vorzug verdient. Von diesem Gesichtspunkte aus haben wir aber — nach Ansicht des Unterzeichneten — alle Ursache, uns der erfolgten prinzipiellen Stellungnahme des Reichsgerichts aus vollem Herzen zu freuen!

Die Literatur des bürgerlichen Rechts.

V.

Die unabsehbare Reihe der Monographien zum B. G. B. eröffnen wir mit einigen Schriften, die sich vorwiegend mit dem Gesetzbuche im Ganzen beschäftigen, aber doch einzelne Streit- und Zweifelsfragen besonders behandeln. Die erste Stelle unter diesen gebührt den „Briefen eines Unbekannten über die Rechtswissenschaft, eine Gabe zur ersten Geburtstagsfeier des neuen D. B. G. B." (Leipzig 1901, Breitkopf u. Härtel, Pr. 2 M., geb. 3 M.), deren Verfasser in den 10 Monaten, die seit dem Erscheinen der Schrift verflossen sind, nicht mehr so ganz unbekannt geblieben ist. In der launigen Weise der Ihering'schen Briefe, die seitdem ihre Stelle in „Scherz und Ernst" gefunden haben, behandeln die drei ersten Briefe den Segen, den das B. G. B. unserem Vaterlande gebracht, und den im Ernste, wie der Fortgang zeigt, Niemand weniger unterschätzt als der Verf. Den Sinn des ersten Briefes hat er selbst zum Schluß in das „Bundeslied" gedrängt:

Erlöst sind wir von schwerem Weh
Durch unser liebes B. G. B.,
Zu Ende ist der Zank und Streit,
Wir leben froh in Einigkeit.

Hoch lebe das Gesetzeswort,
All' unser Heil und sichrer Port!
Das Denken macht uns nicht mehr Pein!
Ha! welche Lust Jurist zu sein!

Da es aber doch immer noch Leute giebt, die in das Gesetzbuch eine für „den Gesetzgeber beleidigende Anzweifelei des Gesetzessinnes" hineintragen und damit „dem Gesetzgeber nicht einmal die Fähigkeit zutrauen, das, was er meint und will, deutlich sagen zu können, wozu doch jeder gebildete Mensch im Stande ist", so beschäftigt sich der zweite Brief mit der Aufgabe, diese Leute unschädlich zu machen — nämlich die juristischen Professoren, von denen schon Friedrich der Große befürchtete, daß sie sein Landrecht „durch eigenmächtige Interpretationen zu

korrumpiren" sich unterfangen möchten. Nach eingehender Untersuchung gelangt der Verf. zu dem wohlerwogenen Vorschlage der Rückkehr zu der bewährten altpreußischen Einrichtung, die Professoren von den Prüfungskommissionen gänzlich auszuschließen, wobei es sich empfehle, zu den Prüfungen gerade die jüngsten statt der ältesten Praktiker zu verwenden, die vielleicht noch zu sehr „mit dem rechtshistorischen Ballast und dem Kontroversenwust der früheren Rechtsgelehrsamkeit belastet" sind. „Den an der Spitze des preußischen Justizwesens, des Kultusministeriums und auch der meisten übrigen Departements stehenden erleuchteten Juristen hat es wahrlich nichts geschadet, daß sie nicht von Professoren examinirt worden sind. Wer möchte überhaupt verlangen, daß die juristische Jugend mehr lernen, noch klüger werden sollte als diese Männer? Ist doch auch die massenhafte, so vortrefflich gelungene Gesetzgebungsarbeit der letzten Jahrzehnte zum größten Theile den preußischen Juristen zu verdanken, die jenen Vorbildungsgang eingeschlagen haben. Man kann sagen, der Gesetzgeber selbst hat sich seine grundlegenden Rechtskenntnisse vornehmlich auf eben jenem Wege zu verschaffen gewußt. Es liegt sogar die Vermuthung nicht fern, daß er theilweise nicht einmal regelmäßig die Universitätsvorlesungen besucht, sich vielleicht die erforderlichen Rechtskenntnisse von Quaritsch, Baron, Kaiser u. s. w. hat auf kürzerem und bequemerem Wege beibringen lassen. Es würde, glaube ich, nicht eben schwer fallen, im B. G. B. Spuren von dieser Herkunft so mancher gesetzgeberischen Rechtsvorstellungen nachzuweisen." Es bedarf kaum der Bemerkung, daß der Verf. mit diesen Auslassungen seines Humors nicht beim Worte genommen sein will, und daß sie jedenfalls die Personen nicht unterschiedlos treffen sollen; aber für den erblichen Geist der preußischen Justizverwaltung, wie er in dem Festhalten am akademischen Triennium neben vierjähriger „praktischer" Vorbereitungszeit, in der unentgeltlichen Ausbeutung der durch ihre Schuld mangelhaft vorgebildeten Referendarien zu Gerichtsschreiberdiensten und dergl. sich ausspricht und gegen den das beste Streben des einzelnen Ministers nichts ausrichtet, sind sie nur allzu treffend. — Im dritten Briefe ergießt der Verf. unparteiisch seinen ironischen Spott über die Auslegungsregeln der herrschenden Rechtslehre „aus der Seele des Gesetzgebers" heraus, um darauf den das Gebäude krönenden Vorschlag der Einsetzung einer alle willkürliche Interpretation des Gesetzes ausschließenden Rechtsauskunftsbehörde zu gründen. Die Kommission, welche das B. G. B. ausgearbeitet hat, sollte wieder einberufen werden und dauernd versammelt bleiben, „um sämmtlichen Gerichten auf deren Anfrage jeweils kurz und bündig mitzutheilen", was „man" sich unter der fraglichen Gesetzesbestimmung gedacht, was „man" eigentlich gewollt hat. „Die Mitglieder jener Kommission sind es, welche das neue Recht innerlich geschaffen, es erdacht, geformt haben. Sie haben als Stellvertreter des Gesetzgebers fungirt, statt seiner gedacht und gewollt. Es ist hierbei so zugegangen, wie stets bei den Ent- und Beschlüssen fingirter Personen geschieht." Nur wären der Kommission noch diejenigen Bundesraths- und Reichstagsmitglieder beizugesellen, die sich um die Verbesserung des Entwurfs verdient gemacht haben. „Namentlich dürften die Abgeordneten Spahn, Gröber und Haußmann nicht übergangen werden. Es versteht sich von selbst, daß diejenige Ansicht als die richtige, dem wahren Willen des Gesetzgebers entsprechende zu gelten hat, für die sich sein größter Theil entscheidet. Werden doch auch sonst bei Mehrheitsbeschlüssen die Stimmen nur gezählt, nicht gewogen."

Das durchsichtige Gewand des Scherzes völlig abwerfend, geht der Verf. im Beginn des vierten, fast die Hälfte der Schrift einnehmenden Briefes gegen die heutige Privatrechtslehre mit dem Vorwurf an, sie habe hauptsächlich durch den mit der Rechtsgeschichte seit einem Jahrhundert getriebenen übermäßigen Kultus verschuldet, daß „die Rechtswissenschaft so weit hinter den großen Fortschritten zurückgeblieben ist, welche während des neunzehnten Jahrhunderts in den meisten übrigen Wissenschaften gemacht worden sind". Darin nun wohl läßt sich dem Verf. nicht folgen, daß die Rechtsgeschichte überhaupt nicht zur Rechtswissenschaft, sondern zur Geschichtswissenschaft gehöre, daß sie für die erstere nur Hülfswissenschaft sei. Es giebt keine Geschichte schlechthin, sondern immer nur dessen, was in einem bestimmten Zweige der menschlichen Gesittung zu seiner Entfaltung oder auch Verkümmerung geschehen ist, und wenn es eine besondere Wissenschaft des aus diesem bestimmten Geschehen Entstandenen giebt, so gehört dazu nothwendig untrennbar die Erkenntniß, wie das Bestehende oder Geltende geworden ist. Es bleibt dann vielmehr als Gemeinsames der Staats-, Rechts-, Kunstgeschichte u. s. w. nur die Hülfswissenschaft der geschichtlichen Kritik, ein Zweig der angewandten Logik übrig. Auch kann die eifrigere Bearbeitung der geschichtlichen Seite einer Wissenschaft an sich nicht wohl der Grund sein, daß die Wissenschaft zurückbleibt; besteht doch der Fortschritt der Theologie im neunzehnten Jahrhundert allein in der Religionsgeschichte. Was die Rechtswissenschaft zurückgehalten und in falsche Bahnen gelenkt hat, ist nicht so sehr, daß die Rechtsgeschichte übermäßig, als daß sie jedenfalls auf dem Felde des römischen Rechts mit gänzlichem Mangel an geschichtlichem Sinne, ja geradezu widergeschichtlich betrieben worden ist. Nicht nur, daß die vermeintlich geschichtliche Rechtsschule, indem sie dem usus modernus pandectarum das angeblich reine römische Recht entgegenstellte, gänzlich verkannte, wie jene den Juristen durch unabweisliche Bedürfnisse des deutschen Rechtslebens abgedrungene Anpassung des römischen Rechts in der That der alleinige geschichtliche Weg gewesen ist, auf welchem jenes in Deutschland aufgenommen wurde, während das „reine" römische Recht nur durch die blinde Willfährigkeit Geltung erlangt hat, mit welcher die gemeinrechtliche Praxis unbekümmert um das Leben der historischen Schule Folge leistete. Aber auch dieses „reine" römische Recht ist in gänzlicher Unkenntniß der wirklich rechtbildenden Kräfte so ungeschichtlich behandelt worden, daß diese Wissenschaft bestenfalls Antiquitäten des römischen Rechts als Stoff für eine künftige wahrhafte Geschichte dieses Rechts zu Tage gefördert hat, während die deutsche Rechtsgeschichte sich längst z. B. von der entsprechenden Verirrung Eichhorns, die alten Germanen zu seßhaften Bauern zu stempeln, zurückfand. Und dieser Schutt und Schund von Antiquitäten wurde dann bis in die jüngste Zeit in den Pandektenvorlesungen abgelagert — erst vor wenig Jahren hat ein gelehrter Pandektist eine akademische Abhandlung über den servus usufructuarius geschrieben! Daß eine solche „Theorie" kein angemessenes Verhältniß zur „Praxis" finden konnte, zumal bei der übel angebrachten Vornehmheit, mit der Savigny und seine Schule auf die Niederschläge des usus

modernus pandectarum, das preußische Landrecht und den Code civil herabsahen, die zusammen die gute Hälfte des deutschen Reichs beherrschten, ist nicht wunderbar. — In der That nun ist es nur diese antiquarische Behandlung der Rechtsgeschichte ohne Verständniß ihrer treibenden Kräfte, die der Verf. mit bestem Grunde aus der Privatrechtslehre austreiben will, während er die Unentbehrlichkeit einer wahrhaften Rechtsgeschichte voll und ganz anerkennt (S. 119): „Der volle Gehalt des gewordenen Rechts, insbesondere auch das, was in ihm an idealen Strebungen pulsirt, wird uns stets nur unter der Voraussetzung allseitig erkennbar werden, daß wir eine gründliche Einsicht in sein Werden zu gewinnen bestrebt sind." Aber er richtet gleichzeitig an die Rechtslehrer die ernstliche und wohl zu beherzigende Mahnung, nicht länger die gleich werthvolle Stütze der Philosophie gering zu schätzen, „die längst den Weg sorgfältiger Beobachtung und Prüfung des wirklichen Menschenwesens beschritten hat und der gesammten Rechtswissenschaft namentlich durch die großen Errungenschaften auf dem Gebiete der Psychologie und der Ethik" — der Verf. hätte im Hinblick auf die Lotze, Sigwart, Wundt hinzufügen können: der Logik — „eine Fülle der tiefsten Aufklärungen gewährt". „Dadurch, daß die Rechtsgelehrten es verschmähen, die Gaben der Philosophie anzunehmen, und sich noch immer selbstgenügsam dem Wahne hingeben, die nicht mehr länger aufschiebbare sorgfältige Erforschung der Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts ganz mit den eigenen, bloß durch den kümmerlichen Apparat der Rechtsgeschichte ein wenig verstärkten Mitteln bewerkstelligen zu können, ist es gekommen, daß es mit dem grundbegrifflichen Fundament der Privatrechtswissenschaft und auch mancher anderen Rechtsdisziplinen noch so kläglich bestellt ist, daß ihre Systeme großentheils nicht auf klar durchdachte und scharf begrenzte Grundbegriffe, sondern auf hohle Worte gestellt geblieben sind, Worte, mit denen sich freilich trefflich streiten läßt, so trefflich, daß auf diese Weise nie ein Ende des Streites zu befürchten." Mit einer Rechtsphilosophie ohne Philosophie hat sich Jhering zum warnenden Vorbilde ein Menschenalter lang vergebens abgemüht —, daß auf diesem Wege nichts zu erreichen ist, sollten sich vor allem die jüngeren strebsamen Kräfte sagen, die er seiner anscheinenden Bequemlichkeit wegen immer wieder lockt.

Ein fruchtbareres Beispiel für die ungeschichtlichen Verirrungen der „historischen Schule" hätte der Verf. nicht wählen können als die gemeinrechtliche Theorie vom Gewohnheitsrecht, deren Nichtigkeit er eingehend (S. 68—109) darlegt. „Eine Zeit, in welcher das Recht unmittelbar ‚organisch' aus dem unorganisirten Volke ohne Sanktion durch die Staatsgewalt, lediglich in der Form einer vom ‚Volk' für rechtsverbindlich gehaltenen Gewohnheit als ein Inbegriff genereller Rechtsgebote hervorgewachsen wäre, kurz ein Gewohnheitsrecht hat es nie gegeben. Die ganze Gewohnheitstheorie ist ein Erzeugniß der romantisch-historischen Phantasie." Was die Theorie Gewohnheitsrecht nennt, ist in der That Gerichtsrecht, also staatlich gesetztes Recht, wenn auch unmittelbar auf Grund der Sitte und Gewohnheit des Volkes. „Die Fürsorge für die Rechtsbildung, welche sich die Staatsgewalt jetzt in ihrer besonderen Organisation als gesetzgebende Gewalt angelegen sein läßt, ist in früheren Zeiten von ihr noch ausschließlich in ihrer Organisation als richterliche Gewalt durch die Rechtspflege versehen worden" (S. 106). Und hier — ex ungue leonem — muß jeder Kundige den Verfasser der Schrift „Gesetz und Richteramt" erkennen, die seit sechzehn Jahren eine Umwälzung der Grundanschauung vom bürgerlichen Recht hätte herbeiführen müssen, wenn der „dogmatischen" Rechtswissenschaft nicht, wohl wegen ihrer Verwandtschaft mit der dogmatischen Theologie, das Denken von Grund aus zu unheimlich wäre. Seit dieser Schrift Oskar Bülow's sollte es jedem Juristen, der sie gelesen hat, klar sein, daß an dem ursprünglichen Berufe des Richteramtes, der das sog. Gewohnheitsrecht geschaffen hat und immerfort schafft, durch die Gesetzgebung nicht mehr geändert ist, als daß ihm eine bindende Anweisung zur Rechtsetzung gegeben, ihr Gebrauch aber doch wieder so vollständig in seine Hand gelegt ist, daß unter ihren vermeidlichen wie unvermeidlichen Mängeln „die selbstständige Rechtsbestimmungsmacht des Richteramtes" immer wieder durchbricht. „Gewiß", sagt B. hier (S. 87), „das Gesetz ist oft klüger als sein Urheber, das Gesetzbuch weiser als der Gesetzgeber! Mit anderen, nüchterneren Worten und wohl noch schärfer zutreffend: den Richtern wird oft eine größere und bessere Rechtseinsicht zugemuthet und zugetraut als dem Gesetzgebungspersonal!" Daß die richterliche Rechtsbestimmungsmacht „sogar im Widerspruch zum wirklichen, festbestimmten Gesetzessinne" (S. 89) Geltung hat, weil ihn der Richter nicht versteht, ist keine seltene Erfahrung; daß sie mit klarem Bewußtsein „im Gegensatz zum Wollen und Hoffen des Gesetzgebers siegreich zum Durchbruch kommt", dafür haben wir ein höchst bezeichnendes Beispiel in der Belehrung, die der I. Civilsenat des Reichsgerichts dem „Gesetzgeber" des Patentgesetzes von 1891 ertheilte, der im Einverständniß all seiner Organe dem Patentamt die Ertheilung abhängiger Patente übertragen wollte: er habe, was er gewollt, nicht erreicht, weil er es unter einem begrifflich nicht zutreffenden Ausdruck gebracht. Wer lernen will, muß daraus lernen, wie viel nöthiger uns gute Richter sind als gute Gesetze.

Gleichwohl erkennt der Verf. in der Gesetzgebungsarbeit, die mit dem B. G. B. einen vorläufigen Abschluß erreicht hat, im fünften Briefe allen Ernstes und mit gutem Grunde einen heilsamen „Sieg der Gesetzgebung über die historische Rechtswissenschaft" — freilich gilt das zumeist vom Gebiete des gemeinen Rechts, das „von einem großen Wust" befreit ist. Mit Grund auch leitet der Verf. von der neueren Gesetzgebung die Wiederannäherung von Theorie und Praxis her, deren Gegensatz von der historischen Schule zwar nicht hervorgerufen, aber doch sehr verschärft worden war; und gewiß ist die Einführung des B. G. B. geeignet, diese Wirkung seiner Vorgänger zu verstärken. Aber um den Gegensatz auszugleichen, den man in dieser Weise auf keinem anderen Wissensgebiete kennt, reicht auch der Wandel des geltenden Rechts nicht zu. Es giebt keinen Lehrer der Medizin, der nicht zugleich ausübender Arzt wäre; und wenn die Gerichtsverfassung diese Verbindung von Rechtslehre und Richteramt nur in beschränktem Maße gestattet, sollte doch Niemand sich zum Rechtslehrer aufwerfen, der das Recht im Leben nicht etwas länger und gründlicher kennen gelernt hat als in ein paar Referendarjahren. Andererseits aber müßte von dem praktischen Juristen, der das Zeug hat, wissenschaftlich zu denken, der Druck der Schablone genommen sein, den ihm die in Deutschland bestehenden Einrichtungen aufbürden, und

unter dem nur mehr als gewöhnliche Anspannung die Freiheit des geistigen Blicks und die Frische der geistigen Bewegung bewahren kann, die zu erschöpfender Erfassung und Behandlung eines Gegenstandes nötig ist.

Wenn den Bülow'schen Studien, wie sie jetzt bezeichnet werden dürfen, über Verhältniß zu ihrem Umfange Raum gewidmet scheint, so möge man bedenken, daß wenigstens Bücher nicht nur zu messen, sondern nach ihrem Gehalt zu wägen sind. Die wenigen Bogen dürften dann ebensoviel Bände Durchschnittsliteratur des B. G. B. aufwiegen. Möge es nur gelungen sein, ihnen mit der älteren Schrift des Verf. um so mehr Leser zu gewinnen, je weniger Anspruch an die Zeit des Lesers sie machen.

Gegen die durchaus gegen Bülow gegensätzlichen Auffassung des „Gewohnheitsrechts“ mag sich zunächst wenden die Schrift von Prof. Dr. Danz in Jena, „Laienverstand und Rechtsprechung (§§ 157, 242 B. G. B.)“, Abdruck aus Jherings Jahrbüchern Bd. 38, Jena 1898, G. Fischer. — Der Verf. hat so wenig Arg dabei, eine „Lehre vom Gewohnheitsrecht“ auch unter der Geltung des B. G. B. noch auf das einheimische Recht zu gründen, daß er sich genau [illegible] Rechtsquelle in [illegible] Weise zu bewähren durch das, was im B. G. B. Verkehrssitte und von den Motiven zum B. G. B. als Gewohnheit, vom alten H. G. B. als Handelsgebrauch, von der Theorie [illegible] als „Geschäftsgebrauch“, „Gerichtsübung“, „[illegible]“ dem Gewohnheitsrecht entgegengesetzt wurde. Zwar legt der Verf. im Einzelnen mit [illegible] Schärfe — und das ist ein großes Verdienst seiner Arbeit — dar, daß die Verkehrsübung, es sei denn Geschäftsführung oder Verkehrssitte ein „stillschweigender Wille“ der Vertragschließenden unterzulegen, der ihr bei Mangel entgegengesetzter Vereinbarung rechtliche Geltung verschaffe, ganz unzutreffend ist. Aber daraus folgt nicht, daß die Verkehrssitte, die Gewohnheit als solche, überall Recht wäre, sondern daß, was von der Theorie schon für Gewohnheitsrecht gehalten wird, überall erst durch die Gewohnheit ist, die der Richterspruch für den einzelnen Fall und die [illegible] Rechtsprechung als allgemeinen Rechtssatz erst zum Recht erhebt. Die [illegible] Verwertung des Richters auf die Verkehrssitte bedeutet nichts, als daß der Richter hier einen [illegible] Weg [illegible] angewiesen wird, das Recht da zu schöpfen, wo er es vor aller Gesetzgebung zu schöpfen hatte — im Rechtsgefühl des Volks, das der Verf. S. 68 als die eigentliche Quelle seines vermeinten Gewohnheitsrechts anerkennt. Nur daß dieses Gefühl des unorganisierten Volkes für sich nicht Recht schaffen kann, dazu vielmehr der Bethätigung durch die im Staate organisierte Gewalt, sei es als Gesetzgebung oder als Richteramt, bedarf, hat Bülow in seinem neuen Werke [illegible] dargelegt hat. Es sollte doch auch einleuchten, daß, wenn alle im gleichen Falle [illegible] thun, daraus zwar zu [illegible] zu entnehmen ist, daß sie es für richtig halten und es nach ihrer Meinung für so Recht wohl, aber doch nur in der Voraussetzung, daß alle mit [illegible] und gleichbedeutender Freiheit handeln. Ob von dieser Bildung der „Verkehrssitte“ von den [illegible] Bildungen der [illegible] und Genossenschaften [illegible] und es nur ein Recht im Sinne des [illegible] des „Urtheil des Schöffen“ zu Grunde läge — man denkt nur an

die [illegible], denen jetzt wieder als „Gewohnheitsrecht“ auf dem Boden des neuen bürgerlichen und Handelsrechts Geltung erkämpft werden soll — wenn der Richter im Sinne des B. G. B. an die Verkehrssitte als einem Inbegriff [illegible] Rechtssätze gebunden wäre, hat auch der „Gesetzgeber“ des B. G. B. schwerlich genügend bedacht — er hätte vielleicht sonst in seinen Anweisungen etwas vorsichtiger sein können. Um so mehr ist Noth, daß der Richter nicht mit einer [illegible] Auffassung seines Berufs diesen Anweisungen nachgehe, und dazu erhält er vom Verf. die beherzigenswerthe Erinnerung, daß er die Verkehrssitte nicht mit seinem „juristischen“ — wir dürfen verstehen an Schulbegriffen und Gesetzesnormen [illegible] —, sondern mit seinem Laienverstande, also doch wohl seinem gesunden Menschenverstande zu prüfen habe. Zwar klingt es etwas [illegible], dem Richter den einen neben dem andern Verstande zuzusprechen — es liegt die Gefahr nahe, daß ihm der Laienverstand gelegentlich mit dem juristischen, als dem vornehmeren, durchgehen, wenn nicht ganz über diesen [illegible] [illegible] möchte. In der That ist doch nur der gesunde Menschenverstand fähig, juristisch geschult zu werden, und es wird dies mit Erfolg nur auf dem Grunde einer allgemeinen Bildung möglich sein, die den Richter befähigt, zumal über wirthschaftliche Dinge [illegible] zu urtheilen, die aber darum auch nicht ganz treffend „Laienverstand“ genannt wird. Übrigens ist die Schrift durch eine Fülle treffender Einzelausführungen ebenso anregend wie belehrend.

Eine Reihe von „Studien zur Erläuterung des Bürgerl. Rechts“ hat der Herausgeber Prof. Dr. R. Leonhard in Breslau mit einer Abhandlung über „das neue Gesetzbuch als Wendepunkt der Privatrechtswissenschaft“ als 1. Heft (Breslau 1900 M. u. H. Marcus, Pr. 2 M.) eröffnet. Für die Bedeutung dieses „Wendepunkts“ ist es kein gutes Vorzeichen, daß der Verf. in seiner Sammlung eine ganze Schaar von Doktoren- und Referendararbeiten über das B. G. B. anzukündigen. Auch seinen eigenen, zum guten Theil treffenden Ausführungen hat er dadurch geschadet, daß er sie auf den Boden des [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Vereinfachung (Lebendigkeit) und Anpassung gestellt hat. Die „[illegible]“ der Rechtslehre können nur in der Anwendung [illegible] Gewalt dann [illegible] werden, und wenn „das die eine baß die andere überwog“, so ist [illegible] [illegible] jene beiden [illegible] dem Rechtsleben [illegible] [illegible] gewesen. Freilich ist mit der „Lebendigkeit“ so [illegible] gefördert, nur wie in der Aufnahme der [illegible] Rechtsregeln [illegible] in Deutschland [illegible] Weise, wenn [illegible] [illegible] „[illegible]“ [illegible], um das fremde Recht dem deutschen Volke [illegible] zu machen. Die „die Vermehrung der [illegible] Studien und der [illegible]“ bedeutet für das Rechtsleben nur einen [illegible] Schritt mit der Vereinfachung, der die Schwäche der [illegible] Auffassung [illegible] zu [illegible] und dem eine [illegible] Auffassung bis zu [illegible] Grunde [illegible] ist. Daß das B. G. B. [illegible] wieder der „Anpassung an die neuen [illegible] bedürfe, wäre eine [illegible] [illegible] für seine „Gesetzgeber“, und in der That [illegible] es [illegible] [illegible] [illegible] an Ausführungen des [illegible] [illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] dem [illegible] [illegible] ein Verständniß

bis heute nicht gekommen ist und schwerlich je kommen wird. Will aber der Verf. die Anpassung der Rechtswissenschaft an die ihr durch das B. G. B. geschaffenen neuen Lebensbedingungen, so sollte er sie um alles nicht in den ausgefahrenen Geleisen einer „Dogmatik" suchen — das bloße Wort bringt die Rechtswissenschaft immer wieder in eine unheimliche Nähe der positiven Theologie — es wäre das alles eher als ein Wendepunkt. Die Wissenschaft des Privatrechts sollte sich, wozu Bülow sie auffordert, vor Allem bemühen, die neuen oder neugefaßten Rechtssätze des B. G. B. unter neue, ihnen genau „angepaßte" Begriffe zu bringen, statt die alten Schulbegriffe unbesehen herüberzuschleppen, den neuen Wein in die alten Schläuche zu füllen. Sie wird dann bald finden, daß in einer ernsthaften Wissenschaft auf geschichtlicher Grundlage für Dogmen keine Stelle ist — wer würde im Ernst von einer Dogmatik der Natur- oder Sprachwissenschaft reden? Erfreulich ist der Ausspruch des Verf. (S. 61), daß „die dem alten Recht gewidmeten Wissenschaften in gewissem (warum nicht in jedem?) Sinne dem Tode geweiht, d. h. nicht weiter entwickelungsfähig" sind. Freilich kann das unmöglich von der Rechtsgeschichte gelten; nur sollte man endlich die Geschichte des römischen Rechts bei ihrem wirklichen Anfange, d. h. dem griechischen Recht beginnen, und die Geschichte des deutschen Rechts nicht bei der Aufnahme des römischen Rechts im Sande verlaufen lassen, sondern in ihrer lebendigen Fortentwicklung verfolgen, die sie im englischen Rechte gefunden hat. Fruchtbare Begriffe lassen sich nur an dem reichsten Stoffe der Vergleichung gewinnen; daß es keine Wissenschaft des schlechthin Positiven giebt, sollte endlich der Blick auf die positive Theologie lehren.

Zur Begriffsbildung aber bedarf die Rechtswissenschaft noch einer anderen Grundlage als der geschichtlichen Vergleichung; und auf diese führt die Schrift des Prof. Dr. jur. et phil. P. Oertmann in Berlin, der schon unter den Kommentatoren des B. G. B. eine ehrende Stelle fand, über „die volkswirthschaftliche Bedeutung des B. G. B. f. d. D. R." (Frankfurt a. M., Sauerländer's Verlag). Zwar zeigt gerade der Bienenfleiß, mit dem der Verfasser das Gesetzbuch nach Bestimmungen von wirthschaftlicher und sozialer Bedeutung durchsucht hat, wie verhältnißmäßig dürftig die Ausbeute ist, und dabei ist noch manches in Rechnung gestellt, was das Gesetzbuch aus der vorausgegangenen Rechtsbildung aufgenommen, dem Worte entgegenkommend, daß wir unter dem Zeichen des Verkehrs stehen, aber ohne genügende Unterscheidung, inwieweit dieser Verkehr als ein gesunder zu fördern oder als ungesunder eher zu hemmen wäre. Indeß zeigt doch der Verf., wie die Versäumnisse der ersten Kommission, die in dreizehnjähriger Sitzarbeit über dem Ansammeln unnützer Folianten von Vorarbeiten die sozialpolitische Richtung, die inzwischen die Gesetzgebung eingeschlagen, wie verschlafen hatte, in nicht gering zu schätzendem Umfange von der zweiten Kommission und noch zuletzt vom Reichstage nachgeholt worden sind, so daß im letzten Ergebnisse nicht, wie der erste Entwurf drohte, eine Verschlechterung, sondern eine immer dankenswerthe Verbesserung der Gesellschaftsordnung die neue Rechtseinheit begleitet. Von größtem Werthe aber ist, daß endlich aus der Rechtswissenschaft heraus der Blick nach dieser Richtung gelenkt und das Auge für diese Bedeutung der bürgerlichen Gesetzgebung geschärft ist. Wird auf diesem Grunde weiter gebaut, so können Wünsche, die heute noch unerfüllbar scheinen, eher als geahnt zur Reife gebracht werden. Dem Verf. gebührt also für den Inhalt der Arbeit wie für die anziehende und bei dem vielfach zersplitterten Stoff niemals ermüdende Darstellung hohe Anerkennung.

Von ganz anderer Art ist die unter den „Heften der freien kirchlich-sozialen Konferenz" als 10tes erschienene Schrift „Sociale Gedanken im B. G. B." (Berlin 1900, Buchh. der Stadtmission, Pr. 50 Pf.). Sie enthält die der 5. Generalversammlung der Konferenz (18.—20. April 1900) erstatteten „Referate vom Prof. Dr. Stammler, Halle, und Geh. Reg.-R. Dr. Duncker, Dessau"; die „Diskussion", die der Titel noch besonders hervorhebt, ist von der Art, daß man Formulare dafür drucken könnte; nachdem Niemand das Wort gewünscht, erlangt der Vorsitzende „ohne Widerspruch" die „allgemeine Zustimmung" zu den Thesen beider Referenten, worauf er mit einigen erbaulichen Worten schließt. Den emphatischen Dank für die „herrlichen Aufklärungen" über das B. G. B. mag man dem Nichtjuristen zu Gute halten, dem gewiß alles von den Rednern Gebotene völlig neu war; übrigens giebt die „Diskussion" mit den Thesen und dem Inhalt der „Referate" die beruhigende Gewißheit, daß von der Konferenz staatsgefährliche Ausschreitungen in sozialpolitischer Hinsicht nicht zu befahren sind. Da die „Thesen" bestimmungsgemäß den Inhalt der Vorträge übersichtlich zusammendrängen, so wird es genügen, von Professor Stammler die erste mitzutheilen: „Unter sozialen Gedanken verstehen wir eine bewußte Besinnung darauf, daß das oberste Gesetz alles Rechtes dieses ist: ein richtiges Zusammenleben und Zusammenwirken der Menschen zu erhalten. Das Recht ist ein Zwangsversuch zum Richtigen." Schwerlich nun wird sich einem Gesetzgeber nachreden lassen, daß er auf ein unrichtiges Zusammenleben u. s. w. ausgegangen sei. Aber für Prof. Stammler ist das „Richtige" so offenbar das, was er für richtig hält, wie alles „Vernunftrecht" nur die Vernunft seiner jeweiligen Darsteller spiegelt. Stammler hat auch die Welt vorlängst darüber belehrt in einem großen und dicken Buche „Wirthschaft und Recht, eine sozialphilosophische Untersuchung" (Leipzig 1896, Veit u. Co., Pr. 14 M.). Das „Richtige" ist danach ein „Naturrecht mit wechselndem Inhalte" (S. 185), ein würdiges Seitenstück zu Lichtenberg's Messer ohne Klinge, an dem der Stiel fehlt. Alles Naturrecht ging auf die gleiche unwandelbare Menschennatur zurück — aller Wechsel gehört der Geschichte an, wechselndes Recht ist geschichtliches Recht. Bei dem Verf. findet sich weder Natur noch Geschichte — nichts als gespreizte Worte, wie der Schlußsatz, in dem er doch wohl den Inhalt seines Buches zusammenfassen will: „es handelt sich um die Erstrebung eines objektiv richtigen sozialen Lebens, eines gesellschaftlichen Daseins, das unter seinen besonderen konkreten Bedingungen die Eigenschaft eines gesetzmäßigen besitzt". Hier „endet des Theoretikers Aufgabe" für den Verf., wo sie für andere anfangen sollte, nämlich zu zeigen, ob bei diesen Worten ein Sinn und welcher ist. Wenn es der Verf. damit wie Mephistopheles nicht allzu ängstlich nehmen will, so wird er sich bescheiden müssen, daß andere es mit seinen Vorträgen wie mit seinen Büchern nicht allzu ernsthaft nehmen. — Dem B. G. B. rühmt der Verf. in der 3. These besonders nach, daß es „häufiger und bedeutsamer" als zwingende Rechtssätze bi

Verweisung des Richters darauf enthält, „daß er selber suchen und finden solle, was in einer rechtlichen Streitsache (nach der besonderen Gelegenheit gerade dieses Falles) das Richtige, das Gerechte sei." Da das „Bedeutsamere" doch wohl auch das „Richtigere" ist, so wird der „Vervollkommnung", zu welcher nach These 2 das B. G. B. „eine gesunde Unterlage" bereitet, auf die Rückkehr zu dem Urzustande des Rechts sein, in welchem der Richter das Recht fand, ohne durch Gesetz gebunden zu sein. Es wäre vielleicht nicht übel, wenn wir nur erst die „richtigen" Richter hätten. Mit Geh. R. Duncker können wir uns kürzer abfinden; von seinen Thesen läßt sich nur sagen, daß das „Richtige" nicht neu, das Neue aber von fragwürdiger Richtigkeit ist, wie wenn er unter III c die „Verkehrssitte" Volkssitte nennt und in dieser den Ausdruck des „eigentlichen Volkswillens" findet. Indeß ist diese demokratische Velleität nicht böse gemeint. Es ist gut, daß bei diesen „Sozialpolitikern" die rechte Hand nicht weiß, was die linke thut.

Dem Vortrage des Landger.-R. Dr. Goldenring, „Der Geist des B. G. B.", gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Straßburg (Heidelberg 1900, C. Winter, Pr. 80 Pf.), hätte der Ehrenplatz in der Reihe gebührt, wenn nicht Lessings Wort: „Man spricht selten von der Tugend, die man hat, aber desto öfter von der, die uns fehlt," nicht auch vom „Geiste" zu gelten hätte. Nachdem der Verf. von der Sprache, den Quellen, den „allgemein charakteristischen Zügen" des B. G. B., von „sozialem, billigem, sittlichem" Recht, von „dem besonderen Schutze der Schwachen", vom richterlichen Ermessen, vom Schutz der Sicherheit des Verkehrs, von abstrakten und dinglichen Verträgen, auch auf anderthalb Seiten von den Mängeln des Gesetzbuchs gehandelt, faßt er als „Ergebniß", das „gewonnene Bild von dem Geiste des B. G. B.", dahin zusammen, daß „wir den Eindruck eines biederen, wohlmeinenden, verständigen, sittlichen, gerechten Charakters empfangen, der freilich auch etwas doktrinär veranlagt und daher mitunter etwas unpraktisch und im Ausdruck nicht selten schwerfällig ist." Ob sich der Verf. nicht doch etwas darüber getäuscht, daß der „Geist" eines Gesetzbuchs so leicht zu fassen sei, wie nach Mephistopheles der Geist der Medizin, mag die Rechtsprechung entscheiden, wenn sie diesen „Geist" zur Hülfe bei der Auslegung des B. G. B. beschwören will. Es ist aber doch eher zu befürchten, daß dabei die verschiedenen Geister, die darin hausen, manchmal recht unsanft auf einanderplatzen werden.

Zuletzt mag hier noch angereiht werden der Vortrag des Prof. Krückmann: „Die Entfremdung zwischen Recht und Volk", gehalten in der Greifswalder Vereinigung aller Lehrer an höheren, Volks- und Mittelschulen und der Universität. (Leipzig 1899, Dietrich'sche V. B. H., Th. Weicher.) Der Verf. geht von dem leider unleugbaren Satze aus, daß eine Entfremdung zwischen Recht und Volk bei uns vorhanden ist und auch eine nicht unbeträchtliche Unzufriedenheit mit unserem Rechte. Er unterscheidet die subjektive Entfremdung, die Unkenntniß der geltenden Rechtssätze, und die objektive, „die bei der Gesetzgebung und bei der Rechtsprechung sich zeigen kann", wenn Gesetze geschaffen (und Urtheile erlassen) werden, die dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht entsprechen. Die erste soll gehoben werden durch die Schule, das Heer (gleichfalls als „Schule"), die Selbsterziehung der Laien und eine dieser entgegenkommende Thätigkeit der Juristen. Die Vorschläge und Anregungen des Verf. sind um vieles beachtlicher als die Versuche, durch verwässerte Darstellungen das B. G. B. ohne Weiteres „Jedermann aus dem Volke" verständlich zu machen. Eine leichte Aufgabe wird es aber auch nicht sein, aus den Lehrern der Volks- und Mittelschulen, auf die es zumeist ankommt, geeignete Rechtslehrer zu ziehen, und auf die Selbsterziehung der Laien sind die Aussichten auch nur trübe. Sie müßte aber vorangehen, wenn die nicht juristischen Parlamentsmitglieder im Stande sein sollen, der objektiven Entfremdung bei der Gesetzgebung zu steuern. Bei der Rechtsprechung bemüht sich der Verf., grundlosen Vorurtheilen der „öffentlichen Meinung" entgegenzutreten, wie es eingehender in der vortrefflichen, ebenso unbefangenen wie wohlmeinenden Schrift des Reichsgerichtsraths Dr. Lippmann: „Zur Kritik richterlicher Urtheile" (zuerst in der Zeitschrift „das Recht" veröffentlicht, jetzt Hannover 1901, Helwing'sche V. B. H., Pr. 1 M.) geschieht, wo besonders auch Rechtsunkenntniß theologischer Beurtheiler der Rechtsprechung bloßgestellt wird. Indeß bleibt nach Abzug aller ungehörigen und unreifen Kritik der Rechtsprechung eine Entfremdung des Richters vom Rechtsgefühl übrig, die auf eine falsche, durch kein Gesetz vorgeschriebene Auffassung des Verhältnisses von Gesetz und Richteramt zurückgeht und deshalb allein durch eine bessere „Theorie", d. h. Einsicht, überwunden werden kann.

Leipzig. Kl.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 24. Oktober bis 6. November 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 1 ff. Beweis der Zuständigkeit.

Das B. G. schließt sich bei der Zurückweisung der Einrede der Unzuständigkeit durchaus an die vom R. G., wiederholt insbesondere von dem erkennenden Senate in der von dem B. G. auch angezogenen Entscheidung vom 11. März 1892 (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 371) ausgesprochenen Grundsätze an, daß in so weit, als der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, daß der Anspruch zur Hauptsache sachlich begründet sei, völlig zusammenfalle, von einem selbstständigen Nachweise der Zuständigkeit nicht die Rede sein könne, insoweit also die Behauptung der die Klage und die Zuständigkeit begründenden Thatsachen genügen müsse, daß dagegen Thatsachen, die von dem geltend gemachten Anspruche unabhängig nur zur Begründung der Kompetenz dienen, des Nachweises gegenüber der Einrede der Unzuständigkeit bedürfen. Die Revision macht geltend, daß das B. G. von diesen Grundsätzen abgewichen sei, weil die Vereinbarung der Erfüllungsortsklausel eine selbstständige sei, somit zur Begründung der Zuständigkeit auch hinsichtlich ihrer Rechtsverbindlichkeit für die Bekl. nachzuprüfen gewesen wäre. Allein das ist nicht zutreffend. Die selbstständige Vereinbarung der Erfüllungsortsklausel ist nicht behauptet.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Den Klaggrund bildet der einheitlich abgeschlossene Vertrag mit Dr. S., der auch die Erfüllungsortsklausel enthalten haben soll. Der Vertragsabschluß selbst und alle übrigen Einzelheiten des Vertrags falle mit der sachlichen Begründung der Klage zusammen und sind zu diesem Zwecke darzulegen und zu beweisen; „nur kompetenzbegründend" ist lediglich die Nebenbestimmung des Erfüllungsorts. Es ist daher auch ein besonderer Beweis zum Zwecke der Begründung der Zuständigkeit nach den oben erwähnten Grundsätzen, wie das B. G. mit Recht annimmt, nur in so weit erforderlich, als bestritten ist, daß der Vertrag, wenn er abgeschlossen wurde, die Klausel über den Erfüllungsort enthalten hat, und diese Thatsache hat das B. G. festgestellt. Die Revision erscheint daher insoweit unbegründet. III. C. S. i. S. A.-G. Moenia c. Polysius vom 8. Oktober 1901, Nr. 246/1901 III.

2. § 41.

Der erste Angriff der Revision, welcher sich darauf stützt, daß einer derjenigen Richter, welche an der Fällung des jetzt angefochtenen B. U. Theil genommen haben, auch als Richter beim Erlaß des im Vorprozeß ergangenen und rechtskräftig gewordenen Urtheils vom 27. Oktober 1900 mitgewirkt habe, ist hinfällig. In einer solchen Mitwirkung liegt keine Verletzung der gesetzlichen Vorschriften über die Ausschließung der Gerichtspersonen, insbesondere sind die als verletzt bezeichneten § 41 Nr. 6, § 551 C. P. O. nicht verletzt. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Ausführungen bei Petersen-Anger, C. P. O. Note 12 sub a zu § 41 Ziffer 6 (S. 110), hinzuweisen. V. C. S. i. S. Brätzow c. Brünning vom 12. Oktober 1901, Nr. 202/1901 V.

3. §§ 70, 71.

Allerdings ist die Vorschrift des § 70 der C. P. O., daß der den Beitritt des Nebenintervenienten enthaltende Schriftsatz die bestimmte Angabe des Interesses des Intervenienten enthalten müsse, nach deren Wortfassung kategorisch. Nichtsdestoweniger bleibt ein etwaiger Mangel unbeachtlich, solange er nicht von einer Partei gerügt ist; eine Berücksichtigung von Amtswegen findet nicht statt (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 396 ff.). Die Rüge erfolgt prozeßmäßig als Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention. Erst durch einen solchen Antrag wird der besondere prozessuale Zwischenstreit des § 71 der C. P. O. eröffnet, welcher mit einem Zwischenurtheil über die Zulässigkeit der Nebenintervention abschließt, gegen das die sofortige Beschwerde gegeben ist. Ein solcher Antrag auf Zurückweisung der Intervention ist seitens des Bekl. nicht gestellt worden. Daß die Begründung des beklagtischen Antrags auf Verwerfung der Berufung materiell sich stützt auf die Unwirksamkeit der Nebenintervention, ersetzt nicht einen solchen Antrag. Demgemäß konnte mangels eines darauf gerichteten Antrages das B. G. dispositiv über die Zulässigkeit der Intervention selbst nicht befinden und ist dies auch thatsächlich nicht geschehen. Die Ausführungen des B. G., welche den Beitritt des Intervenienten als prozeßwidrig ansehen, dienen nur zur Begründung der gemäß Antrag des Bekl. erfolgten Verwerfung der Berufung. Hiernach ist bisher die Unzulässigkeit der Intervention prozeßrechtlich weder von einer Partei gerügt, noch urtheilsmäßig ausgesprochen. Nach der Vorschrift des § 71 Abs. 3 der C. P. O. ist aber der Intervenient als solcher zum Hauptverfahren zuzuziehen und zu behandeln, so lange nicht die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist. Bei der gegebenen Prozeßlage durfte daher die vom Intervenienten eingelegte Berufung nicht wie geschehen aus dem Grunde verworfen werden, weil der Beitritt des Nebenintervenienten nicht gesetzmäßig erfolgt sei. IV. C. S. i. S. Binder c. Riege vom 14. Oktober 1901, Nr. 192/1901 IV.

4. § 71.

Durch „Zwischenurtheil" vom 11. Juni 1901 erkannte das L. G. für Recht: 1. Die Nebenintervention der Gesellschafter der Bekl., N. N., wird zugelassen. 2. Den Nebenintervenienten wird die prozessuale Rechtsstellung selbstständiger Intervenienten im Sinne der §§ 61, 62 der C. P. O. zuerkannt. Die gegen beide Entscheidungen eingelegte Beschwerde des Kl. wurde vom O. L. G. als unbegründet zurückgewiesen, und hiergegen richtet sich die gegenwärtig zu beurtheilende weitere Beschwerde. Diese Beschwerde ist wegen Fehlens eines neuen selbstständigen Beschwerdegegenstandes insoweit unzulässig, als sie sich auf die landgerichtliche Entscheidung 1 bezieht, weil die letztere eine Zwischenurtheilsentscheidung im Sinne des § 71 der C. P. O. war und die Beschwerde gegen sie als unbegründet zurückgewiesen worden ist. — Keine Zwischenurtheilsentscheidung im Sinne des § 71 der C. P. O. aber war die über die Frage der Zulassung der Nebenintervention hinausgehende Entscheidung 2 des L. G. (vergl. Beschluß des R. G. vom 28. Mai 1898 — B. R. I. 50/98 — zum Theil abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1898 S. 416 Nr. 7). Das O. L. G. hätte daher die Beschwerde des Kl. in ihrer Richtung gegen diese Entscheidung 2 nicht als unbegründet zurückweisen, sondern nur als unzulässig verwerfen müssen. Damit ist für die weitere Beschwerde ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund gegeben. Selbstverständlich kann indeß die weitere Beschwerde keinen andern Erfolg haben, als den, daß an die Stelle der oberlandesgerichtlichen Entscheidung insoweit, als sie unrichtig war, diejenige Entscheidung gesetzt wird, die hätte erlassen werden sollen. I. C. S. i. S. Wichhorst c. Dampfschifffahrtsgesellschaft Hamburg vom 19. Oktober 1901, B Nr. 70/1901 I.

5. §§ 145, 150, 573.

Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber, ob das B. G. sei es auf Grund von § 150, oder von § 145 Abs. 1 der C. P. O. die von dem Gerichte I. J. verfügte Verbindung zweier Prozesse zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung wieder aufheben kann: jedenfalls kann es das höchstens in der Weise thun, daß es vor Allem getrennte Verhandlung über die beiden Streitsachen anordnet. Denn nur auf die Einrichtung der mündlichen Verhandlung beziehen sich zunächst die in den §§ 145—150 der C. P. O. vorgesehenen Anordnungen des Prozeßgerichtes; daß dann auch die Entscheidung der Sachen getrennt, bezw. verbunden erfolgt, ist nur eine selbstverständliche Folge der über die Verhandlung getroffenen Anordnung. Hier hat aber das B. G. nur zum Zwecke der Urtheilsfällung die beiden Sachen, die den Gegenstand einer und derselben mündlichen Verhandlung gebildet hatten, wieder getrennt; m. a. W.: es hat das Urtheil, welches es zu erlassen hatte, in zwei Theile zerlegt. Das ist nichts weiter

als eine dem Gesetze unbekannte, jedenfalls weniger empfehlenswerthe Form des Urtheils; mögen auch äußerlich zwei Urtheile vorliegen, so handelt es sich doch eben materiell nur um ein Urtheil von ungewöhnlicher Form. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß das Gericht vorher durch einen besonders verkündeten Beschluß angekündigt hatte, es werde seinem Urtheile diese ungewöhnliche Form geben. Sind mithin die fraglichen beiden „Urtheile" rechtlich nur als ein Urtheil zu behandeln, so gilt Entsprechendes auch von den beiden gegen sie eingelegten Revisionen. Da die Beschwerdesumme demgemäß 1 500 Mark übersteigt, so ist die Revision nach § 546 der C. P. O. zulässig. Es kann nicht in der Macht des B. G. stehen, durch Zerlegung seines Urtheils in mehrere Theile die Zulässigkeit der Revision auszuschließen, gleichviel ob es sich um eine von Anfang an einheitliche Sache, oder um eine aus mehreren Sachen zu einer gewordenen handelt. Freilich kann das B. G. nach § 523 in Verbindung mit § 301 der C. P. O. ein Theilurtheil erlassen, aber doch gleichfalls widerum so, daß über den noch vorbehaltenen Theil des Streitgegenstandes erst noch eine weitere Verhandlung stattfinden soll. Von der vom Rkl. beantragten Aufhebung des fraglichen Beschlusses war übrigens abzusehen; wenn er auch nach § 548 der C. P. O. der Beurtheilung des Revisionsgerichtes unterliegen würde, so würde doch für jene Aufhebung die Zulässigkeit der Revision schon Voraussetzung sein; vielmehr aber ist die Revision gerade deshalb zulässig, weil der erwähnte Beschluß schon von vornherein rechtlich bedeutungslos ist. VI. C. S. i. S. Ollendorf c. Röhricht vom 10. Oktober 1901, Nr. $\frac{202}{203}$/1901 VI.

6. §§ 253, 505.

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Bekl. nicht aus dem Grunde die Einlassung in diesem Prozesse ablehnen darf, weil Kl. die Klage zunächst gegen den jetzigen Nebenintervenienten beim Amtsgericht erhoben, dieses sich durch Urtheil für unzuständig erklärt, den Rechtsstreit an das L. G. verwiesen und Kl. die Bekl. unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Vorgänge als Rechtsnachfolgerin des Nebenintervenienten vor das L. G. geladen haben. Kl. haben der Bekl. mit der Ladung eine selbstständige Klage zugestellt und dadurch die Klage ordnungsmäßig gegen sie erhoben. § 253 C. P. O. Ob sie dabei der Ansicht waren, daß der gegenwärtige Rechtsstreit eine Fortsetzung des beim Amtsgericht anhängig gewesenen Rechtsstreits sei, ist unerheblich, da sie erfüllt haben, was erforderlich ist, um einen neuen Rechtsstreit anhängig zu machen. Im Falle des § 505 C. P. O. ist das Verfahren vor dem L. G. außerdem keine Fortsetzung des amtsgerichtlichen Verfahrens; nur die Klageerhebung mit ihren Wirkungen dauert fort. (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 332; Gaupp Anm. 5 zu § 505.) Liegt aber ein neuer Rechtsstreit gegen die Bekl. vor, so können auch nicht, wie die Revision meint, die Vorschriften der §§ 265, 266 C. P. O. Anwendung finden. Es bedarf hiernach nicht der Prüfung, ob auch die Annahme des B. G. zutreffend ist, daß der Wechsel der beklagten Person nur eine Klageänderung enthält und diese in Ermangelung rechtzeitiger Rüge als genehmigt zu gelten hat. VI. C. S. i. S. Dittrich u. Gen. c. Rehse vom 14. Oktober 1901, Nr. 210/1901 VI.

7. §§ 322, 546.

Durch das Theilurtheil des L. G. vom 12. Dezember 1901, gegen welches die durch das Urtheil des O. L. G. zurückgewiesene Berufung sich richtete und in dessen Bereiche jetzt die Revision vorliegt, ist der Bekl. zu einer Zahlung von 837 Mark 50 Pf. nebst Zinsen verurtheilt. Ein den Betrag von 1 500 Mark übersteigender Beschwerdegegenstand, wie er nach § 546 der C. P. O. für die Zulässigkeit der Revision bedingend ist, könnte daher nur in Folge der Zurückweisung der Aufrechnungseinrede überhaupt in Frage kommen. In diesem Punkte aber ist die Sachlage die folgende: Die Klage war auf Zahlung des Restes einer Akkordrate für die Herstellung eines Neubaues im Betrage von 1875 Mark nebst Zinsen gerichtet. Bekl., welcher dem Kl. eine Vertragsverletzung vorwirft und durch diese einen Schaden in einem höheren Betrage als dem der Klageforderung erlitten zu haben behauptet, machte den Anspruch auf Ersatz desselben zur Aufrechnung geltend. Eventuell wollte er mit einer ihm cedirten Forderung eines Dritten in Höhe von 1 037 Mark 50 Pf. kompensiren. Die prinzipale, auf Vertragsverletzung gestützte Aufrechnungseinrede wurde als unbegründet, die eventuelle dagegen als noch nicht spruchreif betrachtet. Demgemäß ist, während hinsichtlich der letzteren Einrede eine Beweisaufnahme angeordnet wurde, der Bekl. durch Theilurtheil unter einstweiliger Abrechnung ihres Betrags zur Zahlung eines Theils der Klagesumme von 837 Mark 50 Pf. (1 875 Mark weniger 1 037 Mark 50 Pf.) nebst Zinsen verurtheilt. Zwar ergreift nun der Grund, der zur Verwerfung der prinzipalen Aufrechnungseinrede geführt hat, den Schadensersatzanspruch des Bekl. nicht etwa nur zu einem gesonderten, für sich existirenden Theile, sondern unterschiedslos in seinem ganzen Umfange, trotzdem geht aber die Entscheidung nur für den Betrag, welcher dem der Verurtheilung des Bekl. im Theilurtheil entspricht, in Rechtskraft über. Während nach dem Grundsatze des § 322 Abs. 1 der C. P. O. Urtheile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, erkennt der Abs. 2 des genannten Paragraphen hinsichtlich der Aufrechnungseinrede eine Ausnahme an, aber nur für den Fall, daß die Gegenforderung für nicht bestehend erkannt wird und unter Begrenzung der Rechtskraft auf den Betrag, zu welchem die Aufrechnung geltend gemacht ist. Die letztere Einschränkung entspricht der Vorschrift des Abs. 1 des § 322. Als geltend gemacht ist die Aufrechnung nur bis zu demjenigen Betrage anzusehen, dessen es zur Tilgung des Klageanspruchs bedarf, darüber hinaus bleibt die Gegenforderung dem Rechtsstreit ebenso fremd wie der Rest einer nur zu einem Theilbetrage eingeklagten Forderung des Kl. Dies ist für den § 293 der C. P. O. alter Fassung in der Rechtsprechung des R. G. bereits anerkannt, Entsch. Bd 16 S. 355. Durch die Fassung des jetzigen § 322 wird es umsomehr außer Zweifel gestellt. Für die Eventualität eines Theilurtheils über einen Theil der Klagesumme, wie sie immer im Bereiche der Möglichkeit liegt, kann die Aufrechnung folgerichtiger Weise aber nur in Höhe des Betrags, in welcher das Theilurtheil auf die Klage erkennt, als vorliegend angesehen werden; auch hier bildet der Theil der Gegenforderung, dessen es, ihre Begründetheit vorausgesetzt, zur Tilgung des zuerkannten Theils der Klageforderung bedürfen würde, für das Theilurtheil

die nothwendige Grenze der Einrede. In Rechtskraft kann daher die im Theilurtheile über die Gegenforderung getroffene, sie verwerfende Entscheidung nur in Höhe der Urtheilssumme des Theilurtheils übergehen. Aus diesem Grunde kann eine Beschwerde für den Bekl. durch das Theilurtheil nur in Höhe jener Summe gegeben sein. Die eingelegte Revision ist daher unstatthaft. VII. C. S. i. S. Schmalriede c. Bortfeld vom 11. Oktober 1901, Nr. 222/1901 VII.

8. § 393.

Mit dem ersten Revisionsangriffe wird gerügt, daß der beauftragte Richter den als Zeugen vernommenen Gemeinschuldner mit dem Zeugeneide belegt hat, obwohl derselbe zu den in § 393 Nr. 4 der C. P. O. genannten Personen gehöre. Der Vorwurf ist an sich begründet. In der Rechtsprechung des R. G. ist anerkannt, daß in Prozessen des Konkursverwalters, auch in Anfechtungsprozessen, der Gemeinschuldner als bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt angesehen werden muß und daher unbeeidigt zu vernehmen ist. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 4 S. 1283, Bd. 8 S. 872, Bd. 11 S. 781. Die im Schlußsatze des § 393 vorgesehene Befugniß, die nachträgliche Beeidigung der dort genannten Personen anzuordnen, steht aber nur dem Prozeßgerichte, nicht dem beauftragten Richter zu. Auf dem Verstoße beruht aber die Entscheidung nicht, es kommt auf die Stellung an, welche der erkennende Richter, der B. R., nach der mündlichen Verhandlung zu der Beeidigung eingenommen hat, hier aber ist eine Gesetzesverletzung nicht ersichtlich. Erachtete derselbe nach Kenntniß der Aussage den Zeugen für geeignet, beeidigt zu werden, und würde er, wenn die Beeidigung noch nicht stattgefunden hätte, diese angeordnet haben, so war er nicht genöthigt, eine abermalige Beeidigung herbeizuführen; als nichtig ist die vom beauftragten Richter über seine Befugniß hinaus vorgenommene Beeidigung nicht anzusehen. Und wenn der B. R. die unter Eid erstattete Aussage des Zeugen als glaubhaft ansah, so durfte er sie seiner Entscheidung zu Grunde legen. Daß derselbe aber diesen Standpunkt eingenommen und nicht in Folge eines Rechtsirrthums die Aussage wegen der erfolgten Beeidigung als maßgebend behandelt hat, muß nach dem Inhalte der Urtheilsgründe angenommen werden. VII. C. S. i. S. Sturmthal c. Heimann Konk. vom 4. Oktober 1901, Nr. 211/1901 VII.

9. § 567.

Den Erwägungen, aus denen das O. L. G. dazu gelangt ist die von der Bekl. gegen den Beschluß des L. G. vom 29. Juni 1901 eingelegte Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, ist durchgängig beizutreten. Ob einem Beweisantrag in einem anhängigen Rechtsstreite stattzugeben sei oder nicht, darüber kann nur auf Grund vorgängiger mündlicher Verhandlung entschieden werden. Der darüber ergangene Beschluß kann daher mit der Beschwerde nicht angefochten werden (C. P. O. § 567 Abs. 1). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Beschluß des L. G. dem Gesetz zuwider ohne mündliche Verhandlung ergangen ist. Für die Zulässigkeit der Beschwerde kommt es nach der angezogenen Gesetzesbestimmung nicht darauf an, ob eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat oder nicht, sondern nur darauf, daß eine solche nach dem Gesetz nicht erforderlich war. VI. C. S. i. S. Altrock c. Aktiengesellschaft für Kartonnagenindustrie vom 7. Oktober 1901, B Nr. 175/1901 VI.

10. § 857.

Die Art und Weise, wie ein Pfändungspfandrecht entsteht, wird ausschließlich durch die C. P. O. geregelt, welche bezüglich der zu pfändenden Rechte unterscheidet zwischen Forderungen (§§ 729—753 a. F.) und anderen Vermögensrechten, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind (§§ 729, 754 das.). Der Erbtheil eines Miterben vor getheilter Erbschaft gehört nun nach den Grundsätzen des A. L. R. zu den letztgenannten Vermögensrechten, denn nach feststehender Rechtsprechung steht dem einzelnen Miterben kein bestimmter Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen als sein besonderes Eigenthum zu; letzteres und ein definitives Verfügungsrecht erlangt er erst durch die Theilung. Vor der Theilung kann also eine von den Gläubigern eines Miterben ausgehende Pfändung nicht die einzelnen Vermögensstücke des Nachlasses, sondern nur den Erbtheil als solchen ergreifen, auch ist eine solche Pfändung des Erbtheils, welche jetzt § 859 Abs. 2 der C. P. O. neuer Fassung ausdrücklich gestattet, im Gebiete des Pr. A. L. R. bisher für zulässig erachtet worden. Konnte sich demnach die Pfändung eines vor dem Jahre 1900 im Gebiete des A. L. R. angefallenen Erbtheils nur nach § 754 der C. P. O. alter Fassung vollziehen, so entsteht die Frage, ob hierfür außer dem Abs. 1 auch der Abs. 2 des genannten (in diesem Theile mit dem neuen § 857 gleichlautenden) Paragraphen maßgebend ist. Während der Abs. 1 bezüglich der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte als Forderungen die entsprechende Anwendung „der vorstehenden Bestimmungen“, d. h. der §§ 729—753 a. F. anordnet und damit auch die des § 730 Abs. 3, wonach mit der Zustellung an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist, bestimmt der Abs. 2: „Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist.“ Wäre unter dem Worte „Drittschuldner“ hier genau dasselbe zu verstehen, wie in § 730, wo das Gesetz von Forderungen handelt, nämlich ein durch eine Obligation Verpflichteter, so würden die Miterben vor der Theilung einander als Schuldner nur dann gegenüberstehen, wenn man eine besondere Theilungs*obligation* als zwischen ihnen bestehend annehmen dürfte. Ob eine solche sich konstruiren läßt, kann dahingestellt bleiben; denn es ist davon auszugehen, daß der § 754 Abs. 2 im Anschluß an die Bestimmung des Abs. 1 das Wort: „Drittschuldner“ in einem weiteren Sinne auffaßt und zwar in einem Sinne, der die Miterben des preußischen Rechts im Verhältniß zu den Gläubigern eines von ihnen deshalb mit umfaßt, weil in Folge des als Gesammthand bezeichneten Rechtsverhältnisses die endgültige Gestaltung der Rechte der Miterben an den Nachlaßgegenständen von Ausführung der Theilung abhängt, zu welcher jeder dem andern *verpflichtet* ist. Erst durch Ausführung dieser Verpflichtung, die auch nur auf Zeit ausgeschlossen werden kann, werden die Gläubiger der einzelnen Miterben in den Stand gesetzt, die aus der Erbschaft herrührenden Gegenstände zu ihrer Befriedigung anzugreifen. Es ist anzuerkennen, worauf die Vorderrichter besonderes Gewicht legen, daß auch das Erbrecht der Miterben

ein absolutes Recht ist, das von Jedermann verletzt werden kann und deshalb durch die Erbschaftsklage geschützt ist, sowie daß dieses Recht sich in dem Rechte auf Theilung nicht erschöpft; die Bedeutung aber, welche die Ausführung der Theilung in der eben bezeichneten Richtung für die Betheiligten und deren Gläubiger hat, muß für die Ausdehnung des Begriffs „Drittschuldner" als ausschlaggebend betrachtet werden; sie tritt insbesondere darin hervor, daß eine Sicherung des pfändenden Gläubigers gegen eine seine Befriedigung verhindernde Ausführung der Theilung nur herbeigeführt wird, wenn die übrigen Miterben von dem an den Schuldner erlassenen Verfügungsverbot Kenntniß gegeben und ihnen gemäß § 730 Abs. 1 Satz 1 verboten wird, an den Schuldner selbst zu leisten. Demzufolge ist anzunehmen, daß das Gesetz in § 754 Abs. 2 für das Gebiet des Pr. A. L. R. auch die Miterben des Schuldners, dessen Erbtheil gepfändet wird, als Drittschuldner ansieht und zur Wirksamkeit der Pfändung Erlaß und Zustellung eines den Anforderungen des § 730 Abs. 1 Satz 1 und 2 entsprechenden Beschlusses an die Miterben erfordert. Hiermit stimmt überein, was die Begründung des Entwurfs einer C. P. O. vom Jahre 1871 zu dem mit § 754 des Gesetzes gleichlautenden § 666 bemerkt: „Soweit ein Dritter vorhanden ist, dessen Leistung oder Duldung zur Ausübung der fraglichen Rechte erforderlich ist, ist derselbe als Drittschuldner einer Forderung zu betrachten. Soweit dies nicht der Fall ist, muß die Beschlagnahme bei dem Schuldner selbst eintreten." Zu der hier erwähnten Leistung gehört die Erfüllung der Theilungspflicht, welche übrigens auch derjenige Miterbe zu beanspruchen hat, der sich im Besitze des gesammten Nachlasses befindet; nur nach Ausführung solcher Theilung kann der Gläubiger des einzelnen Miterben die Nachlaßgegenstände zu seiner Befriedigung heranziehen. Deshalb sind die anderen Miterben bezüglich des gepfändeten Erbtheils als Drittschuldner zu betrachten. Auch das R. G. hat sich in diesem Sinne bereits in dem Urtheile des IV. C. S. vom 22. Dezember 1890, abgedruckt zum Theil in der „Juristischen Wochenschrift" 1891 S. 93, ausgesprochen und auch das in den Entsch. Bd. 42 S. 326 abgedruckte Urtheil des VI. Senats vom 28. November 1898 stellt diese Ansicht als die zutreffende hin. Auch die Schriftsteller sind in der überwiegenden Mehrzahl dem R. G. beigetreten, insbesondere für das unter Herrschaft des B. G. B. geltende Recht, in welchem das Rechtsverhältniß der Miterben ebenfalls nach dem Grundsatze der Gesammthand geregelt ist, Reincke in seinem Kommentar Note Ia zu § 857 und Petersen-Anger das. Bemerkungen 3 und 6 zu § 857. Die abweichende Ansicht Falkmann's (Zwangsvollstreckung I. Aufl. S. 234 Note 36), welche im Wesentlichen mit der des B. G. übereinstimmt, ist in dem Vorgehenden widerlegt. Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich zugleich, daß, wenn auch das Erbrecht des Miterben und sein Recht auf Theilung rechtlich keineswegs identisch sind, es doch für die Wirkung der Pfändung durchaus gleichgültig ist, ob darin als Gegenstand derselben das Erbrecht, der Erbantheil, der Erbtheil, das Recht auf Theilung oder das Recht auf Ausantwortung des Erbantheils (vor getheilter Erbschaft) bezeichnet ist; denn in jedem Falle bezweckt der Gläubiger, sich gegen eine seine Befriedigung vereitelnde Theilung zu sichern. So faßte die Sache auch die II. Kommission für Berathung eines B. G. B. auf, in deren Bericht (Protokoll II S. 8068; Ausgabe von Achilles rc. Bd. 5 S. 838) gelegentlich der Frage der Pfändbarkeit des Erbantheils gesagt ist: „Die Pfändbarkeit entspreche auch dem geltenden Rechte, denn die vielfach gebrauchte Aushülfe, daß man den dem Miterben zustehenden Anspruch auf Auseinandersetzung pfände oder überweise, unterscheide sich von einer Zwangsvollstreckung in den Antheil nur durch den Ausdruck, indem man nach römischem Sprachgebrauch an Stelle des jus die actio bezeichne." Derselben Auffassung ist auch in dem erstgenannten reichsgerichtlichen Urtheile Ausdruck gegeben. VII. C. S. i. S. Wichert c. Senft und Genossen vom 15. Oktober 1901, Nr. 228/1901 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

11. § 25.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die beklagte Gesellschaft m. b. H. das früher von den drei unter Ziffer 1 benannten Bekl. betriebene Handelsgeschäft durch den im Januar 1900 abgeschlossenen Vertrag unter Lebenden erworben und unter der bisherigen Firma, lediglich nach Beifügung des in § 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 vorgeschriebenen Zusatzes, fortgeführt. Die in neuerer Zeit erfolgte Aenderung der Firma ist ohne Bedeutung. Es liegen mithin die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 H. G. B. vor und Bekl. hat für den in Rede stehenden Wechsel, da dieser im Betriebe des übernommenen Geschäfts acceptirt worden war, zu haften, wenn sie nicht eine der in Abs. 2 zugelassenen Ausnahme für sich geltend machen kann. Dies anlangend, hat Bekl. in den Vorinstanzen behauptet, daß die Uebernahme der eingeklagten Wechselschuld bei dem Erwerbe des Geschäfts vertragsmäßig ausgeschlossen und letzteres in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden sei. Nach der Feststellung des B. G. ist indeß nur eingetragen und veröffentlicht worden, daß Geschäfts- und Hypothekenschulden der Firma Gebr. G. & C. laut Verzeichniß im Betrage von 489 127 Mark 11 Pf. von der Gesellschaft m. b. H. übernommen worden seien und zwar — nach Angabe der von den drei Bekl. Louis G., Johannes G. und Rudolph C. gemachten Einlagen — in folgender Fassung: Der Betrag dieser gesammten Einlagen von 772 394,33 Mark wird den ebengenannten drei Gesellschaftern gewährt durch 1.) die Uebernahme von Geschäfts- und Hypothekenschulden der Firma Gebr. G. & C. laut Verzeichniß im Betrage von 489 127,11 Mark. Das Verzeichniß, auf das hier verwiesen wird, ist jedoch dem Registergericht nicht vorgelegt worden und befindet sich nicht bei den Firmenakten. Jetzt ist allerdings ein Verzeichniß zu den Prozeßakten eingereicht worden und es ist richtig, daß dieses, wie die Revision hervorhebt, mit der vorerwähnten Summe von 489 127 Mark 11 Pf. abschließt und daß es die in Rede stehende Wechselschuld nicht enthält. Hierauf kann jedoch nichts ankommen, da lediglich die Eintragung und Bekanntmachung in Betracht zu ziehen ist. Eine Eintragung und Bekanntmachung aber, die gegen den Eintritt der in § 25 Abs. 1 H. G. B. bestimmten Folge Schutz gewähren soll, muß so deutlich sein, daß der Dritte erkennen kann, die ihn betreffende Schuld oder Forderung des früheren Inhabers sei auf den Erwerber nicht übergegangen. Allerdings wird hierbei eine Verweisung auf eine andere Stelle der Firmenakten vorkommen dürfen, aber es kann nur eine solche Verweisung als zulässig gelten, die unzweideutig ist und deren Benutzung vollen Auf-

schluß gewährt. Hieran fehlt es im vorliegenden Falle, denn das Verzeichniß, auf das die Bekanntmachung verwies, war Dritten nicht zugänglich und vor allen Dingen ließ die Bekanntmachung selbst nicht erkennen, daß nicht sämmtliche Schulden übernommen seien. Das B. G. hat denn auch bei Prüfung des Thatbestandes den Nachweis, daß überhaupt die Uebernahme von Schulden vertragsmäßig ausgeschlossen worden, für nicht geführt erachtet und diese Beweisannahme läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Der erörterte Einwand ist deshalb mit Recht abgelehnt worden. I. C. S. i. S. Gundelach u. Gen. c. Norddeutsche Creditanstalt vom 16. Oktober 1901, Nr. 219/1901 I.

12. § 414. Art. 386, 408 a. F.

Das B. G. nimmt einen Frachtvertrag an. Dieser Annahme ist beizutreten, denn die in Rede stehende Waare war dem Bekl. nicht zur Lagerung übergeben, sondern zum Transport von einem Schiff zum andern und zwar zum Transport an ein Schiff, dessen Benennung in der nächsten Zeit bevorstand. Auf den Vertrag findet deshalb § 26 des Binnenschifffahrtsgesetzes in der Fassung vom 15. Juni 1895 Anwendung und für die Verjährung des erhobenen Anspruchs gilt Art. 408 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 386 des H. G. B., wie das B. G. mit Recht angenommen hat. Dem B. G. ist ferner darin beizutreten, daß diejenigen Bestimmungen des Art. 386 Platz zu greifen haben, die für den Fall des gänzlichen Verlustes gegeben sind. Allerdings ist die gesunkene Schute unmittelbar nach dem Unfall gehoben und ein Theil der Ladung ist, wenn auch in beschädigtem Zustande, geborgen worden; allein Bekl. hat die Bergung nicht veranlaßt und ist nicht in der Lage gewesen, das empfangene Gut seinerseits zurückzuliefern. Für solchen Fall aber ist die Bestimmung in Art. 386, 408 des H. G. B. wegen gänzlichen Verlustes berechnet (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 14 Bd. 15 S. 30). Nach dieser Bestimmung soll die Verjährung „mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen“, beginnen. Das L. G. meint, ein solcher Tag würde sich im vorliegenden Falle nicht bestimmen lassen und die Revision ist der nämlichen Ansicht. Die Revision meint, es scheide deshalb der Art. 386 ganz aus und es biete sich Gelegenheit zu analoger Anwendung des § 119 (jetzt § 118) des Binnenschifffahrtsgesetzes, des § 201 des B. G. B. und des § 903 des H. G. B. Letzteres ist indeß nicht möglich, denn der Beginn der Verjährung bestimmt sich nach Art. 169 Abs. 1 des E. G. zum B. G. B. für alle Verjährungen, die am 1. Januar 1900 noch nicht abgelaufen waren, nach den bisherigen Gesetzen. Abgesehen davon würde der Anwendung jener Bestimmungen des neuen Rechts noch ein anderer Grund im Wege stehen. Das B. G. B. hat zwar in § 201 für kurze Verjährungen den Beginn auf den Schluß des Jahres verlegt, in dem die Forderung entstanden war und das H. G. B. hat dies für die kurzen Verjährungen des Seerechts in §§ 901 bis 905, in § 903 Ziff. 2 auch für die Seefracht, übernommen. Ebenso ist der Beginn der Verjährung für verschiedene kurze Fristen im Binnenschifffahrtsgesetze geregelt worden und zwar ist dies schon durch § 119 (jetzt § 118) des Gesetzes vom 15. Juni 1895 geschehen, in Voraussicht der Bestimmungen des B. G. B. (vergl. Drucksachen des Reichstages 1894/95, Nr. 31 S. 126). Dies gilt aber nach § 26 des Binnenschifffahrtsgesetzes nicht für die Ansprüche gegen den Frachtführer: es galt nicht und gilt auch jetzt noch nicht. Denn die Verjährung der Ansprüche gegen den Spediteur und gegen den Frachtführer beginnt auch jetzt noch (§§ 414, 439 des H. G. B.) nicht erst mit dem Ablaufe des Jahres, in dem die Forderung entstanden ist, sondern mit dem Tage, an dem das maßgebende Ereigniß eintrat. Endlich ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Frist des Art. 386 des H. G. B. bei Erhebung der Klage schon verstrichen war. Die Revision meint, daß im vorliegenden Fall ihr Beginn sich nicht bestimmen lasse; dies ist jedoch nicht zuzugeben. Allerdings muß derjenige den Beginn beweisen, der sich auf die Verjährung beruft, und bloße Möglichkeiten sind nicht ausschlaggebend. Unrichtig ist es jedoch, daß man die Verjährung nur dann zulassen dürfe, wenn ein bestimmter Tag der Ablieferung vereinbart war. Ist letzteres nicht geschehen, so darf Art. 386 (jetzt § 414) des H. G. B. nicht ganz außer Betracht bleiben, so daß der Anspruch noch während der ordentlichen Verjährungsfrist erhoben werden könnte, vielmehr muß dann den Umständen nach bestimmt werden, wann die Ablieferung hätte geschehen müssen. Für den vorliegenden Fall mag zugegeben werden, daß die Befugniß des Befrachters, die Waare jeder Zeit zurücksenden zu dürfen, die Verjährungsfrist noch nicht in Lauf setzt; es mag sogar unentschieden bleiben, ob die Verjährung nicht mit dem Sinken der Schute oder wenigstens mit dem Tage begann, an dem der Befrachter, was unbestritten am 3. September 1898 geschehen ist, seinen Anspruch auf Schadenersatz dem Bekl. erklärte. Denn jedenfalls begann die Verjährung mit dem Tage, an dem, falls die Schute nicht gesunken wäre, der Befrachter die Ablieferung der Waare angeordnet hätte. Das B. G. hat für bewiesen erachtet, daß dies vor dem 13. September 1898 geschehen wäre und diese auf thatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung läßt sich rechtlich nicht beanstanden. In Frage kommt sodann, ob durch die Behauptung der Kl., daß Bekl. das Sinken der Schute durch Unterlassen ordnungsmäßiger Bewachung verschuldet habe, ein Anspruch geltend gemacht worden sei, der nicht der kurzen Verjährung aus Art. 386 des H. G. B. unterliegen würde. Von dem B. G. ist letzteres verneint worden, weil Bekl., wenn er zur Anordnung einer Bewachung verpflichtet gewesen wäre, durch die Unterlassung nur gegen seine Vertragspflicht verstoßen haben, der hieraus etwa folgende Anspruch aber ebenfalls verjährt sein würde. Diese Erwägung ist zutreffend, wenn es richtig ist, daß Bekl. als Eigenthümer der Schute lediglich dem Befrachter gegenüber verpflichtet war, für die Bewachung zu sorgen und wenn in der behaupteten Unterlassung nichts als eine Fahrlässigkeit zu finden wäre, da die fahrlässige Verletzung der Vertragspflicht seitens des Frachtführers, falls nur Art. 408 des H. G. B. in Frage kommt, allerdings, wie aus Abs. 4 des Art. 386 zu entnehmen ist, durch Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist gedeckt wird. Anders würde es sich dagegen verhalten, wenn Bekl. dadurch, daß er nicht für gehörige Bewachung seiner Schute sorgte, gegen eine im öffentlichen Interesse bestehende Verpflichtung sich vergangen hätte, denn dann würde aus solcher Unterlassung, wenn diese einen Schaden zur Folge gehabt hätte, dem Befrachter ein Anspruch erwachsen sein, gegen dessen Geltendmachung Bekl. nicht einwenden dürfte, daß er durch sein Verschulden auch gegen eine Vertragspflicht verstoßen

habe, die Vertragsklage aber verjährt sei. Dieser, von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt ist in dem angefochtenen Urtheil nicht erörtert worden; ein Grund zur Aufhebung ist hieraus jedoch nicht zu entnehmen. Denn für die Beantwortung der Frage, ob die nächtliche Bewachung beladener Schuten im Hamburger Hafen im Interesse der allgemeinen Sicherheit derart geboten sei, daß man sie als eine Pflicht anzuerkennen habe, deren Verletzung Jedermann zum Anspruch auf Ersatz des ihm hierdurch zugefügten Schadens berechtige, sind nicht nur rechtliche Erwägungen maßgebend, sondern auch Thatumstände, da insbesondere die örtlichen und die Verkehrsverhältnisse an dem Orte, wo die in Rede stehende Schute ihren Platz hatte, in Betracht kommen. In dieser Beziehung sind jedoch von den Parteien in den Vorinstanzen keine Angaben gemacht worden und aus der Sachlage waren solche nicht zu entnehmen. Für das B. G. fehlte deshalb ein äußerer Anlaß, auf die von der Revision angeregte Frage einzugehen und bei dem Mangel entsprechender Parteibehauptungen muß angenommen werden, daß ein außerhalb des Vertrags liegendes Verschulden des Bekl. im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt. I. C. S. i. S. Deutsche Transport-Versicherungs-G. c. Ackermann vom 5. Oktober 1901, Nr. 167/1901 I.

13. §§ 608, 620.

Es handelt sich lediglich um die Frage, ob der Empfänger einer seewärts angebrachten Ladung, die auf dem Strome gelöscht werden soll, das Recht hat, von dem Schiffer zu verlangen, daß die Ladung bei der Uebergabe an den Leichter — selbstverständlich auf Kosten des Empfängers (H. G. B. § 593) — an Bord des Seeschiffes verwogen wird. Daß eine derartige Verwiegung nach dem in Hamburg herrschenden Gebrauche thatsächlich in der Regel vorgenommen wird, steht fest. Es steht aber auch fest, daß dies darin seinen Grund hat, daß die Fracht üblicher Weise nach dem ausgelieferten Gewichte zu berechnen ist (H. G. B. § 620), der Verfrachter also ein eigenes Interesse daran hat, das Gewicht der angebrachten Ladung sofort festzustellen, da er sonst seine Frachtforderung nicht liquidiren kann. Hier fehlt dieses Interesse, da die Fracht in einer von vornherein fest bestimmten Pauschsumme vereinbart worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frage mit dem O. L. G. schlechthin zu verneinen ist. Denn darin ist dem O. L. G. jedenfalls beizutreten, daß dem Empfänger in einem Falle, wie er hier vorliegt, jenes Recht nicht zur Seite steht. Begründen ließe sich die rechtliche Nothwendigkeit einer sofortigen Verwiegung des Frachtgutes an Bord des Seeschiffes nur dann, wenn anzunehmen sein sollte, daß dieser Akt ein wesentlicher Bestandtheil der dem Verfrachter obliegenden und vom Schiffer zu erfüllenden Pflicht zur Ablieferung des Frachtgutes sei. Die Ablieferung der Güter an den Empfänger hat nach H. G. B. § 651 „nach dem Inhalte des Konnossements“ zu erfolgen. Hier handelt es sich um eine Ladung Kleie und Leinsaat in Säcken, die in den Konnossementen nach der Zahl der Säcke und nach dem Gesammtgewichte der einzelnen Partien bezeichnet ist. Die Konnossemente sind aber mit der Klausel weight unknown gezeichnet. Der Verfrachter hat demnach (H. G. B. § 655), die Richtigkeit der Angaben der Konnossemente über das Gewicht nicht zu vertreten. Er genügt seiner Verpflichtung, die Güter „nach dem Inhalte des Konnossements“ abzuliefern, wenn er dem Empfänger oder dessen Vertreter die in den Konnossementen bezeichnete Zahl Säcke übergiebt, während [illegible] Ermittelung des Gewichts der Ladung in diesem Falle jedenfalls nicht als ein nothwendiger Bestandtheil einer ordnungsmäßigen Ablieferung, wie sie dem Verfrachter obliegt, erscheint. Was dem Schiffer bei der Einnahme der Ladung nicht „zugezählt, zugemessen oder zugewogen“ ist (H. G. B. § 655), braucht er auch bei der Ablieferung dem Empfänger nicht zuzuzählen, zuzumessen oder zuzuwiegen. Allerdings kann auch in einem solchen Falle der Empfänger ein Interesse daran haben, daß dem Verfrachter gegenüber in authentischer Weise das Gewicht der abgelieferten Güter festgestellt wird. Denn für die Ablieferung des thatsächlich eingenommenen Gutes hat der Verfrachter (soweit er sich im Konnossemente nicht etwa freigezeichnet hat) nach H. G. B. § 606 immer einzustehen, wenn er nicht beweist, daß der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Der Empfänger könnte also den Verfrachter auf Wertherſatz in Anspruch nehmen, wenn er den Beweis führen kann, daß das abgelieferte Gewicht gegenüber dem eingenommenen einen Verlust aufweist, wobei dann freilich zum Beweise des eingenommenen Gewichts die Gewichtsangabe des Konnossements nicht dienlich sein würde. Diesem Interesse des Empfängers aber wird durch die Versagung des hier streitigen Rechts nicht entgegengetreten. Es findet seinen Schutz in den Bestimmungen der §§ 608 und 609 des H. G. B. in Verbindung mit § 8 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum H. G. B. vom 29. Dezember 1899. Nach § 608 kann, bevor der Empfänger die Güter übernimmt, sowohl der Empfänger als der Schiffer, um den Zustand oder die Menge der Güter festzustellen, ihre Besichtigung durch die zuständige Behörde oder durch die [illegible] dem Zwecke amtlich bestellten Sachverständigen bewirken lassen, und nach § 609 kann diese Besichtigung, wenn sie vor der Uebernahme nicht geschehen ist, spätestens am zweiten Werktage nach dem Tage der Uebernahme nachgeholt werden. Ist auch dies unterblieben, so erlöschen der Regel nach die Ansprüche wegen Beschädigung und theilweisen Verlustes. Bei der hier in Frage stehenden Uebernahme der Güter „in ein Binnenschiff oder sonst zu Wasser“ aber soll § 609 Abs. 1 nach § 8 [illegible] Hamburger Ausführungsgesetzes (vergl. E. G. zum H. G. B. Art. 19) nicht gelten, soweit es sich, um äußerlich erkennbare Beschädigung oder äußerlich erkennbaren theilweisen Verlust handelt. Diese Ansprüche sollen schon durch eine vorbehaltlose Quittung erlöschen, sollen aber nicht erlöschen, wenn sie in der Quittung „thunlichst genau bezeichnet und vorbehalten sind“. Nach der bedenkenfreien, auch vom Kl. nicht angefochtenen thatsächlichen Feststellung des O. L. G. hat es sich im vorliegenden Falle um die Vornahme einer amtlichen Besichtigung im Sinne des § 608 des H. G. B. nicht gehandelt. Es steht daher nicht zur Entscheidung, ob der Schiffer, wenn die Empfänger eine solche Besichtigung nachgesucht hätten, die Verwiegung der Ladung an Bord des Seeschiffes zu dulden gehabt haben würde. Was die Empfänger begehrt haben und was der Schiffer abgelehnt hat, war nicht die amtliche Besichtigung nach § 608, sondern die private Ermittelung des Gewichts durch die Leute der Empfänger. Eine derartige Manipulation brauchte der Schiffer im vorliegenden Falle ebenso wenig zu dulden, wie

er zu gestatten braucht, daß der Empfänger an Bord Behältniß für Behältniß öffnet, um den Zustand und die Beschaffenheit der angebrachten Güter zu untersuchen. Zwar ließe sich die Frage aufwerfen, ob dem Empfänger nicht die Möglichkeit zu gewähren sei, sich durch derartige private Untersuchungen die Unterlage dafür zu verschaffen, ob es nöthig sei, von dem Rechte, nach § 608 eine amtliche Besichtigung zu beantragen, Gebrauch zu machen. Beim Schweigen des H. G. B. aber und da sich auch aus dem B. G. B. (insbesondere etwa § 809) eine derartige Befugniß nicht ableiten läßt, kann diese Frage nicht bejaht werden. Man würde sich dabei mit der Verkehrsanschauung in Widerspruch setzen, die für den Großhandel und den Schiffsverkehr eine rasche und glatte Abwickelung der Geschäfte fordert. I. C. S. i. S. Dehn c. Barry u. Co. vom 9. Oktober 1901, Nr. 177/1901 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

14. § 26. Stauanlage in Preußen.

Es ist zwar richtig, wovon der B. R. ausgeht, daß die nachbarrechtlichen Klagen zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen in § 26 der Gewerbeordnung nur zu Gunsten solcher gewerblichen Anlagen eingeschränkt werden, welche nach den vorangegangenen Bestimmungen mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet werden müssen, und daß dies im vorliegenden Falle nur die Stauanlage ist, die nach § 16 der Gewerbeordnung, da sie für ein Wassertriebwerk (das Elektrizitätswerk) bestimmt ist, der obrigkeitlichen Genehmigung bedurfte und diese auch erhalten hat. Der B. R. verkennt auch nicht, daß dieser Schutz gerade soweit reicht, wie die obrigkeitliche Genehmigung, daß es also darauf ankommt, was unter der Stauanlage zu verstehen sei, der die obrigkeitliche Genehmigung ertheilt worden ist. Der Fehler seiner Entscheidung liegt aber darin, daß er von einem unrichtigen Begriff der Stauanlage ausgeht. Nach seiner Begründung scheint es fast so, als ob er unter der Stauanlage nur das in der Lenne errichtete Stauwehr verstände und nicht einmal den sogenannten Obergraben dazu rechnete, der das aufgestaute Wasser dem Wassertriebwerk zuführt; jedenfalls rechnet er nicht den sogenannten Untergraben dazu, der das Wasser vom Triebwerk wieder ableitet. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das nicht Stauwehre, sondern Stauanlagen und zwar Stauanlagen für Wassertriebwerke für konzessionspflichtig erklärt. Danach kann es nicht zweifelhaft sein und ist seither auch nirgends bezweifelt worden, daß der Graben, der das aufgestaute Wasser an das Wassertriebwerk heranführt, zu der Stauanlage gehört, da ohne ihn überhaupt keine Stauanlage für das Wassertriebwerk bestehen würde. Nun sind zwar hin und wieder Zweifel darüber entstanden, ob auch Einrichtungen des Wassertriebwerks selbst, falls dieses nicht an sich konzessionspflichtig ist, zur Stauanlage gerechnet werden müssen, wenn und soweit diese durch sie beeinflußt wird (vergl. z. B. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 277; Parey, Rechtsgrundsatz des Oberverwaltungsgerichts, Jahrgang 1900 S. 175; Rekursbescheid der betheiligten Minister vom 22. Juli 1894 im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1897, S. 179, 180); aber das kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Ableitung des Wassers vom Triebwerk mit zur Stauanlage gehört. Die Veränderung, die durch die Stauanlage mit dem Wasserlauf vorgenommen wird, hört nicht bei dem Triebwerk auf, es sind vielmehr auch noch Veranstaltungen nöthig, um das gebrauchte Wasser weiter zu führen, und diese gewinnen eben dadurch die Eigenschaft von Bestandtheilen der Stauanlage. Dies folgt auch daraus, daß die in § 18 der Gewerbeordnung der Behörde zur Pflicht gemachte Prüfung der aus der beabsichtigten Anlage für das Publikum entstehenden Gefahren, Nachtheile und Belästigungen, um vollständig zu sein, sich bei der nachgesuchten Genehmigung einer Stauanlage nothwendig auch auf diejenigen Gefahren, Nachtheile und Belästigungen Anderer erstrecken muß, die dadurch entstehen, daß das aufgestaute Wasser vom Triebwerk abwärts einen anderen Weg nehmen soll, als es ohne die Stauanlage genommen haben würde. Darum ist in der ministeriellen zusätzlichen Anweisung zur Ausführung der Gewerbeordnung vom 17. Juli 1884 (im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1884 S. 165) vorgeschrieben worden, daß bei Stauanlagen vom Unternehmer eine Zeichnung der gesammten Stauvorrichtungen einschließlich der Gerinne- und Wasserräder beizubringen sei, sowie ein Nivellement, das soweit auszudehnen sei, als die Wirkungen der anzulegenden Stauwerke reichten. Auch das Oberverwaltungsgericht hat (nach Parey a. a. O.) in einem Urtheil vom 21. November 1892 ausgesprochen, daß als Stauanlage nicht das einzelne Stauwerk allein, sondern die Anlage in ihrer Gesammtheit, d. i. das Stauwerk und das ganze System von Wasserläufen, denen das Stauwerk diene, anzusehen sei. Demnach ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß mit der Stauanlage auch der sogenannte Untergraben obrigkeitlich genehmigt worden ist, und hieraus folgt, daß die damit für das Grundstück des Kl. verbundenen Nachtheile den Kl., vorausgesetzt, daß er sonst eine Klage auf Abwehr haben würde, nicht berechtigen, auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, oder wenn solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung zu klagen. Unter dem Gewerbebetrieb, dessen Fortsetzung nicht durch derartige Klagen in Frage gestellt werden darf, muß im vorliegenden Fall das Wassertriebwerk verstanden werden, für welches die Stauanlage obrigkeitlich genehmigt worden ist. Stauanlagen sind nicht schon an sich gewerbliche Anlagen, sondern werden es erst dadurch, daß sie einer gewerblichen Anlage zu dienen bestimmt sind. Wenn nun das Gesetz anordnet, daß einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs geklagt werden dürfe, so kann es nicht die Meinung gewesen sein, daß bei schädlicher Einwirkung einer obrigkeitlich genehmigten Stauanlage auf ein benachbartes Grundstück so lange auf Unterlassung solcher Einwirkung geklagt werden dürfe, als damit noch der Fortbestand irgend welcher Stauvorrichtung vereinbar bleibe. Die Stauvorrichtung bedurfte nicht schon als solche der obrigkeitlichen Genehmigung, sondern nur, insofern sie für ein Wassertriebwerk bestimmt war, und daraus folgt, daß mit der einmal genehmigten gewerblichen Anlage, deren Fortbestand gegen Klagen der hier in Frage stehenden Art gesichert sein sollte, nur die für dieses Wassertriebwerk genehmigte

Stauanlage gemeint sein kann, also keine Aenderung der Stauanlage verlangt werden kann, die eine Einstellung des Wassertriebwerks zur Folge haben müßte. V. C. S. i. S. Gebr. Brüninghaus & Co. c. Graf v. Bodelschwingh vom 5. Oktober 1901, Nr. 190/1901. V.

Zu den Nachdruckgesetzen.

15. § 18 bezw. § 16.

Die Revision des Kl. ist nicht begründet. Bis zur Höhe der Bereicherung ist die Verhaftung der Bekl. für den Schaden des Kl. ausgesprochen. Dies entspricht der Bestimmung in § 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 in Verbindung mit § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876. Die weitergehende Verpflichtung zum Ersatze des vollen Schadens tritt nach Abs. 1 dieses Paragraphen nur ein, wenn die verbotene Nachbildung vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit hergestellt worden ist. Daß die Bekl. 1 und 2, die zur Zeit der Herstellung und der Nachbildung der M.'schen „Brunnenpromenade in Kissingen“ die alleinigen Inhaber der Firma C. A. S. gewesen sind, aus vorsätzlichem Zuwiderhandeln gegen das Nachbildungsverbot nicht in Anspruch genommen werden können, stützt das B. G. auf die Begründung, daß es an einer genügend sicheren Unterlage für die Annahme fehle, die Nachbildung sei in wissentlicher Verletzung des fremden Urheberrechts veranstaltet worden. Diese Begründung genügt, um den, vom Kl. zu erweisenden, Thatbestand der vorsätzlichen Nachbildung auszuschließen. Sie beruht auf einer, unter Würdigung des Prozeßstoffes getroffenen thatsächlichen Feststellung, welche weder in formaler noch in sachlicher Beziehung einen Rechtsverstoß erkennen läßt. Gegen diesen Theil der Entscheidung hat denn auch die Revision bei der mündlichen Verhandlung keinen Angriff erhoben. Das B. G. verneint aber auch die fahrlässige Nachbildung. In dieser Richtung hält es den auf § 6 Ziffer 4 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 gestützten Einwand der Bekl. für erheblich. Es sieht darin einen entschuldbaren, thatsächlichen Irrthum, der die Fahrlässigkeit ausgeschlossen habe. Die hierauf gerichteten Ausführungen hat die Revision in mehrfacher Weise angefochten, allein keiner der erhobenen Angriffe kann für begründet erachtet werden. Zunächst hat die Revision geltend gemacht, daß es sich bei dem angeblichen Irrthume der Nachbildner um einen Rechtsirrthum, nicht um einen thatsächlichen Irrthum gehandelt habe, indem auch derjenige rechtlich irre, welcher konkrete thatsächliche Umstände in unzutreffender Weise unter einen Rechtssatz subsumire. Es muß der Revision zugegeben werden, daß der Irrthum in der Subsumtion nicht immer ein thatsächlicher Irrthum ist, wie z. B. Savigny System Bd. III Beilage VIII unter I S. 326/327, unter V S. 338 ff. annimmt. Andererseits ist es aber auch nicht immer ein Rechtsirrthum, sondern es kommt darauf an, worüber im einzelnen Falle geirrt worden ist, ob über die Bedeutung der gesetzlichen Vorschrift bei an sich klaren thatsächlichen Verhältnissen oder unter richtigem Verständnisse des Gesetzes über die Bedeutung des danach zu beurtheilenden faktischen Substrats (vergl. Unger, System des österreichischen Civilrechts Bd. II S. 33, Wächter, Beilagen zu dessen Pandektenvorlesungen Nr. XLIV unter 1, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 427). Das B. G. steht nun keineswegs auf dem Boden, daß es den Irrthum bei der Nachbildung der „Brunnenpromenade“ deshalb ohne Weiteres als einen thatsächlichen ansieht, weil er sich auf die Anwendung des Gesetzes bezogen habe. Es bezeichnet ihn als thatsächlichen Irrthum, weil über das Verhältniß zwischen der Nachbildung und dem Texte geirrt worden sei. Es fügt aber, um jedes Mißverständniß auszuschließen, gleich die nähere Begründung bei, daß die Nachbildner nicht die Bedeutung dieses Verhältnisses in abstracto, sondern die Bedeutung der konkreten thatsächlichen Umstände verkannt und deshalb aus ihnen die Befreiung von dem Verbote der Nachbildung gefolgert hätten. Danach ist die Vorinstanz bei der Qualifikation des Irrthums von einem rechtlich zutreffenden Gesichtspunkt ausgegangen. Auch das Ergebniß ihrer Beurtheilung läßt sich nicht beanstanden. I. C. S. i. S. Pächter c. Seemann u. Gen. vom 5. Oktober 1901, Nr. 171/1901 I.

16. § 7.

Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Gesetz bei dem Begriffe der „Aufnahme“ in ein Schriftwerk in dem von ihr behaupteten Umfange von diesem rein formalen Standpunkt ausgehe. Inwiefern eine äußere Verbindung der Nachbildung mit dem Schriftwerk erforderlich ist, braucht hier nicht geprüft zu werden; denn eine solche Verbindung hat unzweifelhaft stattgefunden. Dafür aber, daß die Verbindung untrennbar sein müsse, bietet weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes hinreichenden Anhalt, um so weniger als der Begriff der Untrennbarkeit, da die Möglichkeit der physischen Trennung fast niemals ausgeschlossen sein wird, keinen brauchbaren Maßstab für die praktische Beurtheilung abgeben würde. Eine bestimmte Form für die äußere Verbindung fordert das Gesetz nicht. Daß die Form der Verbindung im vorliegenden Falle den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprochen habe, ist nicht festgestellt. Ein etwaiger Irrthum der Nachbildner über diesen Punkt würde daher ohne Bedeutung sein. Bei diesem Ergebnisse kann es auf sich beruhen bleiben, ob der Ansicht, von der die beiden Vorinstanzen ausgegangen zu sein scheinen und welche dem Revisionsangriffe zu Grunde liegt, daß zum Ausschlusse der Fahrlässigkeit nur der thatsächliche Irrthum geeignet sei, beizutreten wäre oder nicht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Personenstandsgesetz.

17. § 35.

Der zur Anwendung kommende § 33^5, welcher als verboten die Ehe bezeichnet „zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen“, hat sein Vorbild im Art. 298 des c. c., welcher bestimmt, daß der wegen Ehebruchs Geschiedene nicht seinen „complice“ heirathen dürfe. Die Doktrin des französischen Civilrechts versteht unter complice schlechthin diejenige Person, mit welcher der andere Theil die Ehe gebrochen hat, ohne eine subjektive Schuld des complice zum Ausdruck zu bringen. (Handbuch des französischen Civilrechts von Zachariae-Crome, VIII. Aufl. Bd. III S. 66.) Der Gesetzgeber des Personenstandsgesetzes von 1875 ist, wie die Entstehungsgeschichte des § 33 ergiebt, bei der Bezeichnung Mitschuldiger von der entsprechenden Auffassung ausgegangen, daß hiedurch diejenige Person getroffen werden solle, mit welcher der Geschiedene den Geschlechtsverkehr thatsächlich gepflogen hat. Die dem Entwurfe des Personenstandsgesetzes beigegebene Begründung (S. 31) stellt gegenüber dem gemeinen Rechte als

sachlich in der Bestimmung des Ehehindernisses übereinstimmend die Vorschriften des A. L. R. und des Code hin. Nach § 25 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 aber war die Ehe verboten zwischen der wegen Ehebruchs geschiedenen Person und demjenigen, mit welchem sie den Ehebruch getrieben, ohne daß die subjektive Schuld des Letzteren in Frage kam. In Uebereinstimmung damit führt der Bevollmächtigte zum Bundesrath Dr. Friedberg aus, daß ebenso wie das Landrecht Preußens auch der Code die Ehe zwischen den Genossen des Ehebruchs verbiete. Hiervon abweichende Auffassungen sind in den Reichstagsverhandlungen nicht zu Tage getreten. (Reichstagsverhandlungen zum Personenstandsgesetz 1875 S. 1039 ff.) Die herrschende Literatur zum Personenstandsgesetz ist überwiegend bei ebenderselben Ansicht verblieben. Auch bei der Kodifikation des B. G. B. ist man davon ausgegangen, daß dessen neuere Bestimmungen über dieses Eheverbot, welche in der Wortfassung in unzweideutiger Weise das subjektive Moment ausscheiden, materiell lediglich das frühere Recht des Personenstandsgesetzes wiedergeben. (Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV S. 14, 1141.) Vereinzelte Aeußerungen bei Gelegenheit der Kommissionsverhandlungen gingen zwar von abweichenden Auffassungen aus. Dieselben führten aber nirgends zu praktischen Ergebnissen und sind als solche nicht von maßgebender Bedeutung (Mugdan a. a. O. S. 696, 697, 1192). IV. C. S. i. S. Meif c. Staatsanwaltschaft vom 30. September 1901, Nr. 168/1901 IV.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

18. §§ 1 ff.

Das R. G. hat sich über die Schutzfähigkeit des jetzt angefochtenen Gebrauchsmusters bereits in dem von den Kl. angezogenen Urtheil vom 29. Januar 1900 (Aktiengesellschaft für Kaffeekonservirung c. Geitze, Rep. I 426/1899, Entsch. Bd. 46 S. 1) ausgesprochen. In den Gründen jenes Urtheils ist ausgeführt, daß es sich bei dem angefochtenen Muster in Wahrheit um den Schutz eines Verfahrens zur besseren Konservirung von Kaffeebohnen durch Umhüllung derselben mit einem unlöslichen, geschmacklosen Lacküberzuge handle, welches des Musterschutzes ebenso wenig fähig sei, wie die in dieser Weise umhüllte Kaffeebohne, die in Ermangelung einer neuen Gestaltung ein Modell im gesetzlichen Sinne nicht darstelle, auch als Nahrungs- oder Genußmittel vom Musterschutze ausgeschlossen sei. Mit diesen Ausführungen stimmen die Gründe des in dieser Sache ergangenen B. U. im Wesentlichen überein. Die Kl. hat zur Widerlegung derselben nichts vorgebracht und eine nochmalige Prüfung der Frage hat zu einer anderen Auffassung nicht geführt. Auch jetzt ist es für durchaus zutreffend erachtet worden, wenn das B. G. ausführt, daß die Umhüllung der Kaffeebohne mit einer sehr feinen durchsichtigen Lackschicht gegenüber der reinen gerösteten Kaffeebohne oder der mit Zucker oder dergl. überzogenen Kaffeebohne eine neue Gestaltung nicht ergebe, und daß, falls darin eine neue Anordnung gefunden werden könnte, dennoch die Schutzfähigkeit ausgeschlossen sei, weil auch die umhüllte Kaffeebohne ein Nahrungs- oder Genußmittel sei und bleibe, welches als solches aus den dem § 1 des Pat. G. zu Grunde liegenden Rücksichten auf die öffentliche Wohlfahrt dem Musterschutze entzogen sei. Es ist zwar vom R. G. anerkannt worden, daß die Umhüllung eines Gebrauchsgegenstandes mit einem neuen, bis dahin zu diesem Zwecke nicht verwendeten Stoffe dann musterschutzfähig sei, wenn durch die Wahl dieses Stoffes bewußter Weise die Gebrauchsfähigkeit des umhüllten Gegenstandes herbeigeführt oder erhöht worden sei. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Die geröstete Kaffeebohne ist ohne jeden Ueberzug ein ge- oder verbrauchsfähiges Genußmittel, ihre Umhüllung mit Lack soll ihr nur diese auf ihrer natürlichen Beschaffenheit beruhende Eigenschaft länger erhalten als dies mit den bis dahin angewendeten Mitteln möglich war. Zweck und Erfolg der Umhüllung ist mithin nur die Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit der gerösteten Kaffeebohne als Genußmittel. Daraus folgt, daß die lacküberzogene Kaffeebohne aus denselben Gründen vom Musterschutze ausgeschlossen ist, wie die geröstete Kaffeebohne ohne Ueberzug. Die Bekl. hat nun zwar auszuführen versucht, daß nicht die lackumhüllte Kaffeebohne, sondern die Lackhülle der Kaffeebohne für sich allein Gegenstand des Musterschutzes sei und zur Begründung dieser Ansicht auf ihre ursprüngliche, später auf Veranlassung des Patentamts abgeänderte Anmeldung Bezug genommen, in der die Bezeichnung und der Schutzanspruch auf die Lackumhüllung als solche gerichtet gewesen seien. Sie hat auch Lackhülsen für Kaffeebohnen vorgelegt, um darzuthun, daß die Lackumhüllung der Kaffeebohne in einem selbstständigen Modell verkörpert werden könne. Das B. G. hält das Zurückgreifen auf die ursprüngliche Anmeldung für unzulässig, nachdem die Bekl. selbst ihre Anmeldung so abgeändert habe, wie sie jetzt laute, sieht aber, auch wenn die ursprüngliche Anmeldung herangezogen werde, als Gegenstand des auf dieselbe ertheilten Schutzes nur die der Kaffeebohne aufgeschmolzene, von derselben nicht trennbare Lackumhüllung an, welche als selbstständiges Modell nicht dargestellt werden könne und etwas ganz anderes sei, als die von der Bekl. vorgelegte, besonders hergestellte Hülse. Auch diese Auffassung des B. G. ist zutreffend. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Lackumhüllung, für welche die Bekl. ursprünglich den Musterschutz begehrte, keine andere war, als die bei der Röstung des Kaffees durch Schmelzen des zugesetzten Lackes auf den Kaffeebohnen entstehende, derselben fest und untrennbar anhaftende Umhüllung. Von einer künstlich hergestellten, selbstständigen Gelatine- oder Lackhülse für Kaffeebohnen ist in der Musteranmeldung nicht die Rede gewesen. Es versteht sich auch ganz von selbst, daß der Anmelder an solche selbstständige Hülsen nie gedacht hat und nicht hat denken können, weil sie gewerblich völlig unverwerthbar gewesen wären, sowohl wegen der Kosten ihrer Herstellung, wie wegen ihrer Unbrauchbarkeit für den angestrebten Zweck. Die der Kaffeebohne aufgeschmolzene, fest und untrennbar daran haftende Lackumhüllung ist aber als Modell nicht darstellbar und deshalb nicht musterschutzfähig. Sie hat überhaupt keine selbstständige Existenz, sondern bildet einen integrirenden Theil der Kaffeebohne, zu deren Konservirung sie dient. I. C. S. i. S. A.-G. für Kaffee-Konservirung c. Hirtzlin u. Gen. vom 12. Oktober 1901, Nr. 180/1901 I.

19. § 9.

Die Schadenersatzpflicht der Bekl. besteht nach § 9 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 nur dann, wenn die Bekl. bei der Herstellung und Ablieferung der in Rede stehenden fünf Sprengwagen das Gebrauchsmuster des Kl. wissentlich oder aus grober Fahr-

lässigkeit in Benutzung genommen hat. Das Gericht I. J. hat die Bekl. für ersatzpflichtig erachtet, weil es angenommen hat, daß die Bekl., nachdem sie vor der Herstellung der fünf Sprengwagen einen Sprengwagen mit verstellbarer Turbine gesehen habe, der die Aufschrift „Patent Otto Türcke, Dresden" trug, davon hätte ausgehen müssen, daß es sich um einen geschützten Gegenstand handle. Deshalb hätte die Bekl. sich nicht dabei beruhigen dürfen, daß ein Patent des Kl. für derartige Sprengwagen nicht bestehe, sondern weitere Erkundigungen einziehen müssen, ob der Sprengwagen in anderer Weise, insbesondere durch Gebrauchsmuster geschützt sei. Wenn sie ohne diese Erkundigung die verstellbare Turbine, einen für ihren Gewerbebetrieb wichtigen Gegenstand, gewerblich nachgebildet habe, habe sie grob fahrlässig gehandelt. Das B. G. verneint dagegen, daß der Bekl. eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Es führt aus, die Bekl. habe, wenn der Bekl. seinen Sprengwagen als patentirt bezeichnet habe, nicht auf den Gedanken kommen müssen, daß der Sprengwagen, wenn er nicht unter Patentschutz stehe, doch vielleicht durch Gebrauchsmuster geschützt sein möge. Zwar hätte die Bekl. auf diesen Gedanken kommen können, jedoch liege keine als grobe Fahrlässigkeit zu bezeichnende Vernachlässigung derjenigen Aufmerksamkeit, welche die Rücksicht auf die Rechte Anderer fordere, darin, daß die Bekl. ihre Gedanken auf diese Möglichkeit nicht gerichtet und Erkundigungen in dieser Richtung nicht eingezogen habe. Die Revision rügt, daß diesen Ausführungen eine Verkennung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit zu Grunde liege und daß die Auffassung des Gerichts I. J. die richtige sei. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Es kann zugegeben werden, daß die Bekl., wenn sie von der neuen Einrichtung einer verstellbaren Schleuderturbine schlechthin Kenntniß erlangt hatte, wohl ohne besondere Aufmerksamkeit hätte vermuthen müssen, daß für diese Einrichtung irgend ein gewerblicher Rechtsschutz bestehen werde und daß sie dann zur gewerblichen Nachbildung nicht hätte schreiten dürfen, bevor sie nicht mit den sich darbietenden Mitteln sich die Ueberzeugung verschafft hatte, daß diese Vermuthung unbegründet sei, weil sich weder ein für diese Einrichtung ertheiltes Patent, noch ein dieselbe schützendes Gebrauchsmuster ermitteln lasse. Nachdem sie aber durch die Aufschrift auf dem Sprengwagen in Wiesbaden erfahren hatte, daß der Kl. den Patentschutz für die Einrichtung dieses Wagens in Anspruch nehme, ihre Aufmerksamkeit also durch den Kl. selbst gerade auf diese bestimmte Art des Rechtsschutzes hingelenkt war, kann es als eine grobe Vernachlässigung der Rechte des Kl. nicht mehr betrachtet werden, wenn die Bekl. sich nicht noch bemüht hat, nachzuforschen, ob dem Kl. nicht etwa, seiner eigenen Angabe entgegen, eine andere Art des Schutzes zustehe. Es würde eine Ueberspannung des der Bekl. zuzumuthenden Maßes gewöhnlichster Vorsicht sein, wenn man von ihr verlangen wollte, sie hätte erwägen müssen, daß der Kl. sich in der Bezeichnung seines eigenen Schutzrechts geirrt haben könne. Der Kl., der sich einer irreführenden Bezeichnung zur Wahrung seines Rechtes bedient hat, kann von der Bekl. nicht fordern, daß diese sorgsamer hätte zu Werke gehen müssen, als er selbst. Insoweit ist also der Revision der Erfolg zu versagen. Haftete aber die Bekl. dem Kl. nicht aus einer groben Fahrlässigkeit, so war sie ihm dennoch zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie dessen Einrichtung in gewerbliche Benutzung genommen hat, obgleich sie wußte, daß diese Einrichtung durch Gebrauchsmuster geschützt war. Dieses Wissen der Bekl. soll durch den ihrem Gesellschafter H. auferlegten zugeschobenen Eid widerlegt werden. Es bedarf dieses Eides nicht, wenn und soweit andere Beweise für das Wissen der Bekl. vorliegen. — Wird näher ausgeführt. I. C. S. i. S. Türcke c. Weygandt und Klein vom 16. Oktober 1901, Nr. 182/1901 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

20. § 15.

Die Revision rügt zunächst, daß das B. G. angenommen habe, daß § 15 des Waarenzeichengesetzes dem Verletzten einen Anspruch auf Untersagung des weiteren Gebrauchs seiner Ausstattung gewähre, und daß dasselbe den festgestellten einzigen Fall in welchem der Bekl. sich der fraglichen Ausstattung bedient habe, für genügend gehalten habe, um daraufhin diesen Klageantrag zuzusprechen. Diese Beschwerde ist nach beiden Richtungen hin unbegründet. Zunächst ist nämlich, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. namentlich das Urtheil des erkennenden Senats vom 30. November 1900 II 241/1900) davon auszugehen, daß, obgleich § 15 cit. nur eine Entschädigungsklage des Verletzten und eine Strafverfolgung des Zuwiderhandelnden erwähnt, dennoch auf Grund der Bestimmung desselben dem Verletzten auch eine Verbotsklage gegen den Zuwiderhandelnden zusteht, wenn die Voraussetzungen des § 15 cit. vorliegen und eine Fortsetzung des rechtswidrigen Verhaltens des Bekl. zu erwarten ist (vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 11. Juni 1901 II. 103/1901). Zur Begründung der Annahme einer solchen künftigen Fortsetzung des rechtswidrigen Verhaltens bedarf es nicht nothwendig der Feststellung einer Mehrheit von Zuwiderhandlungen gegen § 15 cit.; vielmehr kann auch eine einmalige Zuwiderhandlung je nach den gegebenen Umständen eine solche Annahme und somit auch die Verbotsklage rechtfertigen. Ob aber die erwähnte Voraussetzung im Einzelfalle zutrifft, ist vom Richter der Thatfrage zu entscheiden. In dieser Hinsicht hat das B. G. im gegebenen Falle ausweislich seiner Entscheidungsgründe angenommen, daß von dem Bekl. „fernere störende Eingriffe in die Rechtssphäre des Kl." zu erwarten seien, und überdies (wenn auch in anderem Zusammenhange) die dieser Annahme zur Stütze dienende Feststellung getroffen, daß der Bekl. in seinem (kurz vor der Klageerhebung geschriebenen) Briefe vom 28. März 1899 dem ihm in einem Schreiben des klägerischen Anwalts gemachten Vorwurfe des Mißbrauchs der streitigen Waarenbezeichnung des Kl. gegenüber sich das Recht gewahrt habe, auf Wunsch eines Kunden die für diesen bestimmten Fässer mit den Buchstaben J. W. und einer Zahl zwischen 4—12 zu versehen. II. C. S. i. S. Gieseler c. Walkhoff vom 11. Oktober 1901, Nr. 207/1901 II.

21. § 15.

Die den Ausführungen des B. U. zu Grunde liegende Auffassung ist nicht zu beanstanden, daß die auf dem Deckel der klägerischen Sardinenfäßchen befindliche Bezeichnung J. W. mit nachfolgender Ziffer an sich und ohne Rücksicht auf die auf dem Boden derselben angebrachte klägerische Schutzmarke als Ausstattung der Verpackung der Waare im Sinne des § 15 des Waarenzeichengesetzes anzusehen sei, da gerade die erstere Be-

zeichnung innerhalb der betheiligten Verkehrskreise als ein Mittel zur Unterscheidung der aus dem klägerischen Geschäftsbetriebe hervorgegangenen russischen Sardinen anerkannt werde. Eine Waare oder deren Verpackung kann zwar auch in mehrfacher Weise ausgestattet sein und es kann zu einer solchen mehrfachen Ausstattung auch ein Waarenzeichen neben anderen Mitteln der Kennzeichnung dienen. Die in solchen Fällen sich bezüglich der Anwendung des § 15 cit. ergebenden Fragen aber, ob eine einheitliche und daher auch nur in ihrer Gesammtheit rechtlich in Betracht kommende Ausstattung vorliegt, und ob alsdann das Waarenzeichen oder die übrige Kennzeichnung und welcher Theil derselben als der wesentliche Theil einer solchen Gesammt-Ausstattung anzusehen ist, oder ob von den verschiedenen Mitteln der Kennzeichnung jedes eine selbstständige Bedeutung hat und daher für sich allein in Betracht zu ziehen ist, sind je nach den Umständen unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 20 des Waarenzeichengesetzes verschieden zu beantworten. Entscheidend ist hierbei der Umstand, ob innerhalb betheiligter Verkehrskreise die gesammte Ausstattung oder nur der eine oder andere Theil derselben oder jeder Theil für sich als Kennzeichen der betreffenden Waaren gilt, da nur von diesem Gesichtspunkte aus die Ausstattung durch § 15 cit. überhaupt gesetzlich geschützt ist. Ob aber bezüglich einer bestimmten Ausstattung der eine oder andere dieser Fälle vorliegt und ob demgemäß bei einer nur theilweisen Nachahmung durch einen Unberechtigten dennoch der Mißbrauch einer Ausstattung im Sinne des § 15 cit. vorliegt, welche innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waaren des Andern gilt, hat der Richter der Thatfrage nach den hervorgehobenen Gesichtspunkten zu entscheiden. Dieses ist aber im gegebenen Falle Seitens des B. G. geschehen, indem dasselbe festgestellt hat, daß im Verkehr nur auf die auf dem Deckel der klägerischen Sardinenfäßchen befindliche Waarenbezeichnung entscheidendes Gewicht gelegt, die auf dem Boden derselben befindliche Schutzmarke aber nur selten beachtet werde. Hiernach kam es also für die Anwendung des § 15 cit. darauf an, ob der Bekl. die Verpackung seiner gleichartigen Waaren mit dem ersteren, von dem Gerichte als wesentlich angesehenen Theile der klägerischen Ausstattung versehen hat, was bejaht ist. Der Umstand dagegen, daß die Sardinenfäßchen der beiden Parteien am Boden noch eine andere, bei beiden abweichende Ausstattung (Schutzmarke) hatten, stand der Anwendung des § 15 cit. wegen Mißbrauchs der ersteren Ausstattung nicht entgegen, indem das B. G. diese weitere Ausstattung als eine solche angesehen hat, welche innerhalb betheiligter Verkehrskreise, namentlich von den Konsumenten dieser Waare nicht beachtet werde und deren Verschiedenheit bei den beiderseitigen Fäßchen daher nicht geeignet sei, die durch die Uebereinstimmung der ersteren Ausstattung bewirkte Täuschung der betheiligten Verkehrskreise auszuschließen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. § 24.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der B. R. hat seiner Entscheidung zutreffend die in dem Urtheil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1899 — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 44 S. 62 — ausgesprochene und in dessen weiterem Urtheile vom 29. Mai 1900 — Rep. II. 79/1900 — festgehaltene Ansicht zu Grunde gelegt, daß die nach § 24 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen erfolgte Eintragung eines Waarenzeichens in die Zeichenrolle des Patentamts unter dem Datum der Anmeldung des ersteren zum früheren Zeichenregister der richterlichen Nachprüfung insoweit unterliege, als in dem Prioritätsstreit nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Waarenzeichengesetzes die Identität des in die Zeichenrolle eingetragenen Waarenzeichens mit dem zum früheren Zeichenregister eingetragenen Zeichen bestritten oder geltend gemacht wird, daß in dem Waarenverzeichnisse des Eintrages in der Zeichenrolle Waaren enthalten seien, die nicht unter die im Zeichenregister benannten Waarengattungen fallen. II. C. S. i. S. China-Export-Bank & Co. c. Simms vom 18. Oktober 1901, Nr. 211/1901 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

23. § 6.

Was das vom B. R. ausgesprochene Verbot und den Schadensersatzanspruch der Kl. betrifft, so hat das O. L. G. beides aus § 6 des Wettbewerbgesetzes begründet; es hat angenommen, daß die, wie festgestellt, unwahre Behauptung thatsächlicher Art sei, zu Zwecken des Wettbewerbes über Waaren und gewerbliche Leistungen der Kl. aufgestellt und geeignet, den klägerischen Geschäftsbetrieb zu schädigen. Der bezogene § 6 verlangt weder für den Schadensersatzanspruch noch für den Verbotsanspruch ein besonderes Verschulden des Thäters, welches durch dessen Gutgläubigkeit, wegen deren der Bekl. eine Erörterung in dem angegriffenen Urtheile vermißt, ausgeschlossen werden könnte, vielmehr wird in subjektiver Hinsicht nur gefordert, daß die nicht erweislich wahre Behauptung zu Zwecken des Wettbewerbes aufgestellt oder verbreitet ist. Dieses ist aber thatsächlich festgestellt in der Ausführung des O. L. G., daß der Bekl., obwohl er gewußt habe, daß ihm für sein Spiel in Deutschland kein Patent- und Musterschutz zustehe, doch in einem Fachblatte den Lesern desselben — denen die beiderseitigen Spiele bekannt seien —, mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit bezüglich des klägerischen Fabrikats ausgesprochen habe, daß es eine ungesetzliche Nachahmung seines patentirten und als Gebrauchsmuster geschützten Spieles sei. II. C. S. i. S. Wasmuth c. Sala vom 18. Oktober 1901, Nr. 209/1901 II.

IV. Das Gemeine Recht.

24. Herausgabe eines Hypothekenscheins.

Wie in der Vorinstanz, so handelt es sich auch gegenwärtig vor Allem um die Frage, ob der an sich begründete Anspruch des Kl. auf Herausgabe des Deutscher Hypothekenscheins über 3 500 Mark dadurch ausgeschlossen ist, daß dieser Schein, mit Blankocession versehen, von dem Rechtsanwalte K., dem er zur Herbeiführung der Umschrift auf Nikolaus v. H., später auf den Kl., übergeben war, diesem Auftrage zuwider zur Sicherstellung einer eigenen Schuld bei dem Bekl. hinterlegt und von diesem in gutem Glauben übernommen wurde. Der B. R. hat diese Frage verneint und namentlich die Bezugnahme des Bekl. auf den Grundsatz: „Hand wahre Hand" verworfen. Er geht davon aus, daß K. durch die Blankocession keinerlei Verfügungsrecht über die Hypothek von 3 500 Mark erlangt habe und sonach auch nicht dem ihm ertheilten Auftrage zuwider, ein Recht für den Bekl. daran habe begründen können, der Grundsatz: „Hand wahre Hand"

aber nach der bisherigen Rechtsprechung der Mecklenburgischen Gerichte auf derartige Hypothekenscheine nicht anzuwenden, ein solcher in blanco cedirter Schein auch den Inhaberpapieren nicht gleichzustellen sei. In dieser Erwägung, namentlich in der Nichtberücksichtigung des Grundsatzes „Hand wahre Hand", sowie in der Nichtanwendung des Grundsatzes von der Wirkung des guten Glaubens, kann ein Rechtsverstoß nicht gefunden werden. Von der Anwendung dieser Grundsätze könnte nur die Rede sein, wenn der gedachte Hypothekenschein als eine bewegliche Sache mit selbstständigem Vermögenswerth, insbesondere als ein Inhaberpapier, anzusehen wäre. In Wirklichkeit aber stellt er sich als eine auf einen bestimmten Gläubiger lautende, zur betreffenden Hypothekenforderung gehörige Beweisurkunde dar. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 286. Ebenso wenig kann er von dem Gläubiger oder dessen Beauftragten durch Beifügung einer Blankocession einseitig zu einem Inhaberpapier gemacht werden, da hierzu die Einwilligung des Schuldners, an jeden Inhaber zahlen zu wollen, erforderlich sein würde. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 177. Ist aber hiernach der Hypothekenschein nur eine Beweisurkunde über eine Forderung, dann war auch nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die beigefügte Blankocession noch keine vollständige und voll wirksame Cession, sondern wurde nur dadurch zu einer solchen, daß in Gemäßheit der vom ursprünglichen Gläubiger ertheilten Ermächtigung die Eintragung des Cessionars in den Cessionsvermerk erfolgte. Mit dieser Auffassung stimmt im Wesentlichen die seitherige Rechtsprechung der Mecklenburgischen Gerichte wie des R. O. H. G. und des R. G. (s. die Citate in der Entsch. Bd. 4 S. 177) überein. Von ihr abzugehen bietet weder die von der Revision angezogene Bemerkung in dem Urtheil des I. C. S. vom 16. Oktober 1886, welche nur nebensächlicher Natur ist und einen nicht ganz gleichartigen Fall betrifft, noch die von der Vorinstanz bekämpfte Ausführung Strempels, welche auf die rechtliche Natur der Mecklenburgischen Hypothekenscheine und auf die davon abhängige beschränkte Wirksamkeit der Blankocession nicht genügende Rücksicht nimmt, einen begründeten Anlaß. — Hiernach konnte der Bekl. nicht aus der Blankocession allein, sondern nur aus der hinzutretenden Ermächtigung des früheren Gläubigers einen Einwand gegen dessen Herausgabe-Anspruch herleiten. III. C. S. i. S. Vorschußverein zu Rostock c. v. Hauff vom 22. Oktober 1901, Nr. 228/1901 III.

25. Cession von Nebenrechten.

Die Ausführungen des B. G. enthalten keinen Rechtsirrthum, da bei der Cession einer Forderung das mit dieser verbundene Nebenrecht, z. B. ein Pfandrecht, gemeinrechtlich jedenfalls dann nicht auf den Cessionar mit übergeht, wenn der Cedent diesen Nichtübergang bestimmt hat. (L. 23 pr. D. de hereditate vel actione vendita 18,4, Mühlenbruch Cession 2. Auflage § 56 S. 550.) III. C. S. i. S. Schwabinger Brauerei c. Löwenthal vom 8. Oktober 1901, Nr. 204/1901 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. § 36 I. 4.

Die Annahme rechtswidriger Drohung greift die Revision als rechtsirrthümlich, unter Berufung auf das Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 21 Februar 1901 in Sachen Krüger wider Jebens — VI. 421/1900 — mit der Ausführung an, daß von einer rechtswidrigen Drohung schon darum nicht die Rede sein könne, weil die Gläubiger S. mit der Geltendmachung ihrer Forderungen ihre gesetzlichen Rechte verfolgt haben würden. Auch hier läßt sich der Revision nicht folgen. In dem Urtheile des VI. C. S. vom 21. Februar 1901 wird ausgesprochen: „Wer sein Recht verfolgt, schädigt an sich nicht den, gegen den er es verfolgt. Zahlung einer Schuld ist Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners, die Beitreibung der Schuld keine Schädigung im rechtlichen Sinne, weil sie kein Recht des Schuldners verletzt." Die Begründetheit dieser Sätze unterliegt keinem Zweifel; es fehlt jedoch an jedem Anhalt dafür, daß sie vom B. G. verkannt seien. Wie der Zusammenhang der Gründe klar ergiebt, findet das B. G. das ausschlaggebende Moment für die Rechtswidrigkeit der Drohung des Bekl. in der gleichzeitig erklärten Zahlungsweigerung, und diese war allerdings gegenüber der Verpflichtung des Bekl. zur unverzüglichen Zahlung unerlaubt. Dazu kommt aber, daß das Moment der Widerrechtlichkeit bei Drohungen auch dann vorhanden ist, wenn Jemand durch Maßregeln, zu denen er ein Recht hatte, eine Leistung erzwingen wollte, auf die er kein Recht hatte. Der Einfluß, der auf den Willen des Bedrohten ausgeübt ist, wird in Folge des widerrechtlichen Zwecks, dem er gilt, zu einem widerrechtlichen (vergl. Urtheile des R. G. vom 15. April 1899, 16. Oktober 1890 und 29. April 1885 — Juristische Wochenschrift S. 348[41], bezw. S. 415[30], bezw. S. 101[26]). Im vorliegenden Falle hatte aber der Bekl., wie dargelegt, kein Recht, von S. die in der Erklärung vom 24. Juli 1898 ertheilte Befugniß zu verlangen. Das B. G. hat daher zutreffend die Rechtswidrigkeit der Drohung angenommen. IV. C. S. i. S. Boese c. Hözier vom 10. Oktober 1901, Nr. 115/1901 IV.

27. §§ 65 ff. I. 4.

Die Revision hat den Angriff erhoben, diese Art der Feststellung des Inhalts des Pfandvertrages verletze den Grundsatz, daß, wenn das Gesetz, wie hier, die schriftliche Abfassung eines Vertrages zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes erfordere, der Inhalt der Willenseinigung ausschließlich aus der Schrift entnommen werden müsse. Allein mit Unrecht. Die Nothwendigkeit der Beobachtung der Schriftform für den Abschluß eines Vertrages hat nicht die Bedeutung, daß ein in der schriftlichen Form unklar ausgedrückter Wille nicht durch die Mittel der Auslegung klar gelegt und festgestellt werden könnte; denn auch das, was in dieser Weise als wahrer Inhalt der Willenserklärung gefunden wird, muß als in Schriftform erklärt angesehen werden. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 79 S. 277. Der Inhalt der Schrift muß nur überhaupt geeignet sein, als Ausdruck für den mit den Mitteln der Auslegung gefundenen Willen zu dienen. Etwas Anderes ist auch in der von der Revision angezogenen Entscheidung des Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 82 S. 60 nicht ausgeführt. Das B. G. hat demnach die Vorschriften des A. L. R. über die Auslegung der Willenserklärungen, insbesondere der Verträge Thl. I Tit. 4 §§ 65 ff., Tit. 5 §§ 252 ff. richtig angewandt, indem es nach Prüfung des Wortlautes der Urkunde vom 19. Juni 1897 und nach der Feststellung, daß diese den Umfang der Pfandhaft der Hypothekenforderung nicht zweifelsfrei erkennen ließe, den Willen der Vertragschließenden, wie ihn

die Schrift ausdrücken sollte, durch die übrigen Mittel der Auslegung zu finden gesucht und festgestellt hat. III. C. S. i. S. Schultz c. Erben Holtz vom 8. Oktober 1901, Nr. 203/1901 III.

28. §§ 383 ff. I. 21.

Es ist nicht richtig, daß der Miether stets vom Miethsvertrage zurücktreten kann, wenn ihm durch die Polizeibehörde die uneingeschränkte Benutzung eines erheblichen Theiles der Miethräume untersagt wird. Das in Bezug genommene Urtheil des Senates vom 27. Oktober 1898, Rep. VI. 90/98, spricht dies auch nicht aus, erklärt vielmehr, daß der Miether, der durch eine polizeiliche Verfügung an dem vertragsmäßigen Gebrauche der Sache behindert worden, eine Beschwerde doch nur erheben könne, wenn er sich einen Erfolg davon verspreche, daß in dem damaligen Falle ihn auch der Vermiether nicht auf den Weg der Beschwerde hingewiesen und auch nicht selbst Beschwerde erhoben habe, dem Miether deshalb keinen Vorwurf daraus machen könne, daß er dies auch nicht gethan habe. VI. C. S. i. S. Dittrich u. Gen. c. Rehse vom 14. Oktober 1901, Nr. 210/1901 VI.

29. §§ 275 ff. II. 2.

Kl. verlangt von seinem Vater, dem Bekl., nachdem die väterliche Gewalt über ihn seit Herbst 1896 aufgehoben ist, sein unstreitig rechtzeitig gekündigtes hypothekarisch sichergestelltes Muttererbtheil. Der Bekl. will dasjenige, was er in den Jahren 1890 bis 1896 für den Kl. während und nach dessen Militärdienstzeit und speziell bei dessen im Herbst 1896 erfolgten Auswanderung als Unterhalt und Ausstattung an Geld, Kleidungsstücken, Eßwaaren verwendet hat, auf das Muttererbtheil verrechnen. Er hat widerklagend die Löschung des eingetragenen Muttererbtheils verlangt. Das B. G. hat auf die Klage den Bekl. nach dem Klageantrage verurtheilt und die Widerklage abgewiesen. Es geht davon aus, daß der Bekl. bei vorhandenem eigenen Vermögen des Kl., seines Hauskindes, sowohl bezüglich des Unterhalts als der Ausstattung zur Verrechnung berechtigt gewesen sei, sofern er die Anrechnung bei der Verausgabung selbst erklärt habe, daß dagegen eine spätere Erklärung unwirksam sei. Die Annahme, daß die Anrechnungserklärung des Vaters vor oder bei der Zuwendung erfolgen müsse, ist vom R. G. im Erkenntnisse vom 6. Dezember 1879 in einem Falle gebilligt, wo es sich um die Anrechnungsfähigkeit der Ausstattung handelt (Gruchot's Beiträge Bd. 24 S. 1029 ff.). Die dortigen Erwägungen treffen gleichmäßig auch zu in Betreff des dem Kinde gewährten Unterhalts, sofern angenommen wird, daß der Vater auch unter Lebenden befugt ist, die Substanz des Kindervermögens auf den gewährten Unterhalt in Anrechnung zu bringen. Die dagegen gerichtete Ausführung der Revision, daß ein Gläubigerverhältniß die Anwendung der Vermuthung der Schenkung ausschließe, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Für sich allein ist dieser Umstand nicht zur Beseitigung der Vermuthung geeignet (Striethorst Archiv, Bd. 78 S. 204). IV. C. S. i. S. Mix c. Mix vom 24. Oktober 1901, Nr. 202/1901 IV.

30. §§ 68 ff. II. 10. Natur des Gehalts.

Es enthält keinen Verstoß gegen den von der Revision hervorgehobenen Satz, wenn einer einer gewissen Gattung angehörigen bestimmten Art von Beamten für die Wahrnehmung besonderer Dienstverrichtungen oder für eine mit außergewöhnlichen Mühewaltungen verbundenen Thätigkeit außer dem den Grundstock der Besoldung bildenden Gehalte noch eine Zulage gewährt wird, deren Zubilligung von der Fortdauer dieser besonderen Funktionen abhängig ist. Denn die Bedeutung jenes Satzes besteht nur darin, daß die Besoldung keine Gegenleistung des Staates oder der sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, die den Beamten angestellt hat, für die einzelnen von diesem zu leistenden oder geleisteten Dienste bildet, daß sie vielmehr eine Unterhaltsrente darstellt, die dem Beamten dafür gewährt wird, daß er seine ganze Person dauernd und ausschließlich in den Dienst des Staates oder der sonstigen Körperschaft stellt. Der hieraus fließende Satz, daß die Verpflichtung der letzteren zur Zahlung des Diensteinkommens unabhängig davon ist, daß der Beamte die Dienste wirklich leistet, wird von der Einrichtung der Funktionszulagen gar nicht in Frage gestellt, weil auch diese, ebenso wie das Gehalt selbst, weiter gezahlt werden, wenn der Beamte an der Wahrnehmung seines Dienstes gehindert ist und sie eben nur dann und deshalb fortfallen, wenn und weil die Uebertragung der besonderen Funktionen auf den Beamten aufhört, wegen deren sie noch außer dem festen Gehalte gewährt werden. Der Umstand, daß die Funktionszulagen zu dem der Einkommensteuer unterliegenden Einkommen gehören und daß sie bei Berechnung der Höhe der Pension mit in Ansatz gebracht worden, steht hiermit nicht im Widerspruche, weil die Steuerpflichtigkeit des Diensteinkommens der Beamten nicht davon abhängt, daß es ihm grundsätzlich nicht entzogen werden kann (vergl. § 7 Nr. 4 und § 15 des preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891), und weil die rechtliche Unmöglichkeit des Fortfalls eines bestimmten Bestandtheils des Diensteinkommens keine nothwendige Voraussetzung für dessen Berücksichtigung bei Berechnung der Pension bildet. War aber hiernach der Magistrat nicht gehindert, das Diensteinkommen der Steuererheber dergestalt zusammenzusetzen, daß zu dem den Grundstock bildenden Gehalte noch eine von der Fortdauer der besonderen Funktionen gerade als Steuererheber abhängige Zulage gewährt wurde, so erledigt sich damit zugleich die weitere Rüge der Verletzung des § 513 Nr. 4 der C. P. O., welche die Revision in der Bezugnahme des B. G. auf nicht veröffentliche Ausführungen in anderen von ihm erlassenen Urtheilen findet. Denn sie beanstandet damit nur den Satz des B. U., daß die Stadtgemeinden bei der Bestimmung der Art und der Höhe des Diensteinkommens ihrer Beamten von keinen gesetzlichen Vorschriften beschränkt würden. Mindestens der Inhalt der daraus gezogenenen Folgerung aber, daß der Magistrat der Stadt Berlin befugt gewesen sei, das Diensteinkommen der Steuererheber in Gehalt und Funktionszulage zu theilen, kann nach dem soeben Ausgeführten nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob die erhobene Beschwerde an sich begründet ist; denn auch wenn dies anzunehmen wäre, würde auf dem Verstoße das angefochtene Urtheil nicht beruhen. III. C. S. i. S. Röthke c. Stadt Berlin vom 18. Oktober 1901, Nr. 219/1901 III.

31. § 94 II. 15.

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß die Auffassung des O. L. G. dahin führen würde, daß der Fährgeldtarif

überhaupt nicht erhöht werden könne, so geht diese Rüge fehl. In das aus § 94 Tit. 15 Thl. II des A. L. R. herfließende polizeiliche Recht des Staates, den Tarif für die Fährgerechtigkeit der Bekl. festzusetzen, wird durch die Entscheidung des II. R. in keiner Weise eingegriffen. Die Bekl. übt vorliegenden Falles diese Gerechtigkeit als ein Privatrecht aus (§ 26 Tit. 14 Thl. II a. a. O.), und durch die staatliche Regelung der Fährgebühr wird sie im öffentlichen Interesse nur verhindert, eine den tarifmäßigen Betrag übersteigende Gebühr zu erheben. Daß eine dritte Person gegenüber dem privaten Inhaber der Fährgerechtigkeit für sich das Recht erwirbt, gegen Erlegung eines geringeren Fährgeldes die Fähre zu benutzen, wird durch das Bestehen des staatlich festgesetzten Tarifs nicht ausgeschlossen. Der § 101 Tit. 15 Thl. II des A. L. R. leidet auf das Fährgeld keine Anwendung (Entsch. des Obertribunals Bd. 34 S. 1), und die Ansicht des Beschwerdeführers, daß das Klagebegehren gegen das öffentliche Recht verstoße, findet in dem Gesetze keinen Boden. IV. C. S. i. S. Anhaltische Hofkammer c. die Gemeinden Alt- und Neu-Milow u. Gen. vom 17. Oktober 1901, Nr. 195/1901 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

32. § 96.

Vom Gesetz ist der Gewerkschaft juristische Persönlichkeit beigelegt, sie ist eine juristische Person. Daß die Gewerkschaft neueren Rechts diese Eigenschaft hat, darüber herrscht kein Streit, wohl aber besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob ihr diese Eigenschaft und die daraus sich ergebenden Befugnisse unbeschränkt beiwohnen, oder nur in der Beschränkung auf das verliehene Bergwerk und etwa die mit diesem in (wirthschaftlicher) Verbindung stehenden Unternehmungen (Nebenbetriebe). Diese zweite Ansicht wird vertreten von Brassert (Kommentar S. 287 zu § 96), Klostermann-Fürst (Note 1 zu 96), Oppenhoff (Note 553). Auf diesem Standpunkt steht auch das vom B. R. in Bezug genommene Urtheil des O. L. G. Braunschweig vom 5. Oktober 1900 (abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 42 S. 353), und das B. G. hat sich dieser Rechtsansicht angeschlossen. Dagegen hat das Revisionsgericht für die entgegengesetzte von Arndt (Kommentar Note 1 zu § 96), Esser (die Gewerkschaft S. 22), Hense in Brassert's Zeitschrift Bd. 40 S. 324, Rönne, Allgemeines Berggesetz, S. 131 vertretene Ansicht, also für die unbeschränkte Rechts- und Handlungsfähigkeit einer zu Recht bestehenden Gewerkschaft sich entschieden. — Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Hansa-Silberberg c. Schulte vom 28. September 1901, Nr. 241/1901 V.

33. §§ 114, 226.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben, wenngleich den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils nicht überall beizupflichten ist. Das O. L. G. hat die Anfechtung des Beschlusses der Gewerkenversammlung der Grube „Silberkaule“ vom 5. September 1896 um deswillen für begründet erachtet, weil mit Rücksicht auf die den klägerischen Kuxen auf Grund des Vertrages vom 8. Januar 1854 zustehenden Sonderrechte zu dem durch Stimmenmehrheit beschlossenen Verkaufe der Grube Einstimmigkeit der Gewerken, jedenfalls die Zustimmung sämmtlicher Inhaber privilegirter Kuxen erforderlich gewesen sei, der angefochtene Majoritätsbeschluß daher der Rechtswirksamkeit entbehre. Die Bekl. berufen sich für ihre gegentheilige Aufstellung auf § 114 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, wonach zu Beschlüssen über den Verkauf eines Bergwerks eine Majorität von drei Vierteln aller Kuxen erforderlich ist aber auch genügt. Dem gegenüber kommt indessen wesentlich in Betracht, daß eine vor Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 gegründete Gewerkschaft in Frage steht, bezüglich deren für die Rechtsverhältnisse der Gewerken das Gesetz vom 12. Mai 1851 maßgebend war, und auf welche nach § 226 des neuen Berggesetzes die Bestimmungen des 4. Titels dieses Gesetzes, insbesondere der § 114 cit. nur insoweit Anwendung finden, als nicht vertragsmäßige Verabredungen entgegenstehen. — Die hierauf sich beziehende Auffassung des O. L. G. der rechtlichen Natur der aus dem Vertrage vom 8. Januar 1854 hergeleiteten Sonderrechte der Kl. als Inhaber privilegirter Kuxen ist nun allerdings insoweit rechtlich unzutreffend, als angenommen wird, daß durch die Bestimmungen in § 4 jenes Vertrages, wonach die Westerwald-Rheinische Bergwerksgesellschaft — die Rechtsvorgängerin der Bekl. zu 2 — für die Uebertragung von ⅔ der Berechtigung des rc. H., gleich 85⅓ Kuxen, es übernahm, die dem Letzteren verbleibenden 42⅔ Kuxen „freizubauen“ und, falls der Ertrag der im Laufe des Jahres geförderten Erze zur Deckung der Betriebskosten nicht ausreichen sollte, die Mehrkosten nicht auf neue Rechnung übertragen werden, sondern für alleinige Rechnung der genannten Gesellschaft bleiben sollten, die dem H. verbliebenen Kuxen den Charakter sogenannter Freikuxen des alten Rechts angenommen hätten, die als eine auf den 85⅓ Kuxen haftende dingliche Last ohne Weiteres auf jeden Erwerber übergegangen wäre. Die Freikuxen des alten Rechts, die, soweit sie zur Zeit überhaupt noch bestehen, nach § 224 des Allgemeinen Berggesetzes Realberechtigungen bilden, sind gesetzliche Ansprüche von Kirchen, Schulen oder Grundbesitzern rc. auf das Erträgniß eines Bergwerks, die in den lokalen Beziehungen derselben zu dem Bergwerk ihren Grund haben, nicht aber vertragliche Berechtigungen einzelner Kuxen auf Befreiung von der Zubuße gegenüber anderen Kuxen, für welche die alleinige Tragung der Betriebskosten bei der Gründung der Gewerkschaft übernommen wurde. Wenn auch die Kuxen des alten Rechts an sich immobilar waren, so ist doch eine solche Vertragsstipulation und das durch dieselbe begründete Rechtsverhältniß lediglich obligatorischer Natur. Die danach unrichtige rechtliche Auffassung des O. L. G. hinsichtlich des Charakters der durch den Vertrag vom 8. Januar 1854 und die darauf erfolgte Verleihung des Bergwerkseigenthums durch die Urkunde vom 26. März 1855 geschaffenen rechtlichen Verhältnisse zwischen den Besitzern privilegirter und den Besitzern nicht privilegirter Kuxen der Grube Silberkaule führt indessen nicht zur Aufhebung des Urtheils, da die darauf gegründete Annahme, daß die betreffenden Rechte und Pflichten der Inhaber der fraglichen Kuxen auch auf die Erwerber dieser Kuxen übergegangen seien, auch dann zutrifft, wenn insoweit lediglich obligatorische Rechtsverhältnisse in Frage stehen. Faßt man die Verhältnisse in dem hier erörterten Sinne auf, so können die weiteren Ausführungen des O. L. G., bei der vorliegenden Berücksichtigung des Umstandes, daß nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Rechte — § 2 des

Gesetzes vom 12. Mai 1851 — der Verkauf des Bergwerkseigenthums beim Widerspruch auch nur eines Mitgliedes der Gewerkschaft unzulässig war, und daß der vorliegende Verkauf der Grube die Sonderrechte der Inhaber der privilegirten Kuxeninhaber thatsächlich beseitigt, dahin verstanden werden, daß nach dem Willen der Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages vom 8. Januar 1854 jede willkürliche Aufhebung des Vertrages durch einen der Kontrahenten ausgeschlossen sein, sonach der Verkauf des Bergwerkseigenthums ohne die Einwilligung sämmtlicher Inhaber von privilegirten Kuxen nicht zulässig sein sollte. Durch eine solche Vertragsabmachung wird aber gemäß § 226 cit. die Anwendbarkeit des § 114 und damit die Zulässigkeit des Verkaufs durch eine Majorität von zwei Dritteln der Kuxeninhaber ausgeschlossen. Es erledigen sich hierdurch auch die weiteren Angriffe der Revision, insbesondere die Aufstellung, daß jedenfalls zum Verkaufe eine Zweidrittel-Majorität der privilegirten Kuxen genügen müsse, sowie die Bezugnahme auf die §§ 6 und 7 des Gesetzes vom 12. Mai 1851. Auch die Frage, ob die Inhaber der nicht privilegirten Kuxen den privilegirten Kuxenbesitzern gegenüber zum Fortbetriebe des Bergwerks auch dann verpflichtet sind, wenn derselbe keinen Gewinn mehr abwerfen kann, ist bei jener Vertragsauslegung für die Entscheidung des Klageanspruchs nicht von Bedeutung. II. C. S. i. S. Gewerkschaft Silberkaule c. Heines u. Gen. vom 18. Oktober 1901, Nr. 187/1901 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

34. Auflassung.

Mit der Rüge, das B. G. habe den Eidesantrag darüber, daß die Kl. bei der Auflassung nicht die Absicht gehabt hätten, die streitigen Parzellen auszuschließen, nicht für unerheblich halten dürfen, tritt der Bekl. in Widerspruch mit der Rechtsprechung des R. G. Nach den eigenen Angaben der Parteien hat durch die Auflassung weder der Bekl. die streitigen Parzellen erwerben noch haben die Kl. sie veräußern wollen. Beide Theile sind vielmehr darüber einverstanden gewesen, daß das Grundstück 4c nur in seinem gegen die Straße hin durch den Vorgartenzaun abgegrenzten Umfange zum Gegenstande der Auflassung gemacht werde. Dadurch, daß sich der Veräußerungs- und Erwerbswille der Parteien bei der Auflassung ausschließlich auf das Grundstück 4c in dieser Ausdehnung beschränkte, wurden die streitigen Parzellen ohne Weiteres von der Auflassung ausgeschlossen, auch wenn die Kontrahenten an sie gar nicht dachten (vergl. Entsch. des R. G. in Rassow-Küntzel's Beiträge Bd. 44 S. 997). Bei dieser Sachlage kann eine Absicht, die streitigen Parzellen von der Auflassung nicht auszuschließen, auf Seiten der Kl. unmöglich bestanden haben. Ebenso wenig ist es denkbar, daß die Parteien die Absicht gehabt hätten, das Grundstück nach dem Inhalte des Grundbuchs und des Katasters zu veräußern bezw. zu erwerben. Denn nach Grundbuch und Kataster gehörten damals die streitigen Parzellen zum Grundstücke 4c. Hatten die Parteien den Willen, das Grundstück 4c ohne die Streitstücke aufzulassen, so konnten sie nicht zugleich die Absicht haben, das Grundstück mit den Streitstücken, also nach dem Inhalte des Grundbuchs und des Katasters, aufzulassen. V. C. S. i. S. Döbbelin c. v. Stockhausen u. Gen. vom 19. Oktober 1901, Nr. 213/1901 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

35. §§ 1, 5.

Folgt man der Auslegung des B. R., so ist nicht etwa nur kein klagbarer Anspruch des Bedachten vorhanden, sondern ungeachtet der Erfüllung des vom Erblasser ausgesprochenen „Wunsches“ auch kein erbschaftssteuerlicher Anfall im Sinne der §§ 1, 5 des Erbschaftssteuergesetzes vom 19. Mai 1891 / 31. Juli 1895. Denn der Steuer unterliegt nur eine donatio testamento relicta, nicht auch die Freigebigkeit des Erben, selbst wenn die Anregung dazu im Testamente gegeben war. Von einer Ausführung des Willens des Erblassers kann, der Natur der Sache nach, dann nicht die Rede sein, wenn überhaupt keine letztwillige Anordnung getroffen ist. VII. C. S. i. S. Fiskus c. v. Böselager vom 15. Oktober 1901, Nr. 226/1901 VII.

Zum Stempelgesetz.

36. Tarifstelle 22m.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Dem B. R. ist jedenfalls darin beizustimmen, daß die Tarifstelle 22m des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 nicht jedwede in Beziehung auf den Betrieb eines Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- oder Kleinbahnunternehmens ertheilte polizeiliche Genehmigung, sondern nur diejenigen Genehmigungen betrifft, welche zu dem Unternehmen als solchem ertheilt werden. Hierfür spricht schon der Wortlaut der Tarifstelle: „Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens“, „Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschifffahrts- oder Kleinbahnunternehmens“, ferner die Höhe der Stempelsätze: 100 Mark für die Genehmigung zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens, 3 bezw. 10, 25, 60 oder 100 Mark für Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschifffahrts- oder Kleinbahnunternehmens je nachdem, ob der Gewerbebetrieb wegen geringen Ertrages und Kapitals von der Gewerbesteuer frei ist oder ob derselbe zu einer der vier Gewerbesteuerklassen gehört. Insbesondere erhellt dies aber auch daraus, daß nach weiterer Bestimmung der Tarifstelle 22m Genehmigungen zu Veränderungen in dem Betriebe mit der Hälfte und Bewilligungen von Fristverlängerungen und Fristungen mit einem Viertel der für die Genehmigungen zum Betriebe bestimmten Sätze belegt sind. Im Gegensatze zu den hier bezeichneten Genehmigungen und Bewilligungen, auf welche die ermäßigten Steuersätze Anwendung finden, können unter den zunächst angegebenen Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- oder Kleinbahnunternehmens nur solche verstanden werden, durch welche das Unternehmen an sich gestattet wird. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Ostsee-Dampfschifffahrtsgesellschaft vom 4. Oktober 1901, Nr. 210/1901 VII.

37. Tarifstelle 32 Nr. 3.

Die Revision ist nicht begründet. Es handelt sich um die Frage, ob die Tübbinge im Sinne der Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 der Tarifstelle 32 des Stempelgesetzes als Sachen anzusehen sind, die zum unmittelbaren „Verbrauch“ in dem Gewerbe der Kl. dienen sollen. Die Kl. bejaht diese Frage, der B. R. verneint sie; ihm ist beizutreten. Der B. R. bestimmt den Begriff des „Verbrauchs“ dahin, daß darunter nichts Anderes wie nach dem bisherigen (§ 120 Thl. I Tit. 2

des A. L. R.) und dem jetzigen Recht (§ 92 Abs. 1 des B. G. B.) zu verstehen sei, nämlich derjenige Gebrauch, welcher in der Vernichtung der Sache bestehe, ohne welche diese den Nutzen nicht gewähren könne, zu dem sie bestimmt sei. In ähnlichem Sinne haben sich auch bereits der IV. und III. C. S. des R. G. ausgesprochen (Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 233, Gruchot Bd. 42 S. 1149, Juristische Wochenschrift 1899 S. 426 Nr. 11). Legt man diese Auffassung dem Verständniß der streitigen Tarifstelle zu Grunde, so ist ohne Weiteres klar, daß von einem „Verbrauch“ der Tübbinge keine Rede sein kann. Allein auch selbst wenn man den Begriff des „Verbrauchs im Gewerbe“ etwas weiter fassen und ihn nicht auf die physische Vernichtung oder Zerstörung der Sache, das heißt des einzelnen Stoffgebildes beschränken wollte, so viel ergiebt sich auf alle Fälle sowohl aus der sprachgebräuchlichen Anwendung jenes Ausdrucks wie aus der Entstehungsgeschichte der Stempelvorschrift, daß ein dauernder Gebrauch der Sache mit dem Begriff des „Verbrauchs“ unvereinbar ist. Daß aber die Tübbinge für einen solchen dauernden Gebrauch bestimmt sind, steht außer Frage. Sie sollen in der Beschaffenheit und in der Form, in der sie geliefert werden, nur unter Zusammenfügung der einzelnen Theile, aus denen sie in der Fabrik hergestellt werden, dauernd den gewerblichen Zwecken der Kl. dienen. Völlig abwegig ist die Ausführung der Kl., daß wenn einmal der Schacht verlassen würde, dessen Ausbau die Tübbinge darstellen, diese alsdann für andere Zwecke nicht mehr verwendbar sein würden, weil ihre Herausnahme gefährlich und kostspielig sein würde, daß sie daher insofern im Gewerbe der Kl. „verbraucht“ würden. Die Wirkung des dauernden Gebrauchs einer Sache, welche darin besteht, daß diese dadurch später für andere Zwecke, als den ursprünglichen, unbrauchbar wird, stempelt den dauernden Gebrauch unter keinen Umständen zu einem Verbrauch im Sinne des Gesetzes. Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob, wenn ein Verbrauch im Gewerbe anzunehmen wäre, dieser als ein „unmittelbarer“ im Sinne des Gesetzes anzusehen sein möchte oder nicht. VII. C. S. i. S. Bergbau-Aktiengesellschaft Maßen c. Fiskus vom 8. Oktober 1901, Nr. 218/1901 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Art. 389.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Soweit die beklagten Kinder der Ferd. St. Eheleute für den Kaufpreis der während ihrer Minderjährigkeit von dem Kl. gemachten Mehllieferungen haftbar gemacht sind, hat das O. L. G. bei Prüfung der bestrittenen Frage, zu welchen Rechtsgeschäften der Vater während bestehender Ehe in Ausübung der nach dem hier noch anwendbaren L. R. S. 389 ihm zustehenden Verwaltung des seinen minderjährigen Kindern zugehörigen Vermögens befugt sei, sich der in einer Entsch. des R. G. II. C. S. vom 24. Juni 1887, Rep. II 76/87 (siehe Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 370 ff.) entwickelten Rechtsansicht angeschlossen. Diese Auslegung des Gesetzes, wonach der Vater während der Ehe nicht Vormund ist, folgeweise die gesetzlichen Vorschriften über die Verfügungsgewalt des Vormunds auf ihn keine Anwendung finden, er aber auch nicht auf Handlungen bloßer Verwaltung im Gegensatze von Veräußerungen beschränkt ist, ohne daß es einer richterlichen Autorisation für letztere bedürfte, wird auch von dem heute erkennenden Senate gebilligt. Der Vater ist zwar zu allen Verwaltungshandlungen im weiteren Sinne, die im Interesse der Kinder liegen können, berechtigt, würde aber seine Vollmacht überschreiten, wenn er Schenkungen aus dem Stock des Vermögens der Kinder vornehmen oder ihnen im fremden Interesse lediglich Verbindlichkeiten auferlegen wollte. II. C. S. i. S. Straub c. Zimmermann vom 4. Oktober 1901, Nr. 183/1901 II.

39. Art. 970.

Die Entscheidung zur Sache hängt lediglich von der Frage ab, ob das O. L. G. mit Recht das angebliche Testament der am 24. Dezember 1895 zu Berstett verstorbenen Karoline B. zu Gunsten der Kl., datirt vom 23. Dezember 1895, als rechtsunwirksam erachtet hat. Dasselbe hat die Frage der vom L. G. verneinten Echtheit des Testamentes unentschieden gelassen, und die Rechtsunwirksamkeit desselben schon um deswillen angenommen, weil unbestritten, auch durch die Beweisaufnahme festgestellt sei, daß jedenfalls das Datum des Testamentes ein falsches sei, da dasselbe, wenn es überhaupt von der Erblasserin herrühre, nicht am 23. Dezember, sondern am 24. Dezember 1895, einige Stunden vor ihrem Tode, von derselben errichtet worden sei. Der erkennende Senat hat in einem, auch vom O. L. G. bezogenen Urtheil vom 16. Juni 1882 (Entsch. in Civilsachen Bd. 7 S. 292) für einen dem vorliegenden ganz gleich liegenden Fall ausgesprochen, daß die Rechtsgültigkeit eines eigenhändigen Testamentes nach Art. 970 des c. c. von der Richtigkeit des zugefügten Datums abhängig sei, so daß ein Testament, welches vom 16. Mai 1880 datirt sei, ungültig sein würde, wenn der Erblasser dieses Datum am 15. Mai 1880 auf dasselbe gesetzt haben sollte. Der Senat hält, nach erneuter Prüfung der Frage, für das französische Recht an dieser Ansicht aus den in jenem Urtheil entwickelten Gründen fest. Insbesondere erachtet derselbe es nicht für gerechtfertigt, eine Ausnahme dann eintreten zu lassen, wenn die Unrichtigkeit des Datums lediglich auf einem Versehen beruht, und im einzelnen Falle der Zeitpunkt der Errichtung nicht von Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit im Uebrigen ist. Das Erforderniß der eigenhändigen Datirung beruht auf der Bedeutung, welche die Zeit der Errichtung mit Rücksicht auf die persönliche Testirfähigkeit, sowie mit Rücksicht auf etwaige andere letztwillige Verfügungen des Testators für die Rechtswirksamkeit des Testamentes haben kann. Dem entspricht aber das Erforderniß auch der Richtigkeit des angefügten Datums. Insbesondere kann die Frage der formellen Gültigkeit des eigenen Testaments nicht von Umständen abhängig gemacht werden, die außerhalb desselben liegen. Die Frage, ob lediglich ein Versehen in der Datirung vorliegt, und die Frage, ob der Zeitpunkt der Errichtung auf die Rechtswirksamkeit von Einfluß ist, kann und wird vielfach streitig sein und verschieden beantwortet werden können. Es erscheint nicht angängig, auf Grund der in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Momente zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der formellen Gültigkeit gegeben sind. Die Elemente dieser formellen Gültigkeit muß das Testament in sich tragen. Eine andere Annahme würde die objektive Grundlage für die formelle Gültigkeit der Testamente in Frage stellen, und es kann nicht angenommen werden, daß das vom Gesetzgeber gewollt ist. Ob ein mangelhaftes Datum aus dem Inhalt des

Testaments selbst ergänzt oder berichtigt werden kann, was von der französischen Rechtsprechung vielfach bejaht wird, bedarf der Erörterung nicht, da ein solcher Fall nicht vorliegt. Mit der vorliegenden Entscheidung steht diejenige des Senats vom 20. Januar 1899 (Entsch. Bd. 43 S. 378) nicht in Widerspruch. Damals handelte es sich um die wesentlich andere Frage, ob ein eigenhändiges Testament um deswillen ungültig sei, weil die Datirung an einem anderen Tage erfolgt war als die Niederschrift und die Unterschrift. Die Verneinung dieser Frage ist sehr wohl vereinbar mit der Annahme, daß ein falsches Datum das eigenhändige Testament ungültig mache. II. C. S. i. S. Bastian c. Hoffmann vom 18. Oktober 1901, Nr. 132/1901 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magenbank, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Haftet der Richter oder Notar, welcher fahrlässig ein nichtiges Testament aufgenommen hat, für den den Bedachten entstandenen Schaden?

Die obige auf Seite 488 dieser Zeitschrift angeregte und von dem Herrn Fragesteller verneinte Frage hat eine Reihe von Zuschriften an uns veranlaßt. In allen Fällen ist die gestellte Frage bejaht, wie denn auch der Herr Fragesteller die Verneinung der Frage für ein höchst unbefriedigendes Resultat erklärt. Man wird deshalb davon ausgehen müssen, daß ein Schadensersatzanspruch der in einem nichtigen Testament bedachten Personen gegen den Richter oder Notar, der die Nichtigkeit verschuldet hat, besteht. Die Schwierigkeit der Beantwortung der gestellten Frage liegt in der Konstruktion des Anspruchs.

Die Haftung des Richters ist die gleiche wie die des Notars, bis auf die Rechtsbeziehungen, welche sich aus dem Vertragsverhältniß ergeben, in welchem der Notar bei der Aufnahme des Testaments steht. Mit Ausnahme dieses Punktes beziehen sich die Ausführungen über die Haftung des Notars auch auf die Haftung des Richters.

Sowohl der Herr Fragesteller als auch einige der Herren, welche Beiträge zur Beantwortung der gestellten Frage einsandten, haben den § 823 B. G. B. in den Kreis ihrer Betrachtung gezogen, und zum Theil auch den Notar auf Grund dieser Bestimmung für schadensersatzpflichtig erklärt. Unserer Auffassung nach muß aber diese Bestimmung bei der Beurtheilung der Haftung des Notars für Versehen in Ausübung seines Amtes ganz außer Betracht bleiben. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob man die Wirkung des § 823 auch auf die Verletzung solcher Rechte, welche auf Schuldverhältnissen beruhen, ausdehnt oder nicht, und ob man annimmt, daß der in einem gültigen Testament zum Erben Eingesetzte schon durch die Errichtung des Testaments ein bedingtes Vermögensrecht erwirbt oder daß die Erbeseinsetzung lediglich eine Anwartschaft auf den späteren Erwerb eines Vermögensrechtes bedeutet. Wir halten den § 823 deshalb für nicht anwendbar, weil der Notar Beamter ist, und für die Haftung eines Beamten der § 839 besondere Vorschriften giebt, welche die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des § 823 ausschließen. Der Notar handelt aber bei allen von ihm vorgenommenen Amtsgeschäften außer als Beamter stets auch als Beauftragter, sei es der Partei, die vor ihm erscheint, sei es eines Dritten.

Soweit der Notar als Beauftragter in Betracht kommt, haftet er auf Grund des § 276 B. G. B. für jede Fahrlässigkeit. In dem regelmäßigen Falle, daß der Erblasser zugleich der Auftraggeber gewesen ist, haftet also der Notar, falls in Folge der Nichtigkeit des von ihm aufgenommenen Testaments die gesetzliche Erbfolge eintritt, den gesetzlichen Erben des Testators. Daß diesen unter keinen Umständen ein Schaden entstanden sein kann, wie der Herr Fragesteller in seinen Ausführungen behauptet, ist nicht zuzugeben, denn die gesetzlichen Erben können durch eigenhändig von dem Erblasser vor der Errichtung des Testaments geschriebene und unterschriebene Verfügungen, welche in dem Testament widerrufen waren, aber in Folge der Nichtigkeit des Testaments ihre Gültigkeit behalten haben, derart beschwert sein, daß sie bei der gesetzlichen Erbfolge schlechter stehen, als wenn sie die Erbschaft nach dem Testament erworben hätten. Ist der Auftraggeber nicht der Erblasser sondern ein Dritter, so haftet der Notar diesem gemäß § 276 B. G. B. für jede Fahrlässigkeit, soweit diesem ein Schaden entstanden ist, also insbesondere dann, wenn der Dritte zu den im Testament Bedachten gehört und in Folge der Nichtigkeit des Testaments die ihm ausgesetzte Zuwendung nicht erhält.

Nur wenn der Notar zu den in dem nichtigen Testament Bedachten in keinem Vertragsverhältniß steht, kommt die Frage seiner Haftung nach § 839 in Betracht. Beobachtet der Notar bei der Aufnahme eines Testaments nicht die im Gesetze dafür vorgeschriebene Form, so verletzt er seine Amtspflicht, denn wenn das Gesetz dem Notar das Recht giebt, letztwillige Verordnungen aufzunehmen, legt es ihm selbstverständlich auch die Verpflichtung auf, bei Ausübung dieser seiner amtlichen Befugniß die für den Akt vorgeschriebenen Formen einzuhalten. Diese Verletzung seiner Amtspflicht macht den Notar gemäß § 839 jedem Dritten schadensersatzpflichtig, demgegenüber ihm die Amtspflicht obliegt. Es liegt nahe, anzunehmen, daß dem Beamten jedem Dritten gegenüber die Wahrung seiner Amtspflicht obliegt, und daß deshalb der Beamte durch die Verletzung seiner Amtspflicht sich Jedem gegenüber ersatzpflichtig macht, der dadurch Schaden erleidet. In der That hatte auch der Entwurf I in § 736 Abs. 1 die entsprechende Bestimmung sehr viel weiter gefaßt, indem er bestimmte:

> Ein Beamter, welcher die gegenüber Dritten ihm obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen verantwortlich.

Hiernach haftete der Beamte jedem Dritten, der durch sein Verschulden geschädigt war, gleichgültig, ob der Schaden unmittelbar oder mittelbar mit der Verletzung der Amtspflicht im Zusammenhang stand. Die zweite Kommission hat aber diese Haftung dahin eingeschränkt, daß nur der unmittelbar Geschädigte Schadensersatz fordern könne. Dieser Grundsatz ist überhaupt von der zweiten Kommission in dem ganzen Abschnitt über unerlaubte Handlungen festgehalten, nur in den §§ 844 und 845 sind Ausnahmen gemacht. In Folge dieses vom Entwurf I abweichenden Standpunktes der zweiten

Kommission hat der § 839 die Fassung erhalten, in welcher er in das Gesetz aufgenommen ist. Also nur dann, wenn die in dem nichtigen Testament Bedachten zu den durch die Verletzung der Amtspflicht unmittelbar Geschädigten gehören, können sie auf Grund des § 839 den Notar auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen.

Die Begrenzung des Kreises der unmittelbar Geschädigten ist nicht ganz leicht. Unzweifelhaft aber faßt dieser Kreis nicht nur die bei dem notariellen Akt handelnd auftretenden Personen, im vorliegenden Falle also nur den Testator. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der § 839 bestimmt, daß die dem Beamten gegebene Dienstvorschrift als ein den Schutz Dritter bezweckendes Gesetz anzusehen ist (vergl. Planck, Kommentar Anm. 1 zu § 839 Bd. II S. 638). Danach ist Dritter im Sinne des § 839 Jeder, dessen rechtliches Interesse durch die dem Beamten gegebene Dienstvorschrift geschützt werden soll. Man hat versucht, die Grenze so zu ziehen, daß eine Verpflichtung des Beamten dem Dritten gegenüber stets dann anzunehmen sei, wenn dem Dritten ein Rechtsmittel oder ein Beschwerderecht zustehe (vergl. Planck a. a. O. Anm. 2b und die dort genannten Schriftsteller). Diese Begrenzung erscheint aber zu eng, wie gerade die hier zu entscheidende Frage zeigt. Den eingesetzten Erben steht ein Rechtsmittel oder Beschwerderecht nicht zu, sie würden also danach zu den unmittelbar Geschädigten nicht gehören. Aber diese Begrenzung ist für die Thätigkeit des Notars überhaupt nicht brauchbar, da der Notar mit wenigen Ausnahmen, z. B. bei Ertheilung einer Vollstreckungsklausel, keine Entscheidungen trifft, und deshalb ein Rechtsmittel überhaupt nicht, Beschwerden nur im Dienstaufsichtswege gegen ihn zulässig sind.

Die dem Notar durch die Gesetze gegebenen Dienstvorschriften bezwecken, soweit von ihrer Beobachtung die Gültigkeit des Aktes abhängt, den Schutz derjenigen Personen, in deren Interesse der Akt aufgenommen wird. Das sind natürlich in erster Linie die Personen, deren Erklärungen in dem notariellen Akt bekundet werden; außerdem aber auch die Personen, welchen durch die Urkunde Rechte eingeräumt oder übertragen werden sollen, wie z. B. bei der Errichtung einer Schuldurkunde der Gläubiger, bei der Erklärung einer Abtretung die die Forderung erwerbende Person. Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist aber stets, daß die Urkunde zu dem Zweck errichtet wurde, das Interesse des Geschädigten zu wahren.

Als unmittelbar Betheiligte können deshalb nicht solche Personen gelten, die zwar ein Interesse an der Gültigkeit des Aktes, aber keine Rechte und Pflichten aus dem Akte selbst, sondern nur in Verbindung mit außerhalb des Aktes liegenden Nebenumständen haben. Das Reichsgericht hat deshalb die Klage des Maklers gegen den Notar, der über einen von dem Makler vermittelten Kaufvertrag eine wegen Formmangels ungültige öffentliche Urkunde aufgenommen hatte, auf Ersatz der ihm in Folge dieses Versehens des Notars entgangenen Vermittelungsgebühr abgewiesen, weil aus der Natur der Thätigkeit des Notars sich ergebe, daß er nur denjenigen hafte, die zu sichern seine Thätigkeit dienen soll, nicht jedem Dritten, der etwa indirekt durch seine Nachlässigkeit Schaden leidet (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 46 S. 213 ff.). Dieses Urtheil beruht zwar auf gemeinem Recht, der angeführte Grundsatz stimmt aber mit dem Grundgedanken des § 839 B. G. B. durchaus überein. In derselben Entscheidung wird auf ein Urtheil des früheren Obertribunals in Berlin (abgedruckt in Seuffert, Archiv Bd. 27 Nr. 136) Bezug genommen, in welchem — allerdings ohne nähere Begründung — festgestellt wird, daß die in einem nichtigen Testament eingesetzten Erben berechtigt sind, von dem Notar, der die Nichtigkeit verschuldet hat, Schadensersatz zu fordern.

Die zuletzt erwähnte Entscheidung des Obertribunals und die zustimmende Bezugnahme des Reichsgerichts ergeben, daß diese beiden Gerichtshöfe die in einem nichtigen Testament eingesetzten Erben zu den durch das Versehen des Notars unmittelbar Geschädigten rechnen. Nach § 839 B. G. B. wird man die Frage, ob solche Erben unmittelbar oder nur mittelbar durch das Versehen des Notars geschädigt sind, nicht anders beantworten können. Durch die Errichtung des Testamentes erwerben die darin Bedachten allerdings noch kein Vermögensrecht. Ihr Recht auf die Erbschaft entsteht erst mit dem Tode des Erblassers und ist dadurch bedingt, daß der Erblasser das Testament nicht widerrufen hat. Ist der Erblasser aber gestorben, ohne widerrufen zu haben, so sind die eingesetzten Erben durch die Nichtigkeit des Testaments in ihrem Vermögen dadurch geschädigt, daß sie die Rechte an dem Nachlaß, welche ihnen der Erblasser zuwenden wollte, nicht erlangen. Daß noch der Tod des Erblassers und das Unterlassen des Widerrufs hinzukommen müssen, ehe die eingesetzten Erben aus dem Testament, seine Gültigkeit vorausgesetzt, Rechte erwerben, hindert nicht, sie im Falle der Nichtigkeit des Testaments als unmittelbar Geschädigte anzusehen. Bei der einseitig erklärten Abtretung erwirbt der Cessionar die abgetretene Forderung auch nicht mit der Errichtung des notariellen Aktes, sondern erst mit der Aushändigung der Abtretungsurkunde an ihn. Bis zur Aushändigung an den Cessionar kann der Cedent die Urkunde vernichten und dadurch die Uebertragung der Forderung überhaupt vereiteln. Trotzdem wird man nicht bestreiten können, daß, wenn die Abtretungsurkunde dem Cessionar ausgehändigt ist, dieser, falls in Folge eines durch den Notar verschuldeten Mangels der Urkunde für ihn ein Schaden entsteht, unmittelbar durch den Notar geschädigt ist.

Es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß ein Testament im Interesse der darin Bedachten errichtet wird, und daß diese bei dem Eintritt des Erbfalls aus dem Testament unmittelbar Rechte erwerben. Die für die Aufnahme eines Testaments gegebenen Vorschriften müssen also als ein den Schutz der in dem Testament Bedachten bezweckendes Gesetz angesehen werden, dessen Nichtbeachtung den Notar gemäß § 839 B. G. B. den Bedachten schadensersatzpflichtig macht.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Dr. Arthur Heinrich Krippendorf, Karl Hermann Adolph Unger, Alfred Friedmann, Paul Bienengräber, Kurt Friedrich Gäßner, Dr. Julius Reinhold Wieck beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Assessor Dr. Friedrich Richard Kurt Drescher, Rechtsanwalt Dr. Ludwig Edmund Göhring beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Max Berliner beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Schorpp beim Landgericht Ravensburg; — Justizrath Schultze und Rechtsanwalt Fritz Marchand beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Homborg beim Amtsgericht und Landgericht Bielefeld; — Gerichtsassessor Eugen Nathan beim Amtsgericht und Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Meyer beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Benno Joseph beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Höer beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Karl Renner beim Landgericht Hall; — gepr. Rechtspraktikant Hans Pappenberger beim Amtsgericht Immenstadt.

Löschungen.

Rechtsanwälte Otto Eckenweber und Ernst Dessel beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ernst Bischoff beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Ferdinand Strohm beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Anton Herlle beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Ignaz Groß beim Landgericht Traunstein.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. P. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Dresden hat der Kasse für jedes der Geschäftsjahre 1901/02 und 1902/03 eine Beihülfe von 3000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis 15. September 1901.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. § 174.

Auch der kaufmännische Lehrherr ist als Erzieher anzusehen. Urth. des IV. Sen. vom 2. Juli 1901. 2332. 1901.

2. § 184.

Wenn die Strafkammer die Abbildungen „halb nackter Männer und Weiber im Verkehr mit einander“ als an sich unzüchtig angesehen hat, so mußte sie zur Begründung dafür, daß den Abbildungen mit Rücksicht auf die besondere Ausführung derselben doch der Charakter des Unzüchtigen nicht beizumessen sei, auf die individuelle Beschaffenheit der einzelnen Abbildungen eingehen. Der ohne ein solches Eingehen ganz allgemein geschehene Ausspruch, daß die Nacktheiten durch die Art der Ausführung der Abbildungen erheblich gemildert seien, ist zur Begründung dafür, daß den Abbildungen trotz des hervorgehobenen — an sich anstößigen — Gegenstands derselben die Eigenschaft von etwas Unzüchtigem nicht zukomme, nicht ausreichend. Auch insoweit, als die Strafkammer bezüglich eines Theils der inkriminirten Abbildungen ausgesprochen hat, daß sie „den weiblichen Körper noch ausreichend verhüllt zeigten“, ist bei dem hervorgehobenen Mangel der Konkretisirung keine Gewähr dafür geboten, daß bei Prüfung der Eigenschaft des Unzüchtigen, wie erforderlich, der individuelle Charakter des einzelnen Bildes in Betracht gezogen worden ist. Urth. des IV. Sen. vom 12. Juli 1901. 2009. 1901.

3. § 184.

Die Bestrafung nach § 184 Nr. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1900 ist nicht dadurch bedingt, daß die Ankündigung auf den unzüchtigen Inhalt der angekündigten Schriften hinweist, es genügt, wenn auf die Gelegenheit zum Bezuge von Schriften aufmerksam gemacht wird, welche thatsächlich unzüchtige Bestandtheile enthalten. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juli 1901. 1830. 1901.

4. § 223 a.

Ob der heiße Kaffee, von dem der Ehemann der Angeklagten im Gesicht getroffen ist, an sich als „gefährliches Werkzeug“ im Sinne des Gesetzes anzusehen sein würde, kann dahingestellt bleiben; denn festgestellt ist, daß die Angeklagte nicht etwa bloß heißen Kaffee nach dem Gesicht ihres Ehemannes gegossen, sondern einen mit heißem Kaffee gefüllten Topf nach ihrem Ehemann geworfen hat, dergestalt, daß der Kaffee das Gesicht getroffen und verbrüht hat. Als das gebrauchte Werkzeug ist hiernach nicht der heiße Kaffee, sondern der Topf mitsammt seinem Inhalt angesehen worden und dieser Annahme steht nicht entgegen, daß nur ein Theil des gebrauchten Werkzeugs getroffen hat. Urth. des II. Sen. vom 12. Juli 1901. 2200. 1901.

5. § 267.

Die Meldungsbescheinigungen der Bezirksfeldwebel in Militärpässen sind öffentliche Urkunden. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1901. 1652. 1901.

6. § 267.

Die drei Angeklagten sind in einer großen Fabrikanlage als Nachtwächter aufgenommen mit der Verpflichtung, in einer genau vorgeschriebenen Reihenfolge Tag für Tag in der Zeit von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens durch das ganze weitläufige Anwesen und alle darin befindlichen Werkstätten zu gehen, so daß immer 2 Wächter auf dem Wege sind und je zu einem Rundgange 2 Stunden brauchen. Der Weg, den sie hierbei zu machen haben, ist ihnen gleichfalls genau vorgeschrieben, und um nachzuweisen, daß sie je zur entsprechenden Zeit an einzelnen Punkten ihres Weges eingetroffen waren, haben sie an den dort angebrachten Kontrolluhren, sobald sie an der betreffenden Stelle anlangten, einen Stift niederzudrücken, der auf einer im Innern der Uhr täglich neu eingelegten Papierscheibe von der Form eines Uhrzifferblattes zwischen den darauf gedruckten Stundenziffern je einen Stich hinterläßt. Diese Papierscheiben werden jeden Morgen herausgenommen und geprüft, ob sich die Stiche an den richtigen Stellen des Zifferblattes befinden. Sie sind von Rechtswegen nur dem mit dieser Prüfung beauftragten Bediensteten zugänglich, da

nur diesem der Schlüssel zum Innern des verschlossenen Uhrkastens anvertraut ist. Die Angeklagten wußten sich aber einen Nachschlüssel zu verschaffen und benutzten ihn dazu, daß nur je Einer von ihnen und nur einmal die Runde machte, die Uhren öffnete und sämmtliche Stiche auf einmal an der Papierscheibe erzeugte, wodurch der Schein erweckt wurde, daß alle Rundgänge von den drei Angeklagten zu den vorgeschriebenen Zeiten gemacht worden seien. Die Angeklagten hatten vertragsmäßig nur diesen Nachtwächterdienst zu versehen und erhielten dafür einen Wochenlohn. Da die Papierscheiben (Zifferblätter) zum Beweise der Erfüllung der erwähnten Obliegenheiten, somit des Anspruchs auf den dafür ausgesetzten Lohn dienten, zugleich aber auch eintretenden Falles den Feuerversicherungsgesellschaften gegenüber, bei denen die Fabrik versichert war, zum Nachweise dafür, daß die Fabrikverwaltung der im Versicherungsvertrage übernommenen Verpflichtung, während der Nachtzeit eine Feuerwache einzurichten und deren richtige und geregelte Durchführung durch entsprechende Kontrollmaßregeln sicher zu stellen, nachgekommen sei, erachtete die Strafkammer diese täglich durch Aufschrift des Verwendungsdatums und der betreffenden Uhr bezeichneten („für einen bestimmten Thatbestand konkretisirten") Zifferblätter für zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden und die Handlung der Angeklagten für gemeinschaftlich begangene Urkundenfälschung. Die Zifferblätter an und für sich sprechen nichts aus; aber sie erhalten einen gedanklichen Inhalt durch die nach wohldurchdachter Anordnung und Reihenfolge an gewissen Stellen durch bestimmte Personen zu bewirkende Stichmarken darauf. Nur in diesem Zustande sind sie nach Absicht der Angeklagten in die Hände eines mit der Kenntnißnahme von dem so erzeugten Inhalte beauftragten Bediensteten gekommen, der mittels der Stichmarken davon ablesen konnte, ob und wann jeder einzelne Angeklagte seine Anwesenheit bei jeder einzelnen Uhr kundgegeben hat. Im Zusammenhalte mit dem festgesetzten Stundenplane kündigte sich vermöge der Einrichtung des Kontrollapparates jeder Angeklagte selbst als Bürgen für die Richtigkeit seiner Kundgebung an; solange keine Fälschung unterlief, war seine Ermittelung trotz Mangels einer Unterschrift für jeden mit der Einrichtung Bekannten ohne Schwierigkeit. Die durchstochenen Zifferblätter hatten die Bestimmung, den Beweis für die Vertragserfüllung und hiermit für den Anspruch der Angeklagten auf Lohnzahlung zu liefern, weshalb ihre Fähigkeit, auch den Feuerversicherungsgesellschaften gegenüber als Beweismittel für die Erfüllung der der Aktiengesellschaft obliegenden Pflichten zu dienen, nicht herangezogen zu werden braucht. Ihre Bestimmung und ihr Geeignetsein, beweiserheblich zu sein für Rechtsverhältnisse, ist mit ihrem erwähnten nächsten Zwecke dargethan. Die Strafkammer ist offenbar davon ausgegangen, daß Stellvertretung der Angeklagten unter sich nicht ihrem Belieben anheimgegeben war; sie waren verpflichtet, den festgesetzten Stundenplan einzuhalten. Es liegt schon in der Natur der Sache, daß die Einhaltung der bestimmten Ordnung wesentlich gefordert war, da außerdem der Zweck, die Arbeitsleistung jedes Einzelnen zu überwachen und die Zuverlässigkeit des Wachtdienstes durch regelmäßige Ablösung zu sichern, völlig vereitelt wäre. Selbst allenfalls eintretende Nothwendigkeit der Stellvertretung konnte somit nur durch Anordnung des Arbeitgebers oder unter der Voraussetzung der nachträglichen Genehmigung die Abweichung von der Regel begründen. Hiernach waren alle Erfordernisse, die nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem im Gesetze nicht festgestellten Begriffe einer Urkunde gehören, in den fraglichen Zifferblättern, die überdies, da die Stundenzahlen Schriftzeichen sind, Schriftstücke darstellen, gegeben. Sie waren von Menschenhand gefertigte sinnlich wahrnehmbare Gegenstände, die geeignet und bestimmt waren, außerhalb ihrer selbst (ihres Daseins oder ihrer Beschaffenheit) liegende rechtserhebliche Thatsachen zu erweisen; und die Stichmarken insbesondere waren mit einer körperlichen Sache, dem Zifferblatte, fest verbundene und für die Betheiligten verständliche Aussagen oder Erklärungen, die keineswegs auf wörtlichen Ausdruck beschränkt sind. (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 352, Bd. 22 S. 183, Bd. 34 S. 53.) In Folge dieser Begriffsbestimmung kann zwischen sogen. Beweiszeichen und Beweismitteln kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden. Auf Merkmale, die lediglich die Erkennbarkeit (Identität) des damit bezeichneten Gegenstandes zur Unterscheidung von andern, besonders von gleichartigen Gegenständen sichern sollen, paßt die Benennung „*Beweiszeichen*" überhaupt nicht; sie sind begrifflich von den Urkunden verschieden, ebenso wie wenn sie nur als Augenscheinsobjekte beweisen sollen und können (sic). Wenn aber ein wirkliches *Beweiszeichen* in Frage steht, d. h. ein mit einem körperlichen Gegenstande fest verbundenes Zeichen, das geeignet und bestimmt ist, wenn auch nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln und mit Hülfe besonderer Auslegungsbehelfe Aussagen über Vorgänge der Außenwelt vorzustellen — was nichts Anderes ist als gedankliche Mittheilungen zu übertragen — so hat der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Civil- und Strafprozeß und die Rücksicht auf die Bedürfnisse des Rechtslebens längst dahin geführt, auch diesem die Bedeutung von Urkunden beizumessen, sobald ihre Beweiserheblichkeit in Anspruch genommen wird. Die Unterscheidung zwischen Beweiszeichen und Kennzeichen mag oft schwierig sein, sie muß die Umstände des Falles ins Auge fassen und ist darum Sache der thatsächlichen Feststellung. Diese ist in den Entscheidungsgründen ausreichend gegeben. Die Beurkundung der Anwesenheit des bestimmten Wächters zur bestimmten Stunde in bestimmter Nacht an einer bestimmten Uhr in den Fabrikräumen geschieht nach den Entscheidungsgründen nicht einseitig vom Wächter, sondern unter Mitwirkung des Arbeitgebers, der täglich das Zifferblatt mit dem Datum und der Angabe des Standortes jeder Uhr in die betreffenden Uhrkästen einlegen läßt und durch den Verschluß der Kästen den Wächter zwingt, rein objektiv den Zeitpunkt seiner Anwesenheit zu markiren. Dieser erzeugt damit also kein nur sein Lohnforderungsrecht einseitig geltend machendes Zeichen nach Art einer scriptura pro scribente oder einer Lohnliquidation, sondern eine ihm und dem Arbeiter gemeinschaftliche, namentlich hinsichtlich der Zeit für und gegen ihn beweisende Urkunde. Man würde dies kaum bezweifeln, wenn die Einrichtung etwa so getroffen wäre, daß der Wächter statt der Stichmarke seine Unterschrift oder einen Namenstempel (Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 307) an der ihm allein zugänglichen Stelle eines Papieres anzubringen hätte, das durch den Ort der Unterschrift ihren

Zeitpunkt erkennen ließ. Wer diese Unterschrift fälschlich statt des betreffenden Wächters mit dessen Namen gefertigt hätte, hätte nichts Anderes gethan als der Angeklagte, der das an Stelle der Unterschrift verabredete Zeichen so anbrachte, als hätte es ein an der Hand des Stundenplanes genau erkennbarer anderer Wächter, als von sich herrührend angebracht. Die Unterschrift, der Stempel, die Stichmarke war gleichermaßen unecht. Dadurch unterscheidet sich der vorwürfige Sachverhalt von dem in Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 5 S. 210 behandelten Falle. Darum geräth die Auffassung der Strafkammer auch nicht in Widerspruch mit den Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 282, Bd. 28 S. 152, Bd. 29 S. 118, Bd. 30 S. 329 und Bd. 32 S. 116, während sie in vollem Einklange steht mit den Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 3, Bd. 6 S. 289, Bd. 11 S. 184, Bd. 13 S. 71, 168, 193, Bd. 14 S. 175, Bd. 15 S. 214, Bd. 17 S. 352, Bd. 20 S. 6, Bd. 22 S. 182, Bd. 23 S. 378, Bd. 25 S. 244, Bd. 34 S. 53 u. A. Urth. des I. Sen. vom 11. Juli 1901. 2220. 1901.

7. § 359.

Bei der Beurtheilung des Sachverhalts geht die Vorinstanz von dem rechtsirrthümlichen Satze aus, daß die Fleischbeschauer in Preußen, wie das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung angenommen habe, allgemein Beamtenqualität besäßen. Einen solchen Satz hat das Reichsgericht nicht ausgesprochen, vielmehr bleibt in jedem Falle zu prüfen, ob bei den auf Grund anderer Polizeiverordnungen angestellten Fleischbeschauern auch die Voraussetzungen gegeben sind, auf Grund deren bei ihnen Beamtenqualität angenommen werden kann. Es ist nun zwar anzuerkennen, daß im vorliegenden Falle die thatsächlichen Feststellungen getroffen sind, auf Grund deren objektiv der Angeklagte als Beamter angesehen werden konnte. Daß der Angeklagte aber auch seine Beamteneigenschaft gekannt habe, schließt die Vorinstanz aus folgenden Thatsachen: Der Angeklagte, ein verhältnißmäßig intelligenter Mann, sei seit einer Reihe von Jahren als Schlachtviehbeschauer thätig gewesen; er habe die Anweisung betreffend die Anstellung und die Obliegenheiten der Schlachtviehbeschauer vom 18. Mai 1896 gekannt; nach § 23 der genannten Anweisung sei er verpflichtet gewesen, sein Tagebuch der Polizeibehörde und dem beamteten Thierarzte vorzulegen. Auch sei dem Angeklagten ein bestimmter örtlicher Bezirk als Feld seiner Wirksamkeit angewiesen worden. Daraus habe das Gericht, wie dann im Urtheile weiter gesagt wird, die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angeklagte gewußt habe, er sei in seiner Eigenschaft als Schlachtviehbeschauer eine der Aufsicht des Staates unterstellte, die Gesundheitspolizei für denselben ausübende Person und daher Beamter im Sinne des § 359 des Str. G. B. Nun hatte der Angeklagte sich aber ausdrücklich auf § 6 Abs. 3 der Anweisung betreffend die Anstellung und die Obliegenheiten der Schlachtviehbeschauer dafür berufen, daß er sich nicht für einen Beamten gehalten habe, und in § 6 Abs. 3 ist gesagt: „Sie (die Schlachtviehbeschauer) sind nicht Beamte, sondern Gewerbetreibende im Sinne des § 36 der Gewerbeordnung.“ Der Umstand, daß die Vorinstanz sich in den Urtheilsgründen nicht darüber ausgesprochen hat, welchen Einfluß die erwähnte Bestimmung des § 6 Abs. 3 auf das Bewußtsein des Angeklagten von seiner Eigenschaft als Beamter gehabt hat, sondern im Gegensatze mit dieser Bestimmung jenes Bewußtsein bei dem Angeklagten ohne Weiteres als vorhanden angenommen hat, erweckt den Verdacht, daß sie bei der Feststellung des subjektiven Thatbestandes nicht frei von dem Einflusse des im Eingange erwähnten Rechtsirrthumes gewesen ist. Die Aufhebung des Urtheils erschien hiernach geboten. Urth. des II. Sen. vom 16. April 1901. 48. 1901.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 257.

Die Verkündung des die Abhörung des Professors Dr. L. als Sachverständigen ablehnenden Gerichtsbeschlusses enthielt einen Akt, der in das Stadium der Beweisverhandlung fiel. Es hätte daher nach der schlechthin gebietenden Norm des § 217 der Str. P. O. dem Angeklagten nach Verkündung jenes Beschlusses nochmals das Wort gegeben werden sollen. Dies ist nicht geschehen und dadurch ist die angezogene Gesetzesbestimmung verletzt worden. Nach der ganzen Sachlage ist jedoch davon auszugehen, daß das erstinstanzliche Urtheil auf dieser Gesetzesverletzung nicht beruht. Denn es ist bei Erwägung der einschlagenden thatsächlichen und rechtlichen Momente nicht abzusehen, was der Angeklagte gegenüber dem ablehnenden Beschlusse zu seiner Vertheidigung mit Aussicht auf Erfolg hätte geltend machen können, wie denn auch der Beschwerdeführer selbst in seiner Revisionsrechtfertigungsschrift nach der bemerkten Richtung hin nicht das Mindeste vorgebracht hat. Daher war diese Prozeßbeschwerde zurückzuweisen. Urth. des III. Sen. vom 11. Juli 1901. 1961. 1901.

2. § 285.

Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung der Geschworenenbank liegt vor, wenn die Zuziehung von Ersatzgeschworenen erst nach Beginn der Auslosung angeordnet ist. Urth. des Feriensenats vom 7. September 1901. 2958. 1901.

3. § 344.

Die Zurücknahme der Revision durch einen Schriftsatz, unter welchem sich statt der Unterschrift des Anwalts dessen Namensstempel befand, ist als unwirksam erachtet, weil die Unterzeichnung in solchen Fällen, wo dadurch nicht nur eine geschehene Handlung, wie durch eine Quittung bezeugt, sondern eine selbstständige Rechtshandlung vollzogen werden soll, durch Unterstempelung nicht ersetzt werden kann, auch die Unterstempelung im Verkehre der Rechtsanwälte mit den Gerichten nicht „hergebracht“ ist. Urth. des Feriensenats vom 14. September 1901. 3199. 1901.

4. §§ 478. 35.

Die Vorschrift, daß das Urtheil dem bei Verkündung nicht anwesenden Angeklagten in Person zuzustellen ist, leidet auf den nicht angeklagten Einziehungsinteressenten keine Anwendung; für diesen läuft also die Revisionsfrist stets vor der Verkündung ab. Beschl. des IV. Sen. vom 17. Juli 1901. 555. 1901.

C. Andere Reichs- und Landesgesetze (Verordnungen, Staatsverträge).

1. Preußische Kabinets-Ordre vom 29. Februar 1840. Ziffer 12 u. 17.

Die in der Literatur vertretene Ansicht, nach der die Bestimmung der Ziffer 12, soweit sie das Fahren auf den

Banquettes verbietet, durch § 30 Nr. 2 des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 beseitigt worden ist, konnte als zutreffend nicht anerkannt werden. Unbedenklich handelt es sich im vorliegenden Falle um eine Chaussee, eine „Land- oder Heerstraße“ im Sinne des § 1 Theil II Titel 15 des Preußischen Allgemeinen Landrechts, deren Rechtsverhältnisse neben denen der Dammstraßen (§ 17 daselbst) in diesem Titel des Gesetzeswerks im Gegensatz zu den übrigen öffentlichen Wegen eine besondere Regelung erfahren haben. Von da ab sind die Chausseen (Kunst-, Heerstraßen), entsprechend ihrer damaligen volkswirthschaftlichen Bedeutung, mit ganz besonderen Vorrechten ausgestattet worden: Enteignungsrecht (§§ 7, 18, 19 Theil II Titel 15 des Allgemeinen Landrechts), Chausseegelderhebungsrecht (Tarif vom 29. Februar 1840, Gesetzsammlung S. 94), besondere Vorschriften über den Verkehr (Verordnung vom 17. März 1839, später mehrfach geändert und ergänzt), besondere Polizeivorschriften (zusätzliche Vorschriften zum citirten Tarif). Durch diese Gesetzgebung ist ein Gegensatz geschaffen zwischen den Chausseen in ihrer technischen Bedeutung und anderen öffentlichen ausgebauten Wegen, der auch nach dem Uebergang der Chausseebauverwaltung an die Provinzialverbände aufrecht erhalten ist und der in dem § 12 des Gesetzes vom 20. Juni 1887 (Gesetzsammlung S. 301) seinen legislatorischen Ausdruck gefunden hat. Bei dieser Lage der preußischen Gesetzgebung kann nicht angenommen werden, daß der Schutz von Bauwerken, wie sich die Chausseen nach ihrer geschichtlichen Entwickelung darstellen, der Feld- und Forstpolizei hat unterstellt werden sollen. Es kommt aber hinzu, daß sowohl Entstehungsgeschichte als auch Zweck des Gesetzes vom 1. April 1880 gegen seine Anwendbarkeit auf die Chausseen sprechen. Das Gesetz vom 1. April 1880 ist aus dem Bedürfniß hervorgegangen, eine übereinstimmende allgemeine Regelung der zum Schutze „der Felder und Forsten“ bereits bestehenden gesetzlichen oder anderweiten Bestimmungen herbeizuführen und verfolgt den Zweck, durch Androhung von Strafen die Felder und Forsten, **deren Wege**, Wasserzüge, Brücken, Schleusen, Meliorationsanlagen, Befriedigungen, Grenzzeichen u. s. w. gegen Beschädigung zu sichern (vergl. Motive zum Entwurf S. 24). An dieser Tendenz haben die Berathungen des Entwurfs nichts geändert. Kann es sich schon hiernach um Chausseen in diesem Gesetz nicht handeln, so sprechen auch gegen die Möglichkeit einer solchen Annahme sowohl die Ausdrucksweise als auch der Inhalt der im vorliegenden Falle in Frage gezogenen Nr. 2 des § 30. In derselben heißt es: „auf ‚ausgebauten‘ öffentlichen oder Privatwegen“. Der Ausdruck „ausgebaut“ zwingt aber in keiner Weise zu der Annahme, daß auch Chausseen unter demselben begriffen sein sollen. Die Ziffer 12 der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 29. Februar 1840 andererseits verbietet „auf den **Banquettes**, den **Böschungen** und in den **Gräben** zu **fahren** oder zu **reiten**, oder auf den Böschungen oder in den **Gräben** zu **gehen**“, § 30 Nr. 2 des Gesetzes vom 1. April 1880 dagegen nur das **Befahren der Banquettes**. Kein innerlicher Grund ist aber ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber, hätte er im § 30 auch die in allen übrigen Beziehungen besonders vorsorglich geschützten Chausseen begreifen wollen, die weit umfassenderen Strafbestimmungen der Allerhöchsten Kabinets-Ordre nicht in ihrem ganzen Umfange in das Gesetz aufgenommen hätte. Urth. des III. Sen. vom 8. Juli 1901. 2316. 1901.

2. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871.

Durch Urtheil vom 5. Juli 1901 ist der IV. Senat der Begriffsbestimmung des „Briefs“ im Urtheile des I. Senats vom 4. Januar 1900, 3901. 1899, Entsch. Bd. 33, S. 144, Juristische Wochenschrift 1900, S. 234[2] mit ausführlicher selbstständiger Begründung und Widerlegung der vom Oberreichsanwalt hiergegen erhobenen Angriffe beigetreten. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1901. 1129. 1901.

3. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872. § 87.

Zur Verhängung der Strafe nach § 87 genügt nicht die Mitthäterschaft schlechthin, sondern es wird eine auf vorhergehender Verabredung (die allerdings nicht wörtlich zu sein braucht) beruhende Mitthäterschaft (Komplott) erfordert. Urth. des III. Sen. vom 10. Juni 1901. 1433. 1901.

4. Auslieferungsantrag mit der Schweiz vom 24. Januar 1874. Art. 2 Abs. 3.

Der Vertrag macht einen Unterschied zwischen Angehörigen der den Vertrag schließenden Staaten und den Unterthanen einer dritten Macht nur insoweit, als bestimmt ist, daß, wenn die reklamirte Person weder ein Deutscher noch ein Schweizer ist, der Staat, an welchen der Auslieferungsantrag gerichtet ist, von dem gestellten Antrage derjenigen Regierung, welcher der Verfolgte angehört, in Kenntniß setzen und, wenn diese Regierung ihrerseits den Angeschuldigten beansprucht, um ihn vor die Gerichte zu stellen, diejenige Regierung, an welche der Auslieferungsantrag gerichtet ist, den Angeschuldigten nach ihrer Wahl der einen oder anderen Regierung ausliefern **kann**. Hieraus folgt, daß, ist die Auslieferung an den reklamirenden Staat erfolgt, der Angehörige einer anderen Nation denselben Bestimmungen untersteht, wie die der Vertrag schließenden Theile. Urth. des Feriensenats vom 14. September 1901. 3360. 1901.

5. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875. § 67.

Der Vorderrichter ist auf Grund folgender Erwägungen zur Freisprechung der Angeklagten gelangt: Der § 67 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes zc. vom 6. Februar 1875 bedrohe zwar einen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreite, bevor ihm nachgewiesen worden sei, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten. Das Gesetz enthalte aber weder in diesem, noch in einem sonstigen anderen Paragraphen eine Vorschrift darüber, auf welche Weise dem Geistlichen oder anderem Religionsdiener gegenüber der Nachweis, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, zu erbringen sei, erfordere namentlich nicht einen urkundlichen Nachweis. Unter diesen Umständen müsse es als dem pflichtmäßigen Ermessen des Geistlichen oder anderen Religionsdieners überlassen erachtet werden, wie er sich die Ueberzeugung davon, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, verschaffe. Das Vergehen wider § 67 setze ein wissentliches Zuwiderhandeln gegen dessen Gebotsvorschrift voraus, es könne nicht fahrlässig begangen werden. Im vorliegenden Falle sei die Behauptung des Angeklagten W., daß er sich von der erfolgten standesamtlichen Eheschließung

überzeugt gehalten habe, nicht widerlegt worden. Er erscheine daher nicht aus § 67 des angezogenen Gesetzes strafbar. Damit entfalle jedoch von selbst die gegen den Mitangeklagten F. erhobene Anklage wegen Anstiftung des Pastors W. zu dem von diesem beigemessenen Vergehen. Die Frage, ob eine rechtsgültige und daher rechtswirksame standesamtliche Eheschließung zwischen den in den Urtheilsgründen genannten Personen, dem Steinhauer L. und der Dienstmagd A. vorliege, läßt der erste Richter dahingestellt. Auch das Revisionsgericht kann von einer Erörterung und Entscheidung dieser, sowie der ferneren Frage, ob durch § 67 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 auch eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen dessen Vorschrift mit Strafe bedroht sei, absehen. Denn die Annahme des ersten Richters, daß der Angeklagte W. nicht wissentlich die Norm des § 67 verletzt habe, hat im Urtheil keine für ausreichend zu erachtende, materiellrechtlich bedenkenfreie Begründung gefunden. Hat auch der § 67 des Gesetzes nichts darüber bestimmt, auf welchem Wege und durch welche Mittel dem Geistlichen oder anderen Religionsdiener der Nachweis der erfolgten standesamtlichen Eheschließung zu erbringen sei, so folgt doch aus den Worten des Gesetzes, daß ihnen jedenfalls etwas unterbreitet werden muß, was als ein Nachweis in der allgemein, und namentlich im Rechtsleben üblichen Bedeutung dieses Wortes angesehen werden darf, daß daher die Versicherung der die religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung für sich begehrenden Personen, die standesamtliche Eheschließung sei erfolgt, nicht genügt, daß vielmehr dem Geistlichen ꝛc. noch anderweite Thatumstände zu seiner Kenntniß und Prüfung vorgeführt werden müssen, die bei verständiger, gewissenhafter und pflichtmäßiger Würdigung für die Wahrheit der Behauptung, daß die standesamtliche Eheschließung erfolgt sei, sprechen, sei es objektiv, für jeden Urtheilenden, sei es mindestens für die Ueberzeugung des im einzelnen Falle betheiligten Geistlichen oder anderen Religionsdieners. Ein Urtheil, welches von diesem Standpunkte aus die Anklage aus § 67 für nicht begründet erklärt, muß, wenn es rechtlicher Beanstandung entzogen sein soll, darüber genügenden Aufschluß gewähren, daß und welche Unterlagen der bezeichneten Art dem Geistlichen ꝛc. dargeboten gewesen sind, um dem Revisionsrichter die Nachprüfung zu ermöglichen, daß dem Geistlichen ꝛc. Material für seine pflichtmäßige Würdigung unterbreitet gewesen ist, er auch solche vorgenommen hat, daß er dagegen sich nicht über die ihm durch das Gesetz auferlegte Verpflichtung, den Nachweis der erfolgten standesamtlichen Eheschließung zu fordern, hinweggesetzt hat. Festgestellt ist im Urtheil in Bezug auf den Nachweis der standesamtlichen Eheschließung nur Folgendes: Der Angeklagte F. habe dem Angeklagten W. den kurz zuvor in den Urtheilsgründen beschriebenen Schein übergeben und ihm erklärt, der richtige Schein werde nachgeliefert, man habe grade nicht das richtige Formular gehabt. Der Angeklagte W. habe sofort erkannt, daß der Schein ohne jede Bedeutung sei, jedoch auf die Versicherung des ihm als zuverlässiger Mann bekannten F. angenommen, daß die standesamtliche Eheschließung in Ordnung sei. Der erwähnte Schein ist hiernach von dem Angeklagten W. selbst nicht als ein Nachweis im Sinne des § 67 angesehen worden und konnte nach der im Urtheil enthaltenen Schilderung seines Inhalts — er wird dort bezeichnet als die in unverständlicher Weise erfolgte Ausfüllung eines Theiles eines Aufgebotsformulars — solches auch nicht sein. Es bleibt daher nur übrig die Erklärung F.'s, der richtige Schein werde nachgeliefert, man habe grade nicht das richtige Formular gehabt. Wie nun aber F. überhaupt in die Lage gekommen sei, eine solche Versicherung abzugeben, daß namentlich es sich hierbei um eine Erklärung des zuständigen Standesbeamten oder seines Vertreters gehandelt habe, die dem Geistlichen zu überbringen F. von jenem beauftragt worden sei, wie kein begründetes, insbesondere nicht durch den Erklärungsversuch F.'s gehobenes Bedenken daraus habe entnommen werden müssen oder können, daß ein nicht passendes Formular in unverständlicher Weise und auch nur theilweise ausgefüllt worden sei, ob andrerseits der Angeklagte W. aus der Erzählung F.'s habe entnehmen können, daß dieser der standesamtlichen Eheschließung beigewohnt habe und daher die legale Vollziehung dieses Aktes zu bezeugen vermöge, oder daß F. aus sonstigen Gründen in der Lage gewesen sei, die erfolgte standesamtliche Eheschließung in zuverlässiger Weise zu bestätigen — über alles dies geben die erstinstanzlichen Urtheilsgründe keinerlei Aufschluß. Unter diesen Umständen erscheinen sie aber nicht geeignet, in bedenkenfreier Weise die Annahme zu begründen, daß der Angeklagte W. auf Grund pflichtmäßiger Prüfung der ihm gebotenen Unterlagen zu der Ueberzeugung von der erfolgten standesamtlichen Eheschließung gelangt sei, daß er nicht vielmehr von solcher Prüfung geflissentlich abgesehen und ohne alle Rücksicht darauf, ob die standesamtliche Eheschließung erfolgt sei oder nicht, die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vorgenommen habe. In diesem Falle aber würde eine wissentliche, mindestens mit eventuellem rechtswidrigem Vorsatze vorgenommene Uebertretung der Vorschrift in § 67 vorliegen, nicht nur eine fahrlässige. Urth. des III. Sen. vom 3. Juni 1901. 1478. 1901.

6. Konkursordnung § 210/240 Handelsgesetzbuch alt Art. 28, 29, neu §§ 38, 39.

Jeder, der als Vollkaufmann ein kaufmännisches Geschäft eröffnet, muß sich darum kümmern, welche gesetzlichen Verpflichtungen ihm als Kaufmann obliegen, und er handelt im Allgemeinen schuldvoll, wenn er es unterläßt, sich hierüber die nöthige Kenntniß zu verschaffen. Er kann sich daher gegen den Vorwurf, daß er die bezeichneten Verpflichtungen nicht erfüllt habe, nicht mit der Einrede schützen, daß er die gesetzliche Verpflichtung nicht gekannt habe. Ein Irrthum des Angeklagten hierüber würde einen Irrthum über eine nach § 210/240 der Konkursordnung strafrechtlich erhebliche Norm darstellen, mithin einen Irrthum über das Strafgesetz. Nun kann zugegeben werden, daß von einem Kaufmann nicht unter allen Umständen gefordert werden darf, er solle selbst die vorgeschriebene Buchführung und Bilanzziehung besorgen. Ausnahmen müssen zugelassen werden, die theils in der Person des Kaufmanns selbst, in seinem physischen und geistigen Vermögen, theils in anderen Umständen begründet liegen können. Es läßt sich ferner zugeben, daß es im Allgemeinen einen Entschuldigungsgrund dafür, daß der Geschäftsinhaber nicht selbst die Bücher geführt und die erforderlichen Bilanzen gezogen habe, bieten kann, wenn er nicht die hierzu nöthige kaufmännische Ausbildung sich erworben habe; nur muß freilich in diesem Falle dafür sorgen, daß die vor-

geschriebene Buchführung und Bilanzziehung an seiner Statt von anderen kaufmännisch gebildeten und als zuverlässig erprobten Personen vorgenommen werde. Aber auch dann, wenn er dergleichen Personen in seinem Geschäfte angestellt und mit der Buchführung und Bilanzziehung beauftragt haben sollte — wie dies im vorliegenden Falle nach der Annahme des ersten Richters geschehen ist —, würde er doch nicht unbedingt — dies unterstellt der erste Richter — von jeder strafrechtlichen Verantwortung für die Thatsache, daß eine Buchführung und eine regelmäßige Bilanzziehung überhaupt nicht, oder doch für gewisse Zeitabschnitte nicht stattgefunden haben, frei erachtet werden können. Denn, sollte ihm selbst, eben mit Rücksicht auf die ihm fehlende kaufmännische Ausbildung, nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit nicht zuzurechnen sein, wenn die geschehene Führung seiner Handlungsbücher und die Aufmachung seiner Geschäftsbilanzen formell oder sachlich nicht den Regeln der kaufmännischen Buchführung entsprechend, sondern in wesentlicher Beziehung hiergegen verstoßend und daher fehlerhaft und den zu stellenden Anforderungen nicht genügend ausgefallen sein sollte, so läßt sich doch dies nicht, oder doch jedenfalls nicht ohne Weiteres, ohne Vorliegen besonderer, rechtfertigender Thatumstände, auch für den Fall anerkennen, daß eine Buchführung oder eine Bilanzziehung überhaupt oder doch für gewisse Zeitabschnitte nicht stattgefunden habe. Denn diese Thatsache muß auch ein Kaufmann, der die kaufmännische Buchführung nicht versteht, sich zum Bewußtsein bringen können, da hierzu nur die allgemeine Verstandeskreise erforderlich ist, andererseits der Kaufmann aus dem Wortlaute der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften erkennen kann und erkennen muß, in welchem zeitlichen Umfange jene Verpflichtung zu erfüllen ist. Wenn daher in einem einzelnen Falle die Bilanzziehung für gewisse Zeitabschnitte gänzlich unterblieben ist, so wird der kaufmännisch nicht ausgebildete Geschäftsinhaber, selbst wenn er die Buchführung geeigneten und im Allgemeinen gewissenhaften Personen übertragen haben sollte, hierdurch allein noch nicht entschuldigt sein, da immerhin anerkannt werden muß, daß auch solche Personen in einzelnen Fällen verschuldeter oder unverschuldeter Weise ihre Verpflichtungen unerfüllt gelassen haben können und dieser Umstand durch eine Nachprüfung von Seiten des Geschäftsinhabers festgestellt werden konnte, sondern nur erst dann, wenn er auf besondere Umstände sich zu berufen vermag, nach denen er ohne Verschuldung davon ausgehen durfte, daß die von ihm bestellten Personen jene Verpflichtung auch wirklich erfüllt hätten. Urth. des III. Senats vom 1. Juli 1901. 2082. 1901.

7. Krankenversicherungsgesetz. §§ 82a, b.

Die Vorinstanz ist, wie anzunehmen, davon ausgegangen, daß die als Bauherrn bezeichneten Personen von der im § 82a Abs. 1 gegebenen Befugniß Gebrauch gemacht haben, und daß auch der dem Angeklagten ertheilte Auftrag, die Beiträge und Eintrittsgelder, welche sie gemäß § 52 Abs. 1 des Gesetzes für die von ihnen beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeiter zu den im Statut der Ortskrankenkasse festgesetzten Zahlungsterminen zum vollen Betrage zu entrichten verbunden waren, für sie verlagsweise an die Kasse abzuführen, die Uebertragung der Erfüllung einer den Arbeitgebern durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung im Sinne des § 82a l. c. darstelle. Von diesem Standpunkte aus ist sie also dazu gelangt, einen Fall der in dem angeführten ersten Satze des Abs. 2 dieses Paragraphen vorgesehenen Art für gegeben zu erachten, indem sie unter den „in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften" auch die gegen die Arbeitgeber gerichtete Strafbestimmung des nachfolgenden § 82b begreift und zugleich die Nichterledigung des gedachten Auftrags seitens des Angeklagten der Krankenkasse gegenüber als ein unter jene Strafbestimmung fallendes Vorenthalten der von den Bauherren mit seinem Wissen und Willen gemachten Lohnabzüge qualifizirt. Dem gegenüber ist Folgendes zu bemerken: Zunächst kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob durch die Bezugnahme des § 82a auf „die in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften", die des § 82b überhaupt mitgetroffen wird, ob letztere also nach der Fassung und voraussetzlichen Intention des Gesetzes nicht bloß gegen den Arbeitgeber selbst, sondern auch gegen die in Abs. 1 des § 82a bezeichneten, mit der Erfüllung der ihm durch das Krankenversicherungsgesetz auferlegten Verpflichtungen beauftragten Personen, sofern bei diesen der unter Strafe gestellte Thatbestand zutrifft, Platz zu greifen hat. Von der Erörterung und Entscheidung dieser Frage konnte indessen nach Lage der Sache abgesehen werden. Denn auch dann, wenn dieselbe grundsätzlich zu bejahen ist, und man sich insoweit auf den vorstehend hervorgehobenen Standpunkt des ersten Richters stellt, steht der Anwendung des § 82b hier jedenfalls der Umstand entgegen, daß die Lohnzahlungen an die von den drei Bauherren beschäftigten Arbeiter nicht durch den Angeklagten bewirkt sind, letzterer also gar nicht in die Lage gekommen ist, den Arbeitern Lohnbeträge in Abzug zu bringen. Ein solches Inabzugbringen muß aber als Thatbestandsmerkmal in der Person desjenigen vorliegen, welcher aus § 82b verantwortlich gemacht werden soll. Dieser Bestimmung liegt augenscheinlich der Gedanke zu Grunde, daß die Belastung der versicherten Arbeiter mit der Verpflichtung, sich bei den Lohnzahlungen den Betrag der Eintrittsgelder und die auf sie entfallenden zwei Drittel der Beiträge einbehalten zu lassen, sowie die entsprechende Befugniß der Arbeitgeber — materiell nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt erscheint, daß der den Abzügen entsprechende Geldbetrag auch wirklich der Krankenkasse zugeführt wird. Das Zurückbehalten der abgezogenen Beträge wird, falls es in der in § 82b gekennzeichneten Absicht geschieht, als ein strafrechtlich zu ahnendes Unrecht angesehen, wenn es mit der Nichterfüllung derjenigen Verpflichtung zusammentrifft, welche dem Arbeitgeber bezüglich der Einzahlung der Eintrittsgelder und Beiträge an die Krankenkasse gesetzlich obliegt. Für den Vergehensthatbestand des § 82b ist demnach — abgesehen von dem hier nicht indizirten Falle der Mitthäterschaft Mehrerer, — zu erfordern, daß beide Momente, das Zurückbehalten der Lohnabzüge und die Nichterfüllung der letzteren Verpflichtung bei derselben Person gegeben erscheinen. Will man also auch annehmen, daß bei einer zum Betriebs-Leiter oder Aufseher bestellten Person, wenn sie dem übernommenen Auftrage des Arbeitgebers, die Eintrittsgelder und Beiträge für ihn zur Kasse einzuzahlen, nicht nachkommt, die Strafvorschrift des § 82b mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 82a an sich Platz greifen kann, so ist ihre Anwendbar-

keit im konkreten Falle doch nothwendig davon abhängig, daß dieser Person auch die Auszahlung der Löhne an die Arbeiter vom Arbeitgeber übertragen ist, sowie daß Lohnabzüge von ihr gemacht und zurückbehalten sind, während sie die übernommenen Einzahlungen an die Krankenkasse unterlassen hat. Vorliegend ist nur festgestellt, daß der Angeklagte die den Bauherren gegenüber eingegangene Vertragspflicht, die Eintrittsgelder und Beiträge für sie verlagsweise an die Ortskrankenkasse zu Dresden abzuführen, verletzt hat. Die Lohnzahlungen und Lohnabzüge sind seitens der Bauherren selbst bewirkt. Wenn in letzterer Beziehung im Urtheil bemerkt ist, die Lohnabzüge seien mit Wissen und Willen des Angeklagten gemacht, so folgt daraus keineswegs, daß ihm die Kürzung der von den Arbeitern verdienten Löhne als eigene Handlung angerechnet werden könnte. Die Auffassung, daß der Angeklagte, weil er jene Vertragspflicht unerfüllt gelassen, die von den Bauherren in Abzug gebrachten Lohnbeträge der Kasse vorenthalten habe, muß deshalb als verfehlt betrachtet werden. Urth. des IV. Sen. vom 29. Juni 1901. 2026. 1901.

8. Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. § 14.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angeklagte im September 1900 eine gedruckte Preisliste herstellen lassen und versandt, auf der sich „ein Avis auf echte Auerglühkörper, Auerstrumpf von der deutschen Auer-Gasglühlicht-Aktiengesellschaft zu Berlin“ und daneben das bekannte geschützte Waarenzeichen dieser Gesellschaft abgebildet findet. Auf die dieserhalb erhobene Anklage behauptete dieser, er verkaufe thatsächlich echte Auerstrümpfe, welche er aus dritter Hand beziehe, und halte die Verbreitung seiner Preisliste mit dem erwähnten Inhalte nicht für strafbar, weil dadurch keinerlei Täuschung des Publikums beabsichtigt und herbeigeführt werde. Die Vorinstanz hat diesem Einwande eine weitere Bedeutung nicht beigemessen, sondern auf Grund der Thatsache, daß der Angeklagte ohne vorherige Genehmigung der deutschen Gasglühlicht-Gesellschaft, ja sogar mit dem Bewußtsein, daß er die Genehmigung nicht erhalten haben würde, das Waarenzeichen der Gesellschaft in seine Preisliste aufgenommen habe, den Beschwerdeführer aus § 14 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 verurtheilt. Diese Begründung ist nicht ausreichend. Das Anbieten einer, von einem Andern hergestellten Waare durch eine Preisliste, in welcher die Waare unter Benutzung des üblichen Waarenzeichens aufgenommen ist, kann ebenso wenig als ein „widerrechtliches“ Versehen der Preisliste mit dem geschützten Waarenzeichen eines Andern angesehen werden, als ein widerrechtliches Versehen der Preisliste mit dem Namen und der Firma eines Andern vorliegt, wenn die wirklich von dem Andern herrührenden Waaren in der Preisliste oder der Ankündigung zum Verkaufe angeboten werden. Nach der ganzen Tendenz und Terminologie des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 liegt „widerrechtliches Versehen“ nur dann vor, wenn das geschützte Waarenzeichen auf oder in der Preisliste angebracht ist, um dadurch die Unterstellung herbeizuführen, die angebotene Waare rühre von dem zur Führung des Waarenzeichens berechtigten Produzenten her, während sie in Wirklichkeit nicht aus dieser Quelle stammt. (Vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 36, S. 13.) Einer Genehmigung der deutschen Gasglühlicht-Gesellschaft bedurfte der Angeklagte nicht, wenn er Waaren, welche von dieser Gesellschaft hergestellt waren und die er in seinem Geschäfte führte, unter der dafür üblichen Bezeichnung dem Publikum zum Kaufe anbot. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1901. 1228. 1901.

9. Dasselbe Gesetz. § 14.

Der Angeklagte hatte eingewendet: „Er habe im guten Glauben gehandelt. Der Ausdruck ‚Migränin‘ habe nicht bezweckt, im Publikum den Glauben zu erwecken, daß die in den Papierhüllen enthaltene Pulver von der Nebenklägerin verfertigte Pulver seien, sondern sei nur erfolgt, um Verwechselungen der darin befindlichen Präparate mit anderen vom Angeklagten in seinem Geschäftsbetriebe geführten Heilmitteln in seiner Apotheke zu verhüten. Es sei ihm nicht in den Sinn gekommen, daß durch den Ausdruck die Käufer getäuscht werden könnten, insofern durch die Art und Weise des Ausdrucks in Verbindung mit dem Namen seiner Apotheke seiner Meinung nach für Jedermann erkennbar gewesen sei, daß der Umschlag ein Erzeugniß seiner Apotheke enthalte, und daß es sich nicht um eine Bezeichnung der Waare mit dem für die Nebenklägerin geschützten Waarenzeichen handle. Man verstehe auch unter Migränin allgemein ein aus einer Mischung von Coffein und Antipyrin bestehendes Arzneimittel, das nach einer Verfügung des zuständigen Ministeriums vom 20. Februar 1900 zu den Mitteln der Tabelle C des Arzneibuches für das Deutsche Reich nicht zu rechnen sei.“ Das Landgericht hat diese Einrede des Angeklagten beachtet. Es geht davon aus, die Schutzbehauptung des Angeklagten, daß er in gutem Glauben gehandelt habe, habe nicht für widerlegt erachtet werden können. Sie werde unterstützt durch die Erwägung, daß allerdings das Wort Migränin, wenn es auch von der Nebenklägerin zur Bezeichnung des von ihr hergestellten Arzneimittels erfunden sein möge, im Laufe der Zeit die Bedeutung eines jeden aus Coffein und Antipyrin bestehenden, zur Beseitigung der Migräne bestimmten Mittels gewonnen habe. Hieran schließt sich noch der Satz: Müsse aber davon ausgegangen werden, daß der Angeklagte das Wort Migränin auf den Umhüllungen nur angebracht habe, um dieses Pulver von anderen in seiner Apotheke vorräthigen in gleichen Hüllen zu unterscheiden, und daß dem Angeklagten bei Ausgabe der Pulver das Bewußtsein der Möglichkeit einer Täuschung der Käufer gefehlt habe, so entfalle die Anwendung der Strafbestimmung aus § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894. Diese Ausführungen müssen rechtlich beanstandet werden. Durch den Eintrag des Wortzeichens Migränin in die Zeichenrolle des Patentamtes hat die Nebenklägerin nach § 12 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 das ausschließliche Recht auf den Gebrauch jenes Wortes zur Bezeichnung der bei der Anmeldung genannten Waaren erlangt und kann nach § 14, wenn ein Dritter wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit dieses Recht auf die in § 14 angegebene Weise verletzt, ohne Weiteres den dort geordneten Rechtsschutz beanspruchen. Der § 14 macht die Gewährung dieses Rechtsschutzes nur davon abhängig, daß der Dritte wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waaren oder deren Verpackung oder Umhüllung rc. ... mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Waarenzeichen widerrecht-

lich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnet . . . Waaren in Verkehr bringt oder feilhält. Das Gesetz stellt kein weiteres Erforderniß auf. Da nun widerrechtlich schon der Gebrauch ist, zu dem der Thäter kein Recht besitzt, so folgt, daß zum Thatbestand des Vergehens aus § 14[a] des Gesetzes weder eine auf Täuschung der Käufer gerichtete Absicht des Thäters noch auch nur die Möglichkeit einer derartigen Täuschung des Publikums und das Bewußtsein des Thäters hiervon gehören. Das im § 12 dem Zeicheninhaber zugestandene ausschließliche Gebrauchsrecht ist ein absolutes Verbietungsrecht gegenüber jedwedem unbefugten Gebrauche des eingetragenen Zeichens durch einen Dritten. Die §§ 12, 14 des Gesetzes erwähnen auch das Moment einer Täuschung in keiner Weise, erst der auf einem ganz anderen Gebiete sich bewegende § 15 bezeichnet die Absicht der Täuschung als Thatbestandsmerkmal des hier behandelten Deliktes. Dem vom Vorderrichter an letzter Stelle angeführten Grunde kann daher prinzipiell nicht beigepflichtet werden. Unter diesen Umständen erledigt sich eine Beantwortung der Frage, ob nicht vielleicht der erste Richter zu seinem Ausspruche lediglich aus dem Grunde gekommen sei, weil er, den Ausführungen des Angeklagten folgend, gemeint habe, daß die Möglichkeit einer Täuschung Dritter dadurch ausgeschlossen gewesen sei, daß der Angeklagte auf den Papierhüllen auch noch seine Firma in der im Urtheile angegebenen Weise beigefügt habe. Diese Annahme würde aber doch nur dann rechtsbedenkenfrei erscheinen können, wenn festgestellt wäre, daß durch die Beifügung der Firma des Angeklagten das für die Nebenklägerin geschützte Waarenzeichen in seiner Individualität, in seiner rechtlichen Erkennbarkeit als des Waarenzeichens der Nebenklägerin, zerstört worden wäre. Eine solche Feststellung ist im Urtheil nicht getroffen, und ob sie getroffen werden könnte, darf in Rücksicht auf die im Urtheile gegebene Schilderung des Sachverhaltes als zweifelhaft angesehen werden. Der weitere Einwand des Angeklagten, es handle sich bei dem hier fraglichen Stempelausdrucke nicht um eine Bezeichnung der Waare mit dem geschützten Waarenzeichen, erscheint gegenüber dem Wortlaute des § 14 des Gesetzes und im Hinblick auf die eigene Behauptung des Angeklagten, daß der Stempelausdruck erfolgt sei, um Verwechselungen des von ihm gefertigten Migränins mit anderen ähnlich verpackten Waaren zu verhüten, nicht verständlich, indem hiernach der Stempelausdruck doch recht eigentlich dazu bestimmt war, die in der Papierhülle befindliche Waare zu kennzeichnen. Völlig haltlos ist auch der Entscheidungsgrund, daß der Angeklagte das Wort Migränin auf den Umhüllungen nur angebracht habe, um diese Pulver von anderen in seiner Apotheke vorräthigen Waaren in gleichen Hüllen zu unterscheiden. Es mag zugegeben werden, daß der Einwand beachtlich wäre, wenn der Angeklagte sich darauf beschränkt hätte, die Papierhüllen, so lange sie in seiner Hand waren, mit der Aufschrift Migränin zu versehen, diese Aufschrift aber jedesmal beseitigt hätte, ehe er das Heilmittel den Käufern vorlegte oder aushändigte. Der Angeklagte hat aber, wie genügend festgestellt erscheint, letzteres nicht gethan, sondern die das Medikament enthaltenden Hüllen, obgleich sie noch mit der Aufschrift Migränin versehen waren, an die Käufer hinausgegeben, die mit dem geschützten Waarenzeichen versehene Waare also in den Verkehr gebracht. Damit hat er aber direkt gegen das Verbot des § 14 verstoßen. Hiernach sind die beiden gegen den Schluß der erstinstanzlichen Urtheilsgründe sich findenden Erwägungen, aus denen der erste Richter angenommen hat, daß der § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 entfalle, als rechtsirrthümlich zu bezeichnen. Auf diesen Erwägungen allein aber beruht, wie man nach dem Aufbau der erstinstanzlichen Urtheilsgründe zu folgern hat, die erkannte Freisprechung, und die sonstigen vorausgehenden thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen scheinen gar nicht die Bedeutung besitzen zu sollen, jene Freisprechung mit zu tragen. In Betracht kommen in dieser Beziehung die beiden Sätze: „der Angeklagte habe im guten Glauben gehandelt“ und andererseits „das Wort Migränin habe, wenn es auch von der Nebenklägerin zur Bezeichnung des von ihr hergestellten Arzneimittels erfunden sein möge, doch im Laufe der Zeit die Bedeutung eines jeden aus Coffein und Antipyrin bestehenden, zur Beseitigung der Krankheit Migräne bestehenden Mittels gewonnen.“ Wäre aber selbst davon auszugehen, daß der erste Richter seine Freisprechung auch auf diese Momente habe gründen wollen, so würden doch insoweit erhebliche rechtliche Bedenken bestehen. Auf seinen guten Glauben würde der Angeklagte nur dann und insoweit sich mit Erfolg berufen können, als dieser gute Glaube sich klar erkennbar auf Umstände bezogen hätte, die zweifellos rein auf thatsächlichem Gebiete liegen. Das erstinstanzliche Urtheil giebt nun aber keinen ausdrücklichen Aufschluß darüber, rücksichtlich welcher Umstände sich der Angeklagte in gutem Glauben befunden habe. Sollte der gute Glaube sich darauf bezogen haben, daß der Angeklagte der Meinung gewesen sei, der von ihm angeführte Zweck der Verwendung habe seine Handlungsweise zu einer berechtigten gemacht oder andererseits, er sei nicht haftbar aus dem Gesetze vom 12. Mai 1894, weil er keine Täuschung der Käufer beabsichtigt habe, so würde dieser Irrthum lediglich das Gebiet der rechtlichen Meinungen und Würdigungen berührt haben. Was dagegen die Erwägung des Urtheils anlangt, daß das Wort Migränin jedenfalls im Laufe der Zeit „die Bedeutung eines jeden aus Coffein und Antipyrin bestehenden, zur Beseitigung der Krankheit Migräne bestimmten Mittels gewonnen habe“, so scheint — wenigstens ist eine abweichende Beurtheilung nicht genügend beanzeigt — das Urtheil hiermit haben sagen zu wollen, daß das Wort Migränin, wenn es auch zunächst ein Individualzeichen gewesen sei, doch später die Bedeutung eines Freizeichens im engeren, technisch-juristischen Sinne dieses Wortes — im Sinne des § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 — gewonnen habe. Abgesehen nun aber davon, daß dieser Satz im Urtheil die an sich unbedingt erforderlich gewesene eingehendere, thatsächliche, wie rechtliche Darlegung nicht gefunden hat, so ist doch die Absicht, daß ein (eingetragenes) Waarenzeichen nach der Eintragung im Zeichenregister im Laufe der Zeit ein „Freizeichen“ in dem oben erwähnten engeren Sinne werden könne, dadurch aber der Inhaber des Zeichens des gesetzlichen Schutzrechtes verlustig gehe, irrig. Durch den Eintrag im Zeichenregister ist von Seiten des Patentamtes in maßgebender die Gerichte bindender Weise anerkannt, daß das Zeichen kein „Freizeichen“ sei. Durch den Eintrag hat der

Inhaber den unbedingten Schutz aus § 12 des Gesetzes erlangt und dieser Schutz besteht fort, so lange der Eintrag nicht gelöscht ist. Gegenüber diesem Schutzrechte kann sich ein Freizeichen — dieses Wort auch hier nur in dem bereits hervorgehobenen Sinne verstanden — überhaupt nicht mehr bilden, da, so lange der Eintrag besteht, sich ein freier, d. h. nicht gegen den erkennbaren Willen des Inhabers verstoßender allgemeiner Gebrauch des Waarenzeichens als eines solchen Freizeichens im Sinne des § 4 Abs. 1 im Gegensatz zu einem Individualzeichen überhaupt nicht entwickeln kann. Urth. des III. Sen. vom 18. April 1901. 683. 1901.

10. Dasselbe Gesetz. § 14.

Im Urtheil wird als erwiesen hingestellt, daß der Angeklagte wissentlich Waaren, die mit einem gesetzlich geschützten Waarenzeichen gekennzeichnet waren, widerrechtlich in Verkehr gebracht hat. § 14 des Gesetzes erfordert aber nicht die Widerrechtlichkeit des In-Verkehr-Bringens, sondern straft Denjenigen, der Waaren mit einem gesetzlich geschützten Waarenzeichen „widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waaren in Verkehr bringt“. Nun steht zwar fest, daß Flaschen der genannten Brauereien, die mit deren Waarenzeichen versehen waren, mit Wissen und Willen des Angeklagten von dessen Leuten mit B.'schem Bier gefüllt und in Verkehr gebracht worden sind, sowie daß der Angeklagte sowohl gewußt hat, daß jene Flaschen mit geschützten Waarenzeichen versehen waren, wie auch, daß ihm ein Recht zu deren Benutzung nicht zustand. Es steht aber andererseits fest, daß diese mit B.'schem Biere gefüllten Flaschen erst in Verkehr gebracht worden sind, nachdem sie mit Etiketts der B.'schen Brauerei beklebt waren. Freilich sind durch diese Ueberklebung die geschützten Waarenzeichen „nicht geändert und auch nicht verdeckt worden“; ob aber dem Angeklagten das Bewußtsein innegewohnt hat, daß die Ueberklebung eine solche war, die die widerrechtliche Kennzeichnung nicht aufhob, darüber fehlt es an einer ausdrücklichen Feststellung und solcher bedurfte es, wenn der Angeklagte die Ueberklebung zu seiner Vertheidigung geltend machte. Im Zusammenhalt damit, daß das Urtheil zwar die Widerrechtlichkeit des In-Verkehr-Bringens, nicht aber die der Kennzeichnung ausdrücklich hervorhebt, kann das subjektive Schuldmoment nach Lage der Sache nicht für genügend festgestellt angesehen werden. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1901. 967. 1901.

11. Dasselbe Gesetz. §§ 14, 20.

Im Wortzeichen der Nebenklägerin „Negergarn“, wie in der vom Angeklagten beliebten Bezeichnung seiner Waaren als „Mohrengarn“ liegt das Charakteristische, im Verkehr dem Gedächtnisse sich Einprägende in dem Hinweise auf „einen Angehörigen der schwarzen Menschenrasse“; die Worte „Mohr“ und „Neger“ sind synonyme Ausdrücke, sie werden mindestens vom Durchschnittspublikum als gleichbedeutend betrachtet, und so besteht trotz der Abweichung in der Bezeichnung im Verkehre die Verwechslungsgefahr (§ 20). Auch durch den Umstand, daß der Angeklagte auf der Verpackung der Waaren neben der Bezeichnung „Mohrengarn“ noch eine bildliche Darstellung, „ein Sternzeichen“, anbringt, wird die Gefahr der Verwechslung nicht ausgeschlossen, „weil dieser nur dem Auge erkennbare Stern die durch die Bezeichnung der Waare und die gleiche Packung begründete Verwechslungsgefahr nicht ausschließt, und neben der Bezeichnung und Packung für das kaufende Publikum von untergeordneter Bedeutung ist“. Ob die Art der Verpackung der Waare, die an sich mit dem geschützten Wortzeichen nichts zu thun hat, zur Begründung einer Verwechslungsgefahr zwischen dem geschützten Waarenzeichen und dem vom Angeklagten gebrauchten herangezogen werden konnte, kann dahin gestellt bleiben. Ein die Entscheidung rechtfertigender Grund liegt bereits in dem ersten Theile des Kausalsatzes: der „nur dem Auge erkennbare Stern“ bildet kein Unterscheidungsmerkmal, eine Wendung, die auf einen der Strafkammer jedenfalls vorschwebenden richtigen Gesichtspunkt hindeutet. Davon verlautet nämlich nichts, daß in dem Wortzeichen irgend eine besondere figürliche Gestaltung des Wortes „Negergarn“, also seine bildliche Erscheinung, geschützt wäre. Dann ist aber bei der Natur der vorliegenden Bezeichnung davon auszugehen, daß in ihr nur oder doch in erster Linie der Klang und die Bedeutung des Wortes geschützt ist als das zur Unterschribung gewählte und im Verkehr hervorstechende Merkmal, welches die Waare vor anderen kenntlich macht. Demgegenüber kann irgend ein bildlicher Zusatz zu dem geschützten Wortzeichen auf der Verpackung der Waare, der weder den Klang noch die Bedeutung des gesprochenen Worts beeinflußt, nicht als ein Umstand in Betracht gezogen werden, der eine vorhandene Verwechslungsgefahr zwischen den Bezeichnungen „Negergarn“ oder „Mohrengarn“ zu beseitigen geeignet wäre. Daß aber solche Verwechslungsgefahr allerdings besteht, ist von der Strafkammer unabhängig von ihren zuletzt mitgetheilten Erwägungen dargelegt. Dies konnte ohne Verletzung des Gesetzes aus dem Sprachgebrauche des kaufenden Durchschnittspublikums und der für diesen festgestellten Identität der Begriffe „Neger“ und „Mohr“ hergeleitet werden, gleichgültig, ob die Worte „Negergarn“ und „Mohrengarn“ auch zum Verwechseln ähnlich klingen oder nicht. Denn der Eindruck der Waarenbezeichnung auf das Gedächtniß der Käufer ist nicht vom Wortklange allein abhängig, wird vielmehr sicherlich nicht im minderen Maße auch durch die sprachbegriffliche Bedeutung des Kennwortes vermittelt. Urth. des IV. Sen. vom 9. Juli 1901. 1970. 1901.

12. Dasselbe Gesetz. § 15.

Nach der Annahme der Strafkammer haben die Angeklagten im Jahre 1899 zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr den von ihnen fabrizirten Liqueur mit einer Ausstattung, welche innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waaren der Société anonyme de F. gilt, ohne deren Genehmigung versehen und zu dem gleichen Zwecke derartig gekennzeichnete Waaren in Verkehr gebracht. Nach der vorausgeschickten Darlegung des Sachverhalts hat sich die von den Angeklagten gebrauchte Ausstattung von der Ausstattung der genannten Gesellschaft, jetzt Nebenklägerin, im Wesentlichen nur dadurch unterschieden, daß auf den Etiquettes die produzirende Firma vermerkt war. „Uebereinstimmend war insbesondere die Form und Farbe der Flasche, die Art des Verschlusses, die Verbindung der Siegel und die Etiquettirung. Diese Ausstattung der Flasche ist im September 1898 auf Antrag der Angeklagten in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamtes

eingetragen und erst am 11. Juli 1900 auf Antrag der französischen Gesellschaft die Löschung der Waarenzeichen erfolgt." Die Freisprechung der Angeklagten von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 15 des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1894 ist auf folgende Ausführung gestützt: Ein durch die Eintragung eines Waarenzeichens Verletzter könne zwar unter den in § 9 des Gesetzes aufgeführten Umständen die Löschung des Zeichens erzwingen. Solange dies aber nicht geschehen, stehe demjenigen, für welchen die Eintragung erfolgt sei, der Schutz des § 12 zur Seite und es erscheine nicht angängig, bei Prüfung der Strafbarkeit aus § 15 den § 12 außer Acht zu lassen. Vielmehr müsse verneint werden, daß die Angeklagten, indem sie sich des Waarenzeichens bedient, widerrechtlich gehandelt hätten. Gegen das Urtheil haben Staatsanwaltschaft und Nebenklägerin die Revision eingelegt. Das Rechtsmittel mußte für begründet erachtet werden. Zur Sache selbst wird von der Revision des Staatsanwalts die Ansicht vertreten, daß die Widerrechtlichkeit des von den Angeklagten geübten Verfahrens sich schon aus dem von ihnen verfolgten Zwecke der Täuschung ergebe; wenn die Angeklagten auch „an sich" durch die Herbeiführung der Eintragung in die Zeichenrolle von einem ihnen zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hätten, so hätten sie doch „der französischen Firma gegenüber" ein Recht hierdurch nicht erwerben können. Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden. Nach dem Zusammenhange der §§ 2, 4, 5, 8, 9, 10, 12 Abs. 2 a. a. O. muß der Eintragung in die bei dem Patentamte geführte Zeichenrolle die Bedeutung einer Entscheidung der zuständigen Behörde beigemessen werden, deren formale Wirksamkeit nicht schon durch das Vorhandensein eines Rechtsgrundes für die Löschung, sondern erst durch die Löschung selbst beseitigt wird. Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 30 S. 211. Vor der Löschung kann der Gebrauch des Zeichens seitens des durch die Eintragung Berechtigten als rechtsverletzend auch da nicht angesehen werden, wo damit die Störung eines Andern in seinem dem § 15 entsprechenden Ausstattungsbesitze bezweckt und verbunden ist. In Uebereinstimmung hiermit hat der I. Civilsenat des Reichsgerichts durch Urtheil vom 22. Januar 1898 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1899 S. 19) ausgesprochen, daß durch das auf der amtlichen Eintragung beruhende Zeichenrecht das kollidirende Ausstattungsrecht eines Dritten aufgehoben wird. Auf demselben Standpunkte steht das Urtheil des II. Civilsenats vom 10. Februar 1899 (Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 13). Soweit hierbei das Verhältniß dieser Judikatur zu dem Urtheile des I. Strafsenats vom 12. November 1896 (Entscheid. in Strafsachen Bd. 29 S. 159) in Frage steht, ist dasselbe in dem Urtheile des II. Civilsenats vom 10. Februar 1899 erwogen und ein Widerspruch verneint, weil in dem Falle des I. Strafsenats das Waarenzeichen nur als einzelner Bestandtheil der in ihrer Gesammtheit gegen § 15 verstoßenden Waarenausstattung angesehen war. Indem der jetzt erkennende Senat sich den Urtheilen des I. und II. Civilsenats anschließt, vermag derselbe auch darauf kein Gewicht zu legen, daß § 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 der Löschung für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund zur Löschung bereits gegeben war, rückwirkende Kraft beilegt. Es muß angenommen werden, daß diese Vorschrift, wie auch die Motive S. 16 bestätigen, eine nur civilrechtliche Bedeutung hat, da für die Feststellung der Strafbarkeitsmerkmale eine Handlung, auch soweit deren Widerrechtlichkeit der Feststellung bedarf, der Zeitpunkt der Begehung entscheidend ist. Die Rechtsausführung des ersten Richters würde danach zutreffen, wenn das Urtheil festgestellt hätte, daß die Angeklagten ihrer Ausstattung durch Anbringung der Waarenzeichen, beispielsweise zur Etiquettirung oder Verzierung, diejenige Erscheinungsform gegeben haben, welche innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des von der Nebenklägerin fabrizirten Benediktiners gilt. In dieser Hinsicht ist indeß die Urtheilsbegründung ebenso unklar als unvollständig; sie giebt weder darüber Aufschluß, ob das Waarenzeichen in einer Abbildung oder anderweiten figürlichen Darstellung bestanden hat, noch darüber, ob und wie das Zeichen mit der Waare verbunden gewesen ist. Unterstellt man, daß die Zeichen in denjenigen Abbildungen bestanden haben, welche in dem Blatte für Patentwesen zum Abdrucke gelangt sind, so ist die Annahme nicht abzulehnen, daß der erste Richter das in die Zeichenrolle eingetragene **Bild** einer Flaschenausstattung mit dem benutzten **Ausstattungskörper** verwechselt hat. Daß das Urtheil auf dieser Verwechselung beruht, wird theils dadurch bestätigt, daß an der oben wiedergegebenen Stelle des Urtheils von einer Eintragung der Ausstattung, nicht des Ausstattungsbildes in die Zeichenrolle die Rede ist, theils dadurch, daß die Strafkammer die Gleichheit der Ausstattung und des Waarenzeichens aus der Form der Flasche, sowie aus dem Verschlusse mittels Bleiring, Bleistreifen und Siegellack, mithin aus Bestandtheilen gefolgert hat, welche, wie der zum Gesetzentwurfe erstattete Bericht der Reichstagskommission vom 11. April 1894 S. 7 zutreffend hervorhebt, nicht in ihrer Eigenschaft als Verwahrungs- oder Verschlußmittel, sondern lediglich in Gestalt einer an oder auf der Waare oder ihrer Umhüllung anzubringenden Nachbildung zur Eintragung geeignet sind. Daß aus dem Rechte, das Bild einer Waarenausstattung als Zeichen zu führen, ein Recht, sich der abgebildeten Ausstattungsform zu bedienen, nicht herzuleiten ist, bedarf keiner Ausführung. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juni 1901. 929. 1901.

13. Instruktion des Bundesraths zum Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1895. § 20.

Falsch ist die Ansicht, daß die dreimonatige Frist, für welche nach § 20 der am 27. Juni 1895 publizirten Instruktion des Bundesraths zum Reichsviehseuchengesetze bei Entdeckung der Tollwuth eines Hundes die Festlegung aller in dem gefährdeten Bezirke vorhandenen Hunde anzuordnen ist, von dem Zeitpunkte des Umherlaufens des wuthkranken oder wuthverdächtigen Hundes zu berechnen sei. Die Ansicht findet nicht nur keinen Anhalt in der Wortfassung des § 20 cit., sondern es würde auch bei einer Berechnung der dreimonatigen Frist in der Weise, wie es die Revision will, der Zweck, der mit der fraglichen Maßnahme bezielt wird, gar nicht erreicht werden können. Die Festlegung der Hunde erfolgt, um der Gefahr einer weiteren Uebertragung der Tollwuth vorzubeugen, und auf einen Zeitraum von drei Monaten ist die Frist der Festlegung bemessen behufs Gewinnung einer gewissen Garantie dafür, daß an Hunden, welche während des freien Umherlaufens aller Hunde von einem wuthkranken Thiere etwa schon

gebissen worden sind, die Tollwuth während der Festlegungsfrist zum Vorschein kommt. An dieser Garantie würde es in vielen Fällen fehlen, wenn die dreimonatige Frist von dem Zeitpunkte an zu berechnen wäre, in welchem zuerst ein wuthkranker oder wuthverdächtiger Hund umhergelaufen ist. Und wenn gar im einzelnen Falle das Umherlaufen eines solchen Hundes erst verspätet zur Kenntniß der Polizeibehörde gelangte, könnte unter Umständen deren Thätigkeit ganz lahm gelegt sein. Urth. des IV. Sen. vom 11. Juni 1901. 1560. 1901.

14. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. § 4.

Angeklagter hat als Naturheilkundiger und Inhaber einer Anstalt für chemisch-mikroskopische Harnuntersuchungen seine Dienste dem Publikum durch zwei Zeitungsinserate angeboten. In der ersten Bekanntmachung erklärt Angeklagter: „Sämmtliche durch Ausscheidungen von Eiweiß, Zucker, Fettsäure, Harnsäure, Gallensäure, Schleim, Faserstoffe, Blut, Eiter, Sperma, Kolken, Harnstoff, Schwefelwasserstoff, Gallenfarbstoffen, Blasen- und Nierensteinen und verschiedenen anderen festen Bestandtheilen bedingte Erkrankungen werden sicher erkannt und beseitigt. Krebspartikel und Tuberkelbazillen werden ebenfalls nachgewiesen." Das zweite Inserat enthält Folgendes: „Anstalt für chemisch-mikroskopische Harnuntersuchungen auf die Ursachen und über den Verlauf der Krankheiten; auch Geschlechts- und Unterleibsleiden werden sicher erkannt und beseitigt." Die Strafkammer hat den § 4 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 in doppelter Richtung angewandt. Zunächst insofern, als Angeklagter sich rühme, sämmtliche durch gewisse Ausscheidungen bedingte Erkrankungen sowie allgemein Geschlechts- und Unterleibsleiden sicher zu erkennen, während er nach seiner eigenen Angabe zu einer sicheren Unterscheidung, an welcher Krankheit der eine oder andere Patient leide, nicht befähigt sei. An anderer Stelle des Urtheils ist der Zusammenhang, in welchem Angeklagter dies zugestanden hat, dahin wiedergegeben, daß nach seiner Behauptung das Naturheilverfahren nicht eine bestimmte Krankheit, sondern „den kranken Körper als solchen" zu heilen suche, für den Naturheilkundigen mithin die Erkenntniß der „Erkrankung überhaupt" genügend sei. Sodann ist eine bewußt unwahre Angabe darin gefunden, daß Angeklagter sich in beiden Bekanntmachungen zur Heilung der aufgeführten Krankheiten für befähigt erklärt habe, während er selbst zugebe „natürlich nur solche Krankheiten heilen zu können, die noch zu heilen seien", Angeklagter auch in Fällen, in denen er Heilung von seiner Methode nicht erwartet, Patienten an wissenschaftlich gebildete Aerzte gewiesen habe. Im Anschluß hieran ist in dem Urtheil ausgeführt: Die Vertheidigung habe bei diesem Punkte eine Angabe „thatsächlicher Art" bestritten, weil die Unmöglichkeit, alle Krankheiten zu heilen, jedem Menschen bekannt sei. Dem gegenüber sei einzuhalten, daß Angeklagter sich nicht zur Beseitigung aller Krankheiten erboten, sondern dieses Erbieten auf gewisse besonders namhaft gemachte Krankheiten beschränkt habe; mit Rücksicht hierauf stelle sich die Behauptung als eine Angabe thatsächlicher Art dar. Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des Strafgesetzes. Der Senat hat erwogen: Wie der Wortlaut der §§ 1 und 4 a. a. O. ergiebt und durch die Begründung des Entwurfs S. 10 bestätigt wird, soll durch diese Vorschriften die lobende und selbst übertreibende Beurtheilung der eigenen Leistungen nicht verboten, die Reklame vielmehr nur da getroffen werden, wo diese zu unrichtigen thatsächlichen Angaben ihre Zuflucht nimmt. Dies schließt nicht aus, daß in dem Ausspruche eines Urtheils im einzelnen Falle zugleich das Behaupten oder Verbreiten einer Thatsache, d. h. eines konkreten, seiner Beschaffenheit nach beweisbaren Herganges oder Zustandes gefunden wird. Was insbesondere die Befähigung zu gewerblichen Leistungen von einer gewissen Beschaffenheit betrifft, so kann die unrichtige Behauptung einer solchen Fähigkeit je nach Bewandniß des Falls bald als bloßer Ausdruck einer subjektiven Anschauung, bald als Folgerung aus wahren Thatsachen, bald in dem Sinne aufgestellt werden, daß damit etwas Thatsächliches, was der Wirklichkeit nicht entspricht, beispielsweise eine vorausgegangene Ausbildung, der Besitz gewisser Mittel oder die Anwendung eines gewissen Verfahrens, der in anderen Fällen erzielte Erfolg u. s. w. vorgespiegelt wird. Auch innere Thatsachen können in dieser Form unwahr behauptet werden, beispielsweise da, wo durch das Erbieten zu Heildiensten der Anschein eines in Wirklichkeit bei dem Thäter nicht vorhandenen Glaubens an die eigene Leistungsfähigkeit oder an den Erfolg seiner Dienste hervorgerufen wird. Immer aber muß die Behauptung der eigenen Leistungsfähigkeit, um als Angabe thatsächlicher Art gelten zu können, in irgend einer Hinsicht einen thatsächlichen Inhalt haben. Danach hatte die Strafkammer klar zu stellen, inwiefern das „Sich Rühmen", welches das Urtheil feststellt, einen solchen Inhalt gehabt hat. Daß die Entscheidung hierüber verschieden ausfallen kann, je nachdem Jemand sich allgemein zur Heilung von Krankheiten oder zur Heilung bestimmter Krankheiten erbietet, ist dem ersten Richter zuzugeben: nicht jedoch so, daß durch die bloße Beschränkung auf bestimmte Krankheiten das Erbieten zur thatsächlichen Angabe gemacht wird, sondern im Sinne eines Interpretationsbehelfs, welcher in Verbindung mit dem sonstigen Inhalte der Bekanntmachung und den anderweiten Umständen des Falles dahin führen kann, daß in dem Erbieten, objektiv und nach dem Bewußtsein des Angeklagten, ein auf das Gebiet des Thatsächlichen hinüber greifender Inhalt gefunden wird. Die hiernach obwaltenden Bedenken werden dadurch verstärkt, daß der Angeklagte, nach dem die Strafzumessung begründenden Ausspruche der Vorinstanz, „nicht als ein Kurpfuscher gewöhnlicher Art anzusehen, sondern sich über die verschiedenen Formen und Methoden, den Harn chemisch-mikroskopisch zu untersuchen, vollständig unterrichtet hat". Daneben ist festgestellt, daß Angeklagter 15 Jahre praktizirt und großen Zulauf hat. Die Strafkammer würde ihm, wie das Urtheil bemerkt, in der ersten oben hervorgehobenen Richtung einen unlauteren Wettbewerb nicht zum Vorwurfe gemacht haben, wenn er sich auf die Erklärung beschränkt hätte, daß er im Stande sei, krankhafte Bestandtheile im Harn nachzuweisen und auf Grund derselben die Erkrankung des Körpers festzustellen. Lagen hiernach wahre Thatsachen vor, welche Angeklagter bei Selbstbeurtheilung seiner Fähigkeit und seiner Leistungen in Betracht ziehen durfte, so mußte die Frage, ob und inwiefern dasjenige, was in den Bekanntmachungen als unrichtig angesehen ist,

einen thatsächlichen Inhalt hat, um so mehr erwogen werden, als das Erforderniß der bewußten Unwahrheit sich auf diesen Inhalt bezieht, mithin ein sicheres Urtheil über den subjektiven Thatbestand nur durch die Verbindung beider Momente zu erzielen ist. Der Senat nimmt an, daß diese Frage von der Vorinstanz bei dem ersten Punkte nicht erörtert, bei dem zweiten mit einer durch Rechtsirrthum beeinflußten Begründung entschieden ist. Urth. des IV. Sen. vom 4. Juni 1901. 1191. 1901.

15. Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899, § 187 (§ 49 Str. G. B.).

Nach § 187 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 19. Juli 1899 (Reichsgesetzblatt S. 463) ist strafbar derjenige, welcher Marken verwendet, veräußert oder feilhält, obwohl er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Marken bereits einmal verwendet worden sind. Das Ankaufen solcher Marken ist hiernach allerdings nicht besonders unter Strafe gestellt; hieraus kann aber nicht mit der Revision gefolgert werden, daß dasselbe auch unter dem Gesichtspunkt der Beihülfe zur Veräußerung straflos bleiben müsse. Die allgemeinen Vorschriften des Str. G. B., insbesondere diejenigen über Beihülfe (§ 49), finden grundsätzlich auf alle Verbrechen und Vergehen Anwendung, welche im Str. G. B. selbst oder in neben demselben geltenden Spezialgesetzen unter Strafe gestellt sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur insoweit Platz greifen, als in den betreffenden Strafvorschriften abweichende Bestimmungen entweder ausdrücklich getroffen sind oder sich aus dem Sinne derselben oder der besonderen Beschaffenheit der darin normirten Hauptthat ergeben (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 440, Bd. 4 S. 2 oben, Bd. 5 S. 276 und S. 436). Letzteres kann insbesondere in denjenigen Fällen zutreffen, in welchen die mit Strafe bedrohte Handlung die Mitwirkung einer anderen Person begrifflich voraussetzt, die Thätigkeit der letzteren aber nicht mit zum Gegenstand der Strafandrohung gemacht ist. Auch in Fällen dieser Art ist aber die Straflosigkeit des Mitwirkenden nicht von selbst gegeben; es bleibt vielmehr im Einzelfalle zu prüfen, ob die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen ist, die Strafbarkeit auf die eine der mitwirkenden Personen zu beschränken und die andere auch unter dem Gesichtspunkt der Beihülfe straffrei zu lassen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 298). Dies ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für verschiedene, theils im Str. G. B., theils außerhalb desselben normirte Delikte angenommen, bei welchen jene Absicht des Gesetzgebers aus positiven Anhaltspunkten mit Sicherheit erkennbar war, wie z. B.: a) bei § 331 des Str. G. B. (Entsch. Bd. 13 S. 181 bis 182); b) bei § 241 (früher § 211) der Konkursordnung (Entsch. Bd. 2 S. 440 bis 441, Bd. 5 S. 436; Rechtsprechung Bd. 4 S. 28 bis 29); c) beim Vergehen gegen § 2 des Gesetzes betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 (Entsch. Bd. 8 S. 298 unten). Derartige positive Anhaltspunkte liegen aber hinsichtlich der Beihülfe zum Vergehen gegen § 187 Abs. 2 des Gesetzes vom 19. Juli 1899 ebenso wenig vor wie hinsichtlich der Beihülfe zum Vergehen gegen § 288 des Str. G. B. (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 215 bis 216). Der Inhalt der Strafvorschrift des § 187 Abs. 2 a. a. O. schließt sich an denjenigen des § 276 des Str. G. B. an und geht nur insofern weiter, als er neben der Wiederbenutzung bereits verwendet gewesener Marken behufs Verhütung solcher Wiederbenutzung auch dem wissentlichen „Vertrieb“ und dem „Handel“ mit gebrauchten Marken entgegentreten will (vergl. Motive zu § 145 Abs. 2 des Entwurfs zum Gesetz vom 22. Juni 1889 S. 142 und Motive zum Gesetz vom 13. Juli 1899 S. 360). Dieser Präventivzweck würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn aus dem Bereiche des „Vertriebes“ und „Handels“ nur die Seite des Verkaufs und nicht auch diejenige des Ankaufs hätte getroffen werden sollen, welcher mit einer bloßen Vorbereitungshandlung zu demnächstiger Weiterverwendung oder Weiterveräußerung nicht nothwendig zusammenfällt. Die Nichterwähnung des Ankaufs neben dem im Gesetz vorgesehenen Veräußern und Feilhalten reicht hiernach auch in Verbindung mit der begrifflichen Nothwendigkeit der Mitwirkung eines Anderen beim Veräußern nicht zu der Annahme aus, daß das Gesetz den Ankäufer auch als Gehülfen des Veräußerers habe straffrei lassen wollen, wenn er mit dem Gehülfenvorsatz gehandelt hat. Darin, daß der Angeklagte die ihm angebotenen Marken käuflich erworben hat, nachdem er sich vorher zum Ankauf bereit erklärt hatte, falls dieselben beim Loslösen nicht beschädigt würden, konnte deshalb eine strafbare Beihülfe im Sinne des § 49 des Str. G. B. ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Urth. des II. Sen. vom 4. Juni 1901. 1154. 1901.

16. Dasselbe Gesetz. § 187.

Angeklagter hat in die Quittungskarte des Knechtes W., welcher bei ihm 6 Wochen als Hausdiener beschäftigt gewesen ist, Versicherungsmarken nicht eingeklebt, vielmehr von den bereits eingeklebten Marken 6 durch Aufschrift verschiedener Daten entwerthet. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob durch das Einkleben von Versicherungsmarken in die Quittungskarte, wie das Instanzurtheil annimmt, eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde oder, wie die Revision meint, eine öffentliche Urkunde geschaffen worden ist, und ob eine Urkundenfälschung in der vom Instanzgericht angenommenen Richtung rechtlich möglich ist. Denn der vorliegende Fall ist in seinen wesentlichen Bestandtheilen demjenigen gleichgelagert, der der Entscheidung des erkennenden Senates vom 11. April 1899 zu Grunde gelegen hat. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 32 S. 115.) Unwesentlich ist es, ob, wie damals der Fall, bereits vorhandene Entwerthungsvermerke verändert worden sind, oder, wie dies gegenwärtig zutrifft, Versicherungsmarken unbefugter Weise mit Entwerthungsvermerken versehen sind. Entscheidend ist allein, daß nach den damaligen wie nach den gegenwärtig vorliegenden Feststellungen die bezüglich der Marken vorgenommene Handlung zu dem Zwecke geschah, die Wiederverwendung bereits einmal verwendeter Versicherungsmarken zu ermöglichen. Für diesen Fall trifft die Vorschrift des § 187 zu, welche als Spezialgesetz die Anwendbarkeit der allgemeinen Strafbestimmungen, die der Vorderrichter zur Anwendung gebracht hat, ausschließt. Urth. des IV. Sen. vom 29. Juni 1901. 2128. 1901.

17. Dasselbe Gesetz. § 187.

Der Angeklagte hat 6 Beitragsmarken der Invalidenversicherung IV. Klasse aus einer Quittungskarte seiner Dienstherrin, in welcher sie bereits eingeklebt waren, entnommen und

dem Kontrollbeamten, der das Fehlen von Beitragsmarken in der Quittungskarte des Angeklagten gerügt hatte, zur Ergänzung der fehlenden Marken überbracht. Die Marken waren noch nicht entwerthet und wurden auch nicht in die Quittungskarte des Angeklagten eingeklebt, weil der Kontrollbeamte an der Rückseite der Marken erkannte, daß sie schon einmal eingeklebt waren. Die Freisprechung von einer Verfehlung nach § 187 ist gerechtfertigt, denn eine Marke ist erst „verwendet“, wenn sie eingeklebt ist und die Hingabe zum Zwecke des Einklebens in die eigene Quittungskarte des Hingebenden ist keine Veräußerung. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1901. 801. 1901.

18. Preußisches Allgemeines Berggesetz vom $\frac{\text{24. Juni 1865}}{\text{24. Juni 1892}}$ §§ 208, 209 Bergpolizeiordnung für den Bezirk des Oberbergamts Bonn vom $\frac{\text{1. Mai 1894}}{\text{12. Januar 1895}}$ §§ 46¹, 53, 69.

Der § 46 trifft darüber Bestimmung, was die Drittelführer, denen nach § 53 a. a. O. das Laden und Wegthun der Schüsse obliegt, zu thun haben, wenn Schüsse versagen; sie sollen vor dem Verlassen des Arbeitsortes die Wirkung ihrer Schüsse untersuchen und Versager entweder selbst unschädlich machen oder der nachfolgenden Kameradschaft vorzeigen. Zutreffend nimmt die Strafkammer an, daß mit dem letzteren Worte ein körperliches Vorzeigen nicht ausschließlich gemeint sein kann. Vorzeigen im wörtlichsten und engsten Sinn kann man nur das, was man in seinem Gewahrsam hat oder was zu Tage liegt, dem Zutritt und den Blicken erreichbar ist; was abhanden gekommen, nicht zu sehen, zu finden, zu erreichen ist, kann auch nicht körperlich vorgezeigt werden. Wollte der § 46 ein Vorzeigen in dem von der Revision behaupteten Sinn anordnen, so wäre bei unbefangener Betrachtung des Wortlauts dieser Vorschrift zunächst nicht ersichtlich, warum überhaupt die Alternative: „unschädlich machen oder vorzeigen“ gestellt ist. Denn die Versager, die der Drittelführer seinem Nachfolger körperlich vorzuzeigen vermag, wird er regelmäßig noch selbst unschädlich zu machen in der Lage sein. Wenn der erste Richter unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Umstände und der aus ihnen zu schließenden Absicht der die Vorschrift erlassenden Behörde zu der Auslegung gelangt, daß der Drittelführer einen abhanden gekommenen Versager nur soweit vorzuzeigen hat, als ihm dies möglich ist, so ist dem nur beizutreten. Nun meint allerdings die Revision, der § 46 wolle den Drittelführer verpflichten, unter allen Umständen nach dem Versager so lange zu suchen, bis er ihn gefunden hat, oder doch so lange, als seine Kräfte reichen, oder wenigstens bis zur Auffindung in der Nähe zu bleiben und die Ausführungsarbeiten — also doch der nachfolgenden Kameradschaft — zu leiten. Eine derartige Verpflichtung, die den Arbeiter zwingen würde, Stunden lang über seine Schicht hinaus bis zur völligen Erschöpfung weiter zu arbeiten und sich an den Arbeiten einer anderen Kameradschaft zu betheiligen oder sie sogar zu leiten, würde in der Verordnung einen anderen Ausdruck gefunden haben, als den, daß der Drittelführer die Versager seinem Nachfolger vor dem Verlassen des Arbeitsortes vorzuzeigen hat; wenn die Behörde jene Pflicht auferlegen wollte, so hätte sie vorschreiben müssen, wie lange der abgehende Führer noch auszuharren, was er zu thun und in welchem Verhältnisse zu seinem Nachfolger er weiter thätig zu sein hat. Folgt aus allen diesen Erwägungen die Richtigkeit der vom ersten Richter gewählten Auslegung des Begriffes „Vorzeigen“ im Sinne der oben bezeichneten Verordnung, so spricht weiter für diese Auslegung auch der Umstand, daß nach der erstrichterlichen Feststellung seit langen Jahren unter den Augen der vorgesetzten Beamten desjenigen Oberbergamts, welches die Verordnung erlassen hat, diese letztere so ausgeführt worden ist, wie sie die Strafkammer verstanden wissen will. Nach alledem gelangt man zu dem Ergebniß: 1. Der § 46 cit. enthält eine Bestimmung, wonach der Drittelführer unter Umständen über seine Arbeitszeit länger hinaus auf der Arbeitsstelle bleiben und weiter arbeiten muß, nicht; eine solche Bestimmung hätte ausdrücklich in die Verordnung aufgenommen werden müssen. 2. Ist dem so, dann kann dem abziehenden Drittelführer die Pflicht zum „Vorzeigen“ der abhanden gekommenen Versager nur soweit aufgelegt sein, als ein Zeigen zur Zeit des Schichtwechsels möglich ist. Da nun gemäß den erstrichterlichen Feststellungen der Angeklagte nach Beendigung seiner Schicht seinem Nachfolger alles, was er über die Lage des Versagers wußte, mitgetheilt hat und da ein alsbaldiges Auffinden und körperliches Vorzeigen des letzteren nicht möglich war, so hat der Angeklagte gegen die Vorschrift des § 46 bei richtiger Auslegung dieser Bestimmung nicht gefehlt. Deshalb ist die Freisprechung des Angeklagten von der aus §§ 208, 209 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom $\frac{\text{24. Juni 1865}}{\text{24. Juni 1892}}$ und §§ 53, 46, 69 der Verordnung vom $\frac{\text{1. Mai 1894}}{\text{12. Januar 1895}}$ gegen ihn erhobenen Anklage gerechtfertigt. Urth. des I. Sen. vom 18. August 1901. 716. 1901.

Zu Art. 163 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 25 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. X. c. Gesellschaft „G. C.“ vom 30. Oktober 1901, Nr. 218/1901 IV.

II. I. O. L. G. zu Darmstadt.

Die Beklagte ist eine bereits vor dem 1. Januar 1900 errichtete, mit Korporationsrechten versehene und auf Pflege der Geselligkeit unter ihren Mitgliedern vorzugsweise abzielende Gesellschaft. Der Kläger ist bis zum 20. Januar 1900 Mitglied derselben gewesen, durch Beschluß der Mitgliederversammlung von diesem Tage aber von der Mitgliedschaft ausgeschlossen.

Im jetzigen Rechtsstreite hat er diesen Beschluß als rechtsunwirksam angefochten. Von der Beklagten ist die Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht abändernd auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es fragt sich zunächst, nach welchem Rechte der Streitfall zu beurtheilen ist. Das Oberlandesgericht erachtet das Bürger-

liche Gesetzbuch für maßgebend. Dies entspricht dem Artikel 163 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, nach welchem auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden juristischen Personen von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25—53, 85—89 des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden sollen.

Von dieser rechtlichen Grundlage aus erwägt das Berufungsgericht dann, daß es sich in vorliegendem Prozesse um die Entziehung der Rechte als Gesellschaftsmitglied, und somit um eine innere Angelegenheit der beklagten Gesellschaft handle, daß die Ordnung solcher Angelegenheiten nach § 32 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Beschlußfassung in einer Mitgliederversammlung überlassen sei, für die Frage aber, unter welchen Voraussetzungen die Ausschließung eines Mitgliedes aus der Gesellschaft erfolgen dürfe, mangels eigener Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß § 40 desselben die bezüglichen Bestimmungen der Gesellschaftssatzung maßgebend seien. — Diese Erwägung beruht auf zutreffender Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Unterstellung der Revision, daß es sich bei der Ausschließung eines Mitgliedes aus der Gesellschaft um ein Sonderrecht desselben handle, welches ihm laut der zwingenden Vorschrift des § 35 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden dürfe, geht fehl. Denn ein Sonderrecht erfordert ein aus der Mitgliedschaft hervorgegangenes, von den Rechten der übrigen Mitglieder unterschiedenes Individualrecht eines Mitgliedes gegen die Gesellschaft (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 271) und an diesem Erfordernisse fehlt es vorliegend.

Anlangend die danach gebotene weitere Frage, ob auf Grundlage der Satzung der beklagten Gesellschaft der von deren Mitgliederversammlung am 20. Januar 1900 gefaßte Ausschließungsbeschluß gegenüber dem Kläger rechtsbeständig ist, geht das Oberlandesgericht davon aus, daß ein Ausschließungsgrund nach § 41 jener Satzung nur dann vorliege, wenn ein Mitglied sich durch sein Betragen unwürdig mache, der Gesellschaft länger anzugehören, und daß für das Ausschließungsverfahren die §§ 9—14 in Verbindung mit § 41 derselben Satzung maßgebend seien. Dieser Ausgangspunkt giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Bei der Erörterung der obigen Frage ist nun das Oberlandesgericht zu folgendem Ergebnisse gelangt. Es hat angenommen,

a) daß das bei der Ausschließung des Klägers beobachtete Verfahren den Bestimmungen der §§ 9—14 und 41 der Gesellschaftssatzung entspreche,
b) daß eine Nachprüfung, ob ein im Sinne des § 41 der Gesellschaftssatzung triftiger Anlaß zur Ausschließung gegen den Kläger vorgelegen habe, dem Richter nicht zustehe.

Diese Annahme ist von der Revision zu a wie zu b als rechtsverletzend angefochten. Die Angriffe erscheinen indeß nicht begründet.

Zu a (wird näher dargelegt).

Dann heißt es zu b:

In dieser Beziehung führt das Oberlandesgericht im Wesentlichen aus, daß vorliegend, wo nach der Satzung der beklagten Gesellschaft, das Ausschließungsverfahren und die Ausschließungsgründe geordnet seien, es sich bei der Ausschließung um einen der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung der Gesellschaft überlassenen Willensakt derselben handle, und daß deshalb die sachliche Nachprüfung eines satzungsgemäß gefaßten Ausschließungsbeschlusses durch den Richter sich als ein unberechtigter Eingriff in die Rechtsstellung der Beklagten darstellen würde.

Diese Ausführung schließt sich an eine vom III. Civilsenat des Reichsgerichts in einem gemeinrechtlichen Falle am 27. März 1900 erlassene, in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 417 abgedruckte Entscheidung an. In der letzteren ist auch erwogen, daß eine richterliche Nachprüfung der obengedachten Art einen Eingriff in die autonome Selbstständigkeit der Vereine enthalten würde, und sie stellt sich dabei in bewußten Gegensatz zu der abweichenden, vom IV. Civilsenat des Reichsgerichts in preußischen Rechtsfällen geübten Praxis, in dem sie darauf hinweist, daß diese Abweichung sich aus der Vorschrift des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 6 § 44 erkläre, wonach ein staatliches Aufsichtsrecht mit Bezug auf die Ausstoßung von Mitgliedern aus Vereinen bestehe.

Nun handelt es sich vorliegend um einen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurtheilenden Rechtsfall, und die Revision macht geltend, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Frage auf dem gleichen Standpunkt stehe, wie das Preußische Allgemeine Landrecht. Dem kann indeß nicht beigetreten werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 32, daß die Angelegenheiten der Vereine, soweit sie nicht vom Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschluß in einer Mitgliederversammlung geordnet werden, und es läßt in § 40 zu, daß mit Bezug auf den Gegenstand des § 32 in der Satzung dispositive Vorschriften getroffen werden. Damit ist, wie im Gemeinen Recht, ein autonomes Recht der Vereine anerkannt. Daneben ist ein diese Rechtsstellung beschränkendes Aufsichtsrecht des Staates im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts in den §§ 25—53 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorgesehen. Demzufolge ist anzunehmen, daß, wie nach dem Gemeinen Recht, so auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die sachliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses der Mitgliederversammlung durch den Richter sich als ein unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung der Vereine (§ 25 des Bürgerlichen Gesetzbuches) darstellen würde, und es kann somit von dem Festhalten an der dem Preußischen Recht entsprechenden Praxis keine Rede sein.

Zu Art. 180 Einf. Ges. zum B. G. B. § 864 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Hugger c. A.-G. vorm. Gebr. Hugger vom 26. Oktober 1901, Nr. 221/1901 V.
II. J. O. L. G. Posen.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Im Ergebniß ist die Entscheidung des Berufungsurtheils trotzdem richtig, weil der Eingriff in das Besitzverhältniß, gegen

welchen Klägerin Schutz verlangt, vor dem 1. Januar 1900 verübt und vollendet worden ist und auf einen derartigen Fall — er mag sich als Besitzentsetzung oder als Besitzstörung charakterisiren, er mag den Sachbesitz oder den Rechtsbesitz betreffen — der § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt keine Anwendung findet. Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Thatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Recht. Die Motive zu Artikel 180 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Artikel 106 Absatz 1 des Entwurfs I) erkennen dies (S. 264) ausdrücklich an, indem sie bemerken:

„Die Folgen des Besitzes, welche in die Zeit der Geltung des neuen Rechts fallen, mögen die Zustände auch schon früher begonnen haben, sind nach neuem Recht zu beurtheilen. Nicht berührt werden hierdurch die Ansprüche, welche in der Zeit der Geltung des alten Rechtes nach diesem dem Besitzer erwachsen sind“,

und in diesem Sinne sind die Vorschriften in Artikel 180 und Artikel 191 Absatz 2 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu verstehen. Soweit nach ihnen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung oder entsprechende Anwendung finden sollen, ist ein Thatbestand vorausgesetzt, der nicht bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zum Abschluß gelangt ist. Dies wird auch in der Litteratur — soviel zu ersehen ohne Widerspruch — anerkannt,

vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 1 S. 53, und Habicht, Einwirkung, S. 364)

und ein Widerspruch liegt namentlich nicht darin, daß der Besitzer die Anwendung des neuen Rechts, wofern ihm dieses günstiger ist, gegen Besitzstörungen soll verlangen dürfen, die über den 1. Januar 1900 hinaus fortdauern. Ob dies richtig ist, kann übrigens für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn hier handelt es sich nicht um Besitzstörung, sondern um Besitzentziehung, und außerdem nicht um die Anwendung des neuen Rechts zu Gunsten desjenigen, gegen den das Besitzdelikt verübt worden ist, sondern um die Frage, ob das neue Recht — und speziell der § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — zu Gunsten desjenigen eingreift, der das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen hat. Da dies zu verneinen ist, so kann es auch unerörtert bleiben, ob — wie der Berufungsrichter im Anschluß an die dem jetzigen § 260 der Civilprozeßordnung beigegebene Begründung angenommen hat — der Besitzklage gegenüber durch § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erhebung einer petitorischen Widerklage zur Feststellung des in dieser Vorschrift näher bezeichneten Rechts an der Sache hat zugelassen werden sollen. Ist dies der Fall und hat man also, was dahingestellt bleiben mag, auch in dieser Beziehung eine Abweichung von dem bisherigen Recht (vergl. über dieses Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 398) anzunehmen, so kann doch auf diesem Wege, also durch Erhebung einer petitorischen Widerklage, nicht das Erlöschen eines Besitzschutzanspruchs herbeigeführt werden, der bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet war. Denn die Frage, wodurch ein solcher Anspruch zum Erlöschen gebracht werden kann, gehört dem materiellen Recht an, und in materieller Beziehung kommt, wie bereits bemerkt, nur das bisherige Recht zur Anwendung. Ob der Beklagte, wenn er bereits ein rechtskräftiges Urtheil des in § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher bezeichneten Inhalts erstritten hätte, sich der Besitzklage gegenüber auf dieses berufen und daraus einen zu beachtenden Einwand herleiten könnte, wie Habicht a. a. O. meint, bedarf hier ebenfalls keiner Entscheidung, da dieser Fall nicht vorliegt, der Beklagte vielmehr erst mit der von ihm erhobenen Widerklage ein sein Recht anerkennendes Urtheil erstreiten will.

Zu den §§ 929, 931 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Milchsack und Gen. c. Holzindustrie vom 8. Oktober 1901, Nr. 194/1901 II.
II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Klageanspruch auf Herausgabe der im Besitze der beklagten Speditionsfirma befindlichen, von dieser seiner Zeit für den Nebenintervenienten G. auf Lager genommenen Hölzer wird auf das von der Klägerin behauptete Eigenthum an diesen Hölzern gegründet, welches sie von der Firma Kl. & Co. erworben haben will, der dasselbe vorher von dem Nebenintervenienten rechtswirksam übertragen worden sei.

In dieser Hinsicht ist von den Vorinstanzen thatsächlich festgestellt, auch unbestritten, daß der Nebenintervenient, welcher am 10. Mai 1900 die streitigen Hölzer der genannten Firma Kl. & Co. verkauft hat, gleichzeitig die Beklagte unter Mittheilung dieses Verkaufs benachrichtigte, daß er die Hölzer der genannten Firma zur Verfügung stelle, und sie ersuchte, dieselben gegen Zahlung der auf ihnen lastenden Lager- und sonstigen Kosten auszuhändigen, weiterhin auch Kl. & Co. einen bezüglichen Verfügungsschein übersandte, daß sodann Kl. & Co. die Hölzer am 11. Mai 1900 an die Klägerin weiter verkaufte und ihrerseits ihr Verfügungsrecht der Beklagten gegenüber der Klägerin übertrug.

Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß danach das Eigenthum rechtswirksam auf die Klägerin übergegangen sei, entspricht den bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 929 l. c. ist zwar zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache, außer der auf die Uebertragung gerichteten Willenseinigung, die Uebergabe erforderlich. Diese Uebergabe kann aber nach § 931, wenn ein Dritter im Besitze der Sache ist, dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Daß Letzteres im vorliegenden Falle sowohl im Verhältniß des Nebenintervenienten zu Kl. & Co. als im Verhältniß der letzteren Firma zu der Klägerin geschehen ist, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum angenommen und festgestellt.

Wenn die Revision hiergegen zunächst geltend macht, daß insbesondere Seitens des Nebenintervenienten nur eine Anweisung im Sinne von § 783 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Beklagte, die Hölzer an Kl. & Co. auszuantworten und

dadurch erst die Uebergabe derselben zu bewirken, erfolgt sei, welche derselbe jeden Augenblick habe widerrufen können, und daher am 13. Mai 1900, als er Kenntniß von der schlechten finanziellen Lage von Kl. & Co. erhielt, rechtswirksam widerrufen habe, daß dagegen eine Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht in Frage stehe, so scheitert dieser Angriff an der entgegenstehenden thatsächlichen Beurtheilung des Oberlandesgerichts, die weder einen Rechtsirrthum noch einen Mangel an Begründung erkennen läßt. Daß in der Zurverfügungstellung der Waare zu Gunsten von Kl. & Co. insbesondere auf Grund des stattgehabten Verkaufs sowie in der Uebergabe des Verfügungsscheines eine Uebertragung des Herausgabeanspruchs, so daß derselbe in der Person des Uebertragenden unterging und nunmehr nur Kl. & Co. zustand, gefunden werden konnte, ist recht bedenklich. Dabei ist die theilweise irrthümliche Wiedergabe des Briefes der Beklagten an die Klägerin vom 11. Mai 1900 nicht von entscheidender Bedeutung.

Auch die weitere Rüge der Revision, daß, falls eine Abtretung des Herausgabeanspruchs angenommen werden könnte, dieselbe doch keine unbedingte gewesen sein würde, vielmehr von Zahlung der auf den Hölzern zu Gunsten der Beklagten lastenden Spesen abhängig gemacht worden sei, daher auch der Eigenthumsübergang durch diese bisher nicht erfolgte Zahlung bedingt gewesen sei, ist nicht begründet. Der Nebenintervenient G. besaß selbst nur den Anspruch auf Herausgabe gegen Bezahlung der Spesen; diesen Anspruch hat er nach der Feststellung des Oberlandesgerichts unbedingt abgetreten, und das genügt nach § 931 cit., um den Eigenthumsübergang zu bewirken. Daß die Beklagte dem unbedingt übertragenen Herausgabeanspruch nur Folge zu geben braucht, wenn sie ihre Kosten ersetzt erhält, ist für die Frage des Eigenthumsübergangs nicht von Bedeutung.

Hiernach erscheint der Vindikationsanspruch, so wie derselbe durch das vom Oberlandesgericht aufrechterhaltene Urtheil des Landgerichts zugesprochen ist, gemäß § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich als begründet, und es kann sich nur noch fragen, ob von dem Oberlandesgericht mit Recht angenommen ist, daß demselben auch nicht mit Erfolg die namentlich in den Vorinstanzen von der Beklagten und dem Nebenintervenienten aufgestellte Behauptung entgegengesetzt werden könne, daß Kl. & Co. den Erwerb der Hölzer durch Vorspiegelung nicht vorhandener Kreditwürdigkeit bewirkt hätten, und daß es sich dabei um betrügerische Machenschaften, bei denen die Klägerin im Einvernehmen mit Kl. & Co. verfahren sei, handele. Auch darin ist dem Oberlandesgericht beizupflichten. Daß die Voraussetzung des § 986 Abs. 1 Satz 1 nicht vorliegt, ergiebt sich ohne Weiteres, da eine Berechtigung der Beklagten oder des Nebenintervenienten auf den Besitz der Klägerin gegenüber nicht in Frage steht. Die Anfechtung des Kaufgeschäftes zwischen dem Nebenintervenienten und Kl. & Co. auf Grund der §§ 119, 123 und 143 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berührt nicht das Verhältniß der an demselben nicht betheiligten Klägerin, insbesondere der Beklagten gegenüber. Auf § 934 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann sich die Beklagte bezw. der Nebenintervenient gleichfalls nicht berufen, weil zu der Zeit, als die Klägerin die Hölzer kaufte, und ihr der Herausgabeanspruch übertragen wurde, am 11. Mai 1900, nach den Feststellungen der Vorinstanzen das Geschäft zwischen dem Nebenintervenienten und Kl. & Co. noch nicht angefochten war, die Voraussetzung also, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer war, nicht vorlag, die Klägerin daher auch insoweit nicht in bösem Glauben sein konnte. Endlich kann sich die Beklagte auch nicht auf § 986 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs stützen, weil es sich nicht um eine Einwendung der Bekl. gegen den abgetretenen Anspruch auf Herausgabe selbst handelt, sondern nur darum, ob der — an sich nicht bestrittene — Anspruch rechtswirksam auf die Kläger übergegangen ist.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. M. c. M. vom 29. Oktober 1901, Nr. 262/1901 III.

II. J. O. L. G. Cassel.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger hat auf Ehescheidung gemäß § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geklagt. Die Beklagte hat zugegeben, daß das eheliche Verhältniß zwischen den Parteien seit langer Zeit zerrüttet ist, sie bestreitet aber, daß diese Zerrüttung durch schwere Pflichtverletzung ihrerseits herbeigeführt worden sei, vielmehr habe der Kläger dieselbe durch schwere Verletzung seiner Pflichten bewirkt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, daß ein Beweis dafür, daß die nach der übereinstimmenden Darstellung der Streittheile bestehende Zerrüttung ihrer Ehe ausschließlich durch die Schuld der Beklagten hervorgerufen sei, wie nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich erscheine, nicht erbracht sei. Es stellt sodann fest, daß der Kläger sich auch seinerseits Pflichtverletzungen habe zu Schulden kommen lassen, somit die Beklagte, wenn auch vielleicht überwiegend, so doch nicht allein die Zerrüttung verschuldet habe. Nur dann, wenn Kläger sich selbst in einer dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden Weise verhalten hätte, könnte er den Scheidungsgrund des § 1568 geltend machen und „nur dann“ könnten die Verfehlungen der Beklagten als Ursache fortdauernder Zerrüttung der Ehe und als Grund angesehen werden, aus dem dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen wäre.

Hiernach beruht das Urtheil auf dem Satze, daß die Klage auf Ehescheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Voraussetzung habe, daß die Zerrüttung des ehelichen Lebens der Streittheile ausschließlich auf der Schuld des beklagten Theiles beruhe, und dann zurückzuweisen sei, wenn den klagenden Theil auch nur eine Mitschuld treffe. Auch in der Schlußausführung ist nicht etwa die ursächliche Wirkung der Verfehlungen des beklagten Theils für den konkreten Fall verneint, sondern rechtsgrundsätzlich daran festgehalten, daß von einer die Zerrüttung des ehelichen Lebens begründenden oder verursachenden Pflichtverletzung im Sinne des § 1568 dann nicht gesprochen werden könne, wenn den klagenden Theil eine Mitschuld an der Zerrüttung treffe.

Diese Auffassung des § 1568 widerspricht aber der diesseits bereits in einer Reihe von Entscheidungen niedergelegten Auslegung des genannten Paragraphen, wonach der Ehescheidung auf Grund desselben, wenn die übrigen Voraussetzungen, insbesondere der ursächliche Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des beklagten Theiles und der Zerrüttung des ehelichen Lebens der Streittheile, gegeben sind, der Umstand nicht entgegenstehe, daß der klagende Theil sich gleichfalls schwere die Zerrüttung mitbegründende Pflichtverletzungen hat zu Schulden kommen lassen (Entsch. des R. G. IV. C. S. vom 2. Juli 1900, IV. 118/1900 und II. C. S. vom 2. Juli 1901 Juristische Wochenschrift von 1900 S. 644 und von 1901 S. 596). Es ist daher, da kein Grund vorliegt von diesen Sätzen abzugehen, das Berufungsurtheil aufzuheben. Da das Berufungsgericht noch keine Feststellungen dahin getroffen hat, in wie weit schwere Pflichtverletzungen der Beklagten vorliegen, auch neuer Beweis in zweiter Instanz bezüglich derselben angetreten ist, so ist die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 30. November 1901 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 8.

Es ist für diesen Rechtsstreit die Auslegung des § 8 des G. V. G. entscheidend. Denn wenn mit dessen Inhalt Art. 63 des Hessischen Gesetzes vom 31. Mai 1879 in Widerspruch steht, so kann letztere Bestimmung gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, wonach das Reich innerhalb des Bundesgebietes das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung ausübt, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 8 Nr. 14 S. 33, Bd. 15 Nr. 9 S. 29, Bd. 19 Nr. 32 S. 180, Bd. 27 Nr. 25 S. 112, Bd. 29 Nr. 8 S. 26) Geltung nicht in Anspruch nehmen. Das B. G. ist betreffs der Auslegung des § 8 des G. V. G. in Uebereinstimmung mit dem Gericht I. J. davon ausgegangen, daß diese Gesetzesbestimmung zwar sich nicht auf das Disziplinarverfahren im engeren Sinne beschränke, sondern auch auf den Fall einer Versetzung oder Amtsenthebung im Interesse der Rechtspflege zu beziehen sei, daß ferner die Worte in Abs. 1 des § 8 des G. V. G. „an eine andere Stelle“ nicht (wie in den Gründen der Plenarentscheidung des O. L. G. angenommen worden ist) auch eine andere nicht richterliche Stelle, sondern nur eine andere richterliche Stelle bedeuten, daß jedoch (was auch in jener Plenarentscheidung ausgeführt wurde) eine Versetzung an eine andere nicht richterliche Stelle als das Mindere unter den Begriff der im Absatz 1 des § 8 des G. V. G. für zulässig erklärten dauernden Amtsenthebung der Richter falle. Diesen Ausführungen kann jedoch in letzterer Beziehung und also insoweit, als solche annehmen, daß Art. 63 des Hessischen Gesetzes vom 31. Mai 1879 mit § 8 des G. V. G. nicht in Widerspruch stehe, nicht beigetreten werden. Ausführlich begründet. III. C. S. i. S. Eckstein c. Hessischer Fiskus vom 18. Oktober 1901, Nr. 161/1901 III.

Zur Civilprozeßordnung.

2. § 9.

Es ist von dem erkennenden Senate schon zu wiederholten Malen (vergl. III. 354/99, III. 23/00 und Beschluß vom 11. Januar 1901 in Sachen Petersen wider Pralle III. 338/99) ebenso vom II. C. S. (vergl. II. 27/00 und Beschluß vom 24. September 1901 II. B. 102/01 Juristische Wochenschrift von 1901 S. 724 Nr. 18) sowie vom VI. und VII. C. S. (vergl. VI. 359/99, 15/00 und VIa 396/99) ausgesprochen worden, daß auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 die Berechnung des Streitwerths zum Zweck der Gebührenerhebung für Schadensersatzforderungen in Rentenform, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden, somit gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. nach dem bis dahin geltenden Rechte zu beurtheilen sind, nicht nach den Bestimmungen des § 9a des G. K. G., sondern wie bisher gemäß § 9 der C. P. O. zu erfolgen hat. Die diesseitigen Gründe (vergl. die oben citirte Entscheidung vom 11. Januar 1901) decken sich im Wesentlichen mit der auch vom Beschwerdeführer angezogenen Entscheidung des II. C. S. vom 24. September l. J. und kann daher auf diese verwiesen werden. Ein Grund, von der diesseitigen Praxis abzugehen, liegt nicht vor. Insbesondere rechtfertigt der Umstand, daß die nach dem früheren Rechte gleichfalls in Rentenform zuzubilligenden Schadensersatzansprüche einen ähnlichen wirthschaftlichen Charakter haben, wie die Renten im Sinne der § 843 und 844 des B. G. B., noch nicht die Ausdehnung der Anwendung der für diese Ansprüche getroffenen und auf sie ausdrücklich beschränkten besonderen Bestimmungen der C. P. O. § 708 und 850 und des G. K. G. § 9a auf die Schadensersatzforderungen des früheren Rechtes. III. C. S. i. S. Gemeinde Mana c. Hermann vom 29. Oktober 1901, B Nr. 216/1901 III.

3. § 23.

Es handelt sich um die Frage, ob der Herr Bekl. zur Zeit der Erhebung der Klage (November 1900) im Deutschen Reich

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Schluß für 1901.

keinen Wohnsitz hatte und in Folge dessen ein Gerichtsstand aus § 23 der C. P. O., dessen Voraussetzungen im Uebrigen bezüglich des Gerichts I. J. vorliegen, begründet ist. Der Begriff des Wohnsitzes in der C. P. O. ist dem bürgerlichen Rechte entnommen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 Nr. 103) und richtet sich daher seit 1. Januar 1900 nach den Bestimmungen des B. G. B. In dieser Beziehung kann es nun zunächst dahin gestellt bleiben, ob in Folge der Preußischen Kabinetsordre vom 9. Juni 1821 (Lottner, Sammlung der Gesetze :c. der Preußischen Rheinprovinz, Bd. 3 Seite 412/13) Art. 58 des E. G. zum B. G. B. („oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter . . . vor dem Inkrafttreten des B. G. B. durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind“) auf das beklagtische Haus Anwendung leidet. Denn Art. 58 bestimmt lediglich, daß in Ansehung der *Familienverhältnisse und der Güter* der dort genannten Häuser die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt bleiben. Die Bestimmungen des B. G. B. über den *Wohnsitz* fallen aber nicht unter den Begriff der Familienverhältnisse und der Güter der genannten Häuser. Es kommt daher schon aus diesem Grunde auf den auch im Uebrigen vorliegend nicht anwendbaren Inhalt des § 15 der Preußischen Instruktion vom 30. Mai 1820 wegen Ausführung des Edikts vom 21. Juni 1815 die Verhältnisse der vormals unmittelbaren Reichsstände betreffend nicht an. III. C. S. i. S. Fürst Hatzfeld c. Großhennig vom 5. November 1901, Nr. 363/1901 III.

4. §§ 89, 99.

Die beiden Kl. waren in der I. J. durch den Rechtsanwalt A., der auch in ihrem Namen die Klage erhoben hatte, vertreten worden. Gegen das landgerichtliche Urtheil legte der Bekl. die Berufung ein. In der Berufungsinstanz bestellte sich nur für die Kl. zu 1 ein Vertreter, wogegen der Kl. zu 2 unvertreten blieb. Dem letzteren wurden deshalb alle Ladungen zu Händen des erstinstanzlichen Anwalts zugestellt. Nachdem eine Reihe solcher Zustellungen ergangen waren, zeigte der Rechtsanwalt A. dem B. G. mittels Schriftsatzes an, daß er die Vertretung des Kl. zu 2 niederlege, und gleichzeitig bemerkte er, daß er vom diesem Kl. nicht zur Anstellung der Klage ermächtigt gewesen sei, dessen Aufführung im Rubrum vielmehr auf einem Mißverständnisse beruhe. Der Bekl. bestritt solches, indem er behauptete, daß der Kl. zu 2 von dem für ihn geführten Prozesse, sowie von den Terminen in Kenntniß gesetzt sei. Der Rechtsanwalt A. hielt, als Zeuge vernommen, seine Angaben aufrecht. Bei der weiteren mündlichen Verhandlung zwischen der Kl. zu 1 und dem Bekl. gelangte der Streit in der Hauptsache dadurch zur Erledigung, daß die Kl. die Klage mit Genehmigung des Bekl. theilweise zurücknahm und dieser das weitere Verlangen der Kl. als begründet anerkannte. Das B. G. hat nun unter I der Formel dahin erkannt, daß die Klage, soweit sie vom Rechtsanwalt A. Namens des Kl. zu 2 erhoben ist, zurückgewiesen wird und die dem Bekl. erwachsenen Prozeßkosten zur Hälfte dem Rechtsanwalt A. auferlegt werden, und unter III, daß die Kl. zu 1 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, soweit sie nicht unter I dem Rechtsanwalt A. auferlegt sind. In der Begründung ist ausgeführt: der Kl. zu 1, der gegenüber dem Anerkenntnisse des Bekl. gemäß zu erkennen gewesen sei, fielen die Kosten der von ihr erhobenen Klage zur Last; anders gestalte sich die Sachlage, soweit die Rechtsverfolgung Namens des Kl. zu 2 geschehen sei; da der Rechtsanwalt A. nach seiner Aussage keine Vollmacht gehabt habe, für den Kl. zu 2 aufzutreten, dieser auch nicht die Prozeßführung genehmigt habe, so sei das erste Urtheil, soweit es ihn betreffe, abzuändern und der Klageantrag, soweit er für ihn gestellt war, als unbefugt zurückzuweisen, der Rechtsanwalt A. aber, der ohne Vollmacht zur Prozeßführung zugelassen worden, gemäß § 89 der C. P. O. zu verurtheilen, die dem Bekl. in Folge der Zulassung des Kl. zu 2 erwachsenen Kosten zu ersetzen. Gegen diese Entscheidung hat der Rechtsanwalt A. die sofortige Beschwerde mit dem Antrage erhoben, ihn von jeder Kostenlast zu befreien. Die Beschwerde war für zulässig zu erachten. Der § 99 Abs. 2 der C. P. O. findet hier Anwendung. Eine Entscheidung in der Hauptsache ist gegen Rechtsanwalt A. nicht ergangen und konnte nicht gegen ihn ergehen. Der Beschwerde steht auch die Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. nicht entgegen. In letzterer Beziehung sind die vom R. G. für den Fall des § 102 der C. P. O. aufgestellten Grundsätze hier gleichfalls maßgebend (vergl. den Beschluß des R. G. vom 19. Juni 1900, II B 71/1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900 S. 586 Nr. 3). Der Bekl., dem die Beschwerde abschriftlich mitgetheilt ist, hat innerhalb der ihm gestellten zweiwöchigen Frist eine sachliche Erklärung nicht abgegeben. Die Beschwerde mußte auch materiell für begründet erachtet werden. Die Erfordernisse für die Anwendung des § 89 der C. P. O., auf den der B. R. die Entscheidung gestützt hat, sind nicht gegeben. Diese Gesetzesbestimmung, die mit der Vorschrift des vorhergehenden § 88 in unmittelbarem Zusammenhange steht, setzt voraus, daß der Mangel der Vollmacht gerügt worden ist, im Parteiprozeß von Amtswegen, im Anwaltsprozeß, und um einen solchen handelt es sich hier, von dem Gegner. In einem derartigen Falle kann das Gericht den Bevollmächtigten — gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden — zur Prozeßführung einstweilen zulassen und, wenn dies geschieht, hat es gleichzeitig dem Bevollmächtigten eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren er die Genehmigung seiner Partei zur Prozeßführung beizubringen hat; erst wenn diese Frist abgelaufen ist und die Genehmigung auch nicht später vor dem Erlasse des Endurtheils beigebracht wird, ist der einstweilen zur Prozeßführung Zugelassene zum Ersatze der dem Gegner in Folge der Zulassung erwachsenen Kosten zu verurtheilen. An allen diesen Voraussetzungen fehlt es aber im gegenwärtigen Falle. Der Bekl. hat in der I. J. den Mangel einer Vollmacht von Seiten des Kl. zu 2 nicht gerügt und in der II. J., nachdem der Rechtsanwalt A. angezeigt hatte, daß er von dem Kl. zu 2 zur Klageerhebung nicht ermächtigt sei, sogar diese Thatsache bestritten. In Folge des Mangels einer Rüge von Seiten des Bekl. ist aber das Gericht nicht in der Lage gewesen, wie es nach der gesetzlichen Vorschrift erforderlich gewesen wäre, über die einstweilige Zulassung des Rechtsanwalts A. zu befinden und diesem zur Beibringung der Genehmigung seiner Partei eine Frist zu bestimmen. Bei dieser Sachlage ist dem Bekl. auf Grund des § 89 der C. P. O. ein Recht, von dem Rechtsanwalt A. die Kosten erstattet zu verlangen, die ihm dadurch entstanden sind

daß dieser als Bevollmächtigter des Kl. zu 2 thatsächlich zugelassen ist, nicht erwachsen. Der B. R. hat sonach den § 89 zu Unrecht angewendet und deshalb war das Urtheil, soweit durch dasselbe dem Beschwerdeführer die dem Bekl. erwachsenen Prozeßkosten zur Hälfte auferlegt sind, aufzuheben. Die Erörterung der Frage, welche Partei diese dem Rechtsanwalt A. auferlegten Kosten zu tragen hat, liegt außerhalb der Grenzen der gegenwärtigen Entscheidung. IV. C. S. i. S. Krause c. Leder vom 11. November 1901, B Nr. 154/1901 IV.

5. § 99.

Die Kl., deren Anspruch auf Vollstreckbarkeitserklärung eines zwischen den Parteien ergangenen Schiedsspruchs sofort von der Bekl. anerkannt ist, wurde in dem auf Grund jenes Anerkenntnisses die Bekl. verurtheilenden erstinstanzlichen Erkenntnisse schuldig gesprochen, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der gegen diese Kostenentscheidung gerichteten Berufung der Kl. ist stattgegeben, und die Bekl. mit jenen Kosten belastet. Dieses Urtheil wird jetzt mit der Beschwerde von der Bekl. angefochten. Die Beschwerde muß für formell unzulässig erachtet werden. Der Abs. 2 des § 99 der C. P. O. trifft, nachdem im Abs. 1 die Anfechtung der Entscheidung wegen der Kosten nur bei gleichzeitiger Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache und nur mit dem gegen diese Entscheidung gegebenen Rechtsmittel zugelassen ist, die Bestimmung, daß, falls die Hauptsache durch ein Anerkenntnißurtheil erledigt worden, die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig angefochten werden kann. Im Abs. 3 ist endlich das Rechtsmittel der Beschwerde in allen Fällen gegeben, in denen durch das Urtheil eine Entscheidung in der Hauptsache nicht getroffen. Hiernach muß bezüglich des gegenwärtig in Frage stehenden Falles der Erledigung des Prozesses durch Anerkenntniß, da in dieser Beziehung die Bestimmung in einem besonderen Absatz getroffen, der Wille des Gesetzgebers als dahingehend aufgefaßt werden, daß hier der Abs. 3 überhaupt nicht zur Anwendung kommt, vielmehr dann, wenn das Anerkenntniß, wie vorliegend geschehen, bereits in I. J. abgegeben ist, und das Urtheil der höheren Instanz lediglich den Kostenpunkt betrifft, gegebenenfalls gegen dieses Urtheil nur die Revision als Rechtsmittel Platz greift. Diese Ansicht, welche durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht unwesentlich unterstützt wird, hat auch schon Anerkennung gefunden in Beschlüssen des R. G. (vergl. Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 4 Nr. 2 und S. 5 Nr. 3). VII. C. S. i. S. Stadt Landsberg a. W. c. Allgemeine Gas-A.-G. vom 19. November 1901, B Nr. 133/1901 VII.

6. § 102.

In der auf Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl bei dem Amtsgerichte anhängigen Prozeßsache hatte der Kl. dem Rechtsanwalte N. — dem jetzigen Beschwerdeführer — Prozeßvollmacht ertheilt; letzterer reichte die Kostenfestsetzungsgesuche vom 25. Januar 1901 und 8. März 1901 bei dem gedachten Amtsgerichte ein; auf seine sofortige Beschwerde vom 3. April 1901 gegen dessen Kostenfestsetzungsbeschluß vom 28. März 1901 hat dasselbe auf Grund der §§ 577 Abs. 3, 571 der C. P. O. seine angefochtene Entscheidung durch Beschluß vom 2. April 1901 dahin abgeändert, daß die zu erstattenden Kosten auf noch weitere 23 Mark 12 Pf. festgesetzt wurden. Auf sofortige Beschwerde der Bekl. änderte das L. G. zu Dortmund durch Beschluß vom 20. Juni 1901 jene Entscheidung vom 26. April dahin ab, daß die danach zu erstattenden Kosten auf 9 Mark 52 Pf. festgesetzt, dem Kl. also 13 Mark 60 Pf. gestrichen wurden. Gegen diesen Beschluß des L. G. hat Rechtsanwalt N. im Auftrage des Kl. weitere Beschwerde eingelegt, die durch Beschluß des O. L. G. in Anwendung des § 568 Abs. 3 der C. P. O. als unzulässig verworfen wurde, da eine weitere Beschwerde gegen eine Entscheidung des L. G. in Betreff der Prozeßkosten vorliege und die Beschwerdesumme nur 13 Mark 60 Pf. betrage. Nach Anhörung des Rechtsanwalts N. hat sodann das gedachte O. L. G. diesem in dem angefochtenen Beschlusse auf Grund des § 102 der C. P. O. die Kosten jener Beschwerde auferlegt. Gegen diesen am 24. Oktober 1901 zugestellten Beschluß ist die sofortige Beschwerde gerichtet, welche Rechtsanwalt N. in einer nur von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt hat. Gegen diese nach § 102 Abs. 3 der C. P. O. an sich zulässige sofortige Beschwerde kann zunächst daraus, daß die Beschwerdeschrift nur von dem bei dem O. L. G. nicht zugelassenen Beschwerdeführer unterzeichnet ist, ein Bedenken nach der Richtung hin nicht erhoben werden, daß deren Einlegung dem Anwaltszwange unterlegen habe und sie deshalb nicht in zulässiger Weise eingelegt sei. Denn es kommt im gegebenen Falle nach der obigen Sachdarstellung auch für diese Beschwerde die Bestimmung in dem zweiten Absatze des § 569 der C. P. O. zur Anwendung, wonach die Einlegung durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen kann, also dem Anwaltszwange nicht unterliegt und folgeweise auch schriftlich geschehen kann, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgerichte.... anhängig war. Sodann fällt zwar die hier in Frage stehende Beschwerdesumme nur in die Werthklasse bis zu 20 Mark; der erkennende Senat hat jedoch in seinem Beschlusse vom 19. Juni 1900 Rep. B II 71/1900 ausgesprochen, daß die Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. auf Beschwerden gegen Entscheidungen der O. L. G. auf Grund des § 102 der C. P. O. nicht anwendbar sei und hat keinen Anlaß, von dieser Ansicht abzugehen. Die danach zulässige sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Der Beschwerdeführer hatte in seiner bei dem O. L. G. abgegebenen Erklärung geglaubt hervorheben zu können, unter den im landgerichtlichen Beschlusse abgesetzten Beträgen seien 1 Mark 50 Pf. enthalten, um welchen Betrag eine in das Kostenfestsetzungsgesuch eingestellte Anwaltsgebühr für Vorbereitung einer durch Zahlung vor Stellung eines Antrags beim Vollstreckungsgerichte erledigten Zwangsvollstreckung in Liegenschaften auf Grund des § 14 Abs. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ermäßigt worden war, diese Kosten könnten nicht als Prozeßkosten im Sinne des § 568 Abs. 3 beurtheilt werden und deshalb sei die weitere Beschwerde ohne Beschränkung an eine Beschwerdesumme zulässig gewesen. Er hat dieses Vorbringen auch in seiner Beschwerdebegründung wiederholt. Dasselbe ist jedoch nicht geeignet, die Annahme eines groben Verschuldens des Beschwerdeführers auszuschließen. Wäre hier allein die Festsetzung von Kosten in einem Festsetzungsverfahren nach § 104 ff. der C. P. O. begehrt worden, die in einer durch Antrag bei dem Vollstreckungsgericht anhängig gewordenen Vollstreckung erwachsen sind, so unterläge es keinem Bedenken, daß auch die Entscheidungen über diese Kosten sich als Entscheidungen über Prozeßkosten im Sinne der §§ 567 Abs. 2 und 568

Abs. 3 der C. P. O. darstellen würden; denn alle Entscheidungen in einem Festsetzungsverfahren nach § 104 ff. der C. P. O. sind Entscheidungen über Prozeßkosten im Sinne jener Gesetzesbestimmungen. Ein solches Verfahren nach § 104 ff., das sich auf Kosten einer anhängig gemachten Zwangsvollstreckung bezieht, steht überdies hier garnicht in Frage. Der Beschwerdeführer läßt nämlich ganz außer Acht, daß er in seinem Kostenfestsetzungsgesuche ein Festsetzungsverfahren über jenen Betrag als Theil der Prozeßkosten eingeleitet hat und daß für die hierauf ergangenen Entscheidungen die erwähnten Bestimmungen der §§ 567 und 568 der C. P. O. unter allen Umständen zur Anwendung kommen müssen. Weil er selbst jenes Verfahren eingeleitet hat, kann er ferner zu seiner Exculpirung sich auch nicht auf eine Rechtsansicht des Inhaltes berufen, daß jene Kosten einer blos vorbereiteten Zwangsvollstreckung nicht als Theil der Prozeßkosten anzusehen seien und daß deshalb deren Erstattung nicht im Kostenfestsetzungsverfahren auf Grund des § 91 der C. P. O. zulässig sei, sondern mit besonderer Klage begehrt werden müsse. Der Beschwerdeführer hat sodann geltend gemacht, daß er jene weitere Beschwerde im ausdrücklichen Auftrage des Kl. eingelegt und dieser ihn dadurch von der Verantwortung für die Beschwerde entlastet habe. Dieses Vorbringen vermag, wie auch in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt ist, die Annahme eines groben Verschuldens des Beschwerdeführers schon um deswillen nicht auszuschließen, weil letzterer die Partei auf die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde hinzuweisen hatte und in dem Unterlassen dieses Hinweises allein schon das grobe Verschulden im Sinne des § 102 der C. P. O. liegt. Der Beschwerdeführer hat nicht etwa die Behauptung aufgestellt, daß er dem Kl. auf die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde hingewiesen und dieser trotzdem auf Einlegung der weiteren Beschwerde bestanden habe; es fehlt im Uebrigen auch an jedem Anhalte für eine solche Annahme; deshalb lag kein Anlaß vor, zu der Frage, auf die es nach der obigen Ausführung gar nicht mehr ankommen kann, Stellung zu nehmen, ob nicht auch in der Einlegung des Rechtsmittels im ausdrücklichen Auftrage der über dessen Unzulässigkeit belehrten Partei ein grobes Verschulden im Sinne des § 102 der C. P. O. gefunden werden könnte. II. C. S. i. S. L. c. L. vom 12. November 1901, B Nr. 151/1901 II.

7. §§ 176, 576.

Der Gerichtsschreiber des V. C. S. des Königl. Kammergerichts zu Berlin hat, nachdem in Folge des Todes des Bekl. Martin H. zu Herzfelde auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten desselben durch Beschluß des V. C. S. des Königl. Kammergerichts vom 16. Februar 1901 die Aussetzung des Verfahrens angeordnet und vom Kl. das Verfahren gegen den Erben des Bekl., den Kaufmann Martin Josef Carl H. zu Herzfelde, aufgenommen worden war, durch Entscheidung vom 6. November l. J. die Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft des gegen Letzteren erlassenen Versäumnißurtheiles des erwähnten Senates des Königl. Kammergerichts vom 6. Juli 1901 verweigert, weil dieses Urtheil nicht dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl., sondern nur diesem persönlich zugestellt sei. Der V. C. S. des Königl. Kammergerichts hat den Antrag des Kl., den Gerichtsschreiber zur Ertheilung des beantragten Zeugnisses über die Rechtskraft anzuweisen, durch Beschluß vom 28. September l. J. auf Kosten des Kl. zurückgewiesen. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist gemäß § 576 der C. P. O. formell zulässig und erscheint auch in der Sache selbst begründet. Gemäß § 176 der C. P. O. müssen Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Gemäß § 86 Satz 1 der C. P. O. wird die Vollmacht durch den Tod des Auftraggebers nicht aufgehoben. Der Bevollmächtigte hat jedoch nach Satz 2, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreits für den Nachfolger auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen. Die Begründung des Entwurfs zum Civilprozeß geht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte im Falle des Todes der Partei zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt und verpflichtet bleibe. Um ihm aber die Möglichkeit zu gewähren, eine neue Vollmacht und die nöthige Instruktion von dem ihm zur Zeit noch nicht einmal bekannten Rechtsnachfolger seines Mandanten einzuholen, wird ihm die Befugniß eingeräumt, Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu stellen. Die Begründung sieht in der für diesen Fall vorgesehenen Zustellung der Ladung an den Nachfolger keinen Widerspruch mit der Bestimmung über die Fortdauer der Vollmacht. Es empfehle sich diese Vorschrift, wenn noch streitig sei, wer die Erben seien. Die Zustellung der Ladung an den Prozeßbevollmächtigten werde aber deshalb vorgeschrieben, weil meist derselbe Bevollmächtigte beibehalten werde. (Begründung zu §§ 209 und 215 des Entwurfs, §§ 239 und 246 des Gesetzes. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. I S. 228, 250.) Demgemäß wird von Planck „Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts“ Bd. I S. 231 und von angesehenen Kommentatoren der Civilprozeßordnung die Anschauung vertreten, daß auch im Falle der Aussetzung des Verfahrens wegen des Todes der Partei die Vollmacht der Prozeßbevollmächtigten nicht erlösche. Sie wird vielmehr nur als gehemmt gedacht. Sie behält nach dieser Ansicht ihre Wirksamkeit, wenn zwar eine Aussetzung des Verfahrens stattgefunden, nach der Aufnahme aber die Nichtbefolgung der Vorschrift in § 86 nicht gerügt, bezw. im Parteiprozesse nicht vom Gericht berücksichtigt worden ist. (Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung, VII. Aufl., Bd. I S. 158 Nr. 4, Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, III. Aufl., Bd. I S. 233, Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung, VIII. Aufl., zu § 86 Note 2, Seuffert, Civilprozeßordnung, 7. Aufl., § 82 Nr. 1.) Insbesondere wird aber hervorgehoben, daß die Fortdauer der Vollmacht ihre Wirkungen bezüglich der Zustellungen äußere. (Wilmowski-Levy a. a. O. S. 158 Nr. 4, Petersen-Anger, Civilprozeßordnung, S. 224.) In einem Beschlusse des V. C. S. des R. G. vom 10. November 1894 B V 182/94, Seuffert, Archiv Bd. 50 S. 217 ist ausgesprochen, der Prozeßbevollmächtigte der verstorbenen Partei, der für die Erben das Verfahren aufgenommen, habe hierzu allerdings einer Vollmacht der Rechtsnachfolger bedurft; aber der Mangel einer Vollmacht könne im Anwaltsprozeß nur vom Gegner gerügt werden, das Gericht habe keine Befugniß, sich die Bevollmächtigung nachweisen zu lassen. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I S. 587, führt aus, das Gesetz wolle in dem nach der Aussetzung vom Vertreter fortgesetzten Verfahren eine Vollmacht des Rechtsnachfolgers der Partei beigebracht wissen. Also bewirke die Aussetzung des Verfahrens in Folge des Todes der Partei

das Erlöschen der Vollmacht. Der beschließende Senat hat die Ansicht gewonnen, das Erforderniß der Beibringung einer Vollmacht des Rechtsnachfolgers im Falle der Aussetzung des Verfahrens in Folge des Todes der Partei führe nothwendig zu der Annahme, daß die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit getreten, somit erloschen sei. Der Senat sah sich umsomehr zu dieser Ansicht bestimmt, als sie eine erhebliche Unterstützung in der auch auf die Fälle des § 246 Abs. 2 der C. P. O. anzuwendenden Vorschrift des § 215 der C. P. O. findet, wonach in Anwaltsprozessen die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, hier also die Ladung der Partei, die Aufforderung an den Gegner enthalten muß, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen. Ist das Erlöschen der Vollmacht anzunehmen, so kann auch keine beschränkte Wirksamkeit verbleiben. Die Wirksamkeit der bisherigen Vollmacht tritt mit der Aussetzung des Verfahrens außer Kraft, gleichviel ob der Bevollmächtigte für den Rechtsnachfolger schon aufgetreten ist oder nicht. Daß die Zustellung des Versäumnißurtheils an den Rechtsnachfolger und nicht an den Prozeßbevollmächtigten geschehen ist, entspricht somit dem Gesetze. Die Verweigerung der Ertheilung des Rechtskraftzeugnisses erscheint daher unbegründet. VI. C. S. i. S. Grap c. Herzberg vom 7. November 1901, B Nr. 184/1901 VI.

8. § 233.

Die eingelegte Revision ist trotz mangelnder Revisionssumme zulässig (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 Nr. 102) und ist auch sachlich für begründet zu erachten. Das B. G. hat angenommen, daß in Ermangelung eines Verstoßes gegen den ordentlichen Geschäftsgang ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 der C. P. O. nicht vorliege und Kl. die Versäumung der Berufungsfrist in Folge der bis zu den letzten acht Tagen derselben verspäteten Einreichung des Armenrechtsgesuchs sich lediglich selbst zuzuschreiben habe. Dieser Begründung kann jedoch nicht beigetreten werden. Eine Einreichung des Armenrechtsgesuchs am siebenten Tage vor Ablauf der Berufungsfrist kann an sich (auch von besonderen Hinderungsgründen des Nachsuchenden abgesehen) nicht unter allen Umständen, zumal bei der nahen Entfernung des Sitzes des B. G. vom Sitze des Gerichtes I. I., als verspätet angesehen werden. Es entscheidet hier die concrete Sachlage. Nach dieser muß aber in Ermangelung von Gegengründen angenommen werden, daß die Ausfertigung des Beschlusses vom 7. Februar 1901 über Bewilligung des Armenrechts noch an demselben Tage dem an dem Sitze des B. G. wohnenden Rechtsanwalte, der zum Armenanwalte des Kl. bestellt worden war, hätte zugestellt werden können, sowie daß dieser Rechtsanwalt noch an demselben Tage bei dem Gerichtsschreiber des B. G. die Berufungsschrift hätte einreichen können und eingereicht hätte. Bei diesem Verfahren wäre dann gemäß §§ 166, 207 der C. P. O. n. F. die Berufungsfrist gewahrt worden. Es liegt also ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 der C. P. O. vor. III. C. S. i. S. Backhaus c. Friedrichs vom 22. Oktober 1901, Nr. 258/1901 III.

9. § 233.

Die Revision betrifft lediglich die Frage der Zulässigkeit der Berufung, die sie, weil das Rechtsmittel erst nach Ablauf der Nothfrist eingelegt sei, bestreitet. Daß sie auch beim Nichtvorhandensein der Revisionssumme gemäß § 547 Ziffer 1 der C. P. O. insoweit statthaft ist, als es sich um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist handelt, hat das R. G. bereits in dem Urtheile vom 11. Juli 1892 (Entsch. Bd. 30 S. 347) ausgeführt. Die Revision ist auch begründet. Nach den von dem B. G. getroffenen Feststellungen war das Urtheil des ersten Rechtszuges der Kl. am 23. Oktober 1900 zugestellt worden. Die Frist zur Einlegung der Berufung lief sonach mit dem 23. November 1900 ab. Das Gesuch des Vaters der Kl. als ihres gesetzlichen Vertreters um Bewilligung des Armenrechts für den Rechtszug der Berufung ging, wie ebenda festgestellt worden, am 18. desselben Monats, also am 6. Tage vor dem Ablaufe der Frist bei dem B. G. ein. Der Beschluß, durch den der Kl. das Armenrecht für den Rechtszug der Berufung bewilligt wurde, wurde noch am 23. November erlassen und dem bestellten Anwalte nach 6 Uhr Nachmittags vorgelegt, der den vom folgenden Tage datirten die Einlegung der Berufung erklärenden Schriftsatz dem Gegner am 29. desselbens Monats zustellen ließ. Das B. G. führt nun aus: Das Armenrechtsgesuch sei so frühzeitig angebracht worden, daß bei Erledigung der Angelegenheit im ordnungsmäßigen Geschäftsgange noch genügend Zeit zur Einlegung des Rechtsmittels geblieben wäre; wenn trotzdem die Frist nicht habe gewahrt werden können, weil der erst am Tage des Fristablaufs ergangene Armenrechtsbeschluß dem der Kl. beigeordneten Rechtsanwalte zu spät zugänglich geworden sei, so liege darin für die Kl. ein Zufall, zu dessen Abwendung sie außer Stande gewesen sei. Das B. G. erörtert hiernach die Frage, ob die Kl. das eingetretene Ereigniß habe abwenden können, nur für die Zeit nach der Einreichung des Gesuches um Bewilligung des Armenrechts und gelangt zu dem Ergebnisse, daß sie auf den Gang der Dinge seit diesem Zeitpunkte keinen Einfluß habe ausüben können. Im Uebrigen nimmt es an, daß jene ihrer Pflicht zur Aufwendung der gebotenen Sorgfalt genügt habe, wenn sie das Gesuch so zeitig eingereicht habe, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der Nothfrist noch möglich gewesen wäre. Es braucht nun kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt zu werden, daß der Tag des Einganges des Gesuchs ein Sonntag war, daß ferner auf den 21. November 1900 noch der Bußtag fiel: jedenfalls tritt in den Darlegungen des B. G. eine Verkennung des Erfordernisses der Unabwendbarkeit des Zufalls im Sinne des § 233 der C. P. O. hervor. Diese verlangt von der Partei mehr als eine Thätigkeit, die nur darauf abzielt und gerade nur ausreicht, daß bei regel- und ordnungsmäßigem Gange der Dinge die Nothfrist noch gewahrt werden kann. Vielmehr muß sie ihre Thätigkeit so einrichten, daß auch mögliche Unregelmäßigkeiten und Zwischenfälle, sofern sie nur nicht außer dem Bereiche einer vermöge der gebotenen Sorgfalt vernünftigerweise anzustellenden Berechnung liegen, kein Hinderniß für die Innehaltung der Frist bilden. Insbesondere hat das R. G. bereits ausgeführt, daß die Partei sehr wohl auf eine Verzögerung in der Bewilligung des Armenrechts gefaßt sein müsse. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 427 und 428, Bd. 17 S. 390 und bei Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 26 S. 142 sowie in der Juristischen

Wochenschrift von 1898 S. 155 Nr. 7. Das angefochtene Urtheil unterliegt deshalb der Aufhebung. Prüft man nun das Verhalten der Kl. in der soeben bezeichneten Richtung nach Maßgabe des vom B. G. festgestellten Sachverhältnisses, so ergiebt sich, daß eine Einreichung des Armenrechtsgesuchs auch nur um einige Tage früher mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 166 Abs. 2 und des § 207 Abs. 2 der C. P. O. ausgereicht hätte, um auch eine solche Frist, wie sie die Erledigung des Gesuches thatsächlich in Anspruch genommen hat, unschädlich für die Innehaltung der Berufungsfrist zu machen. Daß aber die Einreichung des Gesuches etwa am 10. Tage vor Ablauf der Nothfrist nicht ausführbar gewesen wäre, hat die Kl. nicht dargelegt, und eine genügende Frist, sich schlüssig zu machen, ob sie überhaupt Berufung gegen das Urtheil des L. G. einlegen wolle, wäre ihr auch dann geblieben, da hiefür die vollen ersten drei Wochen der Berufungsfrist gegeben gewesen wären. Daß der Bekannte in Dresden, dem ihr Vater die Erledigung der Prozeßangelegenheiten bei ihrer fast ständigen Abwesenheit von dort übertragen haben will, die frühere Einreichung des Armenrechtsgesuchs versäumt hat, wie die Kl. nach den Feststellungen des B. G. behauptet hat, gereichte, auch wenn es erwiesen wäre, ihr nicht zur Entschuldigung, da das pflichtwidrige Verhalten ihres Bevollmächtigten an sich keinen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 der C. P. O. darstellte. Vergl. Urtheil des R. G. vom 21. September 1891 bei Rassow und Küntzel Bd. 36 S. 711. Da demgemäß nach dem vom B. G. festgestellten Sachverhältnisse das Gesuch der Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist nicht begründet ist, so ist die erst am 29. November 1900 erfolgte Einlegung der Berufung wegen Versäumung der Nothfrist als unzulässig zu verwerfen. III. C. S. i. S. Engel c. Bochmann vom 8. November 1901, Nr. 254/1901 III.

10. § 233.

Zwar sind die äußerlichen Voraussetzungen für das Wiedereinsetzungsgesuch nach §§ 234, 236 der C. P. O. gewahrt, aber sachlich ist das Gesuch nicht begründet. Ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 der C. P. O. liegt nur dann vor, wenn der durch den Zufall Betroffene alle ihm vernünftiger Weise zuzumuthende Sorgfalt zu dessen Verhütung angewendet und sich keinerlei eigenen Versehens hierbei schuldig gemacht hat. An diesem Erfordernisse fehlt es aber im gegebenen Falle. Wenn der Kl. — ohne daß er einen Entschuldigungsgrund dafür jetzt vorbringt — seine Eingabe um Ertheilung des Armenrechts während der Gerichtsferien erst im letzten Viertel der Revisionsfrist, also so spät abgesendet hat, daß nach erfolgter Aktenerholung nur knappe 3 Tage für die Prüfung des Gesuchs und die Entscheidung darüber dem R. G. übrig geblieben sind, so kann er von dem Vorwurfe des saumseligen Betriebes der Sache nicht freigesprochen und schon deshalb ein unabwendbarer Zufall nicht angenommen werden. Hienach konnte ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Revisionsfrist nicht gewährt werden. V. C. S. i. S. Bracht c. Allgemeiner Knappschaftsverein vom 13. November 1901, Nr. 317/1901 V.

11. § 253.

Nach § 253 der C. P. O. muß die Klage außer der Bezeichnung der Parteien und des Gerichts die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten, sowie einen bestimmten Antrag. Den Klagegrund bilden nun die Thatsachen, welche die Entstehung des geltend gemachten Anspruchs in der Person des Kl. darthun sollen. Dies ist vom R. G. wiederholt ausgesprochen — vergl. das Urtheil des Senats i. S. Eckerfeld c. Fohrmann vom 16. Mai 1898 Rep. VI 35/98, theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 389[10], und die dort angeführten Citate. — Das Gericht darf allerdings Thatsachen nicht berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind. Dagegen ist es an die rechtlichen Ausführungen derselben nicht gebunden, hat vielmehr zu prüfen, ob die angeführten Thatsachen den gestellten Antrag aus irgend einem rechtlichen Gesichtspunkte rechtfertigen. Eine Verpflichtung des Gerichts, die Parteien auf die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Auffassung aufmerksam zu machen, existirt nach den Vorschriften der C. P. O. nicht und ergiebt sich auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. In Strafsachen muß die Anklage und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nach den §§ 198, 205 der Str. P. O. das anzuwendende Gesetz bezeichnen und darf deshalb nach § 264 daselbst keine Verurtheilung des Angekl. auf Grund eines anderen, als des in dem fraglichen Beschlusse erwähnten Strafgesetzes erfolgen, ohne daß der Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen ist. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind aber von den Parteien die Gesetze, auf welche sie ihre Anträge gründen, nicht anzugeben, sondern nur die den Anträgen zu Grunde liegenden Thatsachen, und ist deshalb die analoge Anwendung des § 264 der Str. P. O. auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Blume c. Große vom 4. November 1901, Nr. 250/1901 VI.

12. § 288.

Nach dem in dem B. U. in Bezug genommenen Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils hat der Bekl. von den Behauptungen des Kl. soviel zugestanden, daß der Ingenieur S. am 15. August 1892 und auch späterhin nicht Mitbetheiligter an den dort näher bezeichneten vier Gruben gewesen sei, daß er, Bekl., auch Kurscheine dieser Gruben für S. nicht in Besitz gehabt habe. Nach dem ganzen Zusammenhange, in welchem dies dort vorgetragen ist, kann es nur dahin aufgefaßt werden, der Bekl. habe zugestanden, daß auf S. damals keine Kuxe der vier Gruben übertragen gewesen und daß er, Bekl., auch keine jenem gehörige Kurscheine in Besitz habe. Hiernach hat aber der Bekl. ein wirkliches gerichtliches Geständniß der entsprechenden vom Kl. behaupteten Thatsachen abgegeben und diese hätten deshalb gemäß § 288 der C. P. O. von dem B. G. ohne Weiteres als feststehend angesehen und dem entsprechend bei Erlaß des Urtheils berücksichtigt werden müssen. Das B. G. hat, abweichend hiervon, jene Erklärung nicht als gerichtliches Geständniß behandeln zu sollen gemeint, weil dieses offenbar auf einer falschen rechtlichen Auffassung beruhe, die darin bestehe, daß S., weil und so lange er die angeblich gekauften Antheile noch nicht bezahlt gehabt habe, noch nicht als Eigenthümer angesehen worden sei. Allein dabei übersieht es, daß die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses an sich weder davon abhängt, daß es der Wahrheit entspricht, noch davon, daß es ohne Irrthum abgegeben wird, wie sich dies schon aus § 290 der C. P. O.

ergiebt, und daß es deshalb auch nicht Sache des Gerichts ist, von Amtswegen ein abgegebenes Geständniß nach diesen Richtungen hin zu prüfen. Einen Widerruf der Partei — also des Bekl. —, der allein nach der soeben angezogenen Vorschrift in Betracht kommen könnte, hat es nicht festgestellt. III. C. S. i. S. Beckmann c. Cuteneuer vom 12. November 1901, Nr. 261/1901 III.

13. § 299.

Der angefochtene Beschluß hat den Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. für die Berufungsinstanz, Rechtsanwalt Justizrath S. vom 28. Oktober 1901, ihm Abschrift von zwei näher bezeichneten Schriftstücken und von Zeugenaussagen aus den Strafakten wider Riese und Genossen zu ertheilen, die auf den Antrag der Partei zu den Prozeßakten als Hilfsakten eingefordert sind, unter dem Anheimstellen abgelehnt, den Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu stellen. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist an sich zulässig, aber nicht begründet. Daß die für die Verhandlung in der Berufungsinstanz adhibirten Strafakten als Prozeßakten im Sinne des § 299 der C. P. O. anzusehen sind, ist richtig, wird vom Kammergericht auch nicht in Zweifel gezogen. Der angefochtene Beschluß beruht erkennbar auf dem Gesichtspunkte, daß darüber, ob Abschriften aus Strafakten zu ertheilen, zunächst die Staatsanwaltschaft zu befinden hat, der die Strafakten gehören und der die Verfügung darüber zusteht. Dem ist beizutreten. Der Inhalt von Strafakten steht nicht an sich Jedem zur Einsicht und zur Verfügung. Gründe öffentlichen Interesses können entgegenstehen. Was aus den Strafakten zum Gegenstand öffentlicher Verhandlung gemacht worden ist, wird regelmäßig weder der Einsicht noch der Ertheilung von Abschriften an die Prozeßpartei entzogen sein, die für die Verhandlung oder die Beweisführung Interesse an der Ertheilung von Abschriften hat. Aber hier ist nicht einmal ersichtlich gemacht, daß und in welcher Beziehung die Schriftstücke, von denen Abschrift gefordert wird, zu dem Verhandlungs- und Beweismaterial des Prozesses stehen. I. C. S. i. S. Becker c. Pohl Konk. vom 9. November 1901, B Nr. 74/1901 I.

14. § 304.

Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. würde das Zwischenurtheil als ein Zwischenurtheil nach § 304 sowohl dann zu behandeln sein, wenn es nach seiner Beschaffenheit objektiv den Anforderungen dieses Paragraphen entspräche, als auch dann, wenn es nach der erkennbaren Absicht des vorigen Gerichtes ein Zwischenurtheil dieser Art hätte sein sollen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 39 S. 391 und Bd. 42 S. 348 ff. und 395 f. Obgleich nun Einiges für eine solche Absicht zu sprechen scheinen möchte, überwiegen doch die Gegengründe, und diese fallen großentheils zusammen mit den Umständen, derentwegen objektiv das fragliche Urtheil den Voraussetzungen des § 304 jedenfalls nicht entspricht. Dabei kann ganz abgesehen werden von der Frage, ob überhaupt ein Zwischenurtheil nach § 304 auch in der Berufungsinstanz auch dann erlassen werden kann, wenn das Gericht I. J. die Klage, wie hier, nicht etwa abgewiesen, sondern sowohl dem Grunde als auch dem Betrage nach zugesprochen hat. Auch wenn man dies für unbedenklich hält, war doch das hier in Rede stehende Zwischenurtheil objektiv kein dem § 304 der C. P. O. entsprechendes. Denn zunächst stellt es wenigstens seinem Wortlaut nach nur fest, daß, soweit dem Kl. durch den fraglichen Unfall ein Schade entstanden sei, die Bekl. verpflichtet sei, denselben zu ersetzen, spricht also nicht unbedingt aus, daß der Klageanspruch dem Grunde nach berechtigt sei, sondern läßt die Frage, ob dem Kl. überhaupt ein Schade entstanden sei, offen. Nun ist aber bisher in der Rechtsprechung daran festgehalten worden, daß ein Zwischenurtheil nach § 304 nur dann erlassen werden darf, wenn bis auf Weiteres anzunehmen ist, daß der Kl. wohl jedenfalls irgend einen Betrag zu beanspruchen haben werde, vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 52 Nr. 265, und Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (Aufl. 4), Bd. 1 Bem. 1 zu § 304, S. 678; und hier hat das O. L. G. sich über diesen Punkt auch in den Entscheidungsgründen nicht ausgesprochen. Wollte man sich aber selbst über dieses Bedenken durch eine vom Wortlaute abweichende Auslegung des Zwischenurtheils hinweg helfen, so käme doch noch in Betracht, daß nicht nur der Klaganspruch, sondern auch die auf eine negative Feststellung gerichtete Widerklage zur Entscheidung stand, und daß bei einer solchen ein Zwischenurtheil nach § 304 der C. P. O. jedenfalls so lange nicht anwendbar ist, als man an der Auffassung festhält, welche in den Entsch. des R. G in Civilsachen Bd. 14 S. 104 hervortritt, wonach ein negativer Feststellungsantrag immer als auf etwas Untheilbares gerichtet anzusehen ist, und eine engere Feststellung als die begehrte eventuell nicht getroffen werden darf. Als Zwischenurtheil nach § 304 wäre von diesem Standpunkte aus das hier fragliche Zwischenurtheil nur denkbar, wenn man es zugleich als Theilurtheil über die Klage ansehen dürfte; zur Erlassung eines solchen würde es aber hier an jedem triftigen Grunde gefehlt haben, wie denn auch in dem Urtheil selbst ein solcher Gedanke nicht einmal angedeutet ist. Der Umstand, daß das Zwischenurtheil, wenn als ein solches nach § 304 gemeint, gegen diese Gesetzesbestimmung verstoßen würde, verbietet im Zweifel schon, beim O. L. G. die Absicht, ein solches Zwischenurtheil zu erlassen, zu unterstellen. Es kommt aber noch hinzu, daß das O. L. G. sich auch weiter so verhalten hat, als ob es sich nach seiner Meinung nur um ein Zwischenurtheil nach § 303 handle, indem es das Verfahren über den dem Kl. zukommenden Betrag sofort weiter gehen ließ, während es Dies, wenn es sich um ein Urtheil nach § 304 handelte, nach Abs. 2 daselbst nur auf Antrag hätte anordnen dürfen. VI. C. S. i. S. Hamburgische Generalzolldirektion c. Rauch vom 21. Oktober 1901, Nr. 252/1901 VI.

15. § 304.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Voraussetzung eines Theilurtheils im Sinne des § 304 der C. P. O. ist die Ueberzeugung des Gerichts, daß der Anspruch an sich begründet sei, bei einer Geldforderung also die Ueberzeugung, daß dem Fordernden irgend ein Geldbetrag zuzusprechen sein werde. Handelt es sich um eine im Wege der Widerklage geltend gemachte Gegenforderung, so kann von einem Theilurtheile zu Gunsten des Widerkl. doch nur dann die Rede sein, wenn sich das Gericht überzeugt hat, daß dem Widerkl. ein den Betrag der Forderung übersteigender Geldbetrag zukommt. Die Scheidung zwischen Grund und Betrag des Anspruchs beginnt sodann von der Grenze an, wo sich Forderung und Gegenforderung nicht mehr decken. VI. C. S. i. S. Woikowsky c. Walter vom 28. Oktober 1901, Nr. 143/1901 VI.

16. § 315.

Da das Urtheil der Ersten Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu Mannheim, vom 25. Mai 1900 die Unterschrift des Handelsrichters D., der ausweislich des Sitzungsprotokolls von demselben Tage bei der Entscheidung mitgewirkt hat, nicht trägt, auch ein Grund seiner Verhinderung an der Leistung der Unterschrift in der durch § 315 der C. P. O. vorgeschriebenen Weise nicht festgestellt ist, so liegt bis jetzt ein der gesetzlichen Vorschrift entsprechendes Urtheil nicht vor. Es durfte deshalb eine Ausfertigung oder Abschrift des mangelhaften Urtheils den Parteien nicht ertheilt werden, (§ 317 Abs. 2 der C. P. O.) und die Zustellung des dieser Vorschrift zuwider ausgefertigten mangelhaften Urtheils ist keine Zustellung des Urtheils im gesetzlichen Sinne und kann die Wirkung einer solchen nicht haben. Sie kann insbesondere den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht eröffnen und die der Zustellung eines derartig mangelhaften Urtheils nachfolgende Einlegung der Berufung muß wirkungslos bleiben (§ 516 der C. P. O., Urtheil des R. G. vom 5. Februar 1892. Entsch. Bd. 29 S. 366). Es darf auch nicht angenommen werden, daß der dem Urtheil und folgeweise auch der Zustellung desselben anhaftende Mangel nicht mehr gerügt werden könne, nachdem die Kl. sich auf die Verhandlung über die vom Bekl. eingelegte Berufung eingelassen haben, ohne den Mangel, der ihnen bekannt sein mußte, zu rügen, denn die Vorschrift des § 295 Abs. 1 der C. P. O. kommt nicht zur Anwendung, wenn es sich um die Verletzung von Vorschriften handelt, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann (Abs. 2 a. a. O.). Eine solche Vorschrift ist aber die im § 315 der C. P. O. enthaltene. Wollte man es dem Belieben der Parteien überlassen, ein Urtheil, welches einer nach dem Gesetz erforderlichen Unterschrift oder mehrerer oder aller Unterschriften entbehrte, nachträglich trotz dieses Mangels als Urtheil mit der Wirkung gelten zu lassen, daß durch dessen Zustellung die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt werden könne, so würde damit eine äußerst bedenkliche Unsicherheit mit Bezug auf die Möglichkeit der Rechtskraft eines solchen Urtheils herbeigeführt werden, die im öffentlichen Interesse nicht zuzulassen ist. Ist aber durch die Zustellung des mangelhaften Urtheils die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt, mithin die demnächst erfolgte Einlegung der Berufung wirkungslos geblieben, so fehlt dem gesammten Verfahren der Berufungsinstanz, also nicht nur dem erlassenen Versäumnißurtheil, sondern auch dem Endurtheil die gesetzliche Grundlage. Es war deshalb gemäß § 564 der C. P. O. nicht nur das B. U., sondern das ganze Verfahren der Berufungsinstanz aufzuheben. Den Parteien bleibt überlassen, die Ergänzung der fehlenden Unterschrift unter dem Urtheil I. J. herbeizuführen, und dann mit der Zustellung des Urtheils von Neuem zu verfahren. I. C. S. i. S. Kaufmann c. Petri vom 9. November 1901, Nr. 221/1901 I.

17. § 313.

Die Berufungsentscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. Zunächst ist hervorzuheben, daß das B. U. an einem erheblichen formellen Mangel leidet. Der Thatbestand desselben beschränkt sich auf folgende Sätze: „Die Bekl. hat unter Berufung Klagabweisung, Kl. Zurückweisung der Berufung verlangt. Die Schriftsätze vom 21. August 1900, Blatt 30 der Akten und das Zeugenprotokoll vom 5. Februar und 25. Februar 1901, Blatt 45 und 51, sind vorgetragen, sonst ist nach Vorderurtheil verhandelt." Ein solcher Thatbestand, der, abgesehen von der Wiedergabe der Anträge, hinsichtlich dessen, was vor dem B. G. von den Parteien verhandelt ist, **lediglich** in einer Bezugnahme auf Schriftsätze besteht, läuft unmittelbar dem Gesetze (§ 313 C. P. O.) zuwider. In denjenigen Instanzen, in denen der Thatbestand des Urtheils (abgesehen von dem Sitzungsprotokoll) maßgeblich ist für die Feststellung des thatsächlichen Stoffes, welcher dem Gericht von den Parteien vorgetragen worden ist, darf der Richter sich einer gedrängten Wiedergabe des Inhaltes der Parteiverhandlungen, welche vor ihm stattgefunden haben, nicht gänzlich entschlagen und er hat es nicht der Mühewaltung der weiteren Instanz zu überlassen, sich aus den Schriftsätzen der Parteien die einzelnen Stücke zu einem Bilde dessen, was in der Vorinstanz von den Parteien an thatsächlichem Stoff vorgetragen sein mag, zusammenzusuchen. Ein solches Verfahren muß um so mehr beanstandet werden, als es die Gefahr in sich birgt, daß das thatsächliche Vorbringen der Parteien nicht vollständig wieder gegeben wird: so ist beispielsweise in vorliegender Sache nur aus einer nebenher gemachten Bemerkung in den Entscheidungsgründen zu entnehmen, daß in der Berufungsinstanz anscheinend ausdrücklich eine Uebertragung der Rechte der Firma R. & C. aus ihrem Vertrage mit der Bekl. auf die Firma R. & K. behauptet, und von der Bekl. nicht bestritten worden ist. VII. C. S. i. S. Delbers & Co. c. Ruckdeschel & Kunert vom 15. Oktober 1901, Nr. 186/1901 VII.

18. § 393.

Die Kl. hält es für einen Verstoß gegen die Prozeßordnung, daß Erhard J. als Zeuge vernommen worden ist. Nach ihren Ausführungen aber in der mündlichen Verhandlung stellt sie sich nicht mehr auf den früheren Standpunkt, daß J. bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sei (§ 393[4] der C. P. O.), sondern nimmt an, daß er ungachtet seines Ausscheidens aus der klagenden Handelsgesellschaft als Prozeßpartei anzusehen sei, deren Aussage nicht als Zeugniß hätte gewürdigt werden dürfen. Nun ist allerdings in der Rechtsprechung des R. G. fortdauernd angenommen worden, daß die offene Handelsgesellschaft nicht eine von den Personen der Gesellschafter verschiedene Rechtspersönlichkeit darstellt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 57, Bd. 5 S. 55, 71, Bd. 17 S. 368, Bd. 18 S. 140, Bd. 30 S. 152) und daher auch in Prozessen, welche die offene Handelsgesellschaft führt, die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung unter der Gesellschaftsfirma die Prozeßpartei bilden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 399). Allein die daraus herzuleitende Schlußfolgerung, daß im Falle des Aufhörens der Gesellschaft während des Prozesses die Parteirolle auf die sämmtlichen früheren Gesellschafter als Streitgenossen übergeht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 389, Bd. 46 S. 41), trifft nicht zu für den hier vorliegenden Fall, wo aus dem als offene Handelsgesellschaft **fortbestehenden** Verbande nur einer der mehreren Gesellschafter ausgetreten ist. Denn Prozeßpartei bleibt in einem solchen Falle die unter der Gesellschaftsfirma zusammengefaßte Gesammtheit. Der ausscheidende Theilhaber hört auf, das streitige Recht für sich zu verfolgen. Er steht den Prozeßparteien als Dritter gegenüber, der nicht in der Lage ist, Parteihandlungen für sich auszuüben. Eine andere Frage ist die, ob nicht seines Ausscheidens ungeachtet sein Rechts-

und Pflichtenkreis noch durch den Ausgang des Rechtsstreites beeinflußt wird. Aber auch wo dies zutrifft, was im vorliegenden Falle vom B.R. nicht angenommen worden ist, nachdem J. jede Betheiligung am Ausgange des Rechtsstreites verneint hat, steht begrifflich seiner Zulassung als Zeuge nichts entgegen. Nur ist dann § 393 Ziffer 4 der C.P.O. anzuwenden. VII. C. S. i. S. Lewy c. Gebr. Junghans vom 8. November 1901, Nr. 262/1901 VII.

19. § 475.

Die Revision bekämpft die Beweiswürdigung des B. G. mit der Rüge, daß dasselbe ohne die von Kl. unter Beweisangebot aufgestellten Behauptungen, ihr Vater habe kurz vor seinem Tode ihre Schwester aufgefordert, sie aus Broistedt kommen zu lassen, um von ihm die ihr geschenkten restlichen 3 000 Mark entgegenzunehmen, und ihre Schwester habe außer der testamentarisch ausgesetzten Abfindung noch vom Vater ihr geschenkte 6 000 Mark voll ausgezahlt erhalten, seiner Berücksichtigung zu unterziehen, dem Bekl. über die streitige Zahlung und Schenkung den Eid auferlegt habe. Richtig ist, daß beide Behauptungen in der Vorinstanz von Kl. aufgestellt sind, wie auch, daß bei Darlegung der zu der Eidesauflage bestimmenden Gründe vom B. G. ihrer ausdrücklich nicht gedacht ist. Gleichwohl läßt sich eine revisible Gesetzesverletzung hieraus nicht ableiten. Solche Rechtsverletzung ist weder darin, daß mit Uebergehung von Beweisangeboten der richterliche Eid auferlegt ist, noch darin, daß der Grund der Uebergehung nicht zum Ausdruck gebracht ist, zu finden. In erster Beziehung kommt in Betracht, daß die Befugniß, mit Uebergehung von Beweisangeboten zur Eidesauflage zu schreiten, dem Gericht unstreitig dann zusteht, wenn es davon überzeugt ist, daß durch die Beweisaufnahme weder die Eidesauflage erübrigt, noch die Frage, welcher der Parteien der Eid anzuvertrauen ist, beeinflußt wird; und in letzterer Hinsicht ist entscheidend, daß nach der Würdigung, welche das Vorbringen der Parteien in Verbindung mit dem Ergebniß stattgehabter Beweisaufnahme hinsichtlich des Beweiswerthes im angefochtenen Urtheil gefunden hat, die Annahme, die Aufnahme der von Kl. angebotenen Beweise hätte, falls sie das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt haben würde, zu einer abweichenden Beurtheilung der Thatfrage führen können, schlechthin ausgeschlossen, mithin die Folgerung der Nichtwürdigung erheblicher Thatsachen hinfällig erscheint. III. C. S. i. S. Klages c. Wehrspohn vom 1. November 1901, Nr. 240/1901 III.

20. § 516.

Der klägerische Prozeßbevollmächtigte für die Berufungsinstanz hat durch Gesuch vom 1. Februar 1900 die öffentliche Zustellung sowohl der Berufung als auch des Urtheils I. J. an den Bekl. bei dem B. G. beantragt. Das B. G. hat durch Beschluß vom 6. Februar 1901 diese Zustellung wie beantragt bewilligt. Hierauf ist die öffentliche Zustellung durch den Gerichtsschreiber des B. G. besorgt worden. Es ist jedoch nach dem Beschlusse der Vereinigten C. S. des R. G. vom 25. Juni 1898 (Entsch. in Civilsachen Bd. 41 Nr. 112) in Fällen, wo das anzufechtende Urtheil nach dem Antrage der Partei gleichzeitig mit der Rechtsmittelschrift öffentlich zugestellt werden soll, das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht nicht zuständig, auch die öffentliche Zustellung des anzufechtenden Urtheils zu bewilligen. Demnach ist vorliegend eine Zustellung des Urtheils I. J. als nicht erfolgt anzusehen und es ist daher die Einlegung der Berufung, welche vor Zustellung des Urtheils I. J. erfolgt ist, gemäß § 516 Abs. 2 Satz 1 C.P.O. wirkungslos. Dementsprechend ist die Einlegung der Berufung für wirkungslos zu erklären (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 Nr. 118). Es hat Kl. in Folge dessen, zumal da Bekl. die Revision nicht bekämpft hat, die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz zu tragen, doch erscheint es angemessen, gemäß § 6 G. K. G. die Gerichtsgebühren beider Instanzen niederzuschlagen. III. C. S. i. S. Wolf c. Wolf vom 29. Oktober 1901, Nr. 168/1901 III.

21. § 552.

Der Beurtheilung der Förmlichkeiten der Revision ist der Beschluß der vereinigten Civilsenate zu Grunde zu legen, nach welchem bei nothwendiger Streitgenossenschaft durch die Urtheilszustellung des einen Streitgenossen der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht auch in Ansehung der andern Streitgenossen eröffnet wird. Danach ist zwar die Revision den Bekl. zu 1, 2 und 4 gegenüber durch die am 17. März 1900 vorgenommene Zustellung der Revisionsschrift ordnungsmäßig eingelegt worden, nicht aber dem Bekl. zu 3 gegenüber, da zwischen diesem und dem Kl. damals noch keine Zustellung des B. U. stattgefunden hatte: diesem Bekl. gegenüber war also nach § 552 Abs. 2 der C. P. O. n. F. die Revision wirkungslos eingelegt. Das würde aber keinen Grund abgeben, die Revision, wie es früher einmal der IV. C. S. des R. G. (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 30 S. 726 flg.) in einem ähnlichen Falle gethan hat, auch den übrigen Bekl. gegenüber für wirkungslos eingelegt zu erklären. Der erkennende Senat bezieht sich hier auf die Erwägungen, die in den Gründen zu dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate unter V enthalten sind. Es ergiebt sich als weitere Konsequenz, daß es, da die Förmlichkeiten des Rechtsmittels in Ansehung jedes einzelnen der mehreren Streitgenossen gesondert beurtheilt werden müssen, genügt, wenn sie zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf deren Grund die Urtheilsfällung erfolgt, allen Streitgenossen gegenüber in Ordnung sind. Dies ist nun aber jetzt auch in Betreff des Bekl. zu 3 der Fall, da durch die gleichzeitige Zustellung des B. U. und der Revisionsschrift am 31. Juli 1901 dem § 552 Abs. 2 der C. P. O. entsprochen ist. In der Sache selbst mußte nach den gleichen Grundsätzen der Revision stattgegeben werden. In der Berufungsverhandlung war festgestellt worden, daß dem Kl. das Urtheil I. J. von den Bekl. zu 1 und 2 am 4. Juli 1899, diesen von jenem die Berufungsschrift am 2. August 1899, ferner von dem Bekl. zu 4 jenes Urtheil dem Kl. am 6. Juli 1899, und dann von dem letzteren das Urtheil I. J. und die Berufungsschrift gleichzeitig am 5. August 1899 sowohl dem Bekl. zu 4, als auch dem Bekl. zu 3 zugestellt worden seien. Das B. G. hat die Berufungsfrist allen Bekl. gegenüber als durch jene Urtheilszustellung vom 4. Juli eröffnet angesehen, daher die Berufungseinlegungen vom 5. August für verspätet und somit die Berufung den Bekl. zu 3 und 4 gegenüber für unzulässig gehalten und deswegen, nämlich weil nun das Urtheil I. J., zunächst zu Gunsten dieser beiden Bekl., rechtskräftig geworden sei, die Berufung überhaupt als unzulässig verworfen. Dies war nach dem erwähnten Beschlusse der vereinigten Civilsenate des R. G. unrichtig. Die Berufungsfrist war dem Bekl.

zu 4 gegenüber erst durch seine Urtheilszustellung vom 6. Juli in Lauf gesetzt, dem Bekl. zu 3 gegenüber bis zum 5. August noch gar nicht: daher geschah die Berufungseinlegung beiden gegenüber, dem letztern gegenüber nach § 514 Abs. 2 der C.P.O. a. F. gleichzeitig mit der Urtheilszustellung, am 5. August noch rechtzeitig. Da zur Zeit der Berufungsverhandlung alle Förmlichkeiten in Ordnung waren, hätte die Berufung als zulässig behandelt werden sollen. VI. C. S. i. S. Wendt c. Schultz vom 7. November 1901, Nr. 94/1901 VI.

22. §§ 567, 568.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluß des O.L.G., durch welchen dieses die Kosten einer bei ihm eingelegten und von ihm als unzulässig verworfenen weiteren Beschwerde dem jetzigen Beschwerdeführer auferlegt hat. Sie ist sowohl mit Rücksicht auf § 568 Abs. 4 der C.P.O., wie auch mit Rücksicht auf § 567 Abs. 2 daselbst unzulässig. In ersterer Beziehung läßt sich zwar nicht verkennen, daß die angefochtene Entscheidung, soweit sie zu Ungunsten des jetzigen Beschwerdeführers ergangen, diesem gegenüber eine erste Entscheidung ist; aber sie bildet gleichwohl einen Theil der vom O.L.G. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde getroffenen Entscheidung und ist als solche einem Angriffe durch weitere Beschwerde nach § 568 Abs. 4 entrückt. Wäre dies aber auch nicht der Fall, so würde es sich doch um eine vom O.L.G. in Betreff der Prozeßkosten erlassene Entscheidung handeln, gegen welche nach § 567 Abs. 2 die Beschwerde nur zulässig ist, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. V. C. S. i. S. Zwangsversteigerung Müller vom 30. Oktober 1901, B Nr. 166/1901.

23. § 717.

Die Revision rügt, daß das B.G. mit Unrecht die Bekl. zur Zurückzahlung der auf Grund des aufgehobenen landgerichtlichen Urtheils festgesetzten außergerichtlichen Kosten im Betrage von 117,75 Mark verurtheilt habe, da der von dem B.G. angewendete § 717 Abs. 2 der C.P.O. nur dem Bekl., nicht aber auch dem Kl. das Recht gebe, unter den darin näher bestimmten Voraussetzungen den Anspruch auf Schadenersatz in dem anhängigen Rechtsstreite geltend zu machen, daß vielmehr der im gegebenen Falle in Frage stehende Ersatzanspruch der Kl. im Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen sei. Auch diese Beschwerde ist unbegründet. Zunächst ist in dem ganz andern Zwecken dienenden Kostenfestsetzungsverfahren kein Raum für die Verurtheilung einer Partei zur Wiedererstattung von Beträgen, die sie nicht zum Zweck der Führung des Prozesses aufgewendet, sondern auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils und eines sich auf das Letztere gründenden Kostenfestsetzungsbeschlusses dem Gegner gezahlt hat (arg. § 91 und 104 der C.P.O.), wie dies das R.G. schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Urtheile des V. C. S. vom 16. Januar 1892 Seufferts Archiv, Bd. 47 Nr. 366, und des I. C. S. vom 14. Juli 1897, Juristische Wochenschrift 1897, S. 464 Nr. 20). Es kann sich daher nur fragen, ob der Weg einer neuen Klage der einzige ist, der einem Kläger, gegen den auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils und eines auf dasselbe sich gründenden Kostenfestsetzungsbeschlusses von dem Bekl. die festgesetzten Kosten beigetrieben worden sind oder der diese zur Abwendung der Vollstreckung bezahlt hat, nach Aufhebung oder Abänderung dieses Urtheils offen steht, um den beigetriebenen oder gezahlten Kostenbetrag wiederzuerlangen, oder ob derselbe nicht zu diesem Zwecke auch das einfachere, kürzere und weniger kostspielige Verfahren des § 717 Abs. 2 der C.P.O. einschlagen und demgemäß diesen Anspruch in dem anhängigen Rechtsstreite selbst geltend machen kann. Ein innerer Grund, den Kl. in einem solchen Falle anders zu behandeln als den Bekl., dem § 717 Abs. 2 cit. unter den gleichen Voraussetzungen ausdrücklich die letztere Befugniß gewährt hat, liegt nicht vor. Vielmehr sprechen die Erwägungen, welche die Einführung des in § 717 Abs. 2 cit. geregelten vereinfachten Verfahrens überhaupt veranlaßt haben, dafür, die daselbst vorgesehene Befugniß, den betreffenden Ersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend zu machen, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung in gleicher Weise der einen und der andern Prozeßpartei zu gewähren. Unter diesen Umständen ist von vornherein die Annahme ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber etwa beabsichtigt haben könnte, die beiden Prozeßparteien bezüglich der hier in Rede stehenden Berechtigung und Verpflichtung verschieden zu behandeln, daß er namentlich, da auch der zuerst unterliegende und dann obsiegende Kl. schon aus civilrechtlichen Gründen einen Anspruch auf Erstattung wenigstens der gegen ihn beigetriebenen oder von ihm gezahlten Prozeßkosten hat, diesem nicht auch die in § 717 Abs. 2 vorgesehene Erleichterung behufs Geltendmachung dieses Anspruchs hätte gewähren wollen. Auch die Entstehungsgeschichte des § 717 der C.P.O. n. F. und des diesem in dem fraglichen Punkte im Wesentlichen entsprechenden § 655 Abs. 2 der C.P.O. a. F. geben keinen Anhalt für die Annahme, daß beim Erlaß der einen oder anderen dieser beiden Bestimmungen an den gesetzgebenden Faktoren eine verschiedene Behandlung der beiden Prozeßparteien bezüglich der hier in Rede stehenden Befugniß beabsichtigt worden wäre. Zwar ist bei der Berathung des § 717 Abs. 2 in der Reichstagskommission beantragt worden, statt „Kläger“ „Gläubiger“ und statt „Beklagter“ „Schuldner“ zu setzen (ohne daß die Gründe dieses Antrages aus dem Kommissionsberichte zu ersehen wären). Doch ist dieser Antrag nicht etwa deshalb, weil man den Kl. und den Bekl. in dieser Hinsicht nicht hätte gleich behandeln wollen, sondern nur mit Rücksicht auf den sonstigen Sprachgebrauch der C.P.O. abgelehnt worden (vergl. den Kommissionsbericht zu § 717 cit. S. 175). Andererseits erklärt sich der Umstand, daß in § 717 Abs. 2 cit. (ebenso wie in dem früheren § 655 Abs. 2 cit.) nur der Kl. für ersatzpflichtig und nur der Bekl. als zur Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs in dem anhängigen Rechtsstreite berechtigt erklärt worden ist, dadurch, daß man beim Erlaß dieser Bestimmungen zunächst nur an die viel häufigeren Fälle, daß ein Kl. auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils seine Forderung von dem Bekl. beigetrieben oder dieser sie zur Abwendung der Vollstreckung bezahlt hat, nicht aber an die seltenen Fälle gedacht hat, in welchen auf Grund eines solchen dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegenden Urtheils diese Kosten durch den Bekl. beigetrieben oder von dem Kl. bezahlt worden sind, und daß man demgemäß für den gesetzgeberischen Gedanken, daß derartige Ersatzansprüche überhaupt in dem anhängigen Rechtsstreite

geltend gemacht werden können, eine zu enge, mit dem wahren Willen der gesetzgebenden Faktoren sich nicht vollständig deckende Fassung gewählt hat. Hiernach ist die Bestimmung des § 717 Abs. 2 cit. dahin auszulegen, daß, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil durch ein späteres Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, die auf Grund des letzteren Urtheils unterliegende Partei zum Ersatze des Schadens — also mindestens zur Zurückerstattung des Empfangenen — verpflichtet ist, der der obsiegenden Gegenpartei durch die Vollstreckung des Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, und daß die obsiegende Partei den Anspruch auf Schadenersatz in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen kann. In diesem Sinne haben sich auch bereits Petersen II zu § 717 der C. P. O. Bem. 4, Gaupp zu § 655 der C. P. O. a. F. II. 2 und zu § 717 der C. P. O. n. F. II. 3, und Auerbach in der Juristischen Wochenschrift von 1899 S. 600 ausgesprochen (vergl. auch Falkmann: Zwangsvollstreckung S. 167). II. C. S. i. S. Sklarek c. Blank u. Co. vom 22. Oktober 1901, Nr. 229/1901 II.

24. § 1039.

Das B. G. hat die wegen angeblicher Versagung des rechtlichen Gehörs gemäß § 867, jetzt 1041 Abs. 1 Nr. 4 der C. P. O. erhobene Klage auf Aufhebung des vom 15. November 1899 datirten, angeblichen Schiedsspruchs auf Grund der Erwägung abgewiesen, daß das von den Schiedsrichtern als Schiedsspruch bezeichnete Schriftstück einen Schiedsspruch im Rechtssinne nicht enthalte, indem gleichzeitig erwogen wird, daß bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben könne, ob eine Niederlegung des Schriftstücks auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts gemäß § 865, jetzt 1039 der C. P. O. stattgefunden habe, oder nicht. Dieses Verfahren des B. G. kann nicht für zulässig erachtet werden. Die C. P. O. verleiht in § 806, jetzt 1040 dem Schiedsspruche nicht nur die materiellen Wirkungen eines gerichtlichen Urtheils, sondern gestattet in § 868, jetzt 1042 auch, die Vollstreckbarkeit desselben herbeizuführen. Dies konnte nicht geschehen, ohne zugleich Bestimmung darüber zu treffen, auf Grund welcher formellen Unterlage diese Wirkungen eintreten sollen. Deshalb bestimmt der § 865, jetzt 1039 — und zwar wie die Begründung S. 478 bemerkt, „damit die Uebereinstimmung mit dem Willen der Schiedsrichter gesichert und die Beendigung des Verfahrens festgestellt werde“ — folgendes: „der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tags der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen.“ Die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß diese Vorschrift als eine zwingende insofern gewollt ist, als nur ein Schiedsspruch, der in der angegebenen Weise unterschrieben, zugestellt und niedergelegt worden ist, mit der in den nachfolgenden Paragraphen geordneten Eigenschaft der materiellen Rechtskraft und der Fähigkeit, die Vollstreckbarkeit zu erlangen, ausgestattet sein soll, woraus sich weiter ergiebt, daß das Gericht, vor welchem eine derartige Wirkung des Schiedsspruchs geltend gemacht wird, das Vorhandensein jener Erfordernisse von Amtswegen zu prüfen hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 397). Letzteres muß aber auch gelten, wenn eine bei dem Schiedsspruche betheiligte Partei umgekehrt gemäß § 867, jetzt 1041 der C. P. O. die Aufhebung des Schiedsspruchs begehrt, also festgestellt wissen will, daß der Schiedsspruch nicht mit der materiellen Rechtskraft ausgestattet und nicht geeignet sei, die Vollstreckbarkeit zu erlangen. Die Gründe, aus denen nach § 1042 Abs. 2 das Gericht die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zu versagen hat, sind dieselben, welche die Aufhebungsklage des § 1041 rechtfertigen, und gegenüber der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils müssen, wie § 869, jetzt 1043 ergiebt, jene Aufhebungsgründe (von einer Ausnahme abgesehen) einredeweise geltend gemacht werden, wenn sie nicht verloren gehen sollen. Wie die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils, so setzt also auch die Klage auf Aufhebung voraus, daß das schiedsrichterliche Verfahren in formeller Beziehung gemäß § 1039 abgeschlossen ist. Das B. G. durfte deshalb in eine Prüfung der Frage, ob das Schriftstück vom 15. November 1899 einen Ausspruch der Schiedsrichter enthalte, der seinem Inhalte nach die Eigenschaft eines Schiedsspruchs habe, d. h. die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit (§ 1025) enthalte, nicht eintreten, ohne vorher festgestellt zu haben, daß jenes von den Schiedsrichtern als Schiedsspruch bezeichnete Schriftstück den formellen Anforderungen des § 1039 der C. P. O. entspreche, ob es also insbesondere, was von der Bekl. ausdrücklich bestritten war, auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt worden sei. VII. C. S. i. S. Mathes u. Sohn c. Gemeinde Nieder-Schöneweide vom 29. Oktober 1901, Nr. 278/1901 VII.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

25. § 44.

Kl. hat auf Grund des rechtskräftigen Urtheils des O. L. G., durch das die Berufung des Bekl. gegen ein erstinstanzliches Theilurtheil zurückgewiesen ist und letzterem die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt sind, diese Kosten in Höhe von 1789 Mark 93 Pf. zur Erstattung liquidirt, jedoch durch den Festsetzungsbeschluß des Prozeßgerichts I. J. nur 1457 Mark 36 Pf. zugebilligt erhalten. Auf die gegen den Beschluß von dem Bekl. eingelegte sofortige Beschwerde sind durch den angefochtenen Beschluß von der klägerischen Kostenrechnung noch weitere 259 Mark 63 Pf. abgesetzt und ist Kl., der inzwischen die ganze Kostenforderung nach Maßgabe der landgerichtlichen Festsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben hatte, zur Rückerstattung jenes Theilbetrages an den Bekl. verurtheilt worden. Die nunmehr vom Kl. frist- und formgerecht eingelegte weitere sofortige Beschwerde, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Festsetzungsbeschlusses verlangt, ist zwar nach §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 2, 3 C. P. O. zulässig, sachlich jedoch nicht begründet. Kl. hat eine Korrespondenzgebühr und eine Beweisgebühr sowie Reisekosten aus Anlaß der Wahrnehmung der zahlreichen in der Sache angestandenen auswärtigen Beweistermine für zwei Korrespondenzmandatare, von denen der eine, der Prozeßbevollmächtigte I. J., Justizrath N. den einen Theil der Termine, der andere, der am Wohnort der Parteien ansässige Rechtsanwalt B., die übrigen Termine wahrgenommen hat, in Ansatz gebracht. Dieses Verfahren ist von beiden Vorinstanzen übereinstimmend für unzulässig erklärt worden. Während aber

das L. G. die Zuziehung des Justizraths N. als Korrespondenzmandatars für sachgemäß erachtete und von diesem Standpunkte die für den Rechtsanwalt B. liquidirten Gebühren und Auslagen nur deshalb unbeanstandet ließ, weil die Wahrnehmung der fraglichen Termine durch den Justizrath N. noch größere Kosten verursacht haben würde, ist das O. L. G. in dem angefochtenen Beschluß von der entgegengesetzten Auffassung ausgegangen. Es nimmt an, daß nur der Rechtsanwalt B. hätte zugezogen werden dürfen und daß, wenn er die Vertretung der Parteien in allen Beweisterminen bis auf einen, der durch den Prozeßbevollmächtigten II. J. persönlich wahrzunehmen gewesen wäre, ausgeübt hätte, die gesammten Kosten sowohl der Information (wobei alsdann besondere, ebenfalls liquidirte Informationsreisen der Partei als entbehrlich in Wegfall kommen konnten) wie auch die Wahrnehmung der auswärtigen Termine gegenüber einem Betrage von 580 Mark 31 Pf., den der I. R. hierfür festgesetzt habe, sich nur auf 331 Mark 8 Pf., nämlich 156 Mark Gebühren für den Rechtsanwalt B. und 175 Mark 8 Pf. Reisekosten belaufen haben würden. Diese Ausführungen erscheinen zutreffend. Wenn ihnen gegenüber die weitere Beschwerde zunächst geltend macht, die Zuziehung des Justizraths N. habe sich deshalb empfohlen, weil er als Prozeßbevollmächtigter I. J. mit dem weitschichtigen Prozeßstoff besonders vertraut gewesen sei, so wird dabei übersehen, daß der Rechtsanwalt B. bereits in I. J. als Korrespondenzmandatar fungirt hat, bei ihm also eine gleiche Sachkenntniß vorauszusetzen war. Noch weniger Beachtung verdienen die ferneren Angaben der Beschwerde, wonach der Prozeßbevollmächtigte II. J. für seine Person durch Krankheit und durch anderweite unaufschiebbare (nicht näher bezeichnete) Amtsgeschäfte an Reisen zu auswärtigen Terminen verhindert gewesen sei und letzteres Hinderniß auch bei dem Rechtsanwalt B. bestanden habe, da die anstehenden Beweistermine mit ständigen Termintagen, die B. bei einem benachbarten Amtsgericht abzuhalten gehabt habe, kollidirt hätten. Derartige rein persönliche Verhinderungen des Prozeßvertreters muß in ihren nachtheiligen Folgen die vertretene Partei auf sich nehmen. Sie ist nicht befugt, die ihr dadurch erwachsenen Mehrkosten der unterlegenen Gegenpartei aufzubürden. V. C. S. i. S. Starke c. Helmecke vom 16. November 1901, B Nr. 173/1901 V.

II. Das Wechselrecht.

26. Art. 54, 73. § 1018 C. P. O.

Die Annahme ist geboten, daß nach Erlaß des Ausschlußurtheils der Regreß stattfindet und zwar lediglich mit den Abweichungen, die der Verlust des Wechsels und dessen Kraftloserklärung bedingt. Diese aber bestehen darin, daß die Aktivlegitimation des Wechselgläubigers durch das Ausschlußurtheil endgültig festgestellt wird; daß der Inhalt des Wechsels und die Passivlegitimation des Regreßpflichtigen, da dies nicht mehr durch Vorlegung des Wechsels nachgewiesen werden kann, durch anderweitige Beweismittel dargelegt werden muß, aber auch darf; und daß gegen die Zahlung nicht mehr der Wechsel auszuliefern ist, sondern das Ausschlußurtheil. Im Uebrigen sind die gewöhnlichen Bedingungen des Regresses nachzuweisen, insbesondere also die Protesterhebung, so weit solche erforderlich ist. I. C. S. i. S. Reichsbank und Gen. c. Lebrecht vom 26. Oktober 1901, Nr. 166/1901 I.

III. Das Handelsrecht.

27. §§ 1, 54.

Der I. R. hat die Klage abgewiesen, weil die Bekl. nach den Art. 4, 271 des alten, § 1 Nr. 1 des neuen H. G. B. zwar Kaufmann und ihr Ehemann als Handlungsbevollmächtigter anzusehen sei, seine Vollmacht sich aber nach Art. 47 des alten, wie nach § 54 des neuen H. G. B. auf die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nicht erstreckt, und dafür, daß die Bekl. ihm eine solche Befugniß besonders ertheilt habe, kein Beweis erbracht sei. Der B. R. verneint dagegen die Kaufmannseigenschaft der Bekl. und gelangt zur Zurückweisung der Berufung durch die Erwägung, daß der Ehemann der Bekl. zur Wechselzeichnung schriftlicher Spezialvollmacht bedurft habe, die unstreitig fehlt, dafür, daß die Wechselzeichnung genehmigt sei, aber kein Beweis vorliege. Darin ist dem B. R. beizutreten, daß die Klage unbegründet ist, wenn die Bekl. nicht als Kaufmann anzusehen ist. Nach der Wissenschaft und Praxis des Preußischen Rechts, das zur Anwendung kommt, weil das Accept unstreitig vor dem 1. Januar 1900 ertheilt ist, ist zur Wechselzeichnung schriftliche Spezialvollmacht erforderlich. Hiervon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Daß die dem Ehemann ertheilte Generalvollmacht die Ermächtigung zum Abschluß von Verträgen aller Art enthält, ersetzt die fehlende Spezialvollmacht zur Wechselzeichnung nicht. Die verbindliche Kraft des Wechselaccepts beruht nicht auf einem Vertragsverhältniß irgend welcher Art, sondern auf der in der Wechselschrift enthaltenen einseitigen Erklärung des Acceptanten dem Aussteller und den späteren Wechselnehmern gegenüber. — Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 87. Die Vorgänge nach dem Verfall des Wechsels, auf welche der Kl. Gewicht legt, sind ohne rechtliche Bedeutung für die Frage, ob das Accept für die Bekl. verbindlich ist. Das Ersuchen um Bewilligung von Ratenzahlungen im März 1900 enthielt kein Anerkenntniß der Wechselschuld Namens der Bekl. und auf ein solches Anerkenntniß ist die Klage auch nicht gestützt. Aber der B. R. geht in der Beurtheilung der Kaufmannseigenschaft der Bekl. fehl. Es ist unangefochten festgestellt, daß die Bekl. das Töpfereigewerbe in der Hauptsache so betreibt, daß sie Kacheln von der Fabrik im Großen kauft und daraus Oefen für Neubauten an Bauunternehmer liefert und setzt. Danach schafft sie Kacheln an, um sie als Oefen weiter zu veräußern. Art. 271 Nr. 1 des alten H. G. B., § 1 Abs. 1 des neuen H. G. B. Richtig ist, daß im Sinne des Art. 271 Nr. 1 wie des § 1 Abs. 2 Satz 1 a a. O. die zum Zweck der Veräußerung angeschaffte Sache (Waare) durch die Bearbeitung oder Verarbeitung, die das Gesetz an sich für bedeutungslos erklärt, nicht den Charakter der Sache (Waare) verlieren darf, daß deshalb der Maurermeister im Sinne des Gesetzes nicht dadurch allein Kaufmann wird, daß er Steine zur Herstellung von Bauten anschafft, die in dem hergestellten Gebäude als Sachen (Waaren) verschwinden und ihre Existenz verlieren. Bei Oefen trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu. Sie behalten nach dem Setzen ihre äußere selbstständige Existenz und sind als Zubehör, nicht als Bestandtheil des Gebäudes anzusehen. — A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 84, B. G. B. § 97. Verliert der Maschinenfabrikant, der Eisen und andere Materialien im Großen anschafft, um sie als Maschinen weiter zu veräußern, seine daraus hervorgehende Eigenschaft als Kaufmann dadurch sicher

nicht, daß die Maschine bestimmt ist, in ein Gebäude einmontirt zu werden, selbst wenn sie dadurch untrennbarer Bestandtheil des Gebäudes wird, so kann dies noch weniger von dem Gewerbebetriebe des Töpfers angenommen werden, der, wie hier festgestellt, ganze Gebäude mit den erforderlichen Oefen ausstattet. Daneben kommt darauf nicht einmal etwas an, daß die Bekl., wie festgestellt, auch einzelne Kacheln und eiserne Oefen verkauft hat und in ihrem Geschäftsbetriebe auf Erfordern auch ganze Sätze von Kacheln verkauft haben würde. Ist die Bekl. aber als Kaufmann anzusehen, so konnte sie mit verbindlicher Kraft für sie ihren Ehemann auch formlos, ausdrücklich oder stillschweigend, zur Wechselzeichnung ermächtigen. Und ist solche Ermächtigung als ertheilt anzusehen, so kann sich die Bekl. dem Dritten gegenüber darauf nicht mit Erfolg berufen, daß ihr Ehemann diese Ermächtigung in einer dem Dritten nicht erkennbaren Weise gemißbraucht hat. Solche Ermächtigung würde darin zu finden sein, daß die Bekl. wissentlich hat geschehen lassen, daß ihr Ehemann Jahre hindurch unter ihrer Firma in ihrem von ihm geleiteten Geschäftsbetriebe Wechsel gezeichnet hat. Der Ehemann hat dies nach seiner vorgetragenen Aussage bekundet und der B. R. erwähnt diese Bekundung auch. Aber eine Feststellung auf Grund dieser Bekundung hat der B. R. nicht getroffen, und diese Feststellung selbstständig zu treffen ist das R. G. nicht in der Lage. I. C. S. i. S. B.-B. Lichtenberg-Friedrichsberg c. Naffin vom 23. Oktober 1901, Nr. 192/1901 I.

28. §§ 109, 131.

Der Rechtsvorgang, welcher sich dadurch vollzieht, daß bei einer aus zwei Personen gebildeten offenen Handelsgesellschaft, einer der Theilnehmer aus der Gemeinschaft austritt und zu gleicher Zeit eine andere Person Gesellschafter des anderen bisherigen Theilnehmers wird, unter Fortsetzung des von den bisherigen Gesellschaftern betriebenen Geschäftes, ist rechtlich verschieden gewürdigt worden. Das R. O. H. G. hat angenommen (Entsch. Bd. 14 S. 151), in einem solchen Falle ließe sich die Rechtslage so auffassen, daß die bisherige offene Handelsgesellschaft fortbestehe und daß die vorgedachten, die Person der Gesellschafter betreffenden Vorgänge für nichts Anderes zu erachten seien, als ein Wechsel in der Person der Theilnehmer, der, wie bei den aus mehr als zwei Personen bestehenden Handelsgesellschaften, die Weiterexistenz der bisherigen offenen Handelsgesellschaft und ihre Identität mit derjenigen Handelsgesellschaft, die nach jenen Vorgängen bestehe, nicht berühre. Dieser Auffassung hat sich der I. C. S. des R. G. in einer Entscheidung aus dem Jahre 1890 angeschlossen (Bolze, Praxis, Bd. 9 Nr. 478, Jurist. Wochenschr. 1890 S. 161 Nr. 12) und auch anderweitig hat sie in der Rechtsprechung Nachfolge gefunden (vergl. Entsch. des Kammergerichts [1891] bei Johow, Jahrbuch Bd. 11 S. 17 und des O. L. G. Stuttgart [1897] in Seufferts Archiv Bd. 54 Nr. 233). Ebenso ist sie bis in die neueste Zeit in der Literatur als richtig anerkannt worden (vergl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 80 Anm. 7 S. 557, sowie die Kommentare zum H. G. B. von Staub in den früheren Auflagen Note 2 zu § 113, jetzt 6. und 7. Auflage Note 2 zu § 130, von Keyßner S. 103, von Gareis und Fuchsberger S. 242, von Lehmann und Ring zu § 130 Note a, von Makower in den früheren Auflagen einschließlich der elften zu § 113 (hier S. 123). Dagegen wird jetzt in der neuesten (zwölften) Auflage von Makower (S. 253) jene Ansicht nicht mehr aufrecht erhalten, sondern vielmehr anscheinend der Standpunkt vertreten, daß in einem solchen Falle die Annahme eines Fortbestandes der bisherigen Gesellschaft logisch und rechtlich unmöglich sei. Ferner hat der VI. C. S. des R. G. in einer Entscheidung aus neuerer Zeit (1899) (Jurist. Wochenschr. 1899 S. 675 Nr. 13) die Begriffsmöglichkeit der weiteren Existenz der bisherigen offenen Handelsgesellschaft in solchem Falle in Zweifel gezogen und nur unter der Unterstellung, daß diese Möglichkeit bestehe, den Satz ausgesprochen, daß, wenn im einzelnen Falle die bisherige Handelsgesellschaft als fortbestehend angesehen werden sollte, dies allein dann geschehen könne, wenn der Willen der Betheiligten hierauf (d. h. auf die Fortexistenz der bisherigen Gesellschaft) gerichtet sei, ein Satz, der nach der Annahme des VI. C. S. auch schon bisher anerkannt sein soll. Jedenfalls ist bei diesem Zwiespalt der Meinungen so viel gewiß, daß auch von dem Standpunkt aus, welcher zuerst von dem R. O. H. G. vertreten worden ist, zugestanden werden muß, daß im Einzelfall nach Lage der Umstände auch eine andere rechtliche Auffassung Platz greifen kann, daß nämlich auch dann, wenn gleichzeitig mit dem Austritt eines Theilnehmers aus der bisherigen Gesellschaft sich ein Dritter mit dem anderen Theilnehmer als Gesellschafter wieder verbindet und diese Beiden das von der bisherigen Gesellschaft betriebene handelsgewerbliche Geschäft weiter betreiben, die Annahme möglich und begründet sein kann, daß durch diese Vorgänge die bisherige Gesellschaft aufgelöst und eine neue Gesellschaft ins Leben gerufen sei. Die erhebliche Rechtsverschiedenheit der einen und der anderen Auffassung, namentlich in Ansehung der Pflichten und Rechte der Schuldner und Gläubiger der bisherigen Gesellschaft liegt auf der Hand. In dem einen Fall ist vor und nach jenen Vorgängen nur ein und dasselbe identische Rechtssubjekt vorhanden, dessen vorher erworbene Rechte durch jene Ereignisse nicht berührt werden und dessen Aktivlegitimation zur Geltendmachung dieser Rechte nach jenen Ereignissen daher auf nichts Anderem als lediglich auf seiner Identität beruht; es behält die Rechte, die es schon vorher gehabt hat. Ob und inwieweit der Wechsel in der Person der Theilnehmer die Verpflichtungen der Gesellschaft und die Rechte der Gläubiger unter dem Gesichtspunkt zu beeinflussen vermag, daß dieser Vorgang wirthschaftlich ungünstig auf die Gesellschaft gewirkt habe, ist eine Frage, die gegenwärtig nicht untersucht zu werden braucht. In dem anderen Falle sind dagegen zwei Rechtssubjekte zu unterscheiden, die untergegangene alte Gesellschaft und die jetzt bestehende neue Gesellschaft. Daß die Rechte der alten Gesellschaft von der neuen Gesellschaft nur geltend gemacht werden können, wenn sie dieser übertragen sind, bedarf keiner besonderen Begründung; die Aktivlegitimation der neuen Gesellschaft zur Verfolgung der Rechte der alten Gesellschaft erheischt daher den Nachweis der Uebertragung dieser Rechte. Was aber die Verpflichtungen der alten Gesellschaft betrifft, namentlich soweit deren vorgängige oder gleichzeitige Erfüllung eine Vorbedingung für die Geltendmachung der übertragenen Forderungsrechte bildet, so greifen die Grundsätze Platz, die in Bezug hierauf auch sonst bei Cessionen Geltung haben. VII. C. S. i. S. van Delden

u. Co. c. Ruckdeschel und Kunert vom 15. Oktober 1901, Nr. 186/1901 VII.

29. § 373.

Richtig ist, daß sich in Entscheidungen des R. O. H. G. wie des R. G. wiederholt der allgemeine Satz ausgesprochen findet, daß bei den sogenannten Successivlieferungsgeschäften, d. h. bei den einheitlichen in Raten zu erfüllenden Kaufgeschäften das Wahlrecht des nicht säumigen Kontrahenten nach Art. 354 und 355 des alten H. G. B. schon durch den in Bezug auf nur eine der Raten eingetretenen Lieferungs- oder Zahlungsverzug des anderen Theiles hinsichtlich der sämmtlichen noch ausstehenden Raten begründet werden könne. In Ansehung des R. G. kann dieserhalb beispielsweise auf das in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 153 Nr. 38 abgedruckte Urtheil Bezug genommen werden, hinsichtlich des R. O. H. G. auf das in Bd. 13 S. 104 der Entscheidungen veröffentlichte Urtheil, wo sich dieser allgemeine Satz anscheinend zum ersten Male vorfindet. Die beiden Entscheidungen nämlich, auf die dort deswegen verwiesen wird, diejenige in Bd. 2 S. 84 und Bd. 9 S. 59/60, enthalten, wie das gleich hier bemerkt werden mag, keineswegs jenen allgemeinen Ausspruch, sondern bringen nur das Prinzip zum Ausdruck, daß bei solchen Successivlieferungsgeschäften der Verzug des einen Theiles den anderen zum Rücktritt vom Vertrage hinsichtlich der sämmtlichen übrigen noch nicht erfüllten Raten berechtige, so namentlich die grundlegende Entscheidung Bd. 2 S. 86. Den Rücktritt betrifft auch nur die erwähnte Entscheidung Bd. 13 S. 104, die zuerst jenen Grundsatz allgemeiner faßte. Es fragt sich nun, was dieser besagt. Die Revision versteht ihn offensichtlich dahin, daß damit ausgesprochen sei, bei solchen Geschäften stände dem nicht säumigen Kontrahenten beim Verzuge des anderen Theiles hinsichtlich einer Rate das Wahlrecht, hinsichtlich aller übrigen noch nicht erfüllten Raten in dem Sinne zu, daß er es sofort bezüglich aller dieser ausüben und demgemäß auch sofort nach seiner Wahl eines der drei ihm nach den Art. 354 und 355 zustehenden Rechte hinsichtlich der sämmtlichen noch ausständigen Raten gegen den anderen Vertragstheil geltend machen könne. Richtig ist dies bezüglich des Rücktritts. Die Einheitlichkeit des Geschäftes bedingt es, daß mit dem Verzuge des einen Theiles bezüglich einer Rate der andere Theil sofort von dem ganzen übrigen Vertrag mit gegenwärtiger Wirkung zurücktreten kann. Nicht richtig wäre jene Auffassung in Ansehung des ersten im Art. 354 gegebenen Rechtes des Verkäufers, Erfüllung des Vertrages und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu fordern, wenn sie dahin ginge, daß nunmehr der Verkäufer sofort Erfüllung des ganzen übrigen Vertrages und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung der rückständigen Leistung fordern könnte. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß, wenn Erfüllung des Vertrages gefordert wird, dies nur nach Maßgabe seines Inhaltes geschehen kann, daß also bei einem Successivlieferungsgeschäfte die einzelnen Ratenleistungen demgemäß auch erst zur Zeit ihrer vertraglichen Fälligkeit beansprucht werden können. Wählt der Verkäufer das erste Recht, so heißt dies in seinem Ergebniß daher nichts anderes, als daß der Vertrag bestehen bleibt, wie er war, auch hinsichtlich der Zeit der Erfüllung, und daß der Verkäufer darauf beschränkt ist, Zahlung der fälligen Kaufpreisrate, bezüglich deren der Käufer im Zahlungsverzuge ist, und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung dieser Rate zu begehren. Wie nun die Befugnisse des Verkäufers bezüglich des zweiten Rechtes (statt der Erfüllung die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 für Rechnung des Käufers zu verkaufen und Schadensersatz zu fordern), — welches im gegenwärtigen Falle in Betracht kommt, — gestaltet sind, ist nicht ohne Weiteres so klar, wie bei dem ersten und dritten Rechte des Art. 354. Die Meinung der Revision geht ersichtlich dahin: bei Successivlieferungsgeschäften gewinne der Verkäufer durch den Verzug des Käufers in Bezahlung einer Rate das Recht, sofort die ganze übrige Waare, auch soweit nach dem Vertrage sonst eine Abnahmeverbindlichkeit des Käufers bezüglich ihrer noch nicht besteht, also auch die Zahlungsverbindlichkeit des Käufers bezüglich der übrigen Raten des Kaufgeldes noch gar nicht eingetreten sein kann, weil ihm die betr. Lieferungen des Verkäufers nicht einmal angeboten, geschweige denn gewährt sind, im Wege des Selbsthilfeverkaufs veräußern und sofort den Unterschied zwischen dem Kaufpreis für die ganze Waare und dem Erlöse des Selbsthilfeverkaufs vom Käufer beanspruchen zu dürfen. So ist im vorliegenden Falle von der Kl. verfahren. Sie hat, weil der Käufer mit der ersten Rate des Kaufgeldes in Verzug gerathen war, sofort die ganze Waare veräußern lassen, allerdings mit entsprechender Lieferungszeit, allein sie hat verkauft „per Kasse" und fordert den Unterschied zwischen dem bedungenen Kaufpreis für die ganze Waare abzüglich des mit 7600 Mark gezahlten Erlöses aus dem Selbsthilfeverkauf der ganzen Waare in Höhe von 1708 Mark 50 Pf. nebst Zinsen seit dem 17. Februar 1900, d. i. dem Tage, an dem Bekl. nach ihrer Meinung ihr diesen Betrag hätte zahlen müssen, da sie ihm am 16. Februar Kenntniß von dem vorgenommenen Selbsthilfeverkauf gegeben und zur Zahlung der 1708 Mark 50 Pf. aufgefordert haben will. Was zunächst die Kennzeichnung des fraglichen Rechtes des Verkäufers angeht, so haben sowohl das R. O. H. G. wie das R. G. wiederholt sich dahin geäußert, bei ihm handle es sich nicht um eigentlichen Schadensersatz, sondern um den Anspruch auf Erfüllung: die Ausdrucksweise des Gesetzes sei ungenau. Dieser Ausspruch läßt eine etwas verschiedene Deutung zu. In einer Entscheidung aus neuerer Zeit (Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 64), begründet der II. C. S. des R. G. ihn mit folgenden Worten: „Der Verkäufer fordert in diesem Falle von dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer Zahlung des Kaufpreises und erlangt dieselbe, indem er, seinerseits leistend, die Waare für Rechnung des Käufers verkaufen läßt, mit dem Erlöse bis zu dieser Höhe den Kaufpreis deckt und die verbleibende Differenz von dem Käufer fordert." Aus dieser Darlegung scheint die Auffassung hervorzuleuchten, daß der Verkäufer im Falle des zweiten ihm durch Art. 354 gegebenen Rechtes wirkliche eigentliche Erfüllung des Vertrages, nämlich Erfüllung der ursprünglichen, bedungenen Gegenleistung des Käufers in Gestalt der Zahlung des Kaufpreises, also die Prinzipalleistung, keine Surrogatsleistung fordere, und daß nur die Art und Weise, wie diese Gegenleistung des Käufers

dem Verkäufer zu Theil werde, nicht aber deren Inhalt, durch die in Rede stehende Bestimmung des Art. 354 besonders gestaltet worden sei, nämlich dahin, daß der Verkäufer selbst sich einen Theil des Kaufpreises, also der Gegenleistung des Käufers, im Wege der Selbsthilfe verschaffe, indem er für Rechnung des Käufers, d. h. also für diesen, die Waare verkaufe und den Erlös daher als einen ihm mittelbar von Seiten des Käufers zufließenden Theil des Kaufpreises behalte und nur den Rest unmittelbar von dem Käufer aus dessen Hand und Börse begehre. Das R. O. H. G. scheint dem Gedanken eine etwas andere Wendung zu geben, wenn es sagt (Entsch. Bd. 9 S. 118, vergl. auch Entsch. Bd. 15 S. 315): Der Verkäufer, welcher von dem hier behandelten Rechte Gebrauch mache, trete weder vom Vertrage zurück noch begehre er statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern er bestehe auf Erfüllung mit der Modifikation, daß an die Stelle der kontraktlichen eine andere Art der Erfüllung trete und der säumige Käufer den daraus entstehenden Schaden zu tragen verpflichtet sei. Staub (§ 22 zu Art. 354, 5. Auflage) stimmt dieser Aeußerung zu mit der Ausführung, es sei richtig: Schadensersatz wegen Nichterfüllung sei auch Erfüllung des Vertrages; wer die Prinzipalleistung nicht mache, sei verpflichtet, den Vertrag durch die Surrogatsleistung, den Schadensersatz, zu erfüllen. Diese Anschauung geht also dahin, daß es sich in dem fraglichen Falle um die Forderung einer durch den Verzug des Gegners inhaltlich umgewandelten Gegenleistung, nämlich um Gewährung von Schadensersatz in Gestalt einer Surrogatsleistung, nicht mehr um die Prinzipalleistung, handle. Der I. C. S. des R. G. endlich (Entsch. Bd. 29 S. 63) und ebenso der sechste (Juristische Wochenschrift 1894 S. 283 Nr. 15) kennzeichnen das Recht des Verkäufers dahin, daß er in diesem Falle statt der Erfüllung sein Interesse liquidire und zwar bestehe dies Interesse in demjenigen Vermögenswerthe, welchen er bei vertragsmäßiger Erfüllung seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Werthes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet gewesen sei. Unter welchem dieser mehreren Gesichtswinkel man nun auch das Recht des Verkäufers betrachten mag, unter keinem läßt sich der Anspruch der Kl. rechtfertigen, mit dem sie deshalb, weil der Bekl. mit der ersten Kaufpreisrate in Verzug gekommen ist, sofortige Zahlung des ganzen Kaufpreises begehrt, indem sie sich zum sofortigen Selbsthilfeverkauf der ganzen Waare, Anrechnung des Erlöses und Forderung des von dem ganzen Kaufpreise hiernach verbleibenden Restes für befugt erachtet. Sieht man diesen Anspruch als einen solchen auf Vertragserfüllung in dem oben zuerst erörterten Sinne an, also als einen Anspruch auf Leistung des ursprünglichen Vertragsinhaltes nur mit der durch den Selbsthilfeverkauf gegebenen Aenderung in der Art der Gewährung dieses Leistungsinhaltes, so liegt auf der Hand, daß dieser vertragliche Erfüllungsanspruch nur nach Maßgabe des Vertrages erhoben werden kann, also auch nur nach Maßgabe der vertraglichen Fälligkeit. Die Kl. mag durch die Säumigkeit des Bekl. in Ansehung der ersten Kaufpreisrate sofort das Recht gewonnen haben, bei Fälligkeit der späteren Raten ohne Weiteres den Selbsthilfeverkauf auch bezüglich dieser auszuführen und die Differenz zu fordern, allein das Recht hat sie dadurch nicht erlangt, sofort alle späteren künftig fälligen Raten als jetzt fällige zu behandeln. Geht man von dem Standpunkt aus, daß die Kl. in Folge des ersten Zahlungsverzuges des Bekl. ihr Interesse in Gestalt des Vermögenswerthes liquidiren könne, den sie bei vertragsmäßiger Erfüllung seitens des Bekl. erlangt haben würde, so erhellt, wenn man demgemäß die Frage stellt, was die Kl. denn damals gehabt haben würde, wenn der Bekl. vertragsmäßig seine erste Zahlungsrate geleistet hätte, daß die Kl. in diesem Zeitpunkte doch jedenfalls nicht das, was sie jetzt in Gestalt des Erlöses aus dem Verkauf der ganzen Waare und der Differenz zwischen diesem und dem Kaufpreise begehrt, nämlich den Betrag des ganzen Kaufpreises in Händen gehabt haben würde. Es mag sein, daß die Kl. jenes Interesse, d. h. den „Schadensersatz", von dem das Gesetz hier ohne weiteren Zusatz spricht, vielleicht in anderer Weise hätte liquidiren können; so, wie sie jetzt aber das zweite Recht aus Art. 354 zur Geltung gebracht hat, kann ihr Anspruch nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Ihr fälliger Zahlungsanspruch wegen der ersten Rate gab ihr, wenn sie Zahlung des Kaufpreises forderte, bei der Säumigkeit des Bekl. nur die Befugniß, durch Selbsthilfeverkauf der ersten Lieferung sich wegen jener Kaufgeldrate in Höhe des Erlöses zu befriedigen und die Differenz zu fordern; dagegen durfte sie nicht sofort und vor der Fälligkeit auch die weiteren Kaufpreisraten beanspruchen und die zweite Lieferung veräußern, daher war der über die ganze Waare sich verhaltende Selbsthilfeverkauf nicht wirksam. Es kann auf dieses Ergebniß keinen Einfluß üben, daß das R. O. H. G. (Entsch. Bd. 16 S. 200) im Falle des Art. 355 den Käufer für berechtigt erklärt hat, bei Lieferungsverzug des Verkäufers bezüglich einer Rate sich sofort wegen der sämmtlichen übrigen noch nicht fälligen Raten zu decken und den Mehrbetrag zu fordern. Abgesehen davon, daß diese Entscheidung keineswegs von allen Seiten gebilligt ist (vergl. Dreyer in Gruchot's Beiträgen Bd. 37 S. 216) und ihre Richtigkeit bei Gelegenheit auch von dem II. C. S. des R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 61/62) offensichtlich in Zweifel gezogen ist, so erscheint, bei der theilweisen Verschiedenheit der betreffenden beiden Bestimmungen in den Art. 354 und 355 und mit Rücksicht darauf, daß bei Successivlieferungsgeschäften die Lage des Käufers und Verkäufers im Falle des Verzuges des anderen Theiles in Ansehung einer Rate keineswegs ohne Weiteres und schlechthin, als gleichartig angesehen werden kann, die Folgerung als nicht durchaus zwingend, daß das, was im Falle des Art. 355 für den Käufer gilt, auch nothwendig im Falle des Art. 354 auf den Verkäufer Anwendung finde. Ferner kann auch der Gestaltung, welche die Rechte des Verkäufers jetzt durch das B. G. B. erfahren haben, eine ausschlaggebende Bedeutung für die Anwendung und Auslegung des Art. 354 des alten H. G. B. nicht beigelegt werden. Endlich mag vielleicht anerkannt werden können, daß unter besonderen Umständen, so beispielsweise, wenn der Selbsthülfeverkauf einer einzelnen Lieferung ohne die dazu noch nicht fälligen unausführbar ist (Dreyer a. a. O. S. 214), der sofortige Selbsthilfeverkauf der ganzen Waare zulässig sein kann. Derartige Umstände sind hier aber nicht dargethan. VII. C. S. i. S. Union Allgemeine Melassefutterfabrik c. Cohn vom 29. Oktober 1901, Nr. 249/1901 VII.

30. § 377.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Das B. G. hat den von der Bekl. erst im Laufe des Prozesses erhobenen Einwand, daß die ihr vom Kl. gelieferte Wolle in ihrer Gesammtheit zu feucht gewesen sei und in dieser Hinsicht dem Muster nicht entsprochen habe, als verspätet angesehen und daher die Begründung dieses Einwands nicht weiter geprüft, weil die Bekl. von diesem Mangel nicht unverzüglich nach der Ablieferung dem Kl. Anzeige gemacht habe. Das Gericht hat diese seine Ansicht dahin begründet, daß, da ein einseitiges Handelsgeschäft vorliege, zwar nach dem Wortlaute des § 377 des H. G. B. n. F. eine Verpflichtung des Käufers zur unverzüglichen Untersuchung und Mängelanzeige nicht bestehe; daß indessen schon nach altem Handelsrechte in Theorie und Praxis stets angenommen worden sei, daß Treu und Glauben im Handelsverkehr es erforderten, daß ein Käufer, der eine Waare wegen Mangelhaftigkeit nicht genehmigen wolle, dies dem Verkäufer anzeige und diese Anzeige nicht ungebührlich verzögere; daß dies um so mehr gelten müsse, wenn der Käufer ein Kaufmann sei, da der § 377 nicht eine Abschwächung der Pflichten der Kaufleute gegenüber dem früheren Rechte bezwecke, sondern nur die strikte Vorschrift der Untersuchungspflicht für Nichtkaufleute habe beseitigen wollen, daß die Mängelanzeige auch die gerügten Mängel angeben müsse, damit der Verkäufer wisse, aus welchem Grunde die Abnahme der Waare beanstandet werde u. s. w. Die gegen diese Ausführungen gerichtete Beschwerde der Revision erscheint als gerechtfertigt. Sofern das B. G. mit dieser allerdings nicht durchweg klaren Begründung hätte aussprechen wollen, daß auch nach dem 1. Januar 1900 beim Vorliegen eines einseitigen Handelskaufs die für den Käufer, namentlich denjenigen, der Kaufmann ist, bezüglich der Mängelanzeige gegebene Rechtslage die nämliche sei wie beim Vorliegen eines zweiseitigen Handelskaufs, daß insbesondere auf Grund des § 377 des H. G. B. n. F. oder anderer handelsrechtlicher Normen Kaufleute Nicht-Kaufleuten gegenüber zur Beobachtung der in § 377 gegebenen Vorschriften bei Vermeidung der daselbst angedrohten Rechtsnachtheile in gleicher Weise gesetzlich verpflichtet seien, wie Kaufleute unter einander beim Vorliegen eines beiderseitigen Handelskaufs, würde diese Ansicht als eine rechtsirrthümliche zu bezeichnen sein. Was nämlich zunächst die Frage der unmittelbaren Anwendung des § 377 cit. auf den gegebenen Fall betrifft, so rechtfertigt zwar die Denkschrift zum Entwurfe des neuen H. G. B. (zu § 369 S. 241) die Beschränkung der nach Art. 277 des H. G. B. a. F. auch bei einseitigen Handelskäufen anwendbaren Grundsätze des Art. 347 des H. G. B. a. F. „auch den Verkehr unter Kaufleuten“ damit, daß diese Aenderung schon mit Rücksicht auf die Grundsätze des B. G. B. geboten erscheine; denn wenn dieses den Käufer, weil er häufig nicht die nöthige Sachkunde und Erfahrung habe, zur sofortigen Untersuchung der Waare nicht verpflichte, so dürfe auch im H. G. B. nicht „einem Käufer, der nicht Kaufmann sei“, eine solche Verpflichtung bloß deshalb auferlegt werden, weil er von einem Kaufmanne gekauft habe. Indessen kann aus dieser Begründung, welche allerdings nur das Interesse des Käufers, der nicht Kaufmann ist, an einer Einschränkung der Bestimmungen des seitherigen Art. 347 des H. G. B. berücksichtigt, nicht gefolgert werden, daß die neuen Vorschriften des § 377, durch welche diejenigen des Art. 347 cit. vollständig ersetzt worden sind, auch für solche Fälle gelten sollen, in welchen der Kauf für den Käufer, nicht aber für den Verkäufer ein Handelsgeschäft ist, also nur ein einseitiges Handelsgeschäft vorliegt; denn eine solche Annahme würde dem Wortlaute der Bestimmungen des § 377 cit., welche ausdrücklich nur für zweiseitige Handelsgeschäfte erlassen sind, sowie auch des § 345 n. F. direkt widersprechen. Ueberdies zeigen auch die oben hervorgehobenen Worte der Begründung, daß der Entwurf den Grundsatz des Art. 347 des H. G. B. a. F. „auf den Verkehr unter Kaufleuten beschränkte“, daß der Gesetzgeber sich dessen bewußt war, daß nach der Fassung des (unverändert nach dem Entwurfe angenommenen) Textes des § 377 ein zwischen einem Nichtkaufmann als Verkäufer und einem Kaufmann als Käufer abgeschlossenes und somit nur einseitiges Handelsgeschäft nicht unter die Bestimmungen des § 377 falle. Hiernach kann also von einer unmittelbaren Anwendung der letzteren auf den vorliegenden Fall, in welchem nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des B. G. nur auf Seiten der Bekl. ein Handelsgeschäft vorliegt, nicht die Rede sein. Die Anwendung anderer, noch geltender handelsrechtlicher Rechtsnormen aber kommt im gegebenen Falle überhaupt nicht in Frage, insbesondere nicht diejenige des vom B. G. erwähnten „alten Handelsrechts“, da das letztere mit dem am 1. Januar 1900, somit vor dem Abschluß des streitigen Vertrags erfolgten Inkrafttreten des H. G. B. vom 10. Mai 1897 seine Geltung verloren hat. Der § 346 des H. G. B. n. F. spricht aber nur von Vorgängen unter Kaufleuten. Da hiernach eine handelsrechtliche Norm über die Mängelrüge, für Käufe, die nicht für beide Theile Handelsgeschäfte sind, überhaupt nicht gegeben ist, kann es sich nur fragen, ob etwa die Zurückweisung der fraglichen Mängelrüge als verspätet auf Grund der gemäß Art. 2 des E. G. zum H. G. B. vom 10. Mai 1897 in Handelssachen subsidiär zur Anwendung kommenden Vorschriften des B. G. B. gerechtfertigt sei. In letzterem aber sind besondere Bestimmungen über eine Verpflichtung des Käufers zu einer unverzüglichen Untersuchung der gekauften Sache und zu einer unverzüglichen Mängelanzeige nicht enthalten. Der § 477 des B. G. B. setzt nur eine kurze Verjährungsfrist fest. Es kann daher nur in Frage kommen, ob etwa der vom B. G. erwähnte Grundsatz von „Treu und Glauben“ nach dem B. G. B. die von demselben angenommene Verpflichtung des Käufers und den von ihm an deren Nichterfüllung geknüpften Rechtsnachtheil rechtfertige. In dieser Hinsicht ist lediglich § 157 des B. G. B. maßgebend, wonach „Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Hiernach ist also in Fällen, in welchen bei einseitigen Handelsgeschäften der Einwand der Verspätung einer Mängelrüge als Verletzung einer gemäß § 157 cit. begründeten Vertragspflicht geltend gemacht wird, zu prüfen, ob der Kaufvertrag so auszulegen ist, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bei solchen Geschäften eine alsbaldige Rüge des in Frage stehenden Mangels der gekauften Sache Seitens des Käufers als eine vertragliche Verpflichtung desselben anzusehen ist und die Unterlassung einer rechtzeitigen Mängelrüge als Verzicht hierauf

und stillschweigende Genehmigung der Waare zu gelten hat. Eine solche Prüfung auf Grund des § 157 des B. G. B. hat aber das B. G. im gegebenen Falle nicht vorgenommen und jedenfalls das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung der Bekl. zur unverzüglichen Rüge des fraglichen Mangels nicht nach Maßgabe dieser Bestimmung festgestellt. In letzterer Hinsicht genügte namentlich nicht der Hinweis auf das „alte Handelsrecht", vielmehr hätte außerdem in Betracht gezogen werden müssen, ob sich im Anschlusse daran eine Verkehrssitte d. h. eine den Geschäftsverkehr beherrschende thatsächliche Uebung gebildet habe, gemäß welcher auch bei einseitigen Handelskäufen ein Käufer, namentlich ein solcher, der Kaufmann ist, die ihm abgelieferte Waare unverzüglich zu untersuchen und jeden einzelnen Mangel derselben unverzüglich dem Verkäufer anzuzeigen pflege. Indem das B. G. von einer solchen Prüfung und Feststellung abgesehen hat, scheint es die von ihm unterstellten handelsrechtlichen Normen allein für genügend gehalten zu haben, um daraufhin ohne Weiteres eine den Vorschriften des § 377 des H. G. B. entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Käufers, wenigstens desjenigen, der Kaufmann ist, als gegeben anzunehmen. Da das B. G. hierbei aus der nach seiner Ansicht nach altem Handelsrechte begründeten Verpflichtung des Käufers, seine Nicht-Genehmigung der Waare dem Verkäufer unverzüglich anzuzeigen, die weitere Verpflichtung desselben hergeleitet hat, hierbei auch bei Vermeidung der in § 377 cit. angedrohten Rechtsnachtheile jeden einzelnen Mangel der Waare anzugeben, — auf welchen letzteren Punkt es im gegebenen Falle im Hinblick auf das die gelieferte Waare im Allgemeinen beanstandende, aber den Mangel der zu großen Feuchtigkeit der gesammten gelieferten Wolle nicht besonders hervorhebende Schreiben der Bekl. vom 16. März 1900 besonders ankam, — hat es sogar eine noch erheblich strengere Verpflichtung des Käufers angenommen als der von ihm für seine Ansicht citirte Kommentar von Staub (zu § 377 des H. G. B. Anm. 154 und 155), und hätte daher die Annahme dieser weitergehenden Verpflichtung jedenfalls noch einer besonderen Begründung durch den Hinweis auf eine entsprechende Verkehrssitte bedurft. II. C. S. i. S. Becher c. Güterbock vom 1. November 1901, Nr. 230/1901 II.

31. Versicherung.

Der Abweisungsgrund des B. R. vermag das angefochtene Urtheil nicht zu tragen. Der Vertrauensarzt der beklagten Gesellschaft, Dr. H., hat allerdings bekundet, daß er nach zweimaliger Untersuchung des Kl. es für nothwendig erachtet habe, daß der Kl. zur Beobachtung und Behandlung in eine geschlossene Heilanstalt aufgenommen werde, und daß er diese Maßregel als dem Heilungszweck förderlich erachtet habe. Es ist auch richtig, daß dem im Thatbestande des B. U. durch Bezugnahme auf den Schriftsatz gegebenen Briefe der Bekl. vom 29. Oktober 1898 — in welchem der Kl. aufgefordert wird, sich bis Ablauf des 5. November 1898 im St. Vinzenzkrankenhaus zu Cöln zu melden und dort so lange zu bleiben, bis sich die Gesellschaft mit seiner Entlassung einverstanden erklärt habe — die Bemerkung beigefügt ist, diese Maßnahme habe der Gesellschaftsarzt im Interesse der Förderung des Heilungsprozesses getroffen. Hiernach scheint auf den ersten Blick die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 4 und § 6 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen vorzuliegen. Die Rechtsprechung hat indessen stets daran festgehalten, daß bei dieser Vorschrift nicht der Buchstabe allein entscheiden darf, daß es vielmehr darauf ankommt, ob die Maßregel durch die Sachlage wirklich gerechtfertigt war, und ob dem Versicherten mit Rücksicht auf seine persönlichen, Familien- und sonstigen Verhältnisse die Befolgung der Maßregel billiger Weise zugemuthet werden durfte. Das B. G. hätte deshalb die zahlreichen, nach dieser Richtung vorgebrachten Bedenken des Kl. im Einzelnen würdigen und widerlegen müssen. Es war zu prüfen, ob der § 3 Abs. 4 die Gesellschaft überhaupt zu einer Anordnung dieser Art berechtigt, zumal wenn Abs. 5 in Betracht gezogen wird, wonach die Kosten nicht zu Lasten der Gesellschaft gehen. Ergab die Vertragsauslegung, daß es wirklich dem Willen beider Vertragstheile entspricht, daß der Versicherte auf seine Kosten sich in eine beliebige, vielleicht weit entfernte Anstalt, in die Behandlung eines ihm ganz unbekannten Arztes begeben müsse, falls die Gesellschaft dies verlange, so fragt es sich weiter, ob nicht in concreto in den Familien- und Geschäftsverhältnissen des Kl. ein genügender Grund zur Weigerung lag. Auch das erscheint fraglich, ob dem Kl. erkennbar war, die Maßregel bezwecke wirklich die Förderung des Heilungszweckes, und ob er nicht vielmehr auf Grund der ihm gegenüber gemachten Aeußerungen des Dr. H. guten Grund zu der Annahme hatte, er solle in der Anstalt nur auf Simulation beobachtet werden, zumal ja die Bekl. die Existenz einer Krankheit und damit die Nothwendigkeit einer Heilung des Kl. entschieden bestritt. VII. C. S. i. S. Theissen c. Securitas vom 22. Oktober 1901, Nr. 241/1901 VII.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

32. § 26.

Wie schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist (vergl. z. B. Entsch. Bd. 37 Nr. 45 S. 172 ff.), hat nach § 26 der Gewerbeordnung nicht der klagende Nachbar die Einrichtungen zu bezeichnen, wodurch den aus der gewerblichen Anlage entspringenden Uebelständen abgeholfen werden soll, sondern ist es Sache des Bekl., dazu dienliche Einrichtungen zu treffen, in deren Auswahl er eben deshalb auch nicht beschränkt werden darf. Eine solche Beschränkung würde eintreten, wenn die Bekl. verurtheilt würde, die bestimmte, von dem Sachverständigen F. empfohlene Reinigungsmethode anzuwenden; sie wäre dadurch der Möglichkeit beraubt, den Uebelständen in irgend welcher anderen, ihr vielleicht besser zusagenden oder weniger kostspieligen Weise abzuhelfen. Daraus ergiebt sich, daß die Bekl. dadurch, daß dies nicht geschehen ist, überhaupt nicht beschwert worden ist. Mit gleichem Unrecht bekämpft sie ihre Verurtheilung zu Vorkehrungen, die die schädlichen Wirkungen zu verhüten geeignet seien. Es steht nicht bereits fest, daß solche unmöglich wären. Der Sachverständige hält nur für unmöglich, die Abwässer in einen völlig brauchbaren Zustand zurückzuführen. Das kann aber die Kl. auch nicht verlangen, sie hat nur ein Recht auf eine gewöhnliche, gemeinübliche Beschaffenheit, und die Verurtheilung der Bekl. geht auch nur dahin, die festgestellte jetzige gegentheilige Beschaffenheit seiner Abwässer so zu verbessern, daß eine über das gemeinübliche Maß hinausgehende Beschädigung verhütet oder doch

möglichst verringert werde. V. C. S. i. S. Bremicker u. Co. c. Lange vom 13. November 1901, Nr. 251/1901 V.

Zum Patentgesetz.

33. § 4.

Das O. L. G. hat angenommen, daß die Bekl. zwar das Verfahrenspatent des Kl. (Anspruch 1 des Patents 69 847), nicht aber auch dessen Maschinenpatent (Anspruch 2 bis 4 desselben Patents) verletze. Diese Annahme beruht einerseits auf einer unrichtigen Auslegung des Patents 69 847 und andererseits auf einer zu engen Begrenzung des Schutzbereiches eines sich auf eine Maschine beziehenden Patents. So, wie der 1. Anspruch des Patents 69 847 ursprünglich lautete, enthielt er in Wahrheit nur die Stellung einer Aufgabe. Der Inhalt der Patentschrift ergab indeß, daß dies nur auf einer ungenauen, zu allgemeinen Fassung des Anspruchs beruhte, und daß der Anmelder die Aufgabe nicht bloß gestellt, sondern in der That auch gelöst hatte, und zwar gelöst durch die von ihm beschriebene Maschine, deren Merkmale im Einzelnen durch die Ansprüche 2 bis 4 hervorgehoben waren. Demgemäß ist durch das Urtheil des R. G. im Nichtigkeitsverfahren der Anspruch 1 auf „das Verfahren mittels der in der Patentschrift beschriebenen Maschine Perlenband und Perlenschnur herzustellen" eingeschränkt worden. Die Rechtslage, die damit geschaffen war, ist dahin aufzufassen, daß sich der Schutz, den der Kl. nach Anspruch 1 für sein Verfahren genießt, mit dem Schutze deckt, den er nach den Ansprüchen 2 bis 4 für seine Maschine hat. Nur darin geht der Schutz des Verfahrens über den Schutz der Maschine hinaus, daß sich jener nach § 4 Satz 2 des Patentgesetzes auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse bezieht — ein Unterschied, der für die jetzt zu treffende Entscheidung keine Rolle spielt. Die Bekl. ist Fabrikant; sie benutzt eine bestimmte Maschine, deren Beschaffenheit feststeht, zur Herstellung von Perlenband und Perlenschnur. Gegenstand der Klage ist, daß ihr dieser Gewerbebetrieb untersagt werde, weil er eine Benutzung der Erfindung des Kl. enthalte. Es ist undenkbar, daß der Eingriff in das Patent so erfolgen könnte, daß zwar das Verfahren, aber nicht die Maschine nachgeahmt werde, oder umgekehrt, daß zwar die Maschine, aber nicht das Verfahren nachgeahmt werde. Denn die theoretisch für den zweiten Fall zu machende Einschränkung, daß sich die Maschine etwa auch zu einem ganz andern Verfahren benutzen ließe, kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Das Verfahren besteht in der Herstellung mittels der Maschine, und die Maschine findet ihre technische Bedeutung in der Ermöglichung des Verfahrens. Auch ein Maschinenpatent erschöpft sich keineswegs, wie das O. L. G. irrig anzunehmen scheint, in dem Schutze eines bestimmten körperlichen Gegenstandes. Dieser Gegenstand, die Maschine, kommt als Verkörperung eines Gedankens in Betracht, d. h. als Mittel zur Erreichung eines bestimmten technischen Arbeitszweckes. Wer eine Maschine baut, die von der geschützten nur in solchen Theilen abweicht, die für die Erreichung jenes besonderen Arbeitszweckes nicht durchaus erforderlich, also nebensächlicher Natur sind, greift ebenso in das Maschinenpatent ein, wie wer die Maschine ohne solche Veränderungen nachahmt. Wird von der irrigen Annahme einer verschiedenen Tragweite des Verfahrenspatents und des Maschinenpatents abgesehen, so kann im Uebrigen den Ausführungen des B. U. nur beigepflichtet werden. Was das B. G. im Einzelnen bei dem Verfahren als den Kern der Erfindung des Kl. dargelegt hat, trifft auch auf die Maschine zu. Schon im Nichtigkeitsprozesse ist das Gericht davon ausgegangen, daß die einzelnen Elemente der Maschine des Kl. als solche nicht neu waren, daß der Gegenstand der Erfindung vielmehr lediglich in der Zusammenfügung dieser bekannten Elemente zu einer neuen Gesammtvorrichtung bestand, die einem ganz bestimmten Zwecke dienen sollte. Das nimmt auch das O. L. G. an und daran ist festzuhalten. Der Zweck der Kombination aber — das ist in der Patentbeschreibung mit deutlichen Worten gesagt und in den Ansprüchen 1 und 2 hervorgehoben — bestand darin, daß die Perlen nur auf der einen Seite des als Unterlage dienenden Stoffes befestigt wurden. Dies war, wie festgestellt worden ist, neu und bot gewisse gewerbliche Vortheile. Die Mittel die das Patent zur Erreichung dieses Zweckes angiebt, sind: a) die rotirende und beständig vorwärts geführte Unterlage; b) deren Umwindung mit dem Perlenfaden und dem Befestigungsfaden in entgegengesetzten Spiralen; c) die Abtrennung der Perlen durch einen rotirenden Perlenabtheiler in der Weise, daß sie stets nur auf eine Seite der Unterlage fallen; d) eine bestimmte Ausgestaltung des Zuführungsdorns. Aus der Art des in der Zeichnung veranschaulichten Mechanismus ergiebt sich — was auch die Patentbeschreibung (Spalte 4 oben und Spalte 5 unten) hervorhebt — daß die Abtheilung der Perlen eine regelmäßige ist, indem „bei jeder einfachen Schwingung des Perlenvertheilers ein Abtrennen und Fallenlassen von Perlen stattfindet." Das B. G. hebt zutreffend hervor, daß es hierbei vor allem wichtig sei, daß die Perlenvertheilung in solchen Abständen und in solchen Zeitabschnitten erfolge, daß diese den Umwickelungsabständen und Umwickelungszeiten entsprechen, und daß die Lösung der gestellten Aufgabe vor allem in dieser Anpassung der Perlenabtheilung an die Umwickelungsperioden liegt. Muß hiervon ausgegangen werden, so ergiebt sich weiter, daß die Maschine der Bekl. vom Kl. mit Recht als unzulässige Nachahmung bezeichnet wird. I. C. S. i. S. Fritsch c. Swoboda vom 26. Oktober 1901, Nr. 195/1901 I.

34. § 10.

Die vorliegende Nichtigkeitsklage ist gestützt auf § 10 Ziffer 2 des Pat. G. Sie konnte nicht gestützt werden auf § 10 Ziffer 1 desselben Gesetzes, weil zur Zeit ihrer Erhebung die fünfjährige Frist des § 28 Abs. 3 des Pat. G. bereits abgelaufen war. Für die Entscheidung kommt es also nicht darauf an, ob zur Zeit der Anmeldung des Patents 69 336 die durch dasselbe geschützte Einrichtung nicht mehr neu war, sondern darauf, ob die durch das Patent 69 336 geschützte Erfindung bereits Gegenstand des früher, nämlich schon im Jahre 1881 angemeldeten Patents 19 436 gewesen ist, das heißt, ob in der früheren Anmeldung der Patentschutz für dieselbe Erfindung, welche durch das später angemeldete Patent geschützt wird, nachgesucht und demnächst auch ertheilt worden ist, daß die Vorschrift des § 10 Ziffer 2 des Pat. G. auch dann Platz greift, wenn zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage das Patent des früheren Anmelders nicht mehr besteht, ist von dem R. G. in dem Urtheil vom 13. Januar 1900 (in Sachen Recholl c. Siemens I 390/1899 Blatt für Patent rc. Wesen 1900 S. 148) ausführlich dargelegt worden. Da in der vorliegenden Sache diese Frage nicht streitig

geworden ist, genügt es, auf die Gründe jener Entscheidung hier Bezug zu nehmen. I. C. S. i. S. Westinghouse Brake Comp. l. c. Schleifer vom 6. November 1901, Nr. 205/1901 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

35. § 16.

Dem Bekl. ist darin beizutreten, daß die Begründung des Urtheils für die Annahme der Täuschungsabsicht des Bekl. rechtlich zu beanstanden ist. Der an die Spitze der betreffenden Ausführung gestellte Satz: „Ohne Einfluß auf die Entscheidung über den lediglich auf Verbietung gerichteten Civilanspruch ist der Umstand, daß dem Bekl. nach Abschluß des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens der strafrechtliche Vorsatz gefehlt haben kann, da dieser Anspruch jedenfalls durch die früheren Zuwiderhandlungen begründet ist," verkannt, daß das beantragte und zugesprochene Verbot sich auf die Gegenwart und Zukunft bezieht, und daß die Verbotsklage aus dem bezogenen § 16 nach der von dem O. L. G. selbst im Anfange seiner Urtheilsgründe gemachten Konstruktion voraussetzt, daß noch zur Zeit der Klage der Thatbestand des § 16 vorliegt, also der strafrechtliche Thatbestand damals noch vorhanden gewesen sein muß. Ist nicht bewiesen, daß dem Bekl. nach dem Strafkammerbeschluß vom 18. Dezember 1897 bis zur Klage die Absicht inne gewohnt hat, mit der fraglichen Bezeichnung einen Irrthum über Beschaffenheit und Werth seines Wassers zu erregen, giebt vielmehr der B. R. selbst zu, daß ihm diese Absicht gefehlt haben kann, so ist für die Verbotsklage kein Raum, rücksichtlich der früheren, vor diesem Beschlusse gelegenen Zuwiderhandlungen würde dann civilrechtlich nur ein Schadenersatzanspruch in Frage kommen können, der nicht geltend gemacht und bezüglich dessen auch die Aktivlegitimation der Kl. bestritten ist. Nun ist allerdings der Beschluß der Strafkammer für den Civilrichter nicht bindend, letzterer hat selbstständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 16 vorliegen, § 14 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. und § 286 der C. P. O. Aber die Urtheilsgründe ergeben nicht, daß der B. R. sich auf diesen Standpunkt gestellt hat. Zwar heißt es an einer anderen Stelle, nachdem zutreffend erörtert ist, was das Gesetz unter Täuschung über Beschaffenheit und Werth der Waare versteht, daß das Gericht nicht daran gezweifelt habe, daß es in der Absicht des Bekl. „liege," diese Täuschung herbeizuführen, und daß die ganze Fassung der Prospekte, Ankündigungen u. s. w. deutlich darauf hinweise, daß der Bekl. das Publikum täuschen gewollt habe. Allein diese, anscheinend im Widerspruche mit jenem ersterwähnten Satze stehende Ausführung genügt nicht, um annehmen zu können, daß das O. L. G. die Täuschungsabsicht nicht nur für die frühere Zeit, sondern auch für die Zeit nach dem Strafkammerbeschluß und namentlich für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 bejahen wollte. Hiernach entbehrt die angegriffene Entscheidung der erforderlichen Begründung. II. C. S. i. S. Görner c. Fürstlich Wildunger Mineralquellen-A.-G. vom 22. Oktober 1901, Nr. 259/1901 II.

36. § 16.

Die Revision rügt zunächst, daß das B. G. mit Unrecht davon ausgehe, daß die von der Bekl. für das von ihr zu Leipzig-Gohlis hergestellte leichte Hausbier gebrauchte Bezeichnung „Erlanger" nur für Leipzig und Umgebung in Betracht komme, da doch ein Versandt dieses Bieres nach auswärts nicht ausgeschlossen sei, und daß daher das B. G. auch mit Unrecht nur den in Leipzig und Umgegend bezüglich der erwähnten Bezeichnung herrschenden Sprach- und Handelsgebrauch berücksichtige. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Mit Recht hat nämlich das B. G. bei Prüfung der Frage der Anwendbarkeit des § 16 des Waarenzeichengesetzes und des § 1 des Wettbewerbgesetzes auf den gegebenen Fall auf den Sprachgebrauch der bei dem Vertrieb und Begehr des fraglichen Biers allein betheiligten Kreise das entscheidende Gewicht gelegt; denn gerade mit Rücksicht auf diese betheiligten Verkehrskreise sind die in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen erlassen. Andere, unbetheiligte Kreise kommen daher bei der Anwendung dieser Bestimmungen nicht in Betracht und kann also auch der in diesen etwa herrschende abweichende Sprachgebrauch hierbei nicht maßgebend sein. Deshalb brauchte auch das B. G. auf den Sprachgebrauch, der bezüglich der Bezeichnung „Erlanger" in diesen, bei dem Vertrieb und Begehr des fraglichen Biers unbetheiligten Kreisen, für welche daher auch die den Grund der Klage bildenden Bekanntmachungen nicht bestimmt waren, herrschte, keine Rücksicht zu nehmen. Daß aber diese die Bezeichnung „Erlanger" für das erwähnte Bier enthaltenden Bekanntmachung nur für Leipzig und Umgebung bestimmt waren und auch nur in diesem beschränkten Gebiete wirken konnten, daß also auch nur dieses Gebiet für den Absatz des so bezeichneten Biers in Betracht kam, hat das B. G. in rechtlich einwandfreier Weise thatsächlich festgestellt. Auf die bloße, abstrakte Möglichkeit, daß dieses Bier auch außerhalb dieses seines regelmäßigen und von der Bekl. bei Erlaß ihrer Bekanntmachungen allein ins Auge gefaßten Absatzgebiets vertrieben werden konnte, brauchte das Gericht keine Rücksicht zu nehmen, da es einen solchen auswärtigen Absatz im gegebenen Falle thatsächlich für völlig ausgeschlossen hielt. II. C. S. i. S. Aktienbrauerei Erlangen vormals Gebr. Reif u. Gen. c. Aktienbrauerei Gohlis vom 8. November 1901, Nr. 258/1901 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

37. § 1 ff.

Die Revision macht geltend, daß das vom B. G. der Bekl. gegenüber ausgesprochene Verbot (der Ankündigung einer Verabreichung von Gratisschnittmuster) auch insofern zu weit gehe, als derselben die fraglichen Angaben nicht nur für das Gebiet des Deutschen Reichs, sondern auch für das Ausland, insbesondere für Oesterreich, in welchem Staate die Bekl. nach den getroffenen Feststellungen ebenfalls die betreffenden Modenzeitungen vertreibe, untersagt seien und daß daher auch in letzterem Punkte das B. U. einer Einschränkung bedürfe. Auch diese Beschwerde ist unbegründet. Die den Gegenstand der Klage bildenden Angaben sind von einer deutschen Firma gegenüber einer anderen deutschen Firma in Modenzeitungen gemacht, welche von der ersteren im Inlande herausgegeben und von da aus im Gebiete des Deutschen Reichs und auch in Oesterreich verbreitet werden. Auf diese Handlungen der Bekl. ist daher, sofern auch die übrigen gesetzlichen Thatbestandsmerkmale gegeben sind, § 1 des Deutschen Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs seinem ganzen Umfange nach anzuwenden. § 1 cit. bestimmt aber schlechthin und ohne jede Einschränkung, daß der dieser Norm Zuwiderhandelnde auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen

werden kann. Daß der Gesetzgeber eine räumliche Beschränkung des hiernach von den Gerichten zu erlassenden Verbots, namentlich im Falle einer von einem Inländer einem Inländer gegenüber der Hauptsache nach im Inlande verübten Zuwiderhandlung, gewollt habe, ergiebt sich weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Zwecke der betreffenden Bestimmung und auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Vielmehr sprechen die letzteren ebenso wie der Zweck des Gesetzes entschieden gegen die von der Revision behauptete Einschränkung. In dieser Hinsicht greifen im Wesentlichen auch bezüglich des Wettbewerbgesetzes die nämlichen allgemeinen Erwägungen Platz, welche der I. C. S. des R. G. in seinem Urtheile vom 2. Oktober 1886 (Entsch. Bd. 18 S. 28 ff.) als für die über das Deutsche Reichsgebiet hinausgehende Wirksamkeit des damals geltenden Reichsgesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 maßgebend ausführlich dargelegt hat. II. C. S. i. S. Sklarek c. Blanck u. Co. vom 22. Oktober 1901, Nr. 229/1901 II.

Zur Verordnung vom 9. Mai 1897.

38. Art. 28.

Auf Seiten der Brünette liegt ein Verstoß gegen Art. 28 der Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897 vor, weil auf dem sie schleppenden Dampfer Fairplay, dem die Leitung des Schleppzuges überlassen war und dessen Besatzung daher als ihre Besatzung gelten muß, ein Doppelsignal mit der Dampfpfeife gegeben ist, ohne daß der diesem Signale entsprechende Kurs nach Backbord eingeschlagen wurde. Nach Art. 28 cit. ist das Signal dazu bestimmt, den betreffenden Kurs anzuzeigen, es darf daher nur abgegeben werden, wenn dieser Kurs eingeschlagen wird, weil sonst keine Anzeige desselben, sondern eine falsche Kundmachung über denselben vorliegen würde, die geeignet wäre, durch Irreführung des Gegenschiffes die Gefahr des Zusammenstoßes zu schaffen, anstatt ihr zu begegnen. Nur dann, wenn bei völliger Uebersichtlichkeit der Lage, etwa bei großer Nähe beider Schiffe im Hafenverkehr, jede Irreführung durch das an sich unrichtige Signal ausgeschlossen ist und bestimmt darauf gerechnet werden kann, daß der Gegenfahrer es lediglich im Sinne einer an ihn gerichteten Aufforderung verstehen wird, mag es in diesem Sinne gebraucht werden. Im vorliegenden Falle konnte das Signal aber nur in dem ihm von der Kaiserlichen Verordnung beigelegten Sinne verstanden werden, da der Schleppzug durch nichts gehindert war, den signalisirten Kurs nach Backbord einzuschlagen. Es war daher geeignet, den Führer des Woermann irre zu führen und hat diese Wirkung auch gehabt, da feststeht, daß Kapitän S. nur durch dieses Signal bewogen worden ist, den bereits eingeschlagenen Steuerbordkurs, welcher ihn von der Brünette frei geführt hätte, wieder aufzugeben, und das Steuerbordrudermanöver zu unternehmen, welches schließlich zur Kollision geführt hat. Der Kausalzusammenhang zwischen dem fehlerhaften Signal und dem Zusammenstoß liegt ununterbrochen vor. Wie jenes das gefährliche Manöver des Gegendampfers hervorrief, welches aber an sich noch freigeführt hätte, wenn die Brünette unthätig geblieben wäre, so rief dieses wieder, allerdings unter Hinzutreten eines bei dem Führer des Fairplay obwaltenden Mißverständnisses, dessen Ausweichen nach Steuerbord hervor, welches die Kollision unvermeidlich machte. Zutreffend führt das B. G. aus, daß der Kausalzusammenhang nicht aus der Erwägung bestritten werden kann, daß, wenn jenes Mißverständniß nicht obgewaltet hätte und der signalisirte Kurs vom Fairplay eingeschlagen wäre, die Situation annähernd dieselbe geblieben wäre, weil dann Fairplay in Folge des vernommenen Steuerbordrudersignals des Woermann gleich wieder gestoppt haben würde. Das Mißverständniß hat eben in Folge Nichtvernehmens des Signals obgewaltet, und es darf daher dies Glied nicht aus der Kette herausgenommen werden, abgesehen davon, daß, wenn man dies thun wollte, man auch das darauf beruhende Ausweichen der Brünette nach Steuerbord fortdenken müßte, ohne welches die Kollision nicht geschehen wäre. Ueberhaupt kommt nichts darauf an, was geschehen wäre, wenn der Fairplay den signalisirten Kurs eingeschlagen hätte. Diese Bedingung, unter der er allein befugt war, das Signal zu geben, lag nicht vor, und es genügt somit die Feststellung, daß letzteres ursächlich für die Kollision gewesen ist. Die Anschlußrevision sucht auszuführen, daß es an einem Grunde für die Annahme eines der Schiffsleitung des Carl Woermann zur Last fallenden Verschuldens um deswillen fehle, weil dessen, wenngleich gewagtes, Manöver nur in Folge unvorhersehbarer und deswegen nicht in Rechnung zu ziehender Umstände mißglückt sei: hätte der Führer des Fairplay, wie Kapitän S. erwarten konnte, das erste (Steuerbord-) Signal des Woermann vernommen, so würde der von letzterem Dampfer beschriebene Kurs nicht mißdeutet worden und alsdann das verhängnißvolle Ausweichen des Fairplay nach Steuerbord unterblieben sein. Allein damit wird weder die Annahme eines Verschuldens auf Seiten des Carl Woermann, noch der Ursächlichkeit desselben für die Kollision widerlegt. Das B. G. stellt fest, daß es ein „sehr gefährliches“ Manöver war, wenn Kapitän S., als er aus dem Backbordsignal des Fairplay entnehmen mußte, daß beide Schiffe im Begriff waren, nach derselben Richtung, unter sich kreuzenden Kursen auszuweichen, anstatt zu stoppen, mit beträchtlicher Fahrt den Kurs nach Backbord veränderte, mit der Folge, daß derselbe in der Diagonale der Kräfte fortgesetzt ungefähr gerade auf den Fairplay gerichtet war. Hieraus ergiebt sich, daß nach der thatsächlichen Annahme des B. G., Kapitän S. auch nach den von ihm in Betracht zu ziehenden Umständen eines guten Verlaufs des Manövers keineswegs sicher sein konnte, vielmehr mit einer Kollision als möglichen Folge derselben zu rechnen hatte, sei es, daß die Kaltblütigkeit des Führers des Gegendampfers auf eine zu harte Probe gestellt wurde, sei es, daß die von dem Carl Woermann zu beschreibende Kurve ihn wider Erwarten nicht frei führte. Es genügt aber, daß Kapitän S. das schließliche verhängnißvolle Ergebniß als mögliche Folge seines Vorgehens vorher sehen konnte, um sein Verschulden zu begründen, und es kommt nicht darauf an, daß der Verlauf in allen Einzelheiten für ihn vorhersehbar war. Er war durch nichts gehindert, bei Eintritt der Kollisionsgefahr, wie er für ihn durch das Signal des Fairplay erkennbar wurde, zu stoppen und abzuwarten, wodurch nach der Feststellung des B. G. jede Gefahr ausgeschlossen wäre, und er war nach Art. 23 und 19 der Kaiserlichen Verordnung — der Fairplay befand sich an seiner Steuerbordseite — verpflichtet, diesen sichereren Weg zu wählen, weil ein Drauflosfahren nicht nur nicht sicher, sondern sehr gefährlich war. Durch die Wahl des gefährlichen Manövers ist somit gegen die Kaiserliche Verordnung verstoßen,

und es ist dadurch zugleich die Kollision, wenn auch unter Hinzutreten anderer Umstände, herbeigeführt worden. I. C. S. i. S. Brünettes Rhederei c. Woermann Linie vom 23. Oktober 1901, Nr. 193/1901 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

39. Ansprüche wegen Defloration.

Die gegen die Zuerkennung des Deflorationsanspruchs erhobenen Bedenken sind unbegründet. Daß zunächst, trotzdem das B. G. B. die Deflorationsklage nicht mehr kennt, dieselbe für die unter der Herrschaft des früheren Rechts erfolgten Deflorationen noch gegeben ist, folgt, da es sich hier um rein obligatorische Ansprüche handelt, ohne Weiteres aus Art. 170 des E. G. zum B. G. B. Ebenso verfehlt ist die Rüge, daß nur bei erfolgter Schwängerung der Deflorationsanspruch hätte für begründet erachtet werden dürfen. Denn im Anschluß an die Bestimmung des kanonischen Rechts l. 2 X. de adult 5. 16 „si seduxerit quis virginem dormieritque cum ea", welche von einer Schwängerung Nichts enthält, kennt auch das gemeinrechtliche Gewohnheitsrecht, auf welchem der Deflorationsanspruch beruht, ein solches Erforderniß nicht (vergl. außer den vom B. G. Citirten noch Windscheid § 493, 3. c., Dernburg Pandekten III § 15 Anm. 8), und daß für Hannover kein abweichendes Partikularrecht besteht, hat das B. G. irrevisibel festgestellt. An der positiven Gestaltung des Gewohnheitsrechts scheitert auch der weitere Angriff, daß, da zum Klaggrunde die Verführung gehöre, also nicht die Beischlafsvollziehung genüge, die Kl. auch die stattgehabte Verführung habe beweisen müssen. Denn wenn auch die Verführung zum Klaggrunde gehört und bloße Beischlafsvollziehung nicht genügt, so hat sich doch (vergl. Seufferts Archiv Bd. 30 Nr. 33 und die dort angeführte Litteratur) das fragliche Gewohnheitsrecht dahin entwickelt, daß eine gesetzliche Präsumption dafür spricht, daß der Mann der Verführer ist, welche Präsumption er zu widerlegen hat. Endlich kann auch dem B. G. darin nur beigetreten werden, daß daraus allein, daß die Kl. sich einmal das Betasten ihrer entblößten Brust soll gefallen lassen haben, eine Bescholtenheit im Sinne der fraglichen Gesetzesvorschrift nicht zu folgern ist; und daß dies, wie nunmehr die Revision geltend macht, geschehen sein soll, als die Betheiligten sich in ein besonderes Zimmer begeben hatten, macht den Vorgang nicht schlimmer. III C. S. i. S. B. c. K. vom 25. Oktober 1901, Nr. 273/1901 III.

40. Ersitzung.

Der Revision ist zuzugeben, daß die zur Ersitzung führende Ausübung eines Wegerechts auch durch Vertreter, insbesondere durch Gäste (hospites) erfolgen kann. l. 1 § 7, l. 3 § 4 D. de itin. actuque privat. 43, 19. Immerhin muß aber, wenn der Vertretene sich auf derartige Handlungen seiner Gäste stützen will, ein gewisser Anhalt dafür, daß dieselben in seinem Namen oder für ihn handeln, eine Art von Repräsentationsverhältniß, vorliegen. Ein solches Verhältniß aber hat die Vorinstanz in thatsächlicher Würdigung als hier nicht dargethan erachtet. Eine irrige Auffassung in Bezug auf die rechtliche Natur der Ersitzungshandlungen und die dabei erforderliche Meinung der Rechtsausübung fällt ihr dabei nicht zur Last. Insbesondere ist der vorliegende Fall von den z. B. in Seufferts Archiv Bd. 2 Nr. 11, Bd. 12 Nr. 231, Bd. 14 Nr. 212 aufgeführten Fällen, wo Fröhner für den Frohnberechtigten, Holzkäufer für das wegeberechtigte Holzgrundstück, Mahlgäste für die berechtigte Mühle das Wegerecht ausübten, wesentlich verschieden. Auch der wiederholte Hinweis der Revision darauf, daß von Seiten der Gemeinde Liebenstein und ihrer Angehörigen umfassende Einrichtungen zur Aufnahme von Badegästen — außerhalb des Kurhauses — geschaffen und diese Badegäste beim Gebrauche des Bades als zeitweilige Bewohner von Liebenstein auf den Gebrauch der zum Bade gehörigen Wege von selbst angewiesen gewesen seien, vermag nicht einen Zusammenhang zwischen dem Begehen der Gäste und dem beanspruchten Wegerecht der Gemeinde als mit Nothwendigkeit gegeben und damit eine rechtsirrige Auffassung der Vorinstanz als vorliegend darzuthun. Aber selbst wenn man dies annehmen wollte, so würde immer noch der Grund, der rein auf dem Gebiete der Beweiswürdigung liegt, die Entscheidung in diesem Punkte tragen und hiergegen auch der Hinweis der Revision auf die Freilassung der weniger als fünf Tage verweilenden Fremden von der Kurtaxe und auf die allgemein angenommene Bedeutung der Saison- oder Kurkarten als Eintrittskarten lediglich zu den besonderen Veranstaltungen des Kurhauses, nicht in Betracht kommen, da auch diese Umstände mit in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung fallen. III. C. S. i. S. Gemeinde Liebenstein c. Suhr vom 25. Oktober 1901, Nr. 231/1901 III.

41. Hinterlegung.

Was zunächst die Hauptklage anlangt, so dreht sich der Streit nur darum, ob die Kl. aus den früheren Verurtheilungen Verzugs-, Prozeßzinsen auch noch für die Zeit schuldet, seitdem in ihre Hauptschuld Arrestpfändung zu Gunsten der jetzigen Nebenintervenienten stattgefunden hat. Die Kl. hat gemeint, daß wegen der durch diese Pfändung bewirkten Ungewißheit, an wen schließlich zu zahlen sein werde, bezw. wegen des ergangenen einstweiligen Verbotes, an den jetzigen Bekl. zu zahlen, der Zinsenlauf unterbrochen sei, und die vorigen Instanzen haben ihr, allerdings aus unter sich abweichenden Gründen, darin Recht gegeben. Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob und inwieweit hier überhaupt der Umstand, daß die Kl. aufgehört hätte, sich ferner in Erfüllungsverzug zu befinden, ins Gewicht fallen würde. Denn jedenfalls ist dem O. L. G. darin beizutreten, daß, wenn die Möglichkeit einer Hinterlegung des Geschuldeten vorlag, dann auch bei der oben erwähnten Sachlage der Verzug der Kl. nach dem hier noch anzuwendenden gemeinen Rechte nur durch solche Hinterlegung beseitigt werden konnte; vergl. l. 1 §§ 36, 37 D. depos. 16, 3. l. 19 § 1 D. de usur. 22, 1. Das O. L. G. leugnet nun aber, daß eine in Betracht kommende Möglichkeit der Hinterlegung vorgelegen habe, weil damals in Hamburg noch keine Behörde existiert habe, welche verpflichtet gewesen sei, solche Hinterlegungen entgegen zu nehmen; eine solche sei erst durch die Hamburgische Hinterlegungsordnung vom 14. Juli 1899 im Zusammenhange mit dem Inkrafttreten des Deutschen B. G. B. geschaffen worden. Diese Begründung beruht auf einer rechtsirrigen Auffassung der gemeinrechtlichen Normen über die Befreiung des Schuldners durch Hinterlegung. Es mag dabei ganz abgesehen werden von den Bedenken, die die Annahme des B. G., daß in Hamburg vor 1900 keine Behörde zur Entgegennahme solcher Hinterlegungen verpflichtet

gewesen sei, hervor zu rufen geeignet ist gegenüber der wenigstens sehr verbreiteten Lehre älterer gemeinrechtlicher Schriftsteller, wonach eben auf Grund der schon erwähnten gemeinrechtlichen Normen auch ohne besondere Hinterlegungsordnung den Gerichten jene Pflicht obliegen sollte. Geht man auch davon aus, daß das O. L. G. hier in einer das Revisionsgericht bindenden Weise eine partikularrechtliche Norm festgestellt habe, so würde diese als Entscheidungsgrund zunächst doch mindestens in Ansehung der für die Zeit vom 1. Januar bis zum 16. März 1900 geforderten Zinsen versagen, da, wie auch das O. L. G. nicht anders unterstellt, seit dem 1. Januar 1900 die Hamburgische Hinterlegungsordnung vom 14. Juli 1899 in Geltung war (vergl. § 41 dieses Gesetzes), durch deren § 1 öffentliche Hinterlegungsstellen bei den Amtsgerichten eingeführt worden waren. Aber hierauf kommt es nicht einmal an, da, wie erwähnt, bei diesem ganzen Entscheidungsgrunde die Bedeutung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Befreiung durch Hinterlegung verkannt ist. Denn diese setzen gar nicht voraus, daß die Hinterlegung bei einer einfürallemal zur Entgegennahme verpflichteten richterlichen oder sonstigen Behörde stattfinde, ja nicht einmal, daß sie überhaupt bei einer Behörde geschehe; vielmehr soll z. B. nach l. 28 § 1 D. de adm. et peric. 26, 7 nur „in tuto loco“ hinterlegt werden, und wenn auch l. 19 C. de usur. 4, 32 zunächst von einer Deposition „in publico“ spricht, so wird Dies doch sogleich in einem weiteren Sinne erklärt, und eventuell dem Schuldner anheim gegeben, sich an das Gericht zu wenden, damit dieses ihn zur Deposition an irgend einem bestimmten Orte befuge. Nun bezeugt noch dazu das B. G. selbst, daß thatsächlich auch in Hamburg vor 1900 Gerichte und andere Behörden öfters Hinterlegungen angenommen haben, wie Dies auch dem R. G. aus vor ihm verhandelten Rechtssachen bekannt ist und aus den §§ 42 und 43 der angeführten Hamburgischen Hinterlegungsordnung sich ergiebt, daß also es der Kl. überhaupt nicht möglich gewesen sein würde, die geschuldeten Beträge zu hinterlegen, wenn sie Dies gewollt hätte, dafür liegt nicht das Mindeste vor; sie hat auch gar nicht behauptet, daß sie eine Hinterlegung versucht habe, diese aber nicht auszuführen gewesen sei. Dann aber ist auch kein Grund für die Unterbrechung des Zinsenlaufes gegeben, mithin die der Klage entsprechende Entscheidung nicht aufrecht zu halten. VI. C. S. i. S. Schlüter c. Hansa-Brauerei vom 17. Oktober 1901, Nr. 209/1901 VI.

42. Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger.

Die Widerklage ist vom B. G. aus dem Grunde abgewiesen worden, weil der Gläubiger, dem die Zahlung an ihn geschuldet werde, nicht auf Zahlung an einen Dritten klagen könne, wenn dieser auch, wie hier, der Pfändungspfandgläubiger sei, dem die fragliche Forderung zur Einziehung überwiesen sei; vielmehr könne in einem solchen Falle überhaupt nur der letztere auf Zahlung klagen. Auch dies ist rechtsirrig. Trotz der Pfändung bleibt der gepfändete Gläubiger doch immer Gläubiger des Drittschuldners; auf Zahlung an ihn selbst kann er freilich, so lange das Pfandrecht seines Gläubigers besteht, nicht klagen; aber warum er nicht auf Zahlung an den letzteren sollte klagen können, ist nicht abzusehen; denn es ist nicht zu verstehen, inwiefern die Rechtsstellung des Drittschuldners sollte, wie das O. L. G. meint, dadurch verschlechtert werden können, daß nicht bloß der Pfändungspfandgläubiger, sondern auch der Schuldner des letzteren, der sein eigentlicher Gläubiger ist, ihn auf Zahlung an jenen verklagen kann. Die Kl. selbst hatte eine solche Einwendung auch gar nicht vorgebracht. Da im Uebrigen die Verurtheilung der letzteren aus den vom L. G. angeführten Gründen gerechtfertigt erschien, so mußte nicht nur die angefochtene Entscheidung in Betreff der Widerklage aufgehoben, sondern auch nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 der C. P. O. zugleich die Berufung der Kl. zurückgewiesen werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

43. § 65 I. 4.

Das B. G. hat auf Grund der §§ 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 und 252 das. Thl. I Tit. 5 mit Recht zunächst geprüft, welchen Sinn die im § 3 des Vertrages vom 19. März 1894 enthaltene Bestimmung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte hat und ist es auch richtig, daß, wenn nach derselben kein Zweifel über die Tragweite der Bestimmung vorliegt, der Kl. nicht noch zu beweisen hat, daß die Bestimmung auch nach dem Willen der Vertragschließenden diese Bedeutung haben sollte. Es ist vielmehr Sache der Bekl., wenn sie behaupten, daß sie trotz der Fassung des cit. § 3 eine das Pachtverhältniß überdauernde Verpflichtung zur Verzinsung und Amortisation des auf den Pächter entfallenden Antheils an den Kosten der noch auszuführenden Drainage nicht übernehmen sollten, dies zu beweisen. Vergl. Urtheil des Senats vom 4. Februar 1901 in Sachen Pohlmann c. Münster Rep. 351/1900 und das vom B. G. citirte Urtheil in der Juristischen Wochenschrift von 1901 S. 17[24]. VI. C. S. i. S. Palfner u. Gen. c. Graf Mirbach vom 30. Oktober 1901, Nr. 233/1901 VI.

44. § 252 I. 5.

Wie in dem vom B. G. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. — Entsch. Bd. 11 S. 287 — und vom Senate in dem erwähnten Urtheile vom 4. Februar 1901 ausgesprochen ist, ist für den Inhalt eines Vertrages nicht der innerliche Wille der Vertragschließenden maßgebend, sondern nur das als Inhalt des Vertrages anzusehen, was die Parteien durch die gegenseitig abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck gebracht haben, während ein dem anderen Theile nicht bekannt gewordener Wille ohne Bedeutung ist. Vergl. auch Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 397 und Bd. 37 S. 971 und Entsch. Bd. 37 S. 348. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. § 143 I. 8.

Es ist von dem schon vom vormaligen Königlich Preußischen Obertribunal sodann vom II. Hilfssenat des R. G. und zuletzt vom VII. C. S. des R. G. auf das Bestimmteste ausgesprochenen Rechtssatze auszugehen, daß, um die Abminderung des Lichtschutzes nach § 143 Thl. I Tit. 8 A. L. R. zu rechtfertigen, das durch das zweite Fenster oder die mehreren anderen Fenster einfallende Licht ein genügendes sein müsse. Striethorst, Archiv, Bd. 87 S. 21, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 196, Bd. XLIV S. 335. Von diesem Satze, auf dessen an den bezeichneten Stellen gegebene Begründung einfach Bezug genommen werden kann, wieder abzugehen liegt keinerlei Anlaß vor. Insbesondere kann dagegen auch nicht die Entscheidung des erkennenden Senats in Bd. XXXII S. 188 der Entsch. des R. G. in Civilsachen geltend gemacht werden, die sich mit

der in Rede stehenden Frage nicht besonders beschäftigt, aber auch mittelbar eher gegen als für die gegenwärtige Revision verwerthet werden könnte. Davon, daß, wie der Kl. glaubt, das Licht der zweiten Lichtquelle schon dann ein genügendes sei, wenn man aus dem Fenster, wodurch es eindringt, den Himmel erblicken kann, wird im Gesetze und von der Auslegung und Rechtsprechung hierzu nichts gesagt und kann daher auch im gegebenen Falle keine Rede sein. Es war aber auch weiter dem VII. C. S. des R. G. darin beizutreten, daß es bei Prüfung der Frage, ob das einfallende Nebenlicht genügend sei, auf die Stärke dieser Nebenlichtquelle für sich allein und ohne Hinzurechnung des vom verbauten Fenster immerhin noch gewährten Lichtes ankomme. Der genannte Civilsenat legt in seiner mehrerwähnten Entscheidung VIa 222/1899 vom 10. Oktober 1899 den § 143 Th. I Tit. 8 A. L. R. dahin aus, daß die Nebenlichtquelle geeignet sein müsse, auch bei völliger Unterdrückung des nach dem Neubau zu gelegenen Fensters dem fraglichen Behältnisse das zu seiner Brauchbarkeit erforderliche Licht zuzuführen. Er begründet diese Auslegung damit, daß der Gesetzgeber die zulässige Höhe und Nähe des Baues nicht etwa nach dem relativen Lichtbedürfnisse des Fensterbesitzers regele, sondern hierfür nur die Möglichkeit des Himmelerblickens aus dem ersten oder zweiten Stockwerk maßgebend sein lasse, womit von selbst die Möglichkeit gegeben sei, daß bei Anwendung des einen oder des anderen Maßstabes über das wirkliche Bedürfniß des Fensterbesitzers hinaus Licht gewährt wird. Es kann dieser Begründung noch beigefügt werden, daß die obenbezeichnete Auslegung dem Wortlaute, jedenfalls aber dem Sinne des § 143 cit. am besten entspricht, namentlich dann, wenn man, wie von der Rechtsprechung einmüthig geschehen, die Worte des Gesetzes: „Hat pp. das Gebäude pp. noch von einer andern Seite Licht“ gleichsetzt mit den Worten: „Hat pp. das Gebäude pp. noch von einer andern Seite genügendes Licht.“ Denn daß dies andere „Licht“ oder „genügende Licht“ nur im Verein mit dem Licht des beeinträchtigten Fensters oder der beeinträchtigten Fenster hierbei gedacht sei, ist als fernliegend nicht anzunehmen. Die entgegengesetzte Auslegung würde der einschränkenden Ausnahmebestimmung des in Rede stehenden § 143 eine Ausdehnung geben, die dem vorauszusetzenden Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen würde. V. C. S. i. S. Lauter c. Buhlmann vom 30. Oktober 1901, Nr. 226/1901 V.

46. § 444 I. 9.

Im § 444 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. ist bestimmt, daß der Erbe, welcher die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten habe, den Erbschaftsgläubigern, wenn er sich dieses Vorbehalts gegen dieselben bedienen wolle über den Nachlaß, dessen Verwaltung und Nutzungen, Rechenschaft ablegen müsse; und das R. G. (IV. C. S.) hat bezüglich der Tragweite dieser Vorschrift in verschiedenen Urtheilen (vergl. namentlich Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 189, Bd. 8 S. 272, Bd. 8 S. 268, Bd. 34 S. 277, Gruchots Beiträge Bd. 34 S. 936, Juristische Wochenschrift von 1895 S. 130[20] und von 1896 S. 17[67]) ausgesprochen: „Der Benefizialerbe, welcher sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt gehabt, könne sich des Vorbehalts nur bedienen, wenn er die bezeichnete Rechenschaft ertheile, andernfalls hafte er persönlich; auch könne er sich seiner Pflicht, Rechenschaft zu geben nicht etwa durch Hergabe des Taxwerths entziehen und der Beweis einer Insufficienz des Nachlasses lasse sich durch den bloßen Hinweis auf das Inventar und die in demselben enthaltene Taxe allein nicht führen.“ Im einzelnen dieser Urtheile ist daneben freilich auch gesagt: „Ob der Nachlaß zur Deckung ausreiche, könne nur durch die wirkliche Verwerthung der Nachlaßsachen ermittelt werden. — Nur durch die Veräußerung der Nachlaßstücke, durch das Resultat der Versilberung des Nachlasses könne der Beweis der Unzulänglichkeit geführt werden.“ Hiermit hat aber nur betont werden sollen, daß sich der Benefizialerbe von der Verpflichtung, den Nachlaß (behufs Bezahlung der Nachlaßschulden und Vermächtnisse) in Geld umzusetzen und über seine desfallsige Verwaltung Rechenschaft zu geben, nicht dadurch allein befreien könne, daß er lediglich auf die aus dem Inventar sich ergebende rechnerische Bilanz bezw. Unterbilanz hinweise. Dagegen läßt sich aus jenen Entscheidungen nicht etwa ein dahin gehender Ausspruch entnehmen, daß der Beneficialerbe, welcher aus irgendwelchen Gründen eine Versilberung des Nachlusses nicht vorgenommen habe, immer und unter allen Umständen in unbegrenzter Höhe für die volle Bezahlung aller Nachlaßschulden und Vermächtnisse persönlich haften müsse. Auch aus der Wortfassung des Gesetzes läßt sich ein solcher Satz nicht herleiten. Derselbe würde überdies in seiner Allgemeinheit unter Umständen — (z. B. wenn die Passiva und die Vermächtnisse den Betrag von Millionen erreichen, während der Aktivnachlaß nur aus einigen fast werthlosen Gegenständen bestand, die wegen ihres geringen Werthes nicht verkauft sondern verschenkt oder wohl gar aus sanitären Rücksichten vernichtet worden sind) — zu durchaus unannehmbaren Konsequenzen führen müssen, welche als widersinnig vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Auch die abzulegende Rechenschaft wird unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in den einzelnen Fällen nach Art und Umfang verschieden sein können. Speziell in Fällen, bei denen es sich, wie hier, um die Frage handelt, ob ein Legat in Folge der Insufficienz des Nachlasses als gegenstandslos anzusehen sei, muß es genügen, wenn der Beneficialerbe durch Offenlegung der dabei in Betracht kommenden Verhältnisse soweit Rechenschaft ablegt, daß mit Rücksicht auf die Höhe der von ihm bezahlten Nachlaßschulden einerseits und im Hinblick auf den geringfügigen Werth der vorhanden gewesenen Nachlaßaktiva andererseits, jeder Zweifel darüber ausgeschlossen wird, daß sich für den Legatar — selbst im Falle der denkbar höchsten Verwerthung — doch niemals ein Ueberschuß hätte ergeben können. So aber liegt die Sache nach den Feststellungen des B. R. auch in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle. IV. C. S. i. S. Erben Gaebler c. Sinapius vom 4. November 1901, Nr. 213/1901 IV.

47. §§ 549, 660 I. 9.

Was die Frage betrifft, welche von den Kl. und Widerbekl. bereits in den Vorinstanzen berührt ist und über die sich daher auch schon der B. R. ausgesprochen hat, nämlich die, ob nicht gemäß § 660 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. hier nur die fünfzigjährige Ersitzung Platz greifen könne, weil durch den Rezeß vom Jahre 1848 das Eigenthum der Interessenten-Gesammtheit an dem Wege, bezüglich dessen das streitige Recht geltend gemacht wird, dahin klar bestimmt worden sei, daß der Weg frei von jeder Dienstbarkeit ihnen überwiesen sei, so genügt es, auf die Entscheidung des V. C. S. vom

27. September 1893 (Entsch. Bd. 31 S. 328 ff.) zu verweisen, in welcher dargelegt ist, daß auch in Ansehung derjenigen Grundstücke, welche durch einen Auseinandersetzungsrezeß servitutenfrei ausgewiesen sind, dingliche Rechte durch dreißigjährige Ersitzung erworben werden können. Dieser Entscheidung ist lediglich beizutreten, namentlich in dem maßgeblichen Punkte, daß der § 660 Thl. I Tit. 9 nicht von einer Ueberschreitung der Grenzen des Rechts dessen, gegen den ersessen werden soll, sondern der Grenzen des Rechtes des Ersitzenden zu verstehen ist; anderenfalls würde in der That ganz allgemein jede andere Ersitzung als die fünfzigjährige durch jene Vorschrift ausgeschlossen worden sein, da die Grenze des Eigenthumsrechtes durch das Gesetz ein für alle mal klar dahin bestimmt ist, daß es Rechte Dritter, die nicht durch Gesetz oder besonderen Titel begründet sind, ausschließt. Anlangend sodann die von der Revision begehrte Anwendung des § 649 Thl. I Tit. 9 des A. L. R., so erscheint auch diese nicht gerechtfertigt. Schon der Inhalt des streitigen Rechts, vermöge dessen der Inhaber desselben befugt ist, Bäume auf dem Grund und Boden der Interessenten-Gesammtheit zu haben (§ 243 Thl. I Tit. 22 des A. L. R.), kennzeichnet ohne Weiteres das Recht als ein solches, welches fortdauernd ausgeübt wird. Außerdem muß aber auch angenommen werden, daß das Recht insoweit jährlich ausgeübt werden kann, als es die Nutzung der Bäume in sich begreift; denn diese Nutzung erfolgt, wie die Zeugen bekundet haben, auch durch Köpfen der Weiden, Ausschnüren der Pappeln und Verwendung des Strauchwerks und läßt damit offensichtlich eine jährliche Ausübung zu. Das Fällen der Bäume bildet dem gegenüber nicht eine selbstständige, für sich bestehende Berechtigung, sondern nur einen Theil jenes allgemeinen Nutzungsrechtes; übrigens mag nicht unbemerkt bleiben, daß nach dem von den Kl. selbst in der Revisionsinstanz beigebrachten Gutachten bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung jährlich zwölf Pappeln geschlagen werden könnten. VII. C. S. i. S. Gemeinheitstheilung zu Stargard i. P. vom 29. Oktober 1901, Nr. 371/1901 VII.

48. § 519 I. 12.

Freilich sind beide Testamentsexekutoren verstorben, bevor sie die, erst am Hochzeitstage der Bedachten zu treffende Bestimmung in gültiger Weise treffen konnten. Dem B. R. ist aber darin beizustimmen, daß hierdurch die Legate nicht hinfällig geworden sind. Zweifellos ist es möglich und zulässig, die Entscheidung über ein Vermächtniß derart in das Ermessen eines Dritten zu stellen, daß die Entscheidung des Dritten, und zwar gerade dieses Dritten, Bedingung für den Bestand der letztwilligen Anordnung sein soll. Allein ein solcher Wille des Testators ist nicht zu vermuthen, muß vielmehr, um beachtlich zu sein, ausgesprochen sein. Mangelt es an einer entsprechenden Erklärung, so ist als Rechtsregel anzunehmen, daß in Fällen der vorliegenden Art die Zuwendung vom Testator nur an die Bedingung geknüpft ist, daß sie nach den zur maßgebenden Zeit obwaltenden Verhältnissen der Billigkeit entspricht, während die Berufung einer bestimmten Vertrauensperson zur Entscheidung über die Bedingung eine Nebenbestimmung enthält, deren Unausführbarkeit die Gültigkeit der Hauptanordnung selbst nicht berührt. Diese im bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 2156, 319) ausdrücklich ausgesprochene Regel ist auch nach dem Pr. A. L. R. als solche anzuerkennen, sie ergiebt sich aus der allgemeinen Auslegungsregel des § 519 Thl. I Tit. 12. Ob beim Wegfall des Dritten das billige Ermessen des Erben oder sofort richterliche Entscheidung einzutreten hat, bedarf gegenwärtig keiner Erörterung; es genügt für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites, daß die letztwillige Anordnung nicht schon durch das Ableben der Testamentsvollzieher hinfällig geworden, sondern als eine bedingte aufrecht geblieben ist. VII. C. S. i. S. Lipschitz c. Fiskus vom 1. November 1901, Nr. 385/1901 VII.

49. § 219 I. 17.

An sich begründet ist die Rüge der Revision, aus der Berechtigung und Verpflichtung eines Gesellschafters zur Geschäftsführung folge noch nicht seine Verpflichtung zur Rechnunglegung. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß nach § 219 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Rechnungslegung den übrigen Mitgliedern der Gesellschaft gegenüber auf die von ihm für diese „übernommenen Geschäfte“ beschränkt ist. In der That ist hiernach die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung daran geknüpft, daß ein Gesellschafter sich einem oder mehreren Geschäften für die Gesellschaft unterzogen und sie ausgeführt hat. Vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II § 143. Es ist demnach rechtsirrthümlich, wenn das B. G. ausführt: wenn die Bekl. zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet gewesen seien, so komme es für den Anspruch auf Berechtigung der gelegten Rechnung sowenig wie für den auf Rechnungsablage selbst überhaupt darauf an, ob einer von ihnen sich mit der Geschäftsführung befaßt habe oder nicht. Allein dieser Rechtsirrthum führt nicht zur Aufhebung des Urtheils, weil die getroffene Entscheidung aus einem andern Grunde aufrecht zu erhalten ist. Das B. G. hat nämlich zugleich festgestellt, daß nach dem, was die Bekl. selbst zugestanden, thatsächlich sie alle die Geschäfte der Gesellschaft geführt haben. III. C. S. i. S. Rackebrand und Gen. c. Zschaege vom 22. Oktober 1901, Nr. 225/1901 III.

50. §§ 136, 137 ff. I. 20.

Der Bekl. hat eingewendet, daß das antichretische Pfandrecht nur mit formgerechter Bewilligung des Grundstückseigenthümers habe abgetreten werden können, daß es aber an einer solchen Bewilligung fehle. Der B. R. stellt rein thatsächlich fest, daß C. mündlich und privatschriftlich die Abtretung genehmigt hat; er nimmt aber auch an, daß es der Genehmigung gar nicht bedurft habe. Die Revision meint dagegen, daß die Nothwendigkeit der Genehmigung sich aus § 150 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 in Verbindung mit § 121 des A. L. R. Thl. I Tit. 14 ergebe und daß die Genehmigung in einer zur Eintragung der Abtretung ausreichenden Form ertheilt werden müsse. Es ist dem B. G. jedoch darin beizutreten, daß es einer Einwilligung nicht bedarf. In den §§ 136 und 137 des A. L. R. Thl. I Tit. 20 ist hinsichtlich aller in das Grundbuch eingetragenen Pfandrechte auf eine unbewegliche Sache bestimmt, daß sie gleich einer eingetragenen Hypothek auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners weiter verpfändet oder veräußert (abgetreten) werden können, daß aber der Pfandinhaber schuldig sei, den Verpfänder von einer solchen Verfügung Nachricht zu ertheilen. Im § 138 ist sodann bestimmt: „Hat der Pfand-

inhaber ohne besondere Einwilligung des Verpfänders den Besitz und die Verwaltung des Grundstücks einem Anderen übertragen, so muß er dessen Handlungen gegen den Verpfänder, gleich seinen eigenen, vertreten." Daraus ergiebt sich klar, daß es zur Uebertragung des Pfandrechts und des Pfandbesitzes der Einwilligung des Schuldners nicht bedarf. Daran ist für das in den §§ 139 bis 156 daselbst behandelte antichretische Pfandrecht nichts geändert, denn in diesen Paragraphen wird nur davon gehandelt, wie die antichretische Verwaltung und Nutzung auszuüben sei. Es findet sich keine Bestimmung, nach welcher die Uebertragung, abweichend von der erwähnten Regel, an die Einwilligung des Schuldners gebunden wäre. Freilich wird in § 150 bestimmt, daß die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den für die Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen sind, wobei auf Tit. 14 Abschnitt 2 verwiesen wird; allein daraus folgt nicht, daß alle Bestimmungen jenes Abschnitts auf das antichretische Pfandrecht angewendet werden müßten. Insbesondere erscheint die Anwendung des § 121 des A. L. R. Thl. I Tit. 14, nach welchem der Verwalter nicht befugt ist, seine Geschäfte eigenmächtig einem Anderen zu übertragen, mit Rücksicht auf die Sonderbestimmungen in den §§ 136 bis 138 des A. L. R. Thl. I Tit. 20, die durch die Bestimmungen der §§ 139 ff. daselbst nicht abgeändert worden sind, ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Fiskus c. Scheidweiler vom 2. November 1901, Nr. 233/1901 V.

51. § 270 I. 21.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Miether auf Grund von § 270 Thl. I Tit. 21 A. L. R. vom Vermiether fordern kann, daß dieser die Herstellung einer Fernsprechanlage in den Miethräumen gestatte, und in welcher Weise der Vermiether dabei mitzuwirken hat, kann nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beantwortet werden. So hat der erkennende Senat in dem in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 37 S. 212 ff. abgedruckten Urtheile ausgeführt, daß wenn die Herstellung einer Fernsprecheinrichtung nach der konkreten Sachlage, insbesondere nach den Anforderungen des in den Miethräumen betriebenen Geschäfts und des Kampfes mit der Konkurrenz als dringendes Bedürfniß des Gebrauchs der Miethräume zu erachten sei, während andererseits die Herstellung auf Kosten des Miethers dem Vermiether weder irgend welchen Schaden, noch eine nennenswerthe Belästigung bringe, die Versagung der Duldung gegen die auch für Miethverhältnisse geltenden Grundsätze der bona fides, gegen die Vertragstreue, verstoße. Der Vermiether ist daher Mangels gegentheiliger ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung nur dann verpflichtet, die Herstellung einer Fernsprechanlage in den Miethräumen zu dulden und die zu dieser Herstellung erforderliche Erklärung abzugeben, wenn nach der konkreten Sachlage der Fernsprechanschluß als ein Bedürfniß des Gebrauchs der Miethräume erachtet werden muß und dem Vermiether weder Schaden noch nennenswerthe Belästigung bringt. In letzterer Beziehung unterscheidet sich der vorliegende Fall ganz wesentlich von dem in dem vorerwähnten Urtheil behandelten. In diesem Falle hatte der beklagte Vermiether die Ertheilung seiner Einwilligung zum Anschluß des klagenden Miethers überhaupt verweigert; es war ferner festgestellt, daß zur Herstellung der Anlage nur ein ganz unerheblicher Eingriff in das Eigenthum des Vermiethers erforderlich sein würde, es wurde zwar auch damals vom Miether die Verurtheilung des Vermiethers zur Abgabe „der erforderlichen Willenserklärung" gegenüber der Reichspostverwaltung begehrt; aber über den Inhalt dieser Willenserklärung waren keine Angaben gemacht worden, sodaß der erkennende Senat und wie aus dem gesammten Inhalt des Revisionsurtheils zu entnehmen, auch die Instanzgerichte von der Annahme ausgehen mußten und ausgegangen sind, es handle sich bei jener Willenserklärung nur um ein einfaches Einverständniß mit der Herstellung des Fernsprechanschlusses schlechthin, beziehungsweise zugleich mit jenen unbedeutenden Eingriffen in das Mauerwerk des Hauses. Wesentlich anderer Art und zu schweren Belästigungen auch über die Dauer des Miethvertrags hinaus führend, sind dagegen, wie das L. G. zutreffend ausgeführt hat, die Verpflichtungen, die der Bekl. Inhalts der ihm abgeforderten Erklärung übernehmen soll. Eine Verpflichtung zur Duldung von Vorrichtungen am Hause, welche nicht für die Einrichtung und die Instandhaltung der Sprechstelle des Miethers erforderlich sind, sondern dem weiteren Ausbau des Fernsprechnetzes dienen sollen, liegt außerhalb der Zwecke des Miethvertrags; ihre Uebernahme kann dem Vermiether Mangels besonderer, hier nicht behaupteter Umstände nicht zugemuthet werden. VI. C. S. i. S. Kröger c. le Claire vom 17. Oktober 1901, Nr. 220/1901 VI.

52. §§ 232 ff. I. 21.

Durch den berechtigten Rücktritt des Miethers vom Miethvertrage wird, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, — vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 26 S. 281 ff.; Urtheil des erkennenden Senats vom 2. Mai 1901, Rep. 65/01, theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 430[20] — der Vertrag aufgehoben. Die Wirkung des Rücktritts wird dadurch nicht hinausgeschoben, daß der Vermiether die Berechtigung zu demselben bestreitet und dem Miether Anlaß giebt, durch Urtheil feststellen zu lassen, daß der Miethvertrag aufgehoben sei. Denn das Urtheil, welches einem dahingehenden Antrage entspricht, spricht nur aus, daß in Folge des berechtigten Rücktritts der Miethvertrag beendet sei. Dies ist auch in dem rechtskräftig gewordenen Urtheile des L. G. vom 7. Oktober 1899 geschehen und nicht erkannt, daß der Miethvertrag durch den Anspruch des Gerichts aufgehoben werde. VI. C. S. i. S. Günther und Gen. c. Dippe vom 21. Oktober 1901, Nr. 222/1901 VI.

53. § 43 I. 22.

Es giebt keine bindende Rechtsnorm dafür, wenn das wissentliche Geschehenlassen vorliegt, woran der § 43 Thl. I Tit. 22 A. L. R. die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung knüpft; vielmehr ist es Sache des thatsächlichen Ermessens des Richters, ob im einzelnen Falle aus dem Verhalten des Protestirenden nach Erhebung des Protestes geschlossen werden kann, daß er demselben keine weitere Folge geben wolle. Nur durch Würdigung der Sachlage läßt sich beurtheilen, ob der Protestirende das Geeignete gethan hat, um nicht als einwilligend zu gelten. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 190.) Das B. G. hat im vorliegenden Falle die ganze Sachlage geprüft und ist dabei zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Kl. deutlich zum Ausdrucke gebracht haben, das Verbauen ihrer Fenster nicht dulden sondern verhindern zu wollen. Diese that-

sächliche Feststellung läßt sich mit der Revision nicht angreifen. V. C. S. i. S. Hofmeister c. Ahlemeyer und Gen. vom 23. Oktober 1901, Nr. 214/1901 V.

54. §§ 205 ff. II. 1, § 63 II. 2.

Zwar kann dem Satze der Revision, es berühre den Kl. bei bestehender Gütertrennung absolut nicht, ob die Bekl. zur Unterhaltung ihres minderjährigen Sohnes verpflichtet sei, nicht beigetreten werden. Denn in Uebereinstimmung mit der Preußischen Praxis: Obertribunals-Entscheidungen Bd. 47 S. 372, Striethorst Archiv Bd. 44 S. 283, Bd. 45 S. 48, Foerster-Eccius Bd. IV § 208 bei dem Hinweis auf A. 70, Dernburg Preuß. Privatrecht III § 22 a. E., Motive zum B. G. B. § 1313 (1386) ist daran festzuhalten, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht, die einer Ehefrau gegen ihre Verwandten obliegt, das eingebrachte Vermögen belastet, so daß der Ehemann nicht widersprechen kann, wenn die Einkünfte des Eingebrachten, wie hier, zur Erfüllung dieser gesetzlichen Unterhaltspflicht verwendet werden. Der Widerspruch des Ehemannes kann aber insoweit berechtigt sein, als das Maß der gesetzlichen Unterhaltspflicht überschritten ist. Mit Recht hat deshalb das B. G. sich der Prüfung dieser Frage unterzogen. IV. C. S. i. S. Bürger c. Bürger vom 21. Oktober 1901, Nr. 197/1901 IV.

55. §§ 387, 388 II. 1.

Das A. L. R. hat der dem Ehemann verliehenen Verwaltungsbefugniß bezüglich des gütergemeinschaftlichen Vermögens gegenüber (§ 377 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) durch eine Reihe von Anordnungen (§§ 378 ff. ebenda) die Frau gegen willkürliche, ihrem Interesse zuwiderlaufende Verfügungen des Mannes geschützt. In dieser Hinsicht kommen für den vorliegenden Fall die Vorschriften der §§ 387 und 388 a. a. O. in Betracht. Durch dieselben ist die Frau ermächtigt, wenn sie durch eine vom Manne beabsichtigte Verfügung sich benachtheiligt sieht, demjenigen, mit dem die Verfügung vollzogen werden soll, ihren Widerspruch zu äußern, und wenn dies geschehen, ist die Verfügung, falls sie dessen ungeachtet vollzogen wird, rechtsunwirksam, sofern nicht der Mann das vormundschaftliche Gericht angerufen und dieses nach Prüfung der Sachlage, inwieweit die vom Manne beabsichtigte Verfügung den Umständen entspreche und ob sie nicht das Interesse der Frau zu schädigen geeignet sei, die Einwilligung der Frau durch seinen Ausspruch ergänzt hat. Es wäre Sache der Bekl. gewesen, wenn sie Grund zu der Annahme hatte, daß der Kl. die Sparkasseneinlagen abheben und das empfangene Geld unter Nichtachtung ihres Miteigenthums bei Seite schaffen würde, sich dieses Sicherungsmittels zu bedienen und zu dem Zwecke der Sparkasse ihren Widerspruch gegen die Abhebung des Geldes durch den Kl. zu erklären. Auch würde es ihr vielleicht, wie der B. R. angedeutet hat, nach Bewandniß der Umstände nicht verschlossen gewesen sein, durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung sich gegen die ihr nachtheiligen Dispositionen des Kl. zu schützen. — An Stelle dessen hat sie jedoch den Weg der Selbsthülfe betreten, indem sie sich unter Ueberschreitung ihrer gesetzlichen Befugnisse von der Sparkasse Controlmarken ausfertigen ließ, dadurch aber dem Kl. jede Verfügung über die Sparkasseneinlagen schlechthin unmöglich machte und ihn gleichzeitig außer Stand setzte, seine Rechte dem Widerspruche der Bekl. gegenüber mit den Mitteln zu vertheidigen, die ihm das Gesetz an die Hand gab. Daß die Voraussetzungen der Selbsthülfe, daß nämlich die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät gekommen sein würde, (§ 78 der Einleitung zum A. L. R.), vorgelegen hätten, hat der B. R. unter Würdigung der obwaltenden Sachlage verneint und diese thatsächliche Annahme entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. War aber der Eingriff der Bekl. in die Rechtssphäre des Kl. ein unberechtigter, so muß der erhobene Klageanspruch, der darauf gerichtet ist, daß dem Kl. die Möglichkeit wiedergegeben werde, über die Sparkasseneinlagen zu verfügen, begründet erscheinen. Die Revision hat geltend gemacht: der B. R. verkenne nicht, daß nach dem A. L. R. der Bekl. ein Widerspruchs- und Sicherungsrecht gegen das arglistige Beiseiteschaffen des gemeinschaftlichen Vermögens durch den Kl. zugestanden hätte; wäre aber der Richter jetzt in der Lage, nach der ihm unterbreiteten und von ihm zu prüfenden Sachlage das Widerspruchs- und Sicherungsrecht der Bekl. als gegeben anzusehen, so befände er sich auch in der Lage, dem früheren Akte der Selbsthülfe jetzt seine richterliche Sanktion zu ertheilen und er müsse sich, selbst wenn die Selbsthülfe nicht berechtigt gewesen, jetzt behindert sehen, die gefährdete Bekl. zur Herausgabe des durch Selbsthülfe Erlangten zu verurtheilen. Der Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Revision übersieht, daß die Prüfung, ob ein Widerspruch der Ehefrau gegen eine vom Manne beabsichtigte Verfügung begründet sei, nicht der Zuständigkeit des Prozeßrichters, sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung der §§ 387, 388 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. der des vormundschaftlichen Gerichts unterliegt. Der B. R. war deshalb nicht in der Lage, in eine Entscheidung darüber einzutreten, ob die Interessen der Bekl. durch das Vorgehen des Kl. gefährdet seien, und eventuell, in welcher Weise nach den bestehenden Verhältnissen die Bekl. gegen die Verfügungen des Kl. sicher zu stellen sei und ob insbesondere eine völlige Aufhebung der Verwaltungsbefugniß des Kl., wie solche jetzt durch die Erwirkung der Controlmarken herbeigeführt worden, angezeigt erscheine. IV. C. S. i. S. Gürtler c. Gürtler vom 21. Oktober 1901, Nr. 200/1901 IV.

56. §§ 38 ff. II. 15.

Die Revision ist begründet. Die Ruhr ist unstreitig unterhalb der Schlachten (Wehre), welche das Wasser in den Mühlengraben drängen, ein öffentlicher, d. h. von Natur schiffbarer Fluß. Die Oeffentlichkeit eines Flusses reicht soweit, wie seine natürliche Schiffbarkeit (Entsch. des Obertribunals Bd. 58 S. 1, Bd. 80 S. 136 ff., Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1038). Soweit ist der Fluß gemeines Eigenthum des Staates, dem Gemeingebrauche gewidmet und daher dem Privatverkehr entzogen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 232 ff., Bd. 4 S. 258, Bd. 35 S. 237 ff.). Daraus ist mit dem B. G. zu folgern, daß durch die Eintragung eines öffentlichen Flusses auf das Grundbuchblatt eines Privatgrundstücks Privateigenthum nicht erworben werden kann. Das öffentliche Recht kann durch Abmachungen und Handlungen, welche dem Gebiete des Privatrechts angehören, nicht überwunden werden. Wäre also bedenkenfrei festgestellt, daß der Mühlengraben ein natürlicher Arm der Ruhr und von Natur schiffbar ist, so würde der Kl. die Berufung auf das ihr an sich zur Seite stehende Grund-

buch nichts nutzen. Eine solche Feststellung liegt aber bisher nicht vor. Ein von einem öffentlichen Flusse abzweigender Wasserlauf kann nur dann zu einem öffentlichen erklärt werden, wenn nachgewiesen wird sowohl, daß er ein natürlicher Bestandtheil jenes Flusses, als auch, daß er von Natur schiffbar ist. V.C.S. i. S. Bredt & Co. c. Lohmann vom 13. November 1901, Nr. 247/1901 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Gemeinheitstheilungsordnung.

57. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 2, 118 ff., 128 ff.

Der Erwerb des von dem Bekl. und Widerkl. geltend gemachten Rechtes ist lediglich auf Ersitzung gestützt worden. Es fragt sich daher in erster Reihe, ob dieses Recht, wie die Kl. behauptet haben, zu denjenigen Dienstbarkeiten gehört, bezüglich deren durch die Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 und deren Ergänzung vom 2. März 1850 der Erwerb durch Ersitzung ausgeschlossen worden ist. Diese Frage hat der B.R. mit Recht verneint. Zutreffend legt dieser dar, daß § 2 der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821, wodurch „Forstberechtigungen zum Mitgenuß von Holz“ für ablösbar erklärt sind, und die jene Bestimmung näher erläuternden Vorschriften der §§ 118 ff., insbesondere § 128, welcher von dem Recht handelt, „vermöge dessen die Besitzer von Aeckern, Wiesen und zur Forst nicht gehörigen Weiderevieren verbunden sind, das auf ihren Grundstücken aufschlagende Holz oder gewisse Arten desselben bis zur Haubarkeit fortwachsen und von einem Dritten benutzen zu lassen“, auf das hier in Rede stehende, im § 243 Thl. I Tit. 22 des A.L.R. näher bezeichnete, superficiarische Recht, auf fremdem Grund und Boden Bäume zu pflanzen und zu nutzen, sich nicht beziehen. In diesem Sinne hat sich auch bereits das Obertribunal ausgesprochen (Entsch. Bd. 52 S. 48) und es erscheint um so unbedenklicher, dieser Auffassung zu folgen, als der § 128 ausdrücklich nur von Aeckern, Wiesen und Weiderevieren spricht, während es sich hier um Bäume, die auf einem Wege stehen, handelt, und als ferner der Grund und Zweck jener Bestimmungen, nämlich der, die Beseitigung der der Landeskultur schädlichen Dienstbarkeiten herbeizuführen, hinsichtlich der fremden Rechte, die an den auf Wegen befindlichen Bäumen bestehen, nicht in Betracht kommen kann. VII. C.S. i. S. Gemeinheitstheilung zu Stargard i. P. vom 29. Oktober 1901, Nr. 371/1901 VII.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

58. § 15 Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873.

Nimmt das B.G. mit Recht an, daß die erhobene Klage nur die Besitzklage ist, so muß ihm auch weiter darin beigetreten werden, daß über den dadurch geltend gemachten Anspruch, welcher sich gegen eine von dem Gemeindekirchenrath innerhalb seiner Zuständigkeit getroffene kirchenpolizeiliche Maßregel richtet, eine Erörterung im ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen ist. Unstreitig ist nach den Feststellungen des B.R., daß der Gemeindekirchenrath dem Kl. die zwölf Emporesitze entzogen hat aus Anlaß einer baulichen Veränderung im Innern der Kirche zu Daber, welche zur Folge gehabt hat, daß eine gleiche Anzahl für die Prediger, Lehrer u. s. w. bestimmten Sitze beseitigt und insoweit eine anderweite Vertheilung der Kirchensitze erforderlich geworden ist. Wenngleich nun kein Zweifel besteht, daß das Recht, von der Kirchengemeinde die dauernde Ueberlassung gewisser Sitze zum ausschließlichen Gebrauche bei der Theilnahme am Gottesdienste der Gemeinde zu fordern, auch auf Grund eines privatrechtlichen Titels sowohl persönlich als dinglich einem Gemeindemitglied zustehen und daß nach dem Pr. A.L.R. ein solches Recht insbesondere auch durch Verleihung (§§ 676 bis 685 Tit. 11 Thl. II) und durch Ersitzung (§§ 629 bis 631 Tit. 9 Thl. I) von ihm erworben werden kann, so erscheint es doch ebenso unzweifelhaft, daß eine petitorische oder possessorische Verfolgung desselben, obwohl an sich statthaft, doch nur unter denjenigen Einschränkungen zugelassen ist, die sich aus seiner Bestimmung zum Gottesdienst und aus der Beobachtung der äußeren kirchlichen Ordnung ergeben. Durch das B.G.B. ist an den landesgesetzlichen Vorschriften über dieses Recht nichts geändert worden (Art. 133 B.G.B.). Die Befugnisse des Gemeindekirchenraths rücksichtlich der Kirchensitze regeln sich durch § 15 Abs. 1 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die östlichen Provinzen vom 10. September 1873, wonach ihm die Sorge für die Erhaltung der äußeren gottesdienstlichen Ordnung obliegt, insbesondere aber durch § 41 der Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der Preußischen Landeskirche vom $\frac{\text{15. Dezember 1886}}{\text{17. Juni 1893}}$, welcher in Abs. 1 bestimmt: „Die Regelung der Kirchensitze ist, soweit nicht etwaige (jedesmal besonders zu erweisende) Privatrechte in Frage sind, unter Beachtung der bestehenden allgemeinen Bestimmungen (§§ 676 bis 685 A.L.R. Thl. II Tit. 11) und örtlichen Rechtsordnungen von dem Gemeindekirchenrath im Verwaltungswege nach Gesichtspunkten des öffentlichen Interesses vorzunehmen. Die Entscheidungen derselben sind bis zum Nachweis entgegenstehender Privatansprüche im Rechtswege nicht anzufechten und nöthigenfalls polizeilich zu schützen (Entscheidungen des Competenzgerichts vom 18. März 1865, Justizministerialblatt S. 134 und vom 14. April 1883, Kirchengesetz- und Verordnungsblatt S. 70 und des Oberverwaltungsgerichts vom 10. Dezember 1884, ebenda 1885 S. 29).“ Hieraus folgt, daß dem Kl., der durch die Anordnung des Gemeindekirchenraths sich in dem von ihm beanspruchten Privatrecht auf die ausschließliche Benutzung der Emporensitze verletzt fühlt, unbedenklich zwar frei steht, gegen die Kirchengemeinde auf Anerkennung desselben und für den Fall der Erstreitung dieses Anspruchs eventuell auch auf Entschädigung zu klagen, daß er jedoch mittels seiner gegenwärtigen Besitzklage nicht verlangen kann, daß der Gemeindekirchenrath unter Androhung einer fiskalischen Strafe verurtheilt werde, die im Interesse des Kultus von ihm getroffene Entziehungsmaßregel rückgängig zu machen. Ueber einen Anspruch dieser Art, der die Aufhebung einer polizeilichen Verfügung betrifft, würde die Entscheidung nur der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebühren (vergl. auch Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 7 S. 137, Bd. 16 S. 159, Bd. 24 S. 176). IV. C.S. i. S. Kirchengemeinde zu Daber c. v. Dieft vom 30. Oktober 1901, Nr. 216/1901 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

59. § 148.

Kraft des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes steht dem, der an der Gebäudeerrichtung auf seinem Grundstück durch drohende Berggefahr gehindert ist, gegen den betreffenden Bergwerksbesitzer ein Schadensersatzanspruch zu. Ein solcher kann, wie in der Rechtsprechung und insbesondere auch bei der Berathung des Nachtrags zum Ansiedelungsgesetz wiederholt anerkannt wurde, schon dann geltend gemacht werden, wenn, ohne daß unmittelbare Bebauungsabsicht bestand, die Bauplatzeigenschaft eines Grundstücks in Folge des in der Nähe umgehenden Bergbaus verloren ging und dadurch dessen Werth gemindert wurde. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXX S. 250. Anlagen Bd. V zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten für 1899 S. 2980, 2981. In dem angefochtenen Urtheile ist nun festgestellt: 1. daß die fraglichen Parzellen ohne den von der Bekl. betriebenen Bergbau Bauplatzeigenschaft besitzen würden, 2. daß die auf den streitigen Flächen zu errichtenden Gebäude in Folge weiterer Bodensenkungen Risse und Sprünge erhalten würden und daß allein der Bergbau der Bekl. eigentliche Ursache des Schadens d. i. der eingetretenen Bebauungsunfähigkeit ist. Durch diese selbstständigen und von den Beweiserhebungen der Verwaltungsgerichte unabhängigen Feststellungen ist das auf § 148 des Allgemeinen Berggesetzes gestützte Urtheil des Vorderrichters durchaus gerechtfertigt und es kann der Rkl. nicht zugegeben werden, daß dem die inmitteliegenden Entscheidungen des Amtsvorstehers und des Kreisausschusses und die Ansiedelungsgesetze vom 25. August 1876 und 16. September 1899 entgegenstehen. Durch die erwähnten verwaltungsrechtlichen Entscheidungen wurde den in Rede stehenden Grundflächen keineswegs im Allgemeinen und für alle Zeiten die Bauplatzeigenschaft abgesprochen, sondern es wurde nur im Hinblick auf die zur Zeit aus dem Bergbau drohenden Gefahren die Erlaubniß zur Ansiedelung darauf versagt. Mit Recht hat der Vorderrichter den vom L. G. anerkannten, in der Revision abermals geltend gemachten Einwand der Bekl., daß in Folge jener Entscheidung die Voraussetzung für eine Klagestellung nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes, nämlich die Bauplatzeigenschaft fehle, mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Urtheil des Kreisausschusses als Folge nicht mit seiner Ursache, der aus dem Bergbau der Bekl. drohenden Gefahr verwechselt werden dürfe, daß vielmehr von den Gerichten auf diese Ursache zurückgegangen werden dürfe und müsse. Unerheblich ist es insbesondere auch, daß die Ansiedelungsgenehmigung nicht wegen eines von der Bekl. erhobenen Einspruchs und überhaupt nicht ausdrücklich wegen ihres Bergbaubetriebs, sondern „im Hinblick auf § 66 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. aus Rücksichten der Sicherheitspolizei“ versagt worden ist. Es kann und muß hier unerörtert bleiben, ob dieser Ausspruch nach den Ansiedelungsgesetzen gerechtfertigt war, auch braucht nicht näher ausgeführt zu werden, daß neben dem öffentlichen Interesse ein sehr erhebliches Interesse der Bekl. an Versagung der Ansiedelungserlaubniß bestanden hat, in keinem Falle aber waren die Civilgerichte gehindert, die Frage der Bebauungsfähigkeit und der Ursache ihres Wegfalls selbstständig zu prüfen und — wie übrigens auch der Kreisausschuß — letztere im Bergwerksbetrieb gerade der Bekl. zu finden. Auch keines der mehrerwähnten Ansiedelungsgesetze stand der Verurtheilung der Bekl. entgegen und braucht daher nicht untersucht zu werden, ob das erst im Laufe des Verwaltungsverfahrens in Kraft getretene Gesetz vom 16. September 1899 auf die Sache schon Anwendung finden muß. In dem Ansiedelungsgesetze vom 25. August 1876 sind weder allgemeine sicherheitspolizeiliche noch bergpolizeiliche Erwägungen als Gründe für Versagung der Ansiedelungserlaubniß aufgeführt, in keinem Falle kann aber aus diesem Gesetz irgend eine Ausnahme gegenüber den Sonderbestimmungen der §§ 148, 150 II des Allgemeinen Berggesetzes abgeleitet werden. Vergeblich beruft sich die Bekl. zur Unterstützung ihres Einwands, daß nach verweigerter Ansiedelungsgenehmigung überhaupt keine Entschädigungsansprüche erhoben werden könnten, auf die Entscheidung in Bd. XIX S. 355 der reichsgerichtlichen Entscheidungen in Civilsachen, wonach dem Unternehmer eines mit Explosionsgefahr verbundenen Betriebs der Schadensersatzanspruch wegen obrigkeitlicher Einschränkung seines Betriebs versagt worden ist. Ein derartiges, auf besondere gesetzliche Bestimmungen und andere thatsächlichen Voraussetzungen beruhendes Urtheil kann in einer Sache nicht angezogen werden, für die — wie hier in den mehrerwähnten §§ 148, 150 II — ausdrückliche, von den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen abweichende und über diese sogar hinausgehende Entschädigungsbestimmungen getroffen sind. Das Zusatzgesetz vom 19. September 1899 hat nun allerdings auch dem Bergwerksbesitzer in § 15a ein Einspruchsrecht gegen Ansiedelungsgesuche gewährt, und im neuen § 17a wörtlich Folgendes bestimmt: „Auf den dem Grundeigenthum durch die Versagung der Ansiedelungsgenehmigung zugefügten Schaden finden, sofern sich diese Versagung auf den Einspruch aus § 15a dieses Gesetzes stützt, die Bestimmungen der §§ 148 bis 155 des Allgemeinen Berggesetzes Anwendung ꝛc. ꝛc.“ Mit Unrecht aber folgert die Bekl. aus dieser Bestimmung, daß ein Schadensersatzanspruch nach letztbezeichneten Paragraphen dann ausgeschlossen sei, wenn die Ansiedelungsgenehmigung, wie im vorliegenden Fall, nicht wegen eines Einspruchs des Bergwerksbesitzers verweigert worden ist. Eine solche lediglich das argumentum e contrario anwendende Gesetzesauslegung ist hier unzulässig. Die Novelle zum Ansiedelungsgesetz hatte nicht den Zweck, an den allgemeinen bergrechtlichen Grundsätzen Aenderungen herbeizuführen. Sie hätte es ausdrücklich gesagt und sagen müssen, wenn sie in der von der Bekl. gewünschten Weise berggesetzliche Entschädigungsansprüche hätte ausschließen wollen. Daß ihr eine solche Absicht ferne gelegen ist, geht auch aus der Begründung ihres Entwurfes hervor. Dort — Anlageband III zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten von 1899 S. 1518 — heißt es unter Anderm: „Aus § 150 Abs. II des Allgemeinen Berggesetzes ergiebt sich, wie auch in der Rechtsprechung angenommen wird — Entsch. des R. G. Bd. XXX S. 250 — daß die Schadensersatzverbindlichkeit des Bergwerksbesitzers auch den Fall umfaßt, wo wegen einer durch den Bergbau drohenden Gefahr die Errichtung von Gebäuden oder andern Anlagen an der Oberfläche unterbleiben mußte. Diesen Grundsatz von der Anwendung auszuschließen, wenn die Bebauung des Grundstückes, die neue Ansiedelung auf den vom Bergwerksbesitzer selbst erhobenen Einspruch hin versagt ist,

erscheint nicht angemessen. Es ist übrigens kaum zu bezweifeln, daß in diesem Fall eine Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zur Entschädigung für den durch Unterlassung der Bebauung eingetretenen Minderwerth auch ohne ausdrückliche Erwähnung (im neuen Gesetze) von der Rechtsprechung anerkannt werden würde. Aus diesen Sätzen geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber die bergrechtlichen Entschädigungsbestimmungen keineswegs einschränken, sie vielmehr zu allem Ueberfluß ausdrücklich als auf einen bestimmten Fall anwendbar erklären wollte. V. C. S. i. S. Grube Hedwigswunsch c. Mrozek vom 6. November 1901, Nr. 237/1901 V.

Zum Enteignungsgesetz.

60. § 10.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Das O. L. G. ist bei Festsetzung der der klägerischen Konkursmasse für das dem Gemeinschuldner H. enteignete Grundstück zu gewährenden Entschädigung davon ausgegangen, daß der durch die Schlachthofanlage der beklagten Stadtgemeinde herbeigeführte Mehrwerth der enteigneten Parzelle nicht zu berücksichtigen sei, weil dem die Bestimmung des § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, daß eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhalte, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Ansatz komme, entgegenstehe. Diese Annahme ist aber nach der in den Instanzen festgestellten thatsächlichen Sachlage rechtlich unzutreffend, weil die Schlachthofanlage für die vorliegende Enteignung als neue Anlage im Sinne der bezogenen Bestimmung nicht erachtet werden kann. Der Schlachthof war, als die Enteignung gegen H. im Jahre 1893 erfolgte, zum größten Theile bereits in der Ausführung begriffen, einzelne Gebäude waren fertig gestellt. Die Erwerbung des für denselben erforderlichen Grund und Bodens ist mindestens vier Jahre vorher und überhaupt nicht im Wege des Enteignungsverfahrens, sondern durch freihändigen Ankauf von dem Nebenintervenienten W. erfolgt. Wenn aber ein Unternehmer eine Anlage projektirt und in Angriff nimmt beziehungsweise im Wesentlichen fertigstellt und erst dann, nachdem durch die vorhandene Anlage bereits eine Erhöhung der Werthe der angrenzenden Grundstücke eingetreten ist, weitere Grundstücke im Wege der Enteignung hinzuerwirbt, so kann von einer neuen Anlage, deren Bewirkung der Wertherhöhung nach § 10 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen sei, nicht die Rede sein. Es steht dann vielmehr eine in Folge einer bestehenden beziehungsweise in der Entstehung begriffenen Anlage bereits zur Zeit der Enteignung vorhandene Wertherhöhung in Frage, die nicht unter die bezogene Bestimmung fällt, und es greift in einem solchen Falle lediglich der Grundsatz Platz, daß die Entschädigung nach dem zur Zeit der Enteignung vorhandenen Werthe zu bestimmen ist. Unerheblich ist dem gegenüber der vom O. L. G. hervorgehobene Umstand, daß die in Frage stehende Parzelle zu der Fläche gehört hat, die von vornherein für den Schlachthof bestimmt gewesen ist, und daß dieses dem Gemeinschuldner H. bekannt war. Dieses lediglich eine innere Angelegenheit der beklagten Stadtgemeinde bildende Projekt kann als solches keinen Einfluß auf die Frage haben, auf welcher Grundlage die Höhe der Entschädigung für die enteignete Parzelle festzusetzen ist. Ebenso ist es ohne Bedeutung zur Sache, aus welchem Grunde die Enteignung gegen H. erst lange Zeit nach dem Erwerbe der übrigen Grundstücke für die Schlachthofanlage und deren Inangriffnahme, folgeweise so spät geschah, daß dieselbe nicht mehr als für eine neue Anlage erfolgt angesehen werden kann. Wenn die beklagte Stadt sich gegen diese, auch von der Revision in erster Linie geltend gemachte Annahme, auf die Entstehungsgeschichte des § 10 cit. und insbesondere auf die Ablehnung eines auf die vorliegende Frage bezüglichen Abänderungsantrags in den Kommissionsverhandlungen des Herrenhauses (zu vergleichen Eger, Enteignungsgesetz Bd. I S. 273. 274) beruft, so ist dieser Ausführung nicht beizupflichten. In den Motiven zu § 10 ist als Grund, weshalb die Wertherhöhung, welche das Grundstück durch das Unternehmen selbst erlangt, für die Werthbestimmung nicht maßgebend sein soll, angeführt, daß diese Wertherhöhung erst nach der Enteignung eintrete, und entscheidend für die Höhe der Entschädigung der Zustand zur Zeit der Enteignung sei. Dieser Gesichtspunkt ist, wenn er auch insoweit nicht ausnahmslos zutrifft, als eine Wertherhöhung durch das Unternehmen in Folge von Spekulation auch schon vor der Enteignung eintreten kann, doch durchgängig als für den Standpunkt des Gesetzes in der vorliegenden Frage maßgebend zu erachten, und es ergiebt sich aus den Verhandlungen in der Herrenhaus-Kommission keine Abweichung von demselben. Ist aber der Zustand zur Zeit der Enteignung entscheidend, so muß die durch eine bereits hergestellte Anlage herbeigeführte Werthsteigerung mit berücksichtigt werden, auch wenn das zu enteignende Grundstück nachträglich für die Zwecke dieser Anlage verwendet werden soll, und dieserhalb das Enteignungsrecht ertheilt worden ist. II. C. S. i. S. Hewel Konk. c. Stadt Cöln und Gen. vom 12. November 1901, Nr. 270/1901 II.

Zum Strombaugesetz vom 20. August 1883.

61. § 1.

Hier kommt nur der § 1 Strombaugesetzes in Frage, welcher bestimmt: „Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle öffentlichen Flüsse, soweit deren Schiffbarkeit reicht. Ueber die Schiffbarkeit im Sinne dieses Gesetzes entscheidet im Zweifelsfalle mit Ausschluß des Rechtsweges ... der Oberpräsident.“ Es ist damit deutlich ausgedrückt, daß die Entscheidung über die Schiffbarkeit nicht (wie Dernburg, Sachenrecht § 135 Anm. 2 und Nieberding-Frank S. 59, 79 anzunehmen scheinen) schlechthin, sondern nur für die Anwendungsfälle des Strombaugesetzes dem Oberpräsidenten zugewiesen ist. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht. Es stehen nicht Strombauregulirungsarbeiten und die Befugniß des Fiskus zu deren Vornahme in Frage, sondern es handelt sich lediglich um einen Streit von Privatparteien. Diesen haben die ordentlichen Gerichte auch hinsichtlich der Schiffbarkeit des streitigen Wasserlaufs zu entscheiden. Das B. G. hat über die Schiffbarkeit bisher nicht entscheiden wollen und, wenn sein Zwischenurtheil dennoch in diesem Sinne aufgefaßt werden könnte, so würde die mit Gründen nicht versehene Auskunft des Oberpräsidenten keine genügende Grundlage für diese Entscheidung bieten. V. C. S. i. S. Bredt & Co. c. Lohmann vom 13. November 1901, Nr. 247/1901 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

62. § 42.

Der Bekl. hat der Klage auch in der Revisionsverhandlung die von der Vorinstanz zurückgewiesenen Einreden der Ver-

jährung und der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegengehalten. Die letztere Einrede ist offensichtlich unbegründet. Nach § 42 des Erbschaftssteuergesetzes in Verbindung mit dem — nach § 35 des Stempelsteuergesetzes an die Stelle der §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 getretenen — § 26 des Stempelsteuergesetzes ist der Rechtsweg zulässig „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Erbschaftssteuer“. Der Kl. verlangt die Zurückgabe der hinterlegten Sicherheit mit der Begründung, ein bedingter, der künftig möglichen Besteuerung unterliegender Anfall (§ 32 des Erbschaftssteuergesetzes) habe überhaupt nie stattgefunden, und wenn doch, so sei die Bedingung durch den Tod der Testamentsvollstrecker ausgefallen. Beide Klagegründe verneinen die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer, es steht deshalb der Rechtsweg für sie offen. Anlangend die Einrede der Verjährung, so vertritt der Bekl. unter Berufung auf den Kommentar von Schück und Crusen die Ansicht, die für die Klageerhebung durch § 42 des Gesetzes vorgeschriebenen Fristen müßten im Falle der Rückforderung einer Sicherheit von der Leistung der Sicherheit an berechnet werden; wolle man aber doch der Ansicht folgen, daß auch hier die Frist erst von der **Zahlung** der Steuer zu laufen beginne, so ergebe sich hieraus wiederum die Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Rückforderung einer Sicherheit. Der Sinn des letztbezeichneten Einwandes ist offenbar der, eine Klage auf Rückgabe der Sicherheit für eine **noch nicht bezahlte** Steuer lasse sich in keinem Falle begründen. Er ist gleichfalls unhaltbar. Die Vorschrift, daß die Klage binnen sechs Monaten nach geleisteter Zahlung anzustellen ist, ist nicht so zu verstehen, als ob die Zahlung — oder Beitreibung — der Steuer eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage wäre; die Klage kann vielmehr erhoben werden, sobald die Steuerbehörde eine Steuer erfordert, was auch dann zutrifft, wenn für eine angebliche künftig zu zahlende Steuer Sicherheit verlangt wird. Ist aber schon vor der Zahlung die Feststellung, daß eine Steuerpflicht nicht bestehe, im Rechtswege zulässig, dann ist nicht abzusehen, warum nicht auch auf Grund dieser Feststellung die Rückgabe der geleisteten Sicherheit gefordert werden könnte. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 30. Im Uebrigen mag nur bemerkt werden, daß auch nach der vom Bekl. vertretenen Meinung der zweite Klagegrund keinesfalls verjährt sein könnte, da auf diesen natürlich der Abs. 2 des § 42 des Erbschaftssteuergesetzes Anwendung zu finden hätte, die dort verordnete Frist aber vom Tode des letztverstorbenen Testamentsvollziehers bis zur Erhebung der Klage nicht abgelaufen war. Zweifelhaft könnte nur sein, ob nicht der erste Klagegrund durch Verjährung ausgeschlossen ist. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit nicht, da dem B. R. darin beizutreten ist, daß der Kl. einen Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit, dessen Geltendmachung verjähren hätte können, niemals erlangt hat. VII. C. S. i. S. Lipschitz c. Fiskus vom 1. November 1901, Nr. 385/1901 VII.

Zum Stempelgesetz.

63. § 10.

Das angefochtene Urtheil stützt sich auf die Vorschrift im letzten Absatze des § 10 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, welche die doppelte Voraussetzung enthält, daß die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandtheile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes darstellen und daß das letztere nach dem Tarif steuerpflichtig ist. Gegenüber der Ansicht des Bekl., nach welcher lediglich bedingte, auf Gewährung von Zuschüssen gerichtete Versprechen beurkundet sein, also ausschließlich Schuldverschreibungen vorliegen sollen, stellt der B. R. fest, daß, der Wortfassung der Urkunden entsprechend, seitens beider Kontrahenten die wechselseitige Uebernahme von Leistungsverbindlichkeiten gewollt ist. Kl. hat diesen Feststellungen zufolge, soviel zunächst die Gemeinde Jersitz betrifft, dieser gegenüber die Verbindlichkeit übernommen, eine ihrer Linien nach Jersitz hinein zu verlängern und die neue Strecke zunächst mit Pferden und demnächst mit elektrischer Kraft zu betreiben, so lange ihre Konzession in dem Stadtgebiete Posen währt, mit der Maßgabe, daß für die in § 12 des Vertrages bezeichneten Fahrten, je 10 Pf. für die Person zu erheben sind. Von der Gemeinde dagegen ist der Kl. das ausschließliche Recht des Straßenbahnbetriebes eingeräumt, auch die Verbindlichkeit übernommen, das Pflaster zu unterhalten, zu befestigen, zu reinigen und den Schnee abzufahren, auch einen Zuschuß in Gelde zu gewähren. Gleichartigen Inhalts ist der Vertrag mit der Gemeinde Wilda. Aber auch für die Gemeinde St. Lazarus ist ungeachtet der Eingangsworte des mit derselben abgeschlossenen Vertrages in Rücksicht auf seine späteren Bestimmungen derselbe Vertragsinhalt festgestellt, übrigens würde auch, wenn eine Bedingung vereinbart wäre, diese nicht nur das Zuschußversprechen, sondern den Vertrag in seiner Totalität betreffen. Im Hinblick auf das Verhältniß vollständiger Abhängigkeit, in welchem nach den Feststellungen des B. R. die von der einen Seite übernommenen Verbindlichkeiten zu denen der anderen stehen, müssen die Verträge als synallagmatische betrachtet werden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Posener Straßenbahn-A.-G. vom 1. November 1901, Nr. 254/1901 VII.

64. Tarifstelle 25.

Der B. R. erwägt, die Frage, ob die Maschinen ꝛc. als unbewegliche Sachen im Sinne der Tarifnummer 25c Abs. 1 des Stempelsteuergesetzes oder als bewegliche Vermögensgegenstände im Sinne des Abs. 2 daselbst anzusehen seien, müsse, da das Stempelsteuergesetz selbst irgend welche nähere Bestimmung der genannten Begriffe nicht gebe, nach dem in Betracht kommenden Civilrecht entschieden werden; im vorliegenden Falle sei das in Flensburg geltende Recht maßgebend, welches in der streitigen Frage mit dem Gemeinen Rechte übereinstimme. Unter Berücksichtigung der Grundsätze des letzteren Rechts, wie sie in der Rechtsprechung anerkannt sind, gelangt der B. R. dann dahin, den Gegenständen, um die es sich noch handelt, die Immobiliareigenschaft abzusprechen. Von der Revision ist die Frage angeregt, ob nicht die Tarifstelle 25 mit dem Ausdruck „unbewegliche Sachen“ einen für seinen gesammten Geltungsbereich maßgebenden Begriff verbinde, indem sie denselben etwa dem für den größten Theil des Staatsgebietes geltenden A. L. R. entnehme. Im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung muß die Frage jedoch verneint werden. Das Stempelsteuergesetz hat von einer Bestimmung des Begriffes „unbewegliche Sachen“ Abstand genommen, auch nicht auf eines der in seinem Gebiete geltenden privatrechtlichen Systeme verwiesen und demselben hierdurch für die streitige Frage eine über seine örtlichen Grenzen hinaus-

gehende Bedeutung verliehen, es bleibt daher nichts übrig, als Immobiliareigenschaft den Sachen, und nur denen zuzuerkennen, welche nach dem für sie maßgebenden Civilrecht unbewegliche Sachen sind. VII. C. S. i. S. Fiskus c. A.-G. Flensburger Elektrizitätswerke vom 25. Oktober 1901, Nr. 219/1901 VII.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

65. Art. 1315.

Die Revision macht geltend: Das B. U. verkenne die Beweislast. Wenn es nach dem Briefe vom 14. September 1899 zweifelhaft sei, ob die Summe von 25000 Mark von dem Bekl. dem Kl. für die Vermittlung des fraglichen Geschäfts bedingt oder unbedingt zugesagt worden sei, so habe nicht der Bekl. zu beweisen, daß er sie nur bedingt zugesagt habe, sondern der Kl. habe zu beweisen, daß das Versprechen ein unbedingtes gewesen sei. Wenn der uneingeschränkte Wortlaut des vorerwähnten Briefes mehr für den Kl. spreche, ohne jedoch dessen Behauptung voll zu beweisen, so hätte dies für die Auflage eines richterlichen Eides von Bedeutung sein, nicht aber die Beweislast verschieben können. Diese Beschwerde ist unbegründet. Zwar ist es richtig, daß, da der Bekl. den Abschluß des vom Kl. behaupteten unbedingten Provisionsvertrags nur als unter einer Bedingung erfolgt zugestanden, und somit den unbedingten Abschluß dieses Vertrags bestritten hatte, der Kl. den unbedingten, nicht aber der Bekl. den bedingten Abschluß desselben zu beweisen hatte (vergl. die Urtheile des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1880, Bad. Annalen Bd. 46. S. 351 und vom 23. Dezember 1890 II 259/1890 und des I. C. S. des R. G. vom 24. März 1886, Entsch. Bd. 18 S. 157). Diese Beweislast aber hat das B. G. nicht verkannt. II. C. S. i. S. Jesse c. Körner vom 29. Oktober 1901, Nr. 234/1901 II.

66. Art. 2273.

Was die Einrede der Verjährung betrifft, so bedarf es keiner Erörterung, ob die Annahme des O. L. G., daß Art. 2273 c. c. auf den Honoraranspruch eines deutschen Rechtsanwalts keine Anwendung finde, rechtlich zu billigen wäre. Denn die angefochtene Entscheidung wird dadurch getragen, daß feststeht, daß der Bekl. das schriftlich zugesagte Honorar nicht bezahlt hat, wodurch die Rechtsvermuthung der Zahlung, auf welcher die kurzen Verjährungen der Art. 2271—2273 c. c. beruhen, beseitigt ist, Art. 2275 S. 1 c. c. Daß letzterer Artikel noch jetzt anwendbar ist, wenn es sich fragt, ob eine der kurzen Verjährungen vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, unterliegt keinem Bedenken, da Art. 169 des E. G. zum B. G. B. sich nur auf wirkliche Verjährungen bezieht, die fraglichen Verjährungen aber in Wirklichkeit nur Präsumtionen der Zahlung sind, die durch Gegenbeweis jeder Art (§ 14 Ziff. 2 des E. G. zur C. P. O.) widerlegt werden können. II. C. S. i. S. Göhringer c. Erben P. vom 5. November 1901, Nr 287/1901 II.

67. Elsaß-Lothringisches Bergrecht.

Das O. L. G. ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß nach den Bestimmungen der §§ 75—80 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873 die bergrechtliche Gewerkschaft ein von den Kuxeninhabern, den Gewerken, gesondertes Rechtssubjekt darstellt, welchem allein das Eigenthum an dem Bergwerke zusteht, und daß die Gewerken selbst weder Eigenthümer des letzteren sind, noch zwischen denselben ein Gesellschaftsverhältniß besteht. Es hat ferner den in Betracht kommenden zweiten notariellen Akt vom 22. März 1898 dahin ausgelegt, daß die Kl. als die damals alleinigen Kuxeninhaber und rechtmäßigen Vertreter der Gewerkschaft dieselbe aufgelöst und zu gleicher Zeit deren Eigenthum auf sich übertragen haben, und hat hieraus und auf Grund jener Rechtsanschauung entnommen, daß auch bezüglich des Bergwerks Havingen selbst ein Eigenthumsübergang zwischen der Gewerkschaft und den beiden Kl. stattgefunden habe, wie solcher in dem Art. 4 und 69 § VII (Art. 52 des Gesetzes vom 28. April 1816) des nicht revisibeln Gesetzes vom 22. frimaire VII behufs Erhebung der Enregistrementsgebühr von 5½ Prozent vom Werthe des Immobiles vorausgesetzt wird. In dieser Hinsicht walten rechtlich keine Bedenken ob. Die Kl. rügen mit Unrecht unter Hinweis auf die reichsgerichtliche Entscheidung in Bd. 26 der Entscheidungen S. 334 Verletzung der §§ 75 und 113 des bezogenen Berggesetzes. Denn es handelt sich nicht um eine Gesellschaft, deren Rechtsverhältnisse in Abweichung von den Vorschriften der §§ 76—112 vertraglich geregelt waren, vielmehr bestand eine Gewerkschaft des Berggesetzes, die, wie thatsächlich feststeht, von den berechtigten Vertretern aufgelöst worden ist, so daß von einer Umwandlung in eine anderartige Gesellschaft keine Rede sein kann. Daher und da Elsaß-Lothringisches Recht in Frage steht, bedarf es auch keiner Erörterung darüber, ob jener im Geltungsgebiete des Preußischen Berggesetzes ergangenen Entscheidung beigetreten werden könnte. II. C. S. i. S. Rautenstrauch u. Gen. c. Verwaltung der Verkehrssteuern in Elsaß-Lothringen vom 29. Oktober 1901 Nr. 250/1901 II.

M.

Zu Art. 132 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1190 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Steiner c. Adamski vom 6. November 1901, Nr. 236/1901 V.

Auf dem Grundstücke des Beklagten Nr. 200 Domb ist für den Kläger im April 1899 eine Kautionshypothek von 15000 Mark zur Sicherung der Ansprüche des Klägers aus dem Wechselverkehre mit dem Beklagten im Grundbuch eingetragen. Kläger hat gegen den Beklagten im Jahre 1900 im Wechselprozeß vollstreckbare Schuldtitel über 17000 Mark nebst Zinsen und Kosten erlangt. Er hält sich auf Grund dieser Schuldtitel für berechtigt, vom Beklagten die Einwilligung zur Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek von 13000 Mark zu verlangen, und hat, da Beklagter seine Einwilligung zu ertheilen verweigert, beantragt, ihn hierzu zu verurtheilen. Auf Grund der in den Wechselprozeß-Urtheilen gemachten Vorbehalte sind diese Prozesse im ordentlichen Verfahren anhängig geblieben. Die Klage ist ab-, die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es zur Umwandlung der seit dem 1. Januar 1900 als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Kautionshypothek der Einwilligung des Beklagten bedürfe, die aber

durch ein den Beklagten dazu verurtheilendes rechtskräftiges Urtheil ersetzt werden könne. Es prüft, ob Beklagter verpflichtet sei, seine Einwilligung zur Umwandlung zu ertheilen, und verneint dies, weil sich solche Verpflichtung aus den in den Wechselprozessen ergangenen, den Beklagten zur Zahlung bestimmter Summe verurtheilenden Urtheilen nicht ergebe, welche, wenn sie auch hinsichtlich der Rechtsmittel und der Vollstreckung als Endurtheile anzusehen seien, materiell doch nur als Zwischenurtheile gelten könnten.

Die Revision ist nicht begründet.

Der Kläger gründet seinen Anspruch ausschließlich auf die in Wechselprozessen im Jahre 1900 ergangenen rechtskräftigen Urtheile, durch welche der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Wechselbeträge unter Vorbehalt seiner Rechte verurtheilt ist. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß sich hieraus die Verpflichtung des Beklagten, als Eigenthümer der für die zur Sicherung des Klägers eingetragene Kautionshypothek verhafteten Grundstücke seine Einwilligung in die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek zu ertheilen, nicht herzuleiten ist.

Dem Berufungsgerichte kann allerdings darin nicht beigetreten werden, daß die gegen den Beklagten ergangenen Urtheile, weil sie in Wechselprozessen unter Vorbehalt erlassen sind, materiell nur die Bedeutung von Zwischenurtheilen hätten, und daß deshalb durch sie die Forderungen des Klägers gegen den Beklagten nicht endgültig festgestellt seien, aus ihnen also die Verpflichtung des Beklagten, die Umschreibung der Kautionshypothek in eine unbedingt endgültige Hypothek zu bewilligen, nicht hergeleitet werden könne. Denn auch unter Vorbehalt erlassene Urtheile sind in Betreff der Zwangsvollstreckung als Endurtheile anzusehen (Civilprozeßordnung §§ 540 Abs. 3, 599 Abs. 3), wenngleich sie in einem weiteren Verfahren aufgehoben werden können. Wie unter Vorbehalt ergangene Urtheile bisher (Gesetz vom 13. Juli 1883) zur Eintragung einer Zwangshypothek führen konnten (vergl. Turnau Grundbuchordnung I S. 321 Nr. 1a), so waren sie auch geeignet, daß auf Grund ihrer die Umschreibungsbewilligung einer Kautionshypothek in eine endgültige Hypothek vom beklagten Schuldner gefordert werden konnte.

Es kann davon abgesehen werden, daß die Wechselurtheile erst nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsgesetze (im September 1900) erlassen sind, und ob die Forderungen, über welche sich diese Urtheile verhalten, was nicht festgestellt ist, in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind. Denn auch aus Urtheilen, die vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geworden, würde sich der Anspruch des Klägers nach diesem Zeitpunkte nicht mehr begründen lassen.

Die Kautionshypothek des Klägers gilt nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche seit dem 1. Januar 1900 als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und zwar als sog. Maximalhypothek im Sinne des § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiermit hat sie Aenderungen erlitten, die sich daraus ergeben, daß sich die bisherige Kautionshypothek von der Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihrem Inhalte und ihrer Wirkung nach wesentlich unterscheidet. — Wird eingehend dargelegt.

Zu den §§ 119, 123, 462 ff., 812 B. G. B. § 29 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Eisenbeiß c. Schulz vom 25. Oktober 1901, Nr. 219/1901 II. II. J. O. L. G. Königsberg i. P.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen.

Gründe.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Bei Beurtheilung und Entscheidung der Frage, ob die Vorinstanzen das Landgericht zu N. mit Recht bezüglich der vorliegenden Klage für zuständig erklärt haben, ist davon auszugehen, daß diese Klage *nicht* die Wandelungsklage (§§ 462 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist, daß vielmehr der Kläger seinen Anspruch auf die §§ 119 und 123 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegründet hat, indem er behauptet, bezüglich der ihm thatsächlich gelieferten Ulmer Dombau*medaillen* nicht nur in dem *Irrthum* sich befunden zu haben, dieselben seien echte Ulmer Dombau*thaler*, die einen erheblich höheren Werth hätten, sondern auch vom Beklagten in dieser Hinsicht *arglistig getäuscht* worden zu sein, und demgemäß seine Willenserklärung über den Ankauf der ihm gelieferten Medaillen auf Grund der vorbezogenen Bestimmungen *anficht*. An diesem rechtlichen Charakter der Klage kann insbesondere nichts ändern, daß das Oberlandesgericht, welches zunächst auf die §§ 119 und 121 cit. bezieht, demnächst die Klage als *Wandelungsklage* bezeichnet. Es beruht das auf einer Verkennung des rechtlichen Unterschiedes beider Klagen. Während die Wandelungsklage ein an sich zu Recht bestehendes Kaufgeschäft voraussetzt, welches, falls der Anspruch begründet ist, rückgängig gemacht wird, ist das wegen Irrthums oder Betruges angefochtene Geschäft nach § 142 Abs. 1 als von vornherein *nichtig* anzusehen, so daß die Wandelungsklage und die Klage wegen Irrthums oder Betruges miteinander rechtlich nicht vereinbar sind. Ob, wenn im vorliegenden Falle die Wandelungsklage erhoben wäre, der örtliche Gerichtsstand des Landgerichts N. begründet sein würde, was von den Parteien unter Bezugnahme auf die über diese Frage für die bisherigen verschiedenen Rechtsgebiete ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 10 S. 352, Bd. 20 S. 358, Bd. 27 S. 398), sowie nunmehr die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 467, 348 bei der Verhandlung über die Revision näher erörtert wurde, bedarf danach der Entscheidung nicht.

Für die vorliegende Klage kommt vorerst in Betracht, daß dieselbe nicht auf Nichtigkeits*erklärung* des Kaufvertrages wegen Irrthums oder Betrugs, auch nicht auf *Feststellung* der Nichtigkeit in Folge der klägerischerseits schon vor dem Prozesse erklärten Anfechtung (§ 143 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern lediglich auf die *Folgen* der behaupteten Nichtigkeit, nämlich Rücknahme der bereits gelieferten Waare und Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet ist, sonach nicht direkt das Nichtbestehen des Kaufvertrages zum Gegenstande hat. Wollte man aber auch hieraus ein entscheidendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 29 der Civilprozeßordnung nicht herleiten, so würde doch auch auf Grund dieser Bestimmung die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts N. nicht angenommen werden können.

Das Oberlandesgericht gründet, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, diese Zuständigkeit rechtlich auf die Annahmen, daß die in den §§ 346—348, 350—354 und 356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen auch auf den aus den §§ 119 und 123 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Irrthums oder arglistiger Täuschung erstrebten „Rücktritt" vom Vertrage anzuwenden seien, daß der Kläger aber zur Begründung seiner „Wandelklage" die Erfüllung Zug um Zug anbieten durfte, und nicht sich durch einseitige Rückforderung des gezahlten Kaufpreises der ihm in diesem Falle drohenden Einrede, daß er diese Rückzahlung nur gegen Rückgabe der Medaillen zu beanspruchen habe, auszusetzen brauchte. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zutreffend. Da es sich, wie oben ausgeführt wurde, nicht um eine Wandelungsklage handelt, kann von einer direkten Anwendbarkeit jener Bestimmungen, wie sie für den Fall der Wandelung durch § 467 ausdrücklich vorgesehen ist, nicht die Rede sein. Aber auch eine analoge Anwendung derselben aus dem Gesichtspunkt, daß auch in den Fällen der §§ 119 und 123 thatsächlich eine Rückgängigmachung der beiderseits erfolgten Vertragsleistungen in Frage stehe, muß als ausgeschlossen erachtet werden. Wie bereits hervorgehoben wurde, ist nach § 142 Abs. 1 ein wegen Irrthums oder Betrugs anfechtbares Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Danach können die Grundsätze über den Rücktritt von einem Vertrage und die Wiederaufhebung eines solchen auf diese Fälle überhaupt keine Anwendung finden. Vielmehr charakterisirt sich bei vorhandener Nichtigkeit eines Kaufvertrages der Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieser Anspruch besteht unabhängig von dem eventuellen Anspruch des Gegenkontrahenten auf Rückgewähr der von ihm gemachten Leistung. Der Satz, daß Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zurückzugewähren seien, auf welchen vornehmlich die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes des Wohnorts des Käufers gegründet wird, wenn außer der Rückzahlung des Kaufpreises auch der Rückempfang der an den Käufer gelieferten und an dessen Wohnort befindlichen Waaren gefordert wird, kommt für den vorliegenden Fall daher nicht zur Anwendung. Auch die Bestimmung in § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners im Falle eines fälligen Anspruchs gegen den Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältniß, welches nur eine Einrede gegen den Hauptanspruch begründet, führt nicht zu der Annahme, daß auch bei der Anfechtung wegen Nichtigkeit stets Zug um Zug zurückzugewähren sei. Der Umstand endlich, daß der Kläger ausdrücklich und sogar in erster Linie den Antrag gestellt hat, den Beklagten zu verurtheilen, die gelieferten Medaillen zurückzunehmen, vermag gleichfalls an der rechtlichen Sachlage, die auch für die örtliche Zuständigkeit maßgebend ist, nichts zu ändern. Der Kläger konnte zwar, um der erwähnten Retentionseinrede des Beklagten zuvorzukommen, in der Klage die Rückgabe der Medaillen gegen Rückempfang des Kaufpreises anbieten; der eigentliche Klageanspruch wegen der Nichtigkeit des Vertrags ist aber der Anspruch auf Rückgewähr des sine causa gezahlten Kaufpreises; die Verpflichtung zur Rückgewähr dieses Kaufpreises bildet die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der Civilprozeßordnung. Diese Verpflichtung ist nach § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit ihrer Entstehung zu erfüllen. Daraus, daß der Beklagte berechtigt ist, die Zahlung nur gegen Rückgabe der Medaillen zu leisten, folgt nicht, daß er verpflichtet sei, die Zahlung dort zu leisten, wo sich dieselben befinden. Daran konnte der Kläger auch dadurch nichts ändern, daß er jenen ersteren angeblichen Anspruch in die Klage mit aufgenommen hat, da die Parteien nicht berechtigt sind, den nach § 29 cit. dem materiellen Recht entsprechenden begründeten Gerichtsstand in der angegebenen Weise willkürlich anderweitig zu vertauschen. Somit ist für die vorliegende Klage die örtliche Zuständigkeit nicht in N., sondern am Wohnsitz des Beklagten, zu Freudenstadt in Württemberg, begründet, und war dieselbe daher unter Aufhebung der Urtheile der Vorinstanzen wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abzuweisen.

Zu §§ 128, 130, 150, 151 B. G. B. §§ 168, 171 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lindemann Konk. c. Voorgang vom 26. Oktober 1901, Nr. 223/1901 V.

II. I. O. L. G. Hamm.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision ist begründet.

In der Beurtheilung des in erster Instanz erhobenen Einwandes tritt der Berufungsrichter dem ersten Richter bei. Seine darauf bezüglichen Ausführungen, welche nicht zum Gegenstande besonderer Revisionsangriffe gemacht sind, sind richtig. Nach § 170 Nr. 1 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf als Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer selbst Betheiligter ist, sowie derjenige, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt. Nach § 168 Satz 2 das. ist als Betheiligter im Sinne der §§ 169 bis 182 derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll; danach ist, wenn im Falle des § 128 Bürgerlichen Gesetzbuchs zuerst der Vertragsantrag beurkundet und erst später die Annahme zu besonderem Protokoll erklärt wird, bei letzterer Beurkundung der Antragsteller nicht Betheiligter (vergl. Schneider Anm. 6 zu § 168, Jastrow, Notariatsrecht Bd. 1 S. 20 Anm. 5, S. 159 Anm. 2a) und umgekehrt ist im gleichen Falle der, dem die Offerte gemacht wird, nicht Betheiligter bei der Beurkundung des Vertragsantrags. Der § 168 Satz 2 bezieht sich nur auf die formale, nicht auf die materielle Betheiligung (vergl. Kommissionsbericht S. 53 ff. zu dem Preußischen Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Nach § 171 Nr. 2 des Reichsgesetzes kann bei der Beurkundung als Notar derjenige nicht mitwirken, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Hier

ist von der materiellen Betheiligung die Rede, aber als Betheiligter gilt hier im Gegensatze zu § 168 Satz 2 nicht der Vertreter, sondern der Vertretene. Daher ist „die Vorschrift des Preußischen Notariatsgesetzes § 6 nicht aufgenommen, wonach der Notar in Angelegenheiten einer Partei, deren Generalbevollmächtigter er ist, keine beurkundende Thätigkeit ausüben darf. Der Generalbevollmächtigte wird gerade vermöge dieser Eigenschaft häufig zur Errichtung von Urkunden, an denen sein Machtgeber betheiligt ist, besonders geeignet sein, ohne dadurch das Vertrauen der übrigen Betheiligten einzubüßen" (Denkschrift zum Reichsgesetz Mugdan Mat. Bd. 7 S. 82 f.). Mit Rücksicht darauf wird im § 171 Abs. 2 Reichsgesetz in Uebereinstimmung mit § 2235 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß die Mitwirkung einer nach § 171 Nr. 1 und 2 ausgeschlossenen Person nur zur Folge hat, daß die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten dieser Person zum Gegenstande hat. Eine Begünstigung des Notars im Sinne des § 171 liegt aber in dem Vertragsantrage vom 15. Juni 1900 keinenfalls.

Rechtsirrthümlich ist dagegen der übrige Inhalt der Begründung des Berufungsurtheils. Es handelt sich nicht um einen Vertragsantrag, welchen der Beklagte dem *abwesenden* Konkursverwalter gegenüber gemacht hat und es kann daher die Anwendung des § 130 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in Frage kommen. Der Berufungsrichter führt aus: „Bei der Beurkundung des Antrags hat der Konkursverwalter lediglich als *Notar* mitgewirkt. Dem *Rechtsanwalt* N. als Konkursverwalter gegenüber ist ein Vertragsantrag nicht abgegeben. Das notarielle Protokoll enthält nichts darüber, daß der Beklagte den Antrag dem Rechtsanwalt N. als Vertreter der klagenden Konkursmasse hat machen wollen. Demgemäß kann nur angenommen werden, daß die Erklärung zum Zwecke der Beurkundung vor dem *Notar*, nicht aber auch deshalb abgegeben ist, damit der Notar N. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter die Erklärung entgegennehmen sollte. Kommt somit für die Beurkundung des Antrags der Notar als Konkursverwalter nicht in Betracht, so ist der Antrag so zu behandeln, als wenn er in Abwesenheit des Konkursverwalters abgegeben worden wäre. Der Antrag ist empfangsbedürftig, dem Konkursverwalter aber nicht zugegangen; denn letzteres hätte nur dadurch geschehen können, daß dem Verwalter eine Ausfertigung des notariellen Protokolls mit Willen des Beklagten übermittelt wurde. Dies ist aber unstreitig nicht geschehen." Es ist jedoch völlig unzulässig, eine physische Person hinsichtlich dessen, was sie vernimmt, in verschiedene Qualitäten zu zertheilen, so daß sie das, was sie in einer Eigenschaft gehört habe, in der anderen nicht vernommen habe, oder so, daß sie in einer Eigenschaft anwesend, in der anderen abwesend sei. Der Notar, Rechtsanwalt und Konkursverwalter N. hat den Vertragsantrag vernommen und das genügt (vergl. Planck Anm. 1 zu § 130 Bürgerlichen Gesetzbuchs.) Aber auch, wenn der Natur der Dinge zuwider angenommen werden könnte, daß die physische Person N. bei dem Vertragsangebot als Konkursverwalter nicht anwesend gewesen sei, würde der Berufungsrichter sich im Rechtsirrthum bewegen, weil N. das Angebot vernommen hat, von der Form des Angebots Kenntniß hatte und nichts dafür vorliegt, daß er nach dem Willen des Beklagten sein Ohr habe verschließen sollen derart, daß er als Konkursverwalter nichts hören sollte. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob eine solche Willensäußerung überhaupt die Natur der Dinge überwinden und von rechtlicher Erheblichkeit sein könnte. Nicht richtig ist auch, daß das Vertragsangebot nur dann als zugegangen angesehen werden könnte, wenn dem Konkursverwalter das notarielle Protokoll übermittelt worden wäre; vielmehr ist eine Willenserklärung dem Anderen dann zugegangen, wenn er von ihr Kenntniß erlangt (vergl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch S. 291 ff.). Diese Kenntniß hat der Notar und Konkursverwalter N. im vorliegenden Falle dadurch erlangt, daß die Offerte vor ihm zu notariellem Protokoll erklärt wurde. Unter diesen Umständen kann die Untersuchung der Frage unterbleiben, ob schon die Möglichkeit, von der Erklärung unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntniß zu erlangen, den Begriff des Zugehens erfüllt (vergl. Planck Bd. 1 S. 164 f.).

Ist somit der Grund, aus welchem der Berufungsrichter die Klage abgewiesen hat, unhaltbar, so fragt sich, ob das Urtheil sich aus anderen Gründen aufrecht erhalten läßt. . . . . Dem letzten Einwande des Beklagten, daß das Vertragsangebot erloschen sei, kann nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Die Annahme des Angebots ist am 26. Juli 1900 in Abwesenheit des Beklagten erfolgt. Grundsätzlich kommt nach § 151 Satz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vertrag erst zu Stande, wenn die Annahmeerklärung dem Anbietenden zugeht (vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 S. 222). Von dieser Regel macht § 152 Satz 1 eine Ausnahme für den Fall, daß der Vertrag (d. h. sowohl die Angebots- als auch die Annahmeerklärung) gerichtlich oder notariell beurkundet werden, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind. Dann kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. In diesem Falle wird also angenommen, daß auf das Zugehen der Annahmeerklärung seitens des Antragenden verzichtet ist; aber diese Wirkung tritt nicht ein, wenn ein Anderes bestimmt ist. Eine solche Bestimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden (Rehbein a. a. O. S. 223). Erklärt der Antragende, daß er an seinen Antrag nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zum Ablauf einer bestimmten Frist gebunden sein wolle, so liegt darin regelmäßig, d. h. wenn nichts aus dem gerichtlich oder notariell beurkundeten Angebot oder aus sonstigen Umständen ein Anderes erhellt, die Bestimmung, daß ihm die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte oder innerhalb jener Frist zugehen müsse (vergl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch, Anm. 3 zu § 152), daß er bis dahin Gewißheit über die Annahme seines Antrags haben wolle, widrigenfalls er an seinen Antrag nicht mehr gebunden sei.

Darüber, ob der Fall einer Ausnahme von dieser Regel vorliege, hat der Berufungsrichter bisher thatsächliche Feststellungen nicht getroffen und es mußte daher die Zurückverweisung der Sache an ihn erfolgen. Kommt er auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnisse, daß kein Ausnahmefall in dem vorher erörterten Sinne vorliege, so wird darüber Feststellung zu treffen sein, ob der Beklagte von der notariellen Annahmeerklärung des Konkursverwalters vor Ablauf der in der Offerte vom 15. Juni 1900 gestellten Frist Kenntniß erhalten hat. Die Klägerin hat behauptet, daß dem Bekl. sofort Mittheilung

gemacht worden sei. Es wird in Anwendung des § 139 Civilprozeßordnung aufzuklären sein, was die Klägerin unter „sofort" versteht. Der Beklagte hat dagegen behauptet, daß er erst am 29. Juli 1900, also nach Ablauf der Frist Kenntniß erhalten habe.

Zu § 185 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Koeppen c. Kossack vom 23. Oktober 1901, Nr. 216/1901 V. II. J. O. L. G. Rostock.

Für die Apothekersehefrau Hermine K. geb. R., früher in Garnsee wohnhaft, die Mutter der Beklagten, ist auf den zwei Grundbuchblättern IV 105, III 83 Marienburg eine Hypothek zu 10000 Mark eingetragen. Die Gläubigerin verzog mit ihrem Ehemann nach Rostock, ist allda am 8. Juli 1899 verstorben und wurde von ihrem Wittwer Paul K. und ihrer Tochter, der jetzigen Beklagten beerbt. Paul K. verstarb im April 1900 und hinterließ als seine Alleinerbin die Beklagte.

Der Kläger behauptet nun, daß Paul K. ihm die obige Hypothek im Februar 1900 verkauft habe und klagt gegen die Beklagte in I. Instanz auf Umschreibungsbewilligung, in II. Instanz auf Ertheilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Umschreibungsbewilligung.

Die Beklagte hat die Verkaufsverhandlungen als ihr unbekannt bestritten, in zweiter Reihe aber behauptet, die einseitige Verfügung ihres verstorbenen Vaters über die Hypothek sei nach den, trotz der von den K.'schen Ehegatten vereinbart gewesenen Gütertrennung zur Anwendung kommenden Grundsätzen des Rostocker Rechts über fortgesetzte Gütergemeinschaft nichtig gewesen. Für alle Fälle hat sie um Vorbehalt ihrer beschränkten Erbenhaftung.

Der erste Richter hat die Klage wegen Nichtigkeit der einseitigen Verfügung des Erblassers über die Hypothek abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hat der II. Civilsenat des Großherzoglich Mecklenburgischen Oberlandesgerichts zu Rostock die Beklagte verurtheilt, die verlangte Abtretungserklärung in der dem § 29 der Grundbuchordnung entsprechenden Form zu ertheilen, ihr die Beschränkung ihrer Haftung vorbehalten und ihr alle Streitkosten auferlegt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der von der Revision der Beklagten besonders hervorgehobene § 185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem Berufungsurtheile keineswegs entgegen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet, wie aus sehr zahlreichen Stellen z. B. den §§ 135, 137, 161, 184, 1398, 1399, 1444, 1445, 1446 ꝛc. hervorgeht, zwischen der unmittelbaren Verfügung über eine Sache oder ein Recht und der nur vorbereitenden Verpflichtung zur Verfügung über solche Gegenstände. Nur von unmittelbaren Verfügungen der ersten Art, als Veräußerungen, Belastungen, Verzichten und dergl. spricht der § 185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, er kann daher auf die Verpflichtung des Erblassers, die Hypothek dem Kläger zu verschaffen, wie solche Verpflichtung nach dem oben Gesagten vom Oberlandesgericht einwandfrei festgestellt worden ist, überhaupt keine Anwendung finden.

Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Aufl. Vorbem. zum III. Abschnitt Z. IX Nr. 3 S. 148 und § 185 Note 2.

Demgemäß war der Berufungsrichter wohl befugt, die Beklagte, wie er es gethan hat, als Erbin zur Erfüllung der von ihrem Erblasser übernommenen Verpflichtung zu verurtheilen.

Zu § 788 B. G. B. § 68 I. 16 A. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Hübener c. A.-G. Eckert vom 5. November 1901, Nr. 260/1901 VII. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach Lage der Sache handelt es sich nur um die Frage, ob der Beklagte mit der Zahlung der am 1. Februar 1900 fällig gewesenen Kaufpreisrate in Verzug gerathen war, bevor die Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt und die Dampfdreschmaschine zurückgenommen hat. Diese Frage hat der Berufungsrichter mit Recht bejaht, wenn auch der Begründung des angefochtenen Urtheils nicht in allen Punkten beizutreten ist. Zweifellos hat die Klägerin die ihr vom Beklagten übergebene Anweisung an die Firma Jakob Hamburger & Sohn zahlungshalber erhalten und angenommen (§ 788 des Bürgerlichen Gesetzbuchs); zutreffend nimmt deshalb das Berufungsgericht an, daß hierdurch die Forderung der Klägerin an den Beklagten nicht getilgt wurde, sondern neben der Forderung gegen den Angewiesenen aus der Anweisung — falls die letztere acceptirt war — fortbestand. Wenn aber der Berufungsrichter daraus folgert, der Beklagte hätte sich darum kümmern müssen, ob die Anweisung eingelöst worden sei, und sei jedenfalls mit dem Ablauf des 1. März ohne Weiteres in Verzug gekommen, so ist dies nicht unbedenklich. In der zahlungshalber erfolgenden Uebergabe und Empfangnahme einer Anweisung wird in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, daß der Anweisungsempfänger seine Befriedigung zunächst beim Angewiesenen suchen, und erst wenn dieser Zahlung verweigert, sich wieder wegen der ursprünglichen Schuld an den Anweisenden zu halten befugt sein solle. Durch ein solches Abkommen tritt die ursprüngliche Schuld zeitweise in den Hintergrund; ihre Geltendmachung ist bedingt durch die Nichteinlösung seitens des Angewiesenen. Das scheint der Berufungsrichter übersehen zu haben. Indessen kommt hier nichts darauf an, denn es ist nach den Feststellungen des Berufungsrichters unstreitig, daß die Klägerin die Anweisung am 1. März 1900 dem Angewiesenen zur Zahlung vorgelegt, dieser aber die Zahlung verweigert, und ferner, daß der Beklagte von der Nichthonorirung der Anweisung am 1. März 1900 Kenntniß gehabt hat. Diese letztere Feststellung kann nur dahin verstanden werden, daß der Beklagte vor der Rücktrittserklärung der Klägerin die entsprechende Mittheilung sei es von

der Klägerin, sei es von der Firma Jakob Hamburger & Sohn, erhalten hat. Nun ist die Frage, ob der Beklagte mit der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Kaufpreisschuld in Verzug gerathen, nach altem Recht zu beurtheilen, es kommt deshalb § 68 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 zur Anwendung, wonach der Beklagte in Verzug gerieth, sobald er von der Nichthonorirung der Anweisung Kenntniß erhielt.

Zu § 1565 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. S. vom 4. November 1901, Nr. 212/1901 IV. II. I. O.L.G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Klägers aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Nachprüfung des Berufungsurtheils beschränkt sich nach Lage der Sache auf die Frage, ob gegenüber der Widerklage der von der Klägerin aus § 1565 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhobene Einwand ohne Gesetzesverletzung verworfen ist.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wesentlich dahin begründet:

> Die Klägerin behaupte, daß der Beklagte einem geschlechtlichen Verkehr ihrerseits mit F. zugestimmt habe, und erst infolge dessen dieser Verkehr erfolgt sei. Für die Anwendung des § 1565 Abs. 2 in Verbindung mit § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei es ausweislich der Motive (vergl. Bd. IV S. 586) ausschlaggebend, ob der Zustimmende sich das Verhalten des anderen Theiles zu eigen mache in dem Sinne, daß dieses Verhalten seine eheliche Gesinnung nicht affizire und ihm die Ehe nicht unerträglich mache. Das Recht des Zustimmenden auf Scheidung lebe aber wieder auf, falls er von seiner Zustimmung zurücktrete und dies dem Anderen zu erkennen gebe. Und dieser Fall liege hier vor. Denn im erstinstanzlichen Termine den 2. November 1900 habe, nachdem Zeuge F. seinen Geschlechtsverkehr mit Klägerin bekundet und Klägerin solchen anerkannt, Beklagter in Anwesenheit der letzteren ausdrücklich bestritten, jemals seine Zustimmung dazu ertheilt zu haben. Danach habe Klägerin nicht in Zweifel bleiben können, daß ein fernerer Verkehr mit F. dem Willen des Beklagten nicht entsprechen würde.

Die letzteren Erwägungen müssen mit der Revision beanstandet werden.

Auch wenn anzunehmen ist, daß dem Zustimmenden der Rücktritt von seiner Zustimmung nicht verwehrt werden darf, so ergiebt sich doch, mit Rücksicht auf dem vom Berufungsgericht aus den Motiven richtig festgestellten Gesetzesgrund des § 1565 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als Voraussetzung dafür, daß der Zustimmende nunmehr dem anderen Theile unzweideutig zu erkennen giebt, eine fernere Verletzung der ehelichen Treue seitens des letzteren würde seiner ehelichen Gesinnung nicht mehr entsprechen und ihm die Ehe unerträglich machen. Für die Feststellung einer solchen Voraussetzung fehlt es aber vorliegend nach dem Berufungsurtheil an einer schlüssigen Begründung.

Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Lehmann c. Lehmann vom 11. November 1901, Nr. 172/1901 VI. II. I. O.L.G. Dresden.

Der Kläger hat die Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung des ehelichen Lebens, die Beklagte aber mit der Widerklage Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs des Klägers begehrt. Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser ebenfalls die Scheidung der Ehe begehrte, hat das Oberlandesgericht die Ehe der Parteien sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage geschieden, beide Theile für schuldig an der Scheidung erklärt und die Kosten beider Instanzen gegeneinander aufgehoben. Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Im § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden die Fälle geregelt, in welchen auszusprechen ist, daß ein Ehegatte die Schuld an der Scheidung trägt: nach Abs. 1 ist, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden wird, auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt; nach Abs. 2 sind, wenn der Beklagte Widerklage erhoben hat und auch diese für begründet erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Hiernach kann ein Ehegatte nur dann für schuldig erklärt werden, wenn der andere Ehegatte mit seinem Scheidungsantrage obsiegt. Dies ist die Regel. Hiervon macht Abs. 3 nur insofern eine Ausnahme, als der Ausspruch, beide Ehegatten seien schuldig, auf Antrag des Beklagten auch ohne Erhebung einer Widerklage zu erfolgen hat, wenn der Beklagte auf Scheidung klagen könnte. Diesem Fall ist der Fall gleichgestellt, daß das Recht des Beklagten, Scheidung zu fordern, durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen, der Verlust des Scheidungsrechts aber erst nach Entstehung des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes eingetreten ist. Jene Bestimmung steht dem Kläger nicht zur Seite. Zwar würde es keinem Bedenken unterliegen, sie entgegen ihrem Wortlaut auch zu Gunsten der Klagpartei auf den Fall anzuwenden, daß zunächst auf Eheherstellung geklagt und von dem beklagten Theil Widerklage auf Scheidung erhoben worden ist. Ihrer Anwendung steht aber im vorliegenden Fall entgegen, daß der Kläger die Scheidung gefordert hat. Nach der dem § 1449 des ersten Entwurfs gegebenen Begründung ist jene Vorschrift aus der Erwägung entstanden, daß der Beklagte, der seinerseits die Scheidung ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, nicht vor die Wahl gestellt werden darf, entweder die Widerklage zu erheben oder die Nachtheile auf sich zu nehmen, die den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen. Dieser Zweck entfällt, wenn der Beklagte Widerklage erhoben hat. Für diesen

Fall will Abs. 3 eine Bestimmung überhaupt nicht treffen, er ist bereits im Abs. 2 geregelt dahin, daß, wenn die Widerklage für begründet erkannt wird, auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, daß, wenn sie nicht für begründet erkannt wird, eine solche Erklärung nicht erfolgen kann. Es ist dies nur eine Folge des Umstands, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Entscheidung über die Schuldfrage ein nothwendiger Bestandtheil des Scheidungsurtheils ist, daß die Erklärung eines Ehegatten für schuldig die Scheidung auf Antrag des anderen Ehegatten regelmäßig zur Voraussetzung hat. Nach dem bereits Ausgeführten muß auf Grund der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts die Scheidungsklage abgewiesen werden, damit ist festgestellt, daß dem Kläger ein Scheidungsgrund nicht zur Seite steht, daraus folgt ohne Weiteres, daß die Beklagte nicht ebenfalls als schuldig an der lediglich auf ihren Antrag ausgesprochenen Scheidung erklärt werden kann. Ob eine andere Auffassung dann geboten sein würde, wenn die den Widerklagantrag an und für sich rechtfertigenden Thatsachen festgestellt sind, die Abweisung der Widerklage aber lediglich um deswillen erfolgt, weil das Recht des Beklagten, auf Scheidung zu klagen, durch Zeitablauf oder Verzeihung ausgeschlossen ist, (2. Fall des Abs. 3), kann dahingestellt bleiben. Dieser Fall unterscheidet sich von dem hier vorliegenden eben dadurch, daß Thatsachen, die einen Scheidungsgrund abgeben, festgestellt werden, während hier das Vorliegen solcher Thatsachen verneint wird.

Zu den §§ 1603, 1627 ff., 1684 ff., 1793 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bockstahler c. Bockstahler vom 30. Oktober 1901, Nr. 221/1901 IV. II. J. O. L. G. Stettin.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Was zunächst die von der Revision in Zweifel gezogene, von Amtswegen zu prüfende Legitimation des gesetzlichen Vertreters des Klägers betrifft, so war dieselbe, im Hinblick auf die vorgelegte Bestallung des Pflegers und den Inhalt der eingesehenen Pflegschaftsakten, als geführt anzunehmen.

In der Sache selbst aber war der Revision der Erfolg nicht zu versagen.

Der Berufungsrichter hat die Gründe seiner Entscheidung mit folgenden Worten eingeleitet:

> Da die Ehe des Beklagten mit der Mutter des Klägers auf Grund der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts geschieden ist, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern für die Person der Kinder zu sorgen nach den bisherigen Gesetzen (Artikel 206 Einführungsgesetzes). Nach den §§ 64, 65, 252 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2 hat der Beklagte dem Kläger anständigen, standesmäßigen Unterhalt nach Maßgabe seiner Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu gewähren. Auch nach der Scheidung müssen nach § 103 a. a. O. die Kosten der Erziehung hauptsächlich von dem Vater getragen werden und nur von der für schuldig erklärten Mutter kann er dazu nach den §§ 104 ff. einen Beitrag verlangen . . .

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters lassen erkennen, daß er von der Annahme ausgeht, der hier streitige vom Kl. gegen seinen Vater erhobene Alimentationsanspruch sei nicht bloß für die Zeit bis zum 31. Dezember 1899, sondern auch für die spätere Zeit lediglich nach den Vorschriften des älteren Rechts und nicht nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Dieser Ausgangspunkt ist unrichtig. Das Recht und die Pflicht für die Person und das Vermögen des Kindes beziehungsweise des Mündels zu sorgen, von denen die §§ 1627 ff., §§ 1684 ff. und die §§ 1793 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs handeln, sind begrifflich verschieden von der in den §§ 1601 ff. ebenda geregelten Unterhaltungspflicht. Was speziell die „Sorge für die Person“ betrifft, so umfaßt dieselbe nach den §§ 1631, 1632 insbesondere das Recht und die Pflicht, die Kinder zu erziehen, zu beaufsichtigen, ihren Aufenthalt zu bestimmen und ihre Herausgabe zu verlangen. In den nachfolgenden §§ 1635, 1636 ist sodann für den Fall, wenn die Ehe der Eltern geschieden wird, vorgeschrieben, welchem Elterntheile die Sorge für die Person des Kindes — vorbehaltlich der im Abs. 1 Satz 2 des § 1635 vorgesehenen abweichenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts — zustehen soll. Demgegenüber ist nun zwar im Art. 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche angeordnet:

> Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden . . ., so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen . . .

Mit den hier gebrauchten Worten „für die Person . . . zu sorgen“ ist aber offenbar die in den §§ 1631 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs näher bezeichnete „Sorge für die Person“ gemeint und es hat also danach — wie sich auch aus den Motiven S. 294, 295 ergiebt — nur bestimmt werden sollen, daß das bisherige Recht soweit maßgebend bleibe, als es sich darum handele, welchem Elterntheile die Sorge für die Person anzuvertrauen sei, während der Inhalt dieses Rechts sich für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu richten habe. Aus dem Art. 206 des Einführungsgesetzes kann daher nicht hergeleitet werden, daß für die Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfange der Kläger Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater zu erheben berechtigt sei, lediglich das Preußische Allgemeine Landrecht und nicht das Bürgerliche Gesetzbuch als maßgebend angesehen werden müsse. Dagegen ergiebt sich aus der rechtlichen Natur der auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht, welche nicht als eine einheitliche, sondern als eine fort und fort sich erneuernde und erst unter dem Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen zur Entstehung gelangende Verbindlichkeit aufzufassen ist, daß für die Beurtheilung derartiger Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geltend zu machen sind, lediglich das neue Recht maßgebend sein muß.

Vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 46 S. 67.

Eine hiervon verschiedene Frage ist die, ob für das Rechtsverhältniß der zum Unterhalte ihrer Kinder verpflichteten geschiedenen Eltern unter einander in dem Falle, wenn die Ehescheidung vor dem 1. Januar 1900 erfolgt war, die Vorschriften des älteren Rechts oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs (insbesondere also des § 1585) zur Anwendung zu bringen sein möchten. Diese Frage kann jedoch unerörtert bleiben, da es sich im Streitfalle nur um diejenigen Ansprüche handelt, welche der Kläger seinem Vater gegenüber zu erheben hat.

Bei der in dieser Beziehung zu treffenden Entscheidung ist es aber nicht gleichgültig, ob hierfür nur das Preußische Allgemeine Landrecht oder das Bürgerliche Gesetzbuch als maßgebend zur Anwendung gebracht wird. Denn die Vorschriften dieser beiden Gesetze stimmen bezüglich der dem Vater seinem Kinde gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht nicht vollständig überein. Als abweichend kommen namentlich die Bestimmungen des § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Betracht, wonach Eltern, welche außer Stande sind, ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts, ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern den Unterhalt zu gewähren, diesen gegenüber — falls nicht ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist — für verpflichtet erklärt werden, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Die Möglichkeit einer Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ist vom Berufungsrichter überhaupt nicht ins Auge gefaßt worden und es fehlt deshalb nach dieser Richtung an einer entsprechenden Erwägung. Insbesondere hat der Berufungsrichter den Umstand, daß der Beklagte in Amerika als einfacher Arbeiter beschäftigt sein soll, nur nach der Richtung gewürdigt, ob angenommen werden müßte, daß der Beklagte dadurch dauernd aus dem mittleren Bürgerstande ausgeschieden sei, während dabei die Richtigkeit der weiteren Behauptung des Beklagten, daß es ihm nicht möglich sei, den eigenen Unterhalt von seinem Verdienste vollständig zu bestreiten, nicht besonders erörtert worden ist. Was aber die sonstigen dem Beklagten etwa zur Verfügung stehenden Mittel betrifft, so ergiebt sich rechnerisch ohne Weiteres, daß jedenfalls der Betrag seines vom Berufungsrichter mit nur 4 258 Mark 35 Pf. angenommenen Aktivvermögens an sich allein nicht ausreichend sein würde, um die sich auf 7 505 Mark belaufende Gesammtsumme der dem Kläger für die Zeit bis zum 22. Oktober 1916 zugesprochenen Rentenbeträge zu decken.

Zu § 1612 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 28. Oktober 1901, Nr. 206/1901 IV. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Streitig unter den Parteien ist nur, ob Beklagter seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seinen klagenden Kindern durch Gewährung der von diesen beanspruchten Geldrente, statt des ihnen von ihm angebotenen Naturalunterhalts, zu genügen hat. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist der Inhalt und die Tragweite der Vorschriften in § 1612 Abs. 1 und 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs:

„Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird ....

Haben Eltern einem unverheiratheten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern." Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, wenn der Vater nach § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch berechtigt sei, die Art der Gewährung des Unterhalts zu bestimmen, und insbesondere das Recht habe, zu verlangen, daß die Kinder den Unterhalt in seinem Hause entgegennehmen, dieses Recht doch eine Schranke darin finde, daß die Kinder außer Stande seien, die Alimentation in natura entgegenzunehmen. Das treffe im vorliegenden Falle bei den Klägern zu b, c und d zu, indem sie sich im Hause der Mutter aufhielten, eine Schuld der Kinder an der Fernhaltung aber ausgeschlossen sei, da sie bei ihrem jugendlichen Alter noch keinen eigenen Willen hätten, vermöge dessen sie ihre Mutter verlassen und zum Vater zurückkehren könnten. Wolle der Beklagte die Kinder zum Zwecke der Verpflegung in seiner Wohnung von der Mutter herausholen, so müsse er hierzu entweder die Hülfe des Vormundschaftsgerichts beziehungsweise der Polizei angehen oder gegen die Mutter auf Herausgabe der Kinder den Prozeßweg beschreiten. Bis zur erfolgten Herausgabe habe er seiner Unterhaltspflicht gegenüber den ohne ihr Verschulden außerhalb der väterlichen Wohnung befindlichen Kindern durch Zahlung einer Geldrente zu genügen. Durch die Handlungsweise der Mutter könne den Rechten der Kinder nichts vergeben werden, da sie nicht ihre Vertreterin sei. Aber auch der an den Pfleger ergangenen Aufforderung zur Herausgabe der Kinder könne rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden, da nach Inhalt der Bestallung der Wirkungskreis des Pflegers nur „die Wahrnehmung der Alimentationsansprüche der Kinder gegen ihren Vater, insbesondere die Alimentationsklage" umfasse, ein Bestimmungsrecht über die Person der Kinder also dem Pfleger nicht eingeräumt sei. Schließlich weist das Berufungsgericht darauf hin, daß es in gleichem Sinne, im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, ständig entschieden habe. — Die Revision rügt hier Verletzung des § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn der unterhaltspflichtige Vater die Gewährung des Unterhalts in natura bestimme — so wird ausgeführt —, die Kinder aber außer Stande seien, den Unterhalt in natura zu genießen, so liege gerade ein Fall vor, in welchem nach Abs. 2 Satz 2 des § 1612 das Vormundschaftsgericht, nicht aber das Prozeßgericht entscheiden solle. Das Vormundschaftsgericht werde also zu prüfen haben, ob die thatsächlichen Verhältnisse der Kinder „besondere Gründe" bilden, aus denen die Bestimmung des unterhaltspflichtigen Vaters zu ändern sei. Dabei möchten die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen Platz greifen, und insoweit sei auch die frühere Rechtsprechung nicht ohne Bedeutung; aber deren Heranziehung könne unmöglich den neuen Satz des Bürgerlichen Gesetzbuchs beseitigen, daß die Entscheidung, ob solche besonderen Gründe vorliegen, welche eine

Abweichung von der vom Vater getroffenen Bestimmung rechtfertigen, dem Vormundschaftsgerichte zustehen soll. So lange dieses die Bestimmung des Vaters nicht geändert habe, bleibe sie maßgebend bis zur etwaigen Aenderung durch das Vormundschaftsgericht. — Den grundsätzlichen Ausführungen der Revision über die maßgebende Stellung des Vormundschaftsgerichts bei der nach § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffenden Entscheidung ist unbedenklich beizutreten, ebenso wie der Ansicht, daß die frühere, den hier einschlagenden Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffende Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unmittelbar zur Beseitigung des neuen Satzes des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 1612 Abs. 2 Satz 2 verwerthet werden kann. Es ist aber auch der Standpunkt des Berufungsgerichts kein anderer. Der Zusammenhang der Gründe läßt keinen Zweifel, daß nur dem Gedanken Ausdruck gegeben werden soll, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, ebenso wie nach früherem Recht, das Recht des Vaters, seinen unterhaltsberechtigten Kindern gegenüber die Art der Gewährung des Unterhalts zu bestimmen, eine Schranke darin findet, daß die Kinder außer Stande sind, die vom Vater bestimmte Art des Unterhalts entgegenzunehmen, daß also nach dieser Richtung das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem früheren Rechtszustande übereinstimmt. In solchem Sinne dürfte das Berufungsgericht allerdings die frühere — von der Revision auch nicht bekämpfte — Rechtsprechung des Reichsgerichts über die streitige Rechtsfrage (vergl. insbesondere Urtheil vom 5. Juni 1899 — Juristische Wochen-Seite 504[80]) heranziehen. Im Uebrigen trägt die Revision bei ihren Ausführungen dem Umstande nicht ausreichend Rechnung, daß in § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Eltern nur das Recht eingeräumt ist, zu bestimmen, in welcher Art der Unterhalt zu gewähren ist. Damit kann nur gesagt sein, daß die von den Eltern gewählte Art der Unterhaltsgewährung nach der konkreten Sachlage vom Standpunkte der Kinder für diese nicht unausführbar sein darf, da sonst von einer Unterhaltsgewährung ja überhaupt nicht die Rede sein kann. Von dieser Ausführbarkeit geht auch die Vorschrift in Satz 2 Abs. 2 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs aus. Denn wenn danach das Vormundschaftsgericht nur aus besonderen Gründen die von den Eltern bestimmte Art der Unterhaltsgewährung ändern kann, so wird vorausgesetzt, daß diese Art an sich angängig und sie nur aus Zweckmäßigkeitsgründen durch eine andere, den obwaltenden Verhältnissen mehr entsprechende Art der Unterhaltsgewährung zu ersetzen ist. Wählt daher der unterhaltspflichtige Elterntheil eine für die unterhaltsberechtigten Kinder unausführbare Art der Unterhaltsgewährung, so liegt die Sache rechtlich nicht anders, als wenn von ihm eine Bestimmung überhaupt nicht getroffen wäre. Daraus folgt dann aber, daß das Kind, der in Satz 1 Abs. 1 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochenen Regel gemäß, in solchem Falle die Gewährung des Unterhalts in einer Geldrente verlangen kann, ohne gezwungen zu sein, zuvor die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe des Satz 2 Abs. 2 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs anzurufen. Für die gegentheilige Auffassung der Revision ist auch aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche (vergl. Motive zum Entwurfe — Erster Lesung — Bd. IV S. 702 fgde. zu § 1491, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. IV S. 496/7 zu § 1491) nichts zu entnehmen. Daß es den klagenden Kindern zu b, c und d mit Rücksicht auf ihr jugendliches — oben hervorgehobenes — Alter nicht als Schuld angerechnet werden kann, wenn sie sich vom väterlichen Hause fernhalten und bei der Mutter verbleiben, sowie daß hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß der ihnen vom Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der Alimentationsansprüche gegen ihren Vater bestellte Pfleger der Aufforderung des ersteren zur Herausgabe der Kinder an ihn nicht entsprochen hat, ist vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen. Auch in dieser Beziehung treffen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die rechtlichen Erwägungen zu, wie sie das Reichsgericht in den Urtheilen vom 28. Februar 1890 für das gemeine Recht — Bolze, Praxis, Bd. IX Nr. 526 — und vom 5. November 1894 für das Allgemeine Landrecht — Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 212 — ausgesprochen hat. Der hiergegen geltend gemachten abweichenden Auffassung der Revision, daß einem solchen Pfleger die Vertretung der Kinder in allen für die Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung in Betracht kommenden Angelegenheiten zustehe, läßt sich nicht beitreten. Hiernach erscheint der Anspruch der Kläger zu b, c und d auf Gewährung des Unterhalts in einer Geldrente begründet und damit das Berufungsurtheil, da deren Höhe vom Beklagten überhaupt nicht angegriffen, im Uebrigen auch vom Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt ist, gerechtfertigt.

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendanz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn Rechtsanwalt H. in H.

Ein Rechtsanwalt, der eine Klage bei einem außerhalb seines Wohnsitzes belegenen Amtsgerichte angestellt hatte, bestellte sich für den Termin einen am Sitz des Amtsgerichts wohnenden Kollegen zum Terminsvertreter. Nachdem Versäumnißurtheil ergangen war, beantragte der Prozeßbevollmächtigte Festsetzung der Prozeßkosten gemäß §§ 104—106 C. P. O. Das Amtsgericht setzte die Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag und die durch das Gesuch entstandenen Schreibgebühren und Portoauslagen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nothwendig ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies das Landgericht zu L. mit der folgenden Begründung ab:

„Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 hat die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten nur zu tragen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig sind. Die durch ein förmliches Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 ff. entstandenen Mehrkosten hat sie deshalb nur dann zu erstatten, wenn eine Festsetzung im Urtheile selbst nach § 108 Abs. 1 nicht möglich oder nicht zweckentsprechend war.

Die Festsetzung im Urtheile selbst ist stets möglich, wenn die Partei dem Richter die ihr entstandenen Kosten alsbald darzulegen und nachzuweisen vermag. Denn indem das Gesetz ihm die Befugniß giebt, daß er die Kosten alsbald festsetzen kann, legt es ihm zugleich die Pflicht auf, von dieser Befugniß

Gebrauch zu machen, sowie dies zweckmäßig ist, d. h., da die alsbaldige Festsetzung Zeit und Kosten erspart, sowie die Partei zur alsbaldigen Darlegung der Kosten bereit ist.

Hierzu wird die durch einen Anwalt vertretene Partei in einfachen Sachen insbesondere Versäumnißsachen dann in der Lage sein, wenn der Anwalt in jeder Amtsgerichtssache durch sein Büreau einen Kostenzettel fortlaufend führen läßt, der bei der Wahrnehmung des Termins durch einen Unterbevollmächtigten diesem zugleich mit den sonstigen hierzu erforderlichen Urkunden übersandt werden kann. Ein solches Verfahren ist nicht nur möglich, sondern auch ohne große Mühe durchzuführen und daher wegen der großen Vereinfachung, Beschleunigung und Kostenersparniß durch die alsbaldige Festsetzung allein zweckentsprechend.

Diese Praxis ist auch vor dem 1. Oktober 1879 im Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover ohne Unzuträglichkeiten auf Grund des § 51 Bürgerl. Prozeßordnung beobachtet worden, dessen Abs. 2 ausdrücklich bei schuldhafter Nichtbenutzung des zugelassenen alsbaldigen Festsetzungsverfahrens der obliegenden Partei die dadurch entstandenen Kosten auferlegte.

Die abweichende Ansicht, die in der Zeitschrift „Das Recht“ 1901 S. 277 vertreten wird, ist nicht ausreichend begründet. Wenn auch der Richter nur auf Antrag einer Partei die alsbaldige Festsetzung im Urtheile aussprechen darf, so ist eben die Partei zur Stellung des Antrages nach § 91 C. P. O. verpflichtet, weil sie sonst nicht zweckentsprechend handelt und die dadurch entstandenen Kosten selbst trägt. Wenn in anderen Fällen der Partei nicht zugemuthet werden kann, den weniger kostspieligen Weg zur Rechtsverfolgung einzuschlagen (Mahnverfahren, Urkundenprozeß), so wird dies dadurch gerechtfertigt, daß mit diesen Rechtsbehelfen auch unter Umständen Nachtheile verknüpft sind, weshalb im einzelnen Falle nicht festzustellen ist, ob der billigere Weg zweckentsprechend war. Dagegen ist die Vorbereitung auf eine alsbaldige Feststellung für den Anwalt ohne erhebliche Mühe und ohne jeden Nachtheil durchzuführen und deshalb mit Rücksicht auf die bei den kleinen Streitwerthen verhältnißmäßig bedeutenden Kosten eines besonderen Festsetzungsverfahrens, stets allein zweckentsprechend.

Die nicht zweckentsprechenden Mehrkosten sind deshalb mit Recht abgesetzt.“

Wir halten diese Entscheidung für unrichtig, und bitten um Mittheilung von Entscheidungen, die den gegentheiligen Standpunkt vertreten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Alexander Wittner und Ludwig Kempner beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Homborg beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Max Potschka beim Amtsgericht und Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Franz Heisig beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Alfred Kurt Lohse in Rochlitz beim Landgericht Chemnitz und Amtsgericht Annaberg; — Gerichtsassessor a. D. Otto Lange beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Zinßtag beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Fritz Walter beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Fügart beim Amtsgericht Kyritz; — Rechtsanwalt Fritz Loewe beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Karl Hermann Voigt in Werdau beim Amtsgericht Glauchau; — Rechtsanwalt Dr. Emil Stolzenberg beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Mamlok beim Landgericht Breslau; — gepr. Rechtspraktikant Heinrich Schmitt beim Landgericht Fürth; — gepr. Rechtspraktikant Hans Ströber beim Landgericht Traunstein; — gepr. Rechtspraktikant Max Miller beim Amtsgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Veit Jässing in Limbach beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Dr. Herkersdorf beim Amtsgericht und Landgericht Elberfeld sowie bei der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Rechtsanwalt Dr. Hoeltzenbein beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Ernst Radeiny beim Amtsgericht Neidenburg; — Rechtsanwalt Erich Schoene beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Christoph Dretis beim Amtsgericht Euskirchen; — Kriegsgerichtsrath a. D. Richter beim Landgericht Cöln a. Rh.; — Gerichtsassessor Dr. jur. Otto Auffenberg beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Dr. Karl Hermann Eugen Rockstroh beim Amtsgericht Reichenbach; — Rechtsanwalt Dr. Leo Eger beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Dr. jur. Leo Gutmann beim Landgericht Gotha; — Rechtsanwalt Wize beim Amtsgericht Bentschen; — Rechtsanwalt Plehn beim Amtsgericht Erfurt.

Löschungen.

Rechtsanwalt Karl Friedrich Hofmeister beim Amtsgericht Limbach; — Rechtsanwalt Emil Englaender beim Amtsgericht Waxweiler; — Rechtsanwalt Dr. Max Berliner beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Karl Raiser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Friedrichs beim Landgericht Kiel; — Justizrath Keller beim Landgericht Nordhausen; — Justizrath Dormann beim Landgericht Düsseldorf; — Justizrath Froehlich beim Amtsgericht Reinerz; — Rechtsanwalt Neumann beim Amtsgericht Rothenburg a. F.; — Rechtsanwalt Dr. Anton Hoeltzenbein und Rechtsanwalt und Notar Dr. Karl Rudolf Julius Wilhelm Crisolli beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Karl Friedrich Hofmeister beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Ignaz Marschall beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Butschbach beim Amtsgericht Altenkirchen; — Justizrath Samuel Goldmann, Rechtsanwalt, beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Krechel beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Otto Stettiner beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Koellner in Verden; — Rechtsanwalt Dr. Brecht in Quedlinburg.

Todesfälle.

Justizrath Sutro in Bochum; — Justizrath Heinrich Oskar Mehner, und Rechtsanwalt Eduard Albert Pause in Chemnitz; — Rechtsanwalt August Wagner in Gießen; — Justizrath Robert Benno Keyßelitz in Großenhain; — Justizrath Feuerstack in Oppeln.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 106 und 107. Berlin, 23. Dezember 1901. [XXX. Jahrgang.] 873

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. L. Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 3000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Verhandlungsgegenstände des nächsten Deutschen Juristentags.

Durch Vermittlung der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag zu Berlin erfahren wir, daß nach den Angaben des Schriftführers des Deutschen Juristentags, des Herrn Geheimen Justizrath Dr. Wilke, deren weitere Mittheilung uns von letzterem gütigst verstattet wird, folgende Themata zur Verhandlung auf dem nächsten Deutschen Juristentag vorgemerkt sind:

1. Zwischenprüfungen im Vorbereitungsdienste der Juristen;
2. Ausdehnung der Haftpflicht auf Automobile;
3. rechtliche Behandlung der Ringe oder Cartelle;
4. das Recht am eigenen Bilde;
5. Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Civilprozeß;
6. angeregte Aenderung des § 313 des B. G. B.;
7. Strafbarkeit der fahrlässigen, falschen eidlichen Aussage vor Gericht.

Eine definitive Festsetzung der Tagesordnung erfolgt erst in der Sitzung der Deputation zu Pfingsten künftigen Jahres.

L. K.

Die Literatur des Bürgerlichen Rechts.

VI.

An die Spitze der Monographien zum B. G. B. stellt sich „Der Allgemeine Theil des Bürgerl. Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft“, dargestellt von Dr. R. Leonhard, Prof. in Breslau, G. J.-R. (Nr. X der Sammlung „Das Recht des B. G. B. in Einzeldarstellungen“). Berlin 1900. J. Guttentag (Pr. 10 M.). Das Buch darf als eine Probe der Ausführung des Programms aufgefaßt werden, das die im letzten Bericht angezeigte Schrift des Verf., „das neue Gesetzbuch als Wendepunkt der Privatrechtswissenschaft“, entwickelt hat, und wie dieses an Klarheit manches zu wünschen ließ, so wird auch in dem Buche nicht wohl Jemand eine grundstürzende Veränderung der bisherigen romanistischen Lehrbuchsweise finden. Indeß wird dem Verf. die Anerkennung nicht versagt bleiben, daß er mit gutem Erfolge im Einzelnen unternommen hat, zur Erläuterung des neuen Gesetzbuchs „tiefer zu greifen“ als auf seine Materialien, und seine Aufgabe geistvoller durchgeführt als in der Lehrbuchsliteratur üblich ist. Diese Vorzüge in Verbindung mit der ebenso geschmackvollen wie schlicht verständlichen Darstellung geben dem Buche den Werth eines vortrefflichen Leitfadens zur Uebersicht und Prüfung der Probleme des Allgemeinen Theils. Die überall beachtenswerthen Ergebnisse gewähren durch die ausgiebigste und übersichtlichste Verarbeitung der wissenschaftlichen „Materialien der Materialien“ und die Gediegenheit der Erörterungen befruchtende Anregung, auch wo sie nicht übernommen werden können. Nachdrücklichste Verwahrung ist freilich einzulegen gegen den in der Vorrede ausgesprochenen Satz, daß die „freien Gedankenschöpfungen“ der bisherigen Pandektenlehre, „insoweit der Gesetzgeber den Stempel seiner Genehmigung darauf gedrückt hat“ zu „vollwerthigen Rechtsquellen“ geworden und „als Gesetzeswort heilig zu halten seien“. Diese Fetischanbetung des Gesetzeswortes wäre der Tod aller Wissenschaft statt ihrer „Fortentwickelung“, die der Verf. auf dem Titel verspricht. Der Gesetzgeber kann nur Rechtssätze vorschreiben, nicht Begriffe, so wenig wie das englische Parlament aus einer Frau einen Mann machen. Die Wissenschaft hat aus den Rechtssätzen die Begriffe zu entwickeln, die ihre Anwendung erleichtern sollen; die „freien Gedankenschöpfungen“ des allgemeinen Theils der bisherigen Pandektenlehre waren gerade für unser Rechtsleben mehr oder minder fragwürdige Begriffe, die durch den „Stempel der Genehmigung“ des Gesetzgebers keinen höheren Werth erlangen konnten, auch wenn sie in scheinbare Rechtssätze gekleidet sind. Diese Abstraktionen von Abstraktionen, die sich im „allgemeinen Theile“ des Gesetzbuchs drängen, werden vor einer ernsthaften Wissenschaft die Probe an den wirklichen Rechtssätzen der übrigen Theile zu bestehen haben, aus ihnen erläutert werden müssen, statt ihre Anwendung zu verzerren. — Der mißverstandene Eifer für das Gesetzeswort hindert übrigens den Verfasser nicht, in seine Bearbeitung des „allgemeinen Theils“

eine Lehre hineinzutragen, von der dieser nichts weiß — die Theorie des „Gewohnheitsrechts“. Freilich tritt auch hier der Verf. ungleich vorsichtiger und nüchterner auf als die Lehrbücher, aber nur um so offener tritt die Haltlosigkeit dieser Theorie auf dem Boden des neuen Gesetzbuchs auf. Von den beiden Fällen der Entstehung des Gewohnheitsrechts, die der Verf. unterscheidet, fällt die der „Genehmigung durch ein Gesetz im Voraus“ fort, da eine solche im B. G. B. nicht zu finden ist — die Verkehrssitte faßt der Verf. selbst zutreffend als Gewohnheit auf, die zur Auslegung von Rechtsgeschäften verwerthet wird. Die Entstehung eines Gewohnheitsrechts „außerhalb jeder gesetzlichen Vorschrift“ ist mit einer Kodifikation, die das gesammte Privatrecht zu ordnen bestimmt ist, unverträglich. Der Verf. sieht wohl ein, daß es zur Geltung eines Rechtssatzes der „Gewohnheit“ mit „einem häufig wiederkehrenden Verhalten der Betheiligten“ nicht gethan ist; es gehört dazu nach seiner Meinung auch „ein Einfluß von Beweggründen, der die Träger der Staatsgewalt an den Schutz (?) dieser Regel bindet“. Unter den „Trägern der Staatsgewalt“ können doch nur die Richter verstanden werden; für den „Gesetzgeber“ giebt es keinen anderen Weg, eine „Regel“ zu „schützen“, als sie zum Gesetz zu erheben, und dann gilt sie als solches, nicht als Gewohnheit. Für den Richter aber kann es keinen anderen „Beweggrund“ geben, eine „Regel zu schützen“, als das Gesetz oder wo ihm dieses volle Freiheit läßt, das dem Gesetz als Ganzem, als Rechtszustand entsprechende Rechtsgefühl (sogen. Rechtsanalogie). In „einem häufig wiederkehrenden Verhalten der Betheiligten“ darf und wird er einen Beweggrund, diese „Regel zu schützen“, d. h. sie als Rechtssatz anzuwenden, nur insoweit und deshalb finden, weil dieses Verhalten dem Rechtsgefühl im vorbezeichneten Sinne gemäß ist, wofür das Verhalten an sich nur eine die richterliche Entscheidung in keiner Weise bindende Anzeige ist; sie würde genau so ausfallen können ohne Kenntniß dieses Verhaltens und mit gleichem Rechtsgrunde. Aber der spätere Richter ist an die gleiche Anwendung der Regel wiederum nicht gebunden, so lange sie nicht in ständiger Rechtsprechung als bindender Rechtssatz des Gerichtsrechts anerkannt ist, das sich immer wieder als das einzig mögliche „Gewohnheitsrecht“ ergiebt. Aus welchem erdenklichen Grunde der „Inhalt einer Gewohnheit“ als solcher „heilig“ zu halten wäre, sagt der Verf. weislich nicht; und für den Satz: „ob eine Gewohnheit ein Gesetz fortzuräumen vermag, ist eine reine Machtfrage“, spart er sich ebenso vorsichtig die Erläuterung, welches denn die Mächte sein sollen, zwischen denen diese Frage zu entscheiden wäre. Auf der einen Seite steht die Macht des von der Staatsgewalt erlassenen und dem Richteramte zur Handhabung anvertrauten Gesetzes, das in alle Wege von diesen heiliger zu halten ist als eine beliebige „Gewohnheit“. Mag auf der anderen Seite ein noch so starkes wirthschaftliches oder gesellschaftliches „Interesse“ stehen, so wird es immer neben den „Starken“, die ein Gesetz unbequem finden, andere, wenn auch schwächere geben, die sich unter seinem Schutze wohl fühlen; und es müßte wunderbar zugehen, wenn nicht einer von diesen gegen die beliebie „Gewohnheit“ die Rechtsfrage bei dem Richter anhängig machte, ehe er nach der verwegensten Gewohnheitsrechtstheorie zur Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes gekommen wäre. Der erste Richter, der sich versucht fühlen könnte, einem Rechtssatz des B. G. B. wegen eines entgegenstehenden Gewohnheitsrechts die Anwendung zu versagen, wird nach Gründen für dieses Unterfangen bei dem Verf. so vergeblich suchen wie bei seinen „Fachgenossen“.

Daß die Gewohnheitsrechtstheorie auf den Boden des B. G. B. nur durch einen Denkfehler verschleppt wird, offenbart sich am schlagendsten, wo sie auf ihren kürzesten Ausdruck gebracht wird. Den Dienst leistet für diesen wie für manchen anderen fragwürdigen Begriff der herrschenden Lehre die in ihrer Art vorzügliche Schrift „Das Recht des B. G. B., Allgemeiner Theil“ von E. Zitelmann, Leipzig 1900, Duncker u. Humblot (Pr. M. 4,20). Aus „den Bedürfnissen bei den eigenen Vorträgen“ des Verf. „herausgewachsen“, soll es „auch anderen Vortragenden nützlich“ aber „besonders ein brauchbarer Wegweiser für den sein, der sich selbstständig denkend in das neue Recht einarbeiten will“. In der That bewährt sich der Verf. als Meister in der haarscharfen logischen Zergliederung eines gegebenen Rechtsstoffes, bei welcher die Selbstanforderung der „streng systematischen Gliederung“ allerdings nothwendige Voraussetzung ist. Der Verf. hat indeß ihre Durchführung auf die „Systematik innerhalb der einzelnen Lehren beschränkt“, für die Stellung dieser zu einander aber „die gewohnte Systemform“ im Wesentlichen beibehalten, „um die Zwecke nicht zu gefährden, denen das Buch gerade jetzt dienen soll“. Das führt aber dazu, daß an der Spitze der einzelnen Lehren „Leitsätze“ erscheinen, die, weil sie außerhalb eines höheren „systematischen“ Zusammenhanges auftreten, nur zu leicht der Versuchung verfallen, als „Heischesätze“ sich jeder weiteren Begründung überhoben zu achten. So wird die „Lehre“ von der „Gewohnheit“ (S. 17) mit dem Leitsatz eröffnet: „Gesetzgebung und Gewohnheit stehen sich als Rechtsquellen (nach S. 15 u. Rechtsentstehungsursache) völlig gleich. Da dieser „Leitsatz“ besagt, daß unter irgend welchen Umständen der Richter eine Gewohnheit völlig gleich einem Gesetze anzuwenden hat, so ist er selbst ein Rechtssatz und müßte, wollten wir auch den Cirkel in Kauf nehmen, auf Gesetz oder Gewohnheit beruhen. Der Beweis, daß vor dem 1. Januar 1901 ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht bestanden, welches den Richter ermächtigt oder gar verpflichtet hätte, in Ergänzung oder gar an Stelle des Gesetzes Gewohnheit anzuwenden, ist nirgend versucht und würde nicht zu führen sein. Als Gesetz für alle Gebiete, die es zu ordnen bestimmt ist, gilt heute in Deutschland ausschließlich das B. G. B.; es ist an die Stelle aller bis dahin in Deutschland für diese Gebiete geltenden Rechtsnormen getreten, also auch alles bis dahin geltenden Gewohnheitsrechts, es würde demnach wie alles andere Gewohnheitsrecht, so auch jenen allgemeinen Rechtssatz beseitigt haben, wenn er gegolten hätte. Für die Bildung neuen Gewohnheitsrechts innerhalb oder gar entgegen seinen Bestimmungen gewährt das B. G. B. keinen Raum. Das Gesetzbuch sagt davon kein Wort und es würde, wie oben dargelegt, mit der Aufgabe des Richters, nach diesem Recht zu sprechen, unvereinbar sein. Daß die Bestimmung des § 1 im ersten Entwurf gestrichen ist, erklärt sich genügend daraus, daß sie völlig überflüssig war. Die gegentheilige Folgerung des Verf. läuft nur darauf hinaus, daß ein Rechtssatz positive Geltung haben könne, ohne positiv begründet zu sein, ist also ein offener Rückfall ins Naturrecht.

Die gemeinrechtliche „Lehre“ von der „Gewohnheit“ gründete sich auf positive Sätze des „recipirten“ römischen Rechts, deren fragwürdige Geltung mit dem B. G. B. aufgehört hat. Der Denkfehler, in die Geltung des B. G. B. eine „Lehre“ hinüberzuführen, die auf nicht mehr geltende Rechtssätze begründet war, entspringt am letzten Ende aus der Anmaßung der gemeinrechtlichen Theorie, eine allgemeine Rechtslehre zugleich mit positiver Geltung zu sein. Nur weil es eine Lebensfrage für die gedeihliche Gestaltung des deutschen Rechtslebens unter dem B. G. B. ist, diese Anmaßung von erster Stunde abzuwehren, ist den vorstehenden Ausführungen so viel Raum gegeben. Es ist damit schon unausweichlich das Urtheil bestimmt über die Schrift „Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht“ unter Berücksichtigung des „neuen Deutsch. Reichsrechts“ von Dr. A. Sturm, Rechtsanw. u. Notar in Naumburg. Leipzig 1900. Duncker &c. Humblot. So gern wir diesem Werke nicht weniger Vorzüge nachrühmen als Roland seiner Stute — vor allem ist sie aus vielseitiger Bildung und gründlicher Belesenheit in der verschiedensten Richtung, aus dem edelsten Streben, durch wissenschaftliche Geistesthätigkeit über die Enge des praktischen Berufslebens zu erheben hervorgegangen, mit Geist und Scharfsinn in reiner und klarer Sprache ausgeführt und im Einzelnen vielfach anregend und belehrend — so wenig läßt sich damit der eine Mangel verdecken, daß, wie jenes edle Thier, ihr Gegenstand todt und sie damit für die Rechtsanwendung unbrauchbar ist. Die „gemeinrechtliche Lehre vom Gewohnheitsrecht“ gehört der Geschichte an, die ihr voraussichtlich in einem bescheidenen Winkel eine Stelle lassen wird, wenn erst das Geschlecht der Gelehrten ausgestorben ist, die ihr „aus Gewohnheit“ noch rechtliche Geltung zuschreiben. Es lohnt darum die Untersuchung nicht, ob das innere Siechthum, das ihr auch vor dem 1. Januar 1900 anhaftete, durch die „Revision“ des Verf. hätte aufgefrischt werden können. Zum „Abschluß vieljähriger Vorarbeiten“ erst zu kommen, nachdem sie veraltet sind, hat etwas von tragischem Geschick, das nur insoweit nicht ganz unverschuldet ist, als der Verf., in jener Romantik befangen, aus der O. Bülow die Lehre vom Gewohnheitsrecht ableitet, und die es liebt, unter den schattenhaften Bildern ihres Ahnens und Sehnens die klaren Gedanken verschwimmen zu lassen, die Witterung für die Zeichen der Zeit verloren hat, die für ernsthafte Kämpfe eines herzhaften Rechtes bedarf, das nicht unter der Hand Börsenusancen als Rechtsquelle sich unterschieben läßt. Wir greifen nur einen Satz heraus (S. 1377): „Ich bin nicht der Ansicht, daß die Lehre von den Quellen im öffentlichen Rechte fußt, sondern meine, daß sie alle Rechte, insbesondere auch das öffentliche Recht selbst, stützt.“ Der Verf. fühlt nicht, daß ihm hier zwei verschiedene Begriffe zusammenfließen, die „ideale“ Stütze im Gedanken und sittlichen Gefühl der Menschen, deren auch das positive Recht bedarf, und der positive Grund für die Geltung bestimmter Rechtssätze innerhalb des geschichtlichen Staates, der nur im öffentlichen Recht gefunden werden kann, weil sie die Staatsgewalt im Richteramte binden sollen. Hiernach wird das Motto des Verf.: „durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus“ der Ergänzung bedürfen „in die wahrhaft geschichtliche Rechtsanschauung hinein“, denn keine „Ansicht“ ist wahrhaft geschichtlich, die es unternimmt, das positive, d. h. geschichtliche Recht eines bestimmten Staates zu bestimmter Zeit zu irgend welchem Theile unabhängig von der Staatsgewalt zu begründen — und insoweit war, wie in vielem anderen auch die historische Rechtsschule in Wahrheit ungeschichtlich. Vollends die heutige Staatsgewalt kann sich ein Recht, das sie handhaben soll, nicht aus dem „unorganisirten Volke“ heraus, wie Bülow es treffend nannte, aufdrängen lassen.

Mit etwas mehr Grund als das Gewohnheitsrecht wird ein anderes nicht weniger fragwürdiges Erbstück der gemeinrechtlichen Theorie in die neue Lehre des deutschen bürgerlichen Rechts hinabgeschleppt, das in zwei uns vorliegenden Schriften mit sehr verschiedener Absicht behandelt wird: „Rechtssubjekt und Nutzbefugniß“, mit kritischen Bem. zur Entstehungsgeschichte des Begriffs „Juristische Person“ von Dr. M. Schwabe. Basel 1901, B. Schwabe (Pr. 1 M. 60 Pf.) und „Die Juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht“ von Chr. Meurer, Prof. d. R. in Würzburg. Stuttgart 1901, Ferd. Enke (Pr. M. 11). Das B. G. B. stellt den Ausdruck „Jur. Pers.“ nur in die Ueberschrift des 2. Tit. im 1. Absch. d. A. Th. Der Begriff wird in §§ 21 und 43 in Bezug auf Vereine mit dem Worte „Rechtsfähigkeit“ bezeichnet. § 80 spricht von „einer rechtsfähigen Stiftung“, die Ueberschrift des § 89 von „Juristischen Personen des öffentlichen Rechts“, endlich Abs. 2 des Paragraphen von „Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öff. R.“ Der Verf. der ersten Schrift fragt in der Vorrede treffend: „Wenn sich Gebilde, die ins Vermögensrecht gehören, im Personenrechte vorfinden, muß dann dieses nicht fehlerhaft konstruirt sein?“ und greift von geschichtlicher und dogmatischer Seite den Begriff der Jur. Pers. an, enthält sich aber „absichtlich“ (S. 64) zu sagen, was an die Stelle dieses Begriffs gesetzt werden sollte. Die zweite Schrift behandelt die „Lehre“ unbefangen „dogmatisch“ und läßt den Konstruktionsfehler nur darin arglos heraustreten, daß er die beiden gemeinrechtlichen Arten der Jur. Pers., Korporation und Stiftung oder Anstalt im B. G. B. wiederfindet, obwohl ein „Verein“ eine Verbindung natürlicher Personen, eine Korporation nach der Auffassung des gemeinen Rechts eine über ihren Mitgliedern oder vielmehr Angehörigen schwebende „Persönlichkeit“, d. h. in der That eine fingirte Person ist, wie für die Stiftung oder Anstalt die „Person“ fingirt wird. Zu der Zusammenwerfung von Verein und Korporation giebt der angeführte Sprachgebrauch des B. G. B. kaum ein scheinbares Recht; aber wenn das Wesen der „Juristischen Person“ in der That nur in der Rechtsfähigkeit besteht, die drei so verschiedene Dinge wie Verein, Korporation und Stiftung in gleicher Weise wie den natürlichen Personen, freilich nur im Vermögensrecht beigelegt wird, so hätte der „Gesetzgeber“ mit etwas besseren Erkenntnißquellen für Rechtsbegriffe sich sagen müssen, daß die „Organisation“ seiner „Juristischen Personen“ nur Voraussetzung ihrer Rechtsfähigkeit, also eine äußerliche Anknüpfung für die Anwendung dieses Begriffs, für seinen Inhalt aber gleichgültig ist, und seine Vereine nicht Korporationen im Sinne des gemeinen Rechts sind, sondern in das Gesellschaftsrecht gehören, als eine äußerst verwässerte Gestalt der deutschen Genossenschaft. Freilich geht auch diese nicht in den römischen Gesellschaftsbegriff auf, das aber hat sie mit den Handelsgesellschaften gemein. Der ganze Spuk, der mit der Jur. Pers. in der gemeinrechtlichen

Lehre getrieben ist, rührt daher, daß man die völlig disparaten Begriffe einer über den Kreis der natürlichen Einzelpersonen erweiterten Rechtsfähigkeit und der römischen Korporation bloß darum zusammengeworfen hat, weil das römische Recht nur seinen Korporationen (corpora), die ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehörten, aber keiner privatrechtlichen Gesellschaft zugestand personae vice fungi. Diese Schranke aber hat unser Handelsrecht längst durchbrochen, indem es nicht nur der Aktiengesellschaft, die alles eher ist als eine römische Korporation, nicht einmal eine wahre deutsche Genossenschaft, sondern auch der offenen Handelsgesellschaft eine selbstständige von dem Rechtskreise ihrer einzelnen Mitglieder unterschiedene Rechtsfähigkeit zuerkannt hat. Bedeutet nun nach dem angeführten Sprachgebrauch des B. G. B. „Juristische Person" nichts anderes wie Rechtsfähigkeit, so wird man der offenen Handelsgesellschaft nicht ferner, wie bisher, um einer Wortschrulle wegen geschehen ist, die „juristische Persönlichkeit" in diesem Sinne absprechen können — es ist dann auch nicht mehr nöthig, den Begriff der Korporation zu verzerren, um die Aktiengesellschaft einzuschließen, bloß damit ihr die „juristische Persönlichkeit" gerettet werde. — Uebrigens ist das Buch von Meurer ein wohl durchgearbeitetes, einen Gegenstand erschöpfende und darum auch praktisch wohl brauchbare Monographie.

Schriften, die sich mit den Rechtsverhältnissen der „Vereine" beschäftigen, gehören nach Vorstehendem nicht zum Allg. Th., sondern zum Gesellschaftsrecht des B. G. B. Aber die Personen als solche, ob natürliche oder „juristische", betrifft die Schrift „Das Namenrecht nach dem B. G. B." von Dr. K. Süpfle, Rechtsanw. in Karlsruhe — Karlsruhe 1899, W. Jahraus (Pr. 1 M.). Nach einleitenden Bemerkungen, insbesondere auch über die nicht ganz klar gestellte Frage, „ob es ein Recht am Namen giebt, berichtet der Verf. über die Vorarbeiten zu § 12 d. B. G. B. (S. 16—21), erläutert diese selbst (S. 21—27) und stellt die besonderen Vorschriften über Vor- und Familiennamen zusammen (S. 27—37). Daran reihen sich Ausführungen über Namensänderung, Adels- und Wappenrecht, Firmenrecht und über die örtlichen und zeitigen Fragen der einschlagenden Gesetze. Das leicht und fließend geschriebene Büchlein ist bestimmt und wohl geeignet, rascher und leichter über seinen Gegenstand Aufschluß zu geben als die umfassenderen Darstellungen des B. G. B.

Leipzig. Kl.

Der Kernpunkt der Börsenreform.

Von Geheimem Justizrath Dr. Fels in Leipzig.

Die Ausführungen des Herrn Justizrath Dr. Staub über die obige Frage (genauer: der Kernpunkt der Reform des Börsengesetzes) in Nr. 20 der Deutschen Juristen-Zeitung vom 15. Oktober 1901 erscheinen in mehrfacher Hinsicht bedenklich; sie bezielen eine wesentliche Aenderung des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 in einem Punkte, an dem gar nicht gerüttelt werden darf. Es ist zu besorgen, daß der in Berathung befindliche Entwurf betreffend die Revision des Börsengesetzes von den Staub'schen Ausführungen beeinflußt werde; sie bedürfen daher einer Widerlegung. Die Juristen-Zeitung hat noch keine Widerlegung gebracht; ich habe daher den nachstehenden Aufsatz zunächst an die Redaktion der Juristen-Zeitung gesandt; diese hat aber die Aufnahme zur Zeit und bis zur Veröffentlichung der Reformvorlage abgelehnt.

Während die überwiegende Mehrheit des Volkes mit dem Börsengesetze zufrieden gewesen ist, hat eine kleine, aber einflußreiche und rührige Partei es von Anfang an bekämpft und versucht, theils durch Trotz, theils mit Hülfe juristischen Scharfsinnes, hauptsächlich auf dem Buchstaben des Gesetzes fußend, es lahm zu legen. Das ist bis jetzt mißlungen, Dank den Hütern des Rechtes, dem preußischen Oberverwaltungsgerichte und dem Reichsgerichte. Nachdem nun aber der Reichskanzler im Sommer 1901 den Börsenausschuß über die Reformbedürftigkeit des Gesetzes gutachtlich sich hat äußern lassen, und dann auf Grund der Beschlüsse des Börsenausschusses unter dem Vorsitze des preußischen Handelsministers am 18. und 19. September Besprechungen mit Vertrauensmännern, überwiegend den Börsen- und Handelskreisen angehörig, stattgefunden haben, erscheint es müßig, die Frage zu erörtern, ob es nicht besser gewesen wäre, vor dem Eintritt in die Reformfrage weitere Erfahrungen abzuwarten. Der Strom ist nicht mehr zu hemmen; es ist nur Sorge zu tragen, daß er nicht über seine Ufer tritt.

Von dem im Börsenausschusse und bei den Besprechungen gemachten Reformvorschlägen halte ich einige für unbedenklich, andere aber für sehr bedenklich, insbesondere den von Staub bei den Besprechungen vom 18. und 19. September gestellten Antrag, dahin:

> Eine aus den §§ 50 und 66 des Börsengesetzes oder aus § 764 des B. G. B. hergeleitete Unwirksamkeit erstreckt sich nicht auf die vor oder nach Abwickelung des Geschäfts zu seiner Sicherung oder Erfüllung bewirkten Leistungen.

Es ist derselbe Antrag, den er in Nr. 20 der Juristen-Zeitung als den Kernpunkt der Börsenreform bezeichnet. Ich möchte lieber sagen: es ist einer der Kernpunkte. Ebenso wichtig ist ein von anderer Seite gestellter Antrag, gerichtet auf Erklärung der Rechtswirksamkeit von Anerkenntnissen ungültiger Börsentermingeschäfte, und zwar eines stillschweigenden Anerkenntnisses schon dadurch, daß der Kunde des Bankiers sechs Monate verstreichen läßt, ohne die Ungültigkeit des Geschäfts gegenüber dem Bankier geltend zu machen. Meines Erachtens dürfte ein Anerkenntniß höchstens dann für wirksam zu erklären sein, wenn der Bankier beweist, daß es ganz freiwillig und mit dem Bewußtsein der Ungültigkeit des Geschäfts abgegeben ist. Indeß will ich gegenwärtig diese und andere Bedenken nicht weiter ausführen, vielmehr mich auf den von Staub bezeichneten Kernpunkt beschränken.

Vollkommen theile ich seine Ansicht insofern, als, wenn sein Antrag Gesetzeskraft erlangt, die anderen Fragen für die Reformfreunde geringere Bedeutung haben. Ich gehe aber noch weiter. Wenn jener Antrag durchgesetzt wird, dann sind die Bankiers hinsichtlich der Differenzgeschäfte praktisch besser gestellt, als sie es vor dem Börsengesetze waren. Denn erstens sind durch das Börsengesetz die früher nicht klagbaren Differenzgeschäfte da, wo der Registereinwand nicht erhoben werden kann, rechtswirksam geworden. Dies scheint zwar auf den ersten Blick nur geringe praktische Bedeutung zu haben, weil Einträge

in das Börsenregister nicht in nennenswerthem Umfange erfolgt sind. Allein wenn die Gegner des Börsengesetzes aufhören, das Register zu diskreditiren, werden in Zukunft Einträge in größerem Umfange erfolgen. *Zweitens* aber ist daran zu erinnern, daß nach allen in Deutschland in Geltung gewesenen Rechten, dem gemeinen, preußischen, französisch-rheinischen Rechte (also abgesehen von dem im französischen Gesetze vom 28. März 1885 aufgestellten beschränkten Begriffe des reinen Differenzgeschäfts) Ansprüche aus Spiel- bezw. Differenzgeschäften nur insoweit wirksam waren, als eine geleistete Zahlung oder was der Zahlung gleich zu achten, nicht zurückgefordert werden konnte, während bestellte Sicherheiten, gleichviel ob Pfand, Hypothek oder Bürgschaft ungültig waren. Angesichts dieser unbestreitbaren Thatsache ist es wohl reichlich gewagt, wenn Herr Dr. *Staub* sagt: Es sei „fast unschicklich für einen Gesetzgeber, den Kunden, der beim Fehlschlagen seiner Spekulation in der Rolle des Angreifers, was ‚über die Hutschnur gehe', die bestellten Sicherheiten zurückfordere, rechtlich zu schützen." In der That erstreben die Reformfreunde, indem sie eine Abänderung des kaum in Kraft getretenen § 764 des B. G. B. verlangen, ein Ausnahmegesetz für das Börsenspiel. Um diese Singularität zu vermeiden, müßte auch für das gewöhnliche Spiel und die Wette, für staatlich nicht genehmigte Lotterie- und Ausspielverträge (§§ 762. 763 des B. G. B.) die gleiche, in der deutschen Rechtsgeschichte unerhörte Vorschrift getroffen werden. Einer Richtigstellung bedarf die bei der September-Besprechung zur Unterstützung jenes Antrages von unbekannter Seite gemachte Ausführung: „Die Stellung von Depots als Sicherheit für etwaige Verbindlichkeiten werde in allen anderen Ländern (?) für unanfechtbar gehalten und auch der Oberste Gerichtshof in Wien, der sonst der Börse gegenüber eine sehr strenge Stellung einnehme, habe in einem Urtheile vom 2. Juli 1901 die Gültigkeit ausdrücklich gestellter Sicherheiten in Börsentermingeschäften anerkannt." Dieses Urtheil betrifft die §§ 1270—1272 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs, welche bestimmen, daß *Wetten* insoweit rechtsverbindlich sind, als der bedungene *Preis* nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist, und daß *Spiele* als eine Art von Wetten anzusehen sind, daher die für Wetten festgesetzten Rechte auch für Spiele gelten. Hierauf fußend, führt das gedachte Urtheil aus, daß auch Werthseffekten als „Preis" im Sinne des Gesetzes, als Einsatz für die Wette, anzusehen seien. Das österreichische Gesetz verlangt also nicht, wie der § 579 I 11 des Preuß. Allg. Landrechts bei der Wette es vorschreibt, daß der Einsatz gerichtlich oder bei einem Dritten hinterlegt werden müsse, stimmt anscheinend aber mit dem preußischen Rechte darin überein, daß *beide* wettenden Theile den Einsatz deponiren müssen, und daß eine zur Sicherung eingetragene Hypothek als Depot nicht dienen kann. Nebenbei mag noch bemerkt werden, daß die §§ 12 und 13 des österreichischen Börsengesetzes vom 1. April 1875 vorschreiben: „Bei der Entscheidung von Streitigkeiten aus Börsengeschäften, d. i. Geschäften, die *im öffentlichen Börsenlokale in der festgesetzten Börsenzeit* über solche Verkehrsgegenstände geschlossen worden sind, welche *an der betreffenden Börse gehandelt oder notirt werden dürfen*, ist die Einwendung unstatthaft, daß dem Anspruche ein als Wette oder Spiel zu beurtheilendes Differenzgeschäft zu Grunde liege." Schwerlich werden die Vertreter der Reform unseres Börsengesetzes sich mit den Vorschriften des österreichischen Rechtes abfinden lassen; die Differenzgeschäfte, deren Wirksamkeit erstrebt wird, werden ja durchweg außerhalb der Börse zwischen dem Privatpublikum und dem Bankier geschlossen, worauf ich noch weiter unten zurückkommen werde.

Zugeben will ich, daß der Ungültigkeitseinwand (Register- und Differenzeinwand) zwar nicht „stets", aber doch in manchen Fällen einen „Stich ins Unmoralische" hat. Allein ist das nicht überall der Fall, wo das Gesetz eine Vertragsform, z. B. Schriftlichkeit, vorschreibt? Ferner aber nicht auch bei der Einrede der Verjährung? Das Gesetz zwingt den Schuldner nicht, auf Verjährung sich zu berufen, es geht aber davon aus, daß er es in manchen Fällen, z. B. wenn die Rechtslage verdunkelt, die Quittung verloren ist, mit gutem Gewissen thun könne. So auch beim Register- und Differenzeinwand, wenn z. B. der Kunde zum Spiel vom Bankier oder einem Zutreiber verführt oder aus Unerfahrenheit, Leichtsinn dazu verlockt ist. Jedenfalls steht es dem Bankier, auch wenn er seinen nicht dem berufsmäßigen Kreise der Börsenhändler angehörigen Kunden zur Spekulation nicht verführt hat, nicht wohl an, die Miene moralischer Entrüstung aufzustecken; denn er selbst hat dem Publikum doch die Gelegenheit zu dem unsittlichen Börsenspiel geboten. Daß schon dieses allein nicht anständig ist, wird jeder auf Ehre haltende Bankier dadurch bekennen, daß er den Vorhalt, er lasse sich auf reine Differenzgeschäfte mit Privatleuten ein, als eine Beleidigung zurückweisen wird. Wenn er trotzdem und zwar, wie ich zugeben will, in gutem Glauben solche macht, so beruht das wesentlich darauf, daß er, entgegen der ungekünstelten Meinung im Volke, sich einen besonderen Begriff des sog. reinen Differenzgeschäfts konstruirt hat und die Betheiligung des großen Publikums an der Börsenspekulation sogar für volkswirthschaftlich empfehlenswerth hält. Nach alledem erscheint es mir nur gerechtfertigt, den Registereinwand der Einrede der Verjährung insoweit gleich zu behandeln, daß er nicht, wie es nach dem geltenden Rechte der Fall ist, im Prozesse vom Richter supplirt werden darf.

Durchaus fehl geht die Ausführung *Staub's*, daß „selbst der Standpunkt dessen, der die Gefahren der Spekulation seitens des Privatpublikums vollauf würdigt, nicht dazu führe, dem Spekulanten das Rückforderungsrecht der dem Bankier geleisteten Sicherheiten zu gewähren; denn jene Gefahren beständen regelmäßig und im Wesentlichen nur im Spekuliren auf Kredit; wer aber aus seinem Vermögen eine Summe *Geldes* ausgesondert und dem Bankier als Sicherheit hingegeben habe, der habe damit zu erkennen gegeben, daß er diese Summe in seinen sonstigen wirthschaftlichen Verhältnissen entbehren und verschmerzen könne". Das trifft ja nicht zu; denn es handelt sich bei seinem als Kernpunkt der Börsenreform formulirten Antrage ja um die zur Sicherung des Bankiers bewirkten Leistungen aller Art, also auch um Depots von Werthpapieren und sonstigen Werthgegenständen, sowie um Eintragung von Hypotheken. Es wird Niemand behaupten wollen, daß der kleine Rentier, der seine Werthpapiere beim Bankier deponirt hat, in der Hoffnung, sie nach einigen Monaten zurückzuerhalten, zuzüglich eines Spekulationsgewinns, dessen Zinsen ihm ein reichlicheres Einkommen verschaffen, damit bewiesen habe, daß er seine Werth-

papiere entbehren könne. Und nun erst die große wirthschaftliche Gefahr bei der Sicherheitshypothek! Wird, wie so oft, die Subhastation in das Grundstück eilig betrieben, so wird es meistens weit unter dem Werthe einem Aufkäufer zugeschlagen, und der Ruin des Eigenthümers ist unabwendbar.

Den volkswirthschaftlichen Werth „einer starken Börse, und zwar einer wirklich starken Börse", deren Voraussetzung aber sei, daß „das Privatpublikum mit seiner wahren Finanzkraft sich betheiligt", will ich nicht bestreiten, obgleich ich an eine patriotische, wesentlich auf Beförderung des gemeinen Wohls gerichtete Tendenz des Großkapitals nicht glaube. Allein unzutreffend ist die Annahme oder Unterstellung Staub's, daß bei den landläufigen Differenzgeschäften eine Betheiligung des Privatpublikums an den Börsengeschäften stattfinde. Sie vollziehen sich durchweg in der Weise, daß einem Bankier der Kommissionsauftrag ertheilt wird, Waaren oder Werthpapiere in erheblichem Betrage, bis zu 100 000 Mark und darüber, auf Ultimo zu kaufen oder zu verkaufen. Der Bankier tritt als Selbstkontrahent ein und berechnet dem Kunden, außer sonstigen Spesen, hohe Provision und Courtage gemäß § 73 des Börsengesetzes, ohne zur Ausführung des Auftrags oder zu seiner Deckung an der Börse ein entsprechendes Geschäft abzuschließen; er rechnet ja darauf, daß am Ultimo das Geschäft entweder prolongirt oder aber durch Begleichung der Differenz abgewickelt wird; in jedem dieser Fälle wird der Kunde wiederum mit Provision und Courtage belastet, ohne daß ein entsprechendes Geschäft an der Börse abgeschlossen zu werden braucht. Hieraus erhellt, daß jene Anpreisung „einer starken Börse" darauf hinausläuft: es sei volkswirthschaftlich von großem Werthe, wenn zahllose Personen des Mittelstandes in der Provinz, kleine Kapitalisten, Landwirthe, Handwerker, Kleinkaufleute, die Ersparnisse von Jahrzehnten mühsamer Arbeit auf dem Altare der Börse opfern, um eine kleine Anzahl Bankiers zu bereichern und dem Ideale eines Millionärs in wenigen Monaten näher zu bringen. Aber kann denn nicht der Bankier ebenso gut wie der Kunde bei dem Spiel verlieren? Die Freunde der Börsenreform nehmen das offenbar nicht an! Die Thatsache beruht auf der Erfahrung, daß die Verluste des Privatpublikums überwiegen.

Ich schließe mit dem Wunsche, daß es bei der Revision des Börsengesetzes nicht versäumt werden möge, das Gesetz im Sinne der so viel angegriffenen Entscheidungen des Reichsgerichts zu deklariren, damit das Ansehen des Reichsgerichts nicht unter weiteren Angriffen zu leiden habe.

Gebühren für die Beurkundung von Verträgen.

Preußisches Gerichtskostengesetz § 41.

Von Geheimen Kanzleirath Pfafferoth (Berlin).

In Notariatskreisen besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Anwendung des § 41 des Preußischen Gerichtskostengesetzes, der gemäß § 5 der Gebührenordnung für Notare ja auch bei notariellen Beurkundungen gilt. Es hält nämlich, wenn die Vertragschließenden mit einem fertigen Entwurfe behufs dessen Anerkennung vor dem Notar erscheinen, ein Theil der Notare den § 41 nur in denjenigen Fällen für anwendbar, in welchen nicht zur Gültigkeit des Vertrags die Beurkundung durch Gericht oder Notar gesetzlich vorgeschrieben ist, während der andere Theil dem § 41 allgemeine Wirksamkeit zuspricht.

Der erwähnte § 41 regelt die Vergütung für die Beurkundung der „Anerkennung des Inhalts einer schriftlich abgefaßten Erklärung" und verweist dabei auf den § 176 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welcher lautet:

> „Wird in der Erklärung auf eine Schrift Bezug genommen und diese dem Protokoll als Anlage beigefügt, so bildet sie einen Theil des Protokolls."

Es kann nun zunächst bei dem Zusammenhange der beiden aufgeführten Bestimmungen wohl nicht zweifelhaft sein, daß der Ausdruck „schriftlich abgefaßte Erklärung" im § 41 nichts anderes bedeuten soll, als was im § 176 Frw. G. G. mit „Schrift" gemeint ist. Bestätigend bemerken die Motive (S. 198) zu dem neuen Gerichtskostengesetz von 1899, durch den Hinweis auf die Vorschrift des § 176 Abs. 2 werde klargestellt, daß die in der Bezugnahme auf eine dem Protokoll als Theil desselben beizufügende Schrift bestehende Form der Beurkundung als Anerkennung des Inhalts im Sinne des Kostengesetzes anzusehen ist. Art und Inhalt einer solchen „Schrift", ihre Form sowie der Umstand, ob sie unterschrieben ist oder nicht, bleibt daher für die Frage des Gebührenansatzes außer Betracht. Der im § 41 G. K. G. gegebene Anwendungsfall des § 146 Abs. 2 Frw. G. G. kann somit — abgesehen von Testamenten und Erbverträgen — bei jeder Art der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts eintreten, gleichviel ob gesetzlich eine notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist oder nicht. § 41 kommt daher unterschiedslos sowohl bei Beurkundungen einseitiger Erklärungen (z. B. aus §§ 518, 1516 B. G. B.), wie auch bei Beurkundungen zweiseitiger Verträge (z. B. der §§ 311, 312, 313 B. G. B.) zur Anwendung.

Für die Frage, ob für die Vertragsbeurkundung das Zweifache der vollen Gebühr aus § 35 (bezw. $^{10}/_{10}$ aus § 36) oder nur eine Gebühr bis $^{10}/_{10}$ gemäß § 41 G. K. G. anzusetzen sei, kommt es also lediglich darauf an, ob die Betheiligten vor dem Notar ihre rechtsgeschäftlichen Erklärungen mündlich abgegeben haben, so daß das notarielle Protokoll nur die Wiedergabe dieser mündlichen Verlautbarungen enthält, oder ob die Erschienenen bei ihren Erklärungen sich darauf beschränken, den Inhalt einer dem Notar überreichten Schrift (schriftlichen Erklärung) anzuerkennen, ohne daneben noch weitere, in das Protokoll aufzunehmende Erklärungen bezüglich des Inhalts der Schrift — abgesehen von der unten erwähnten — oder sonstige rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben. In letzterem Falle kann also stets nur § 41 Abs. 1 Anwendung finden. Werden aber nach oder bei der Anerkennung noch irgend welche den Inhalt der überreichten Schrift ergänzende oder abändernde Erklärungen verlautbart, so tritt die Gebührenerhöhung des Absatz 2 des § 41 ein, womit ein Ausgleich des Unterschieds der Gebühren aus §§ 35 und 41 geschaffen ist. Werden sonst noch anderweite, außerhalb der vorerwähnten Umgrenzung liegende, den Vertrag betreffende Erklärungen abgegeben, so ist nur § 35, nicht aber § 41, anwendbar.

Der Einwand, daß in den Fällen, in denen zur Gültigkeit eines Vertrags die notarielle oder gerichtliche Beurkundung

gesetzlich vorgeschrieben ist, der überreichte schriftliche Vertrag noch gar nicht existirt, vielmehr gerade erst durch die Beurkundung wirksam werde und daß daher von der Anerkennung einer solchen Erklärung (hier „Schrift") im Sinne des § 41 G. K. G. keine Rede sein könne, dürfte sich durch die vorstehenden Ausführungen ohne Weiteres widerlegen. Es kommt dabei noch Folgendes in Betracht: Erklärungen, welche in einem notariellen Protokolle beurkundet werden, steht die Vermuthung zur Seite, daß sie auch vor dem Notare abgegeben worden sind, und macht es dabei keinen Unterschied, ob dies mündlich geschehen ist oder durch Ueberreichung und Anerkennung einer demnächst mit dem Protokolle zu verbindenden Schrift (§§ 168, 175, 176 Frw. G. G.), ebenso ob die Anerkennung der Schrift durch die Vertragschließenden gleichzeitig oder hintereinander in verschiedenen Terminen geschieht. Die notarielle Beurkundung eines Vertrags zeugt also in allen Fällen dafür, daß derselbe zu Stande gekommen ist (B. G. B. §§ 128, 152). Das wird sogar für die Fälle gelten, wo der Vertrag nach der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor dem Notar oder Gericht abzuschließen ist (B. G. B. §§ 1434, 1750 Abs. 2, selbst wenn hier vor dem Notar nur die Anerkennung einer überreichten, den Vertrag enthaltenden Schrift mit der Wirkung des § 176 Abs. 2 Frw. G. G. erfolgt.

Zu § 25 Abs. 1, 2 der R. A. O.

Bezugnehmend auf die dankenswerthe Anregung des Herrn Kollegen Dr. Ziese in Nr. 89/90, Seite 746, betreffend die Wahrnehmung von Terminen durch Referendare, erlaube ich mir, das Folgende zu bemerken:

Es kommt hier einerseits das Interesse des rechtsuchenden Publikums, andererseits aber dasjenige der auszubildenden Referendare und die wünschenswerthe Entlastung der beschäftigteren Rechtsanwälte in Betracht.

I. Die rechtsuchende Partei ertheilt ihren Auftrag in den meisten Fällen nicht einem Referendar oder einem Büreau-Angestellten, sondern dem Anwalt selbst. Der Auftraggeber geht dabei von der Voraussetzung aus, daß der Anwalt seine Sache, die gewöhnlich für ihn eine sehr wichtige ist, persönlich vor Gericht vertreten werde. Deshalb hat er sich auch gerade an diesen Anwalt, der sein Vertrauen besitzt, gewandt. Vielfach fragt der Auftraggeber noch ausdrücklich, ob auch der Anwalt im Termine erscheinen werde. Wenn man nun erwägt, daß der Anwalt besser über den Sachverhalt und die Absicht seiner Partei unterrichtet ist und größere Erfahrung besitzt, als ein Referendar, so kann man wohl verstehen, daß der Partei daran gelegen sein muß, daß der Anwalt selbst den Termin wahrnimmt. Die Sache selbst wird in Folge dessen auch durch den Anwalt selbst ohne Zweifel besser im Interesse der Partei behandelt und erledigt.

II. Das Interesse der auszubildenden Referendare verlangt, daß dieselben in selbständiger Bethätigung vor Gericht geübt werden. Dies geht aber schlecht an, wenn der Referendar höchstens einmal von seinem Anwalt mitgenommen wird, um denselben verhandeln zu hören. Hierzu hat er schon in den verflossenen zwei Jahren Gelegenheit genug gehabt. Auch ist solche Art der Ausbildung in den meisten Fällen weder den Anwälten noch den Referendaren angenehm. Hinzu kommt ferner, daß die wenigsten Referendare Gelegenheit haben, als Generalsubstituten zu fungiren, und daß auch zum Fungiren als Generalsubstitut einige Vorbereitung in allen Fächern der Anwaltsthätigkeit gehört.

III. Endlich kommt auch noch die wünschenswerthe Entlastung derjenigen Anwälte, welche Referendare auszubilden haben, in Betracht. Dieser Punkt darf nicht übersehen werden, da nur ein Anwalt, welcher ziemlich beschäftigt ist, zur Ausbildung eines Referendars geeignet ist. Das Interesse der Ausbildung verlangt, daß dem Referendar Gelegenheit gegeben wird, sich in allen Zweigen der Anwaltspraxis zu bethätigen. Dieses ist aber nicht möglich, wenn es sich um einen Anwalt handelt, welcher kaum für sich selbst genug zu thun hat, wie es leider nur zu viele giebt. Da nun mit der Ausbildung eines Referendars, wenn dieselbe gewissenhaft betrieben wird, für den betreffenden Anwalt viele Arbeit verknüpft ist, so ist der Wunsch der Anwälte, in anderer Weise durch die Referendare entlastet zu werden, gewiß erklärlich und berechtigt.

IV. Ich würde deshalb folgenden Mittelweg vorschlagen, welcher vielleicht allen Interessen am ehesten entspricht.

Man überlasse den Referendaren die selbständige Wahrnehmung des ersten Termins, falls nicht von vornherein vorauszusehen ist, daß die Sache streitig wird. Das geht um so eher, als die meisten Sachen bekanntlich durch Versäumniß- oder Anerkenntniß-Urtheil im ersten Termin erledigt werden. Auch solche Sachen, die bereits schriftlich vollständig vorbereitet sind, sodaß nur die Anträge gestellt und die Schriftsätze verlesen zu werden brauchen, können wohl im ersten Termine den Referendaren überlassen werden. Dagegen müßten die Anwälte in den nächsten Terminen — insbesondere, wenn widersprechende Parteien persönlich erscheinen sollen oder wenn es sich um Beweisaufnahmen handelt, — selbst erscheinen, damit die Interessen der Parteien auch deren Absichten entsprechend vertreten werden.

Hamburg, im November 1901.

Dr. Zober, Rechtsanwalt.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers nach § 559 B. G. B. erstreckt sich nur auf die von dem Miether eingebrachten Sachen, soweit sie ihm gehören, nicht auch auf solche dritten Personen gehörige, in Gewahrsam des Miethers befindliche Sachen, von denen der Vermiether in gutem Glauben annimmt, daß sie dem Miether gehören.

Von Rechtsanwalt L. Bieringer (Metz).

In Nr. 19 der Zeitschrift „Das Recht" befindet sich unter den mitgetheilten gerichtlichen Entscheidungen sub Nr. 2013 eine motivirte Entscheidung des Landgerichts Berlin I vom 31. Juli 1901, in welcher der Grundsatz aufgestellt wird, daß sich das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch auf die vom Miether eingebrachten, nur in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen Dritter erstreckt, sofern der Vermiether nur in gutem Glauben sich befindet, daß sie dem Miether gehören.

Diese — wohl bis jetzt einzig dastehende — Entscheidung gründet sich auf die im ersten Entwurf nicht enthaltene Bestimmung des § 1257 B. G. B., „wonach die für vertragsmäßige Pfandrechte geltenden Vorschriften auch auf die gesetzlichen Pfandrechte entsprechende Anwendung finden“; für vertragsmäßige Pfandrechte habe der Grundsatz „Hand wahrt Hand“ unzweifelhaft Geltung erlangt, denn die Vorschrift des § 1205, daß die Bestellung durch die Eigenthümer erfolgen müsse, sei durch § 1207 dahin erweitert, daß auch ein Nichteigenthümer gültig verpfänden könne, wenn nur für die Verpfändung die in den §§ 932, 934, 935 B. G. B. — wonach der Pfändende den guten Glauben, daß die Sachen als Eigenthum pfändbar seien, gehabt haben muß — für den Erwerb des Eigenthums gegebenen Voraussetzungen zuträfen. Dieser Entscheidung kann nicht beigepflichtet werden.

Es ist allerdings richtig, daß der § 1257 B. G. B. erst in der zweiten Lesung hinzugefügt wurde; da aber in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung dieser neu hinzugekommene Paragraph nicht des Näheren kommentirt ist, muß zunächst schon angenommen werden, daß durch denselben eine von den in den Protokollen hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers aufgestellten grundlegenden Bestimmungen abweichende Vorschrift nicht hat aufgestellt werden sollen. Ueber die Ausdehnung beziehentlich den Umfang des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers stimmen aber die Motive sowie die Protokolle der zweiten Kommission vollständig überein. In den Motiven ist besonders hervorgehoben, daß der im § 559 aufgenommene Zusatz „des Miethers“ das Prinzip außer Zweifel stelle, daß einzig und allein die Sachen des Miethers dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen seien, daß namentlich die Sachen des Untermiethers, der Ehefrau und der Kinder des Miethers dem Hauptvermiether in keiner Weise haften, daß zwar einzelne Gesetze auch an den vom Miether eingebrachten Sachen dritter Personen dann ein Pfandrecht gewähren, wenn der Vermiether zur Zeit der Einbringung der Sachen in gutem Glauben sich befinde — in diesem Sinne hatte sich in Elsaß-Lothringen in den letzten Jahren eine konstante Praxis in der Rechtsprechung herausgebildet (O. L. G. Colmar III. C. S. 28. 9. 1895; I. C. S. 19. 6. 1896), während noch kurze Zeit vor diesen beiden letztgenannten Entscheidungen einige Gerichte das Pfandrecht des Vermiethers lediglich auf die dem Miether gehörigen Sachen beschränkten (L. G. Zabern 22. 6. 1891, O. L. G. Colmar II. C. S. 31. 5. 1892, O. L. G. Colmar II. C. S. 5. 7. 1893), andere wieder dahin entschieden, daß sämmtliche von dem Miether eingebrachten Sachen in das Pfandrecht des Vermiethers einbegriffen seien (O. L. G. Colmar I. C. S. 11. 7. 1893, II. C. S. 31. 1. 1895); daß aber ein Bedürfniß zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ nicht anzuerkennen sei (Mot. II S. 405).

In den Protokollen wird des Näheren ausgeführt, daß in Anlehnung an die Bestimmungen der K. O. eine Ausdehnung des Pfandrechtes des Vermiethers auf Sachen Dritter nicht angezeigt sei; daß auf die Analogie des Schutzes des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr kein entscheidendes Gewicht zu legen, daß der Schutz des guten Glaubens kein allgemeines Rechtsprinzip sei, daß er vielmehr materiell einen Eingriff in die Rechte Dritter enthalte, welcher nur dann gerechtfertigt sei, wenn die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs einen solchen Eingriff erheischen. Es wird weiterhin geltend gemacht, daß der Entwurf bei der Uebertragung des Eigenthums, bei der Verpfändung beweglicher Sachen mit Rücksicht auf die große wirthschaftliche Bedeutung dieser Geschäfte im Verkehr erhöhte Garantien zum Schutze des guten Glaubens für erforderlich gehalten habe, daß aber das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers sich überhaupt nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein thatsächlichen Vorgang, das Einbringen der Sachen in die Miethräume knüpfe, und daß bei diesem Vorgange die Gründe nicht zuträfen, welche für die Vorschriften des Sachenrechtes über den Schutz des guten Glaubens für erforderlich gehalten wurden.

In dem angezogenen Urtheil des Landgerichts Berlin ist der § 1257 B. G. B., auf welchem die gefällte Entscheidung beruht, unrichtig ausgelegt; der § 1257 B. G. B. besagt nicht, wie das Landgericht Berlin mit Unrecht annimmt, daß „die für vertragsmäßige Pfandrechte geltenden Vorschriften auch auf die gesetzlichen Pfandrechte entsprechende Anwendung finden“, der § 1257 lautet vielmehr wörtlich: die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung, mit anderen Worten: die Vorschriften über die Entstehung des Pfandrechtes werden von diesem Paragraphen nicht berührt. Es ist zweifellos — der Wortlaut drängt zu dieser Auslegung —, daß im Sinne des § 1257 das gesetzliche Pfandrecht als ein bereits entstandenes vorausgesetzt und dem durch Rechtsgeschäft bestellten (§ 1204 ff.) und dem durch Pfändung begründeten Pfandrecht (C. P. O. § 804) gegenüber gestellt wird. Die Entstehung des Pfandrechts kraft gesetzlicher Bestimmung schließt aber auch die Annahme einer Entstehung dieses Pfandrechtes auf Grund stillschweigender, rechtsgeschäftlicher Verpfändung aus, woraus zu folgern ist, daß der Erwerb des gesetzlichen Pfandrechtes nicht auf rechtsgeschäftlicher Verfügung beruht, daher die Vorschriften über den gutgläubigen, auf Rechtsgeschäft beruhenden Erwerb keine Anwendung finden können.

Daß generell die Vorschriften über das vertragsmäßige Pfandrecht auf das gesetzliche Pfandrecht keine Anwendung finden können, beweist schon der zwischen beiden Pfandrechten bestehende Kardinalunterschied, daß der vertragsmäßige Pfandgläubiger den Besitz der verpfändeten Sache haben muß (§ 1205), während regelmäßig dies bei dem Vermiether, dem Inhaber des gesetzlichen Pfandrechts, nicht der Fall ist; regelmäßig werden daher lediglich die Vorschriften der §§ 1222, 1227—1232, 1233 Satz 2, §§ 1234—1249, 1250, 1252, 1255 und 1256 über das vertragsmäßig bereits bestellte Pfandrecht auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht anwendbar sein.

Zur Auslegung des § 833 des B. G. B.

Von Rechtsanwalt Dr. Fleischauer (Magdeburg).

Seufferts Archiv veröffentlicht auf Seite 400 ff. des laufenden Jahrgangs 56 unter Nr. 228 ein Urtheil des Oberlandesgerichts, II. Civilsenat, zu Naumburg vom 7. Juni 1901,

durch welches der Eigenthümer der Spannpferde eines Omnibus auf Grund des § 833 für haftbar erklärt wird für Schaden, dadurch entstanden, daß der Kutscher aus eigener Unaufmerksamkeit eine Person überfahren hatte, wohlverstanden ohne daß ihm etwa die Pferde aus der Hand gegangen wären.

Es wird lediglich in der Thatsache, daß die Pferde die den Wagen bewegende Zugkraft darstellten, namentlich auch der durch § 833 geforderte Causalnexus für gegeben erachtet.

Damit wäre also, abgesehen von dem noch offenstehenden Falle, daß ein solcher Verfall bergab sich zuträgt, wo der Wagen von selbst rollt, praktisch eine Haftung nicht nur für die Pferde, sondern auch für die falsche Lenkung des Wagens durch den Kutscher trotz der Haftungsbeschränkungen des § 831 gegeben, eine Haftung für Kutscherversehen und kasuellem Wagenschaden, wie sie für gewisse Fälle allerdings Artikel 40 Theil II des Sachsenspiegels kannte. (Vergl. Jurist. Wochenschr. von 1900 Seite 302 Nr. 32).

Es wäre damit ferner ein singuläres, und bekanntlich erst im letzten Augenblick vom Reichstag mittels Streichung des dem zweiten Satze des § 834 analogen Satzes des § 833 in das B. G. B. hineingebrachtes Prinzip bis zur Unerträglichkeit erweitert:

Aus einem schlecht geknüpften Bauaufzuge fällt ein Balken herunter. Der Eigenthümer des Pferdes am Aufzugsseil wäre haftbar, nicht aber der Besitzer des Dampfhaspels, der die gleiche Arbeit verrichtet.

Der Besitzer des Treidelpferdes wäre haftbar für die Havarie, entstanden durch falsche Steuerung des zehnten Anhängekahns, nicht aber der selbsttreidelnde Trecker.

Der Eigenthümer der Zugthiere des Göpels wäre haftbar, falls jemand in die Dreschmaschine geräth, nicht aber der Besitzer der treibenden Lokomobile.

Haftbar wäre auch die Dame, welcher ein Vagabund ihr Schoßhündchen entreißt und einer mitanwesenden Person in das Gesicht wirft, nicht aber, wenn ihr das Gleiche mit einem Arbeitsbeutel geschieht, der zufällig eine Flasche mit Vitriol enthält!

Ein solcher Zustand der Gesetzgebung käme geradezu auf Ächtung des Thierbesitzers hinaus.

Aber er besteht in Wahrheit nicht:

Der § 833 will dem Thierbesitzer die Haftung aufbürden für die besondere Gefahr, welche mit der Thierhaltung verbunden ist, schon damit sehr weit gehend, denn das an sich gesunde Haftungsprinzip ist im B. G. B. nicht allgemein recipirt und Thiere zu halten ist nichts besonderes.

Damit ist aber auch die Grenze gegeben! Die angezogene Entscheidung faßt den Kausalnexus falsch und viel zu äußerlich auf. Sie wird auch dem Wesen des „Fahrens" (Kutschirens) nicht gerecht: So lange die Zugpferde dem Fahrer gehorchen, ist es völlig indifferent, ob sie oder eine andere mechanische Kraft die Vorwärtsbewegung des Fahrzeuges hervorbringen. Das Movens ist so lange der Kutscher und nicht die Pferde. Der Schaden, den er durch falsche Richtungsnahme veranlaßt, geschieht „durch" ihn und nicht durch die Pferde. Das Gegentheil ist der Fall, sobald die Pferde beispielsweise durchgehen, ein Ausfluß ihrer unter Umständen gefährlichen Natur.

Man macht nicht einmal den Menschen weder civilrechtlich noch strafrechtlich verantwortlich, so lange er nur Werkzeug ist, geschweige sein Thier.

So lange also die Thiere nichts sind als ein Werkzeug, ohne daß ihre besondere thierische Natur dabei in Betracht käme, ist der Schaden kein „Thierschaden". Er ist nicht „durch" das Thier als solches veranlaßt.

In dem obigen letzten Beispiele tritt der Unterschied besonders stark hervor.

Thierschaden liegt andererseits auch vor, wenn der Hund beißt, von Jemand gehetzt. Denn wenn er auch in solchem Falle Werkzeug ist, so ist es andererseits die gefährliche Eigenart des Hundes, sich hetzen zu lassen!

Nachschrift des Herausgebers.

Zu vorstehender Ausführung vergleiche man „Beiträge zur Auslegung des B. G. B. von Dr. Franz Bernhöft und Dr. Julius Binder, Professoren der Rechte an der Universität Rostock. Heft 1 (Leipzig, Deichert'sche Verlagsbuchhandlung). (1,60.) S. 4 ff. bis 8.

Auch diese Verfasser konstatiren, daß dem § 833 durch eine doktrinäre Auffassung ein unleidlicher Sinn untergelegt wird. Ich hebe aus der hier gegebenen sehr beherzigenswerthen Besprechung des § 833 hervor:

> „Es muß einen inneren Grund haben, weshalb der Besitzer eines führerlos gewordenen Automobils weniger streng haftet als der Besitzer durchgehender Pferde. Und dieser Grund liegt darin, daß das Thier ohne jede Verschuldung eines Menschen Personen und Sachen deshalb leichter gefährden kann, weil es willkürlicher Handlungen fähig ist. Die hierdurch entstehende Gefahr soll dem „Thierhalter" aufgebürdet werden. Damit ist denn die Begrenzung der Haftung auf willkürliche Handlungen des Thieres gegeben, und diese entspricht auch dem üblichen Sprachgebrauche viel besser, als jene ausdehnende Auslegung. Das praktische Leben bewährt sich als zuverlässiger Leiter der Theorie auch in diesem Falle (S. 7 a. a. O.)."

In meinen Augen bestätigen die vom Herrn Einsender und den zuletzt genannten Autoren mit Recht gerügten Auslegungsfehler, die besonders auch auf den Mangel eines wissenschaftlichen Begriffs vom juristischen Kausalzusammenhang deuten, die große Gefahr, die in der leider vielfach grassirenden geradezu naiven Ablösung des neuen Rechts von seinen historischen Voraussetzungen, vor allem aber dem Pandektenrecht liegt, und der ich in meinem Buche „Von den Pandekten zum B. G. B." entgegentreten wollte. Die alte und zur Zeit vielfach verschrieene Weisheit der Römer wird vielfach gerade durch diese historisch voraussetzungslose modern „doktrinäre" Auslegungsmethode bei den Einsichtigen erst recht noch zu Ehren kommen. Man beginnt aber heut zu Tage, in glücklicher Emanzipation von Romanismus und Klassizismus jeden Paragraphen echt „realistisch" als ein Stück für sich anzusehen; so wird man denn auch leicht darüber hinwegsehen, daß z. B. der § 833 nur im Gesammtsystem als Beispiel der sogen. Gefährdungshaftung verstanden werden kann. Vergl. mein eben citirtes Buch II S. 12. L. K.

Noch einmal die Vorbildung der Referendare.

Von Amtsgerichtsrath Bartolomäus in Krotoschin.

Motto: Der Herr Sekretär weiß schon.

Ein Revisor, erzählt man, fand bei einem Gericht auf der Mehrzahl der Vorträge die Buchstaben: „D. H. S. w. sch." von der Hand des Richters. Auf Befragen erklärte ihm der Büreauvorstand die Bedeutung dieser Formel als „Der Herr Sekretär weiß schon".

Es war jene Zeit, als man weitläuftig zu verfügen hatte, was jeder Kanzlist wußte, daß es verfügt werden würde.

In manchen neueren Lagen möchte sich der junge Praktiker, trotz Studiums, trotz Referendariats, trotz Assessorexamens, getrösten, daß der Herr Sekretär wisse, wie es zu machen und ihn fragen, wenn er sich dazu entschließen könnte. Vielleicht liegt in keinem Berufe ein Grund zu solchen Erscheinungen mehr vor als im Justizdienst, obwohl auch anderswo der junge Vorgesetzte oft nicht die praktischen Kenntnisse haben mag wie der gediente Untergebene.

Nicht zum geringsten Theil liegt es an der Vorbildung.

I.

Wenn der zukünftige Offizier von der Schule herunter auf eine Kriegsakademie geschickt würde, auf der er — unter den äußeren Elementen eine Freiheit, wie er sie weder vorher gekannt hat, noch später jemals wieder kennen lernen wird — von den berühmtesten Lehrern die Feldzüge der großen Feldherren, die Heeresverfassung aller Völker, die Waffengeschichte vortragen hörte, wobei ihm gestattet wurde, so oft er wollte, in diese Vorlesungen zu kommen oder auch nicht zu kommen, wenn dies seine ganze Vorbildung darstellte, ohne, daß er jemals in die Lage gesetzt würde, anders, wie als Zuschauer, den praktischen Dienst, also seinen zukünftigen Beruf, kennen zu lernen — aus einem solchen jungen Menschen würde vielleicht niemals ein brauchbarer Soldat werden, und hätte er auch pünktlich alle Vorlesungen besucht, alle Paraden, Manöver und Uebungen mit angesehen und preisgekrönte Aufsätze aus Büchern zusammengeschrieben, wo nur ein Preis gestellt war.

Der ganze Mann wäre im Zuschnitt verdorben. Er würde vielleicht wieder ein höchst brauchbarer „Lehrer" an der Akademie werden, aber für seinen eigentlichen Beruf, den Frontdienst, wäre er im Zuschnitt verdorben.

Der Frontdienst ist der Dienst, bei dem der Mann keine Gelegenheit hat, zu überlegen, was geschehen soll, sondern bei dem die Verhältnisse den Entschluß verlangen, den sofortigen Entschluß, das in dieser Lage Zweckmäßige zu thun oder anzuordnen.

Diesem Frontdienst ist der Dienst eines Richters I. Instanz, besonders des Amtsrichters, sehr ähnlich. Da tritt die Partei vor den Richter und verlangt — nicht Rechtsansichten, ja oft nicht einmal Rechtskenntnisse, unmittelbar, sondern daß das geschehe, was in ihrer Lage das Zweckmäßige ist. In Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit verlangt sie sogar viel weniger Rechtskenntnisse als Lebenskenntnisse. Der Richter muß nicht nur verstehen, den Anträgen, den Wünschen dieser Partei gerecht zu werden: [illegible] es verstehen, ihnen schnell gerecht zu werden, denn dra[illegible]h andere, die warten.

Wie es dem jungen Offizier auf Feldwache nichts hilft, zu wissen, was Alexander der Große in einem ähnlichen Falle gemacht hat oder haben würde, so hilft es dem Amtsrichter nichts, ob Windscheid seiner Meinung gewesen wäre. Viel weniger wird umfassendes Wissen in solchen Lagen gefordert wie Fähigkeit, zu sehen, was hier zu machen ist. D. H. S. w. sch.

Es muß eine andere Vorbildungsart geschaffen werden, und diese andere Art muß sich die Ausbildung der jungen Offiziere zum Muster nehmen.

Es handelt sich dabei durchaus nicht, wie Leonhard (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 15/1900 S. 329) sagt, um Subalternisirung der deutschen Rechtspflege, so wenig sie bei anderen Völkern, die eine andere Vorbildung der Justizbeamten besitzen, subalternisirt wird, so wenig sie früher, als man diese Vorbildung noch nicht kannte, subalternisirt wurde, so wenig als der Militärdienst durch die jetzige Vorbildung der Offiziere verunteroffiziert wird.

Der größte Feldherr aller Zeiten hat gesagt: der beste Lehrer ist die Praxis (rerum omnium magister est usus). So muß auch der junge Soldat von Anfang alle Stufen des Dienstes durchlaufen und den Dienst mitthun, wie jeder Andere; er muß alle Einzelheiten des Dienstes aus eigener Anschauung kennen lernen und so lange, daß man annehmen kann, er wird sie sein Lebelang nicht vergessen. Erst wenn er soweit heran ist, daß seine Ernennung zum Offizier bevorsteht, läßt man ihn einen theoretischen Unterricht genießen, d. h. ihn wissenschaftlich, aber dienstmäßig, kennen lernen, wozu und wie das Heer in seiner Bestimmung gebraucht wird. Darauf erfolgt praktischer Dienst, und wer sich dort bewährt und fähig ist, dem wird eine nochmalige theoretische Unterweisung gewährt.

Er ist überall im Dienst und trägt die volle Verantwortung für alle seine Diensthandlungen. Auch der theoretische Unterricht ist ein Dienst und die Theilnahme an ihm nicht vom Belieben abhängig.

In derselben Weise müßte auch der künftige Richter nach Vollendung des Schulunterrichts in den Justizdienst und zwar in den Justizsubalterndienst eintreten. Hier müßte ihm Gelegenheit gegeben werden, den Dienst der Amtsgerichte und der Rechtsanwälte bei diesen Gerichten kennen zu lernen, unter selbstständiger Verantwortung für alle Amtshandlungen, nicht als Volontär, den jeder abschüttelt, wenn er kann, und der kommt und geht, wenn es ihm beliebt. Er müßte Justizsubalternbeamter sein wie jeder andere auch. Diesen Dienst müßte er so lange fortsetzen, bis er durch seine praktischen Leistungen und ein Examen nachgewiesen hat, daß er im Stande ist, jeden Dienst der Justizsubalternbeamten eines Amtsgerichts zu leisten und einem Büreau eines Rechtsanwalts oder Amtsgerichts selbstständig vorzustehen.

Nun wird er gelernt haben, worauf es in dem Zweige des Staatsdienstes, der Justizdienst heißt, überhaupt ankommt. Er wird sich diejenige Einsicht, auch in den richterlichen Dienst, verschafft haben, die nöthig ist, um das gewöhnliche, das alltägliche der Dekretur, zu erledigen.

Die Grundlage des Wissens des zukünftigen Beamten ist gelegt; er hat einen Einblick in die Organisation seines Zweiges des Staatsdienstes erhalten und ist in die nothwendige Ordnung hineingeschult worden.

Daran müßte sich eine genaue Kenntnißnahme von den Zweigen des Lebens schließen, mit denen der Richter hauptsächlich beschäftigt ist, die Anschauung, die so unreif, wie verbreitet ist, die Rechtswissenschaft sei trocken, trockener als jede andere Wissenschaft, dem jungen Menschen genommen werden, wenigstens dem, der im Hause eines Vaters aufgewachsen ist, der mit diesen Lebenszweigen nicht unmittelbar befaßt war. Er müßte in den Büreaus von Polizeibehörden, tüchtigen Rechtsanwälten, Bankhäusern, landwirthschaftlichen, kaufmännischen Betrieben, nicht als Volontär, sondern mit möglichst eigener — angemessener — Selbstständigkeit beschäftigt werden. Namentlich auf die Fähigkeit, mit vielen, verschiedenen Menschen sachgemäß umzugeben, müßte Werth gelegt werden, jene Fähigkeit, durch die sich schon jetzt oftmals ein junger Kaufmann von einem jungen — unbeholfenen oder eingebildeten — Assessor unterscheidet. Der junge Mensch muß die Lebenslagen kennen lernen, unter denen er später wirken soll. Die Schwierigkeiten dieser Art Unterweisung sind bekannt; aber sie werden fallen, wenn die betreffenden Klassen mehr die Nothwendigkeit solchen Lehrens und Lernens begreifen werden. Selbstständige richterliche Dienstleistung, wenn auch mit ausgewählter Beschränkung, müßte sich anschließen.

Wenn dies zur Zufriedenheit ausgefallen ist, müßte ein theoretischer Unterricht das Ganze vollenden. Unterricht bei Staatsanwaltschaften, Landgerichten, Oberlandesgerichten erscheint überflüssig, sowie Unterricht des künftigen Offiziers bei den Kommandostäben. Wer das nicht lernt, was er dort lernen soll, sobald er in die betreffende Dienstlage kommt, der braucht dieser Thätigkeit nicht zugewendet zu werden.

Dieser theoretische Dienst müßte das geltende Recht, mit nöthigen historischen und philosophischen Ausblicken, lehren, von Juristen — der bloße Gelehrte ist keineswegs immer auch ein Lehrer —, die im praktischen Berufe gestanden haben. Er müßte auf das Selbststudium hinweisen, es erleichtern und die großen Gesichtspunkte aufzeigen, von denen der Gesetzgeber geleitet war. Nicht kleinliche, überhebende Gesetzkritik, sondern Einführung in die Kenntniß des Gesetzsystems soll ihr Ziel und Zweck sein, Anwendung, nicht Meisterei der Gesetze, nicht Verfassung von Schriften, sondern praktischer Dienst von Mann zu Mann.

Dabei bleibt Jedem unbenommen, zu studiren, was ihm persönlich zusagt. Ein Examen müßte darauf die Fähigkeit zur Bekleidung eines Richteramtes darthun. Der Vorbereitungsdienst würde nicht länger dauern als der mindestens achtjährige nach dem jetzigen System, mit Einschluß der Universitätszeit.

Für Erreichung höherer Richterämter könnte später noch ein weiteres Studium, vielleicht von mehr theoretischem Charakter — wie die Kriegsakademie im Militärdienst — eingeführt oder freigestellt werden, oder der Nachweis entsprechender Kenntnisse, also für Richterämter, deren Aufgabe nicht das Verhandeln mit Parteien, sondern das eingehende Beurtheilen der Rechtsfälle zu sein pflegt, also die Fähigkeit wissenschaftlich-umfassenden Denkens voraussetzt.

II.

Diese Art der Vorbereitung ist freilich nur für diejenigen bestimmt, denen es Ernst mit der Sache ist, die etwas lernen wollen, für junge Männer, die einen Lebensberuf erwählt haben und ihm, nicht nur von ihm leben wollen.

Diese Art der Vorbereitung würde freilich ausschließen, daß der Bewerber nach dem Schulunterricht zunächst drei Jahre alles andere thut, nur nicht Vorbereitung zu seinem Berufe, dann sich gewaltsam einprägen läßt, was zum I. Examen nöthig ist, darauf vier Jahre abschreibt, nach Diktat schreibt, und Dinge schreibt, die ungeschrieben bleiben können, demnächst sich auf's Neue gewaltsam einprägen läßt, was zum II. Examen nöthig ist, und dann erst an der Praxis lernt, was Noth thut.

Diese Art der Vorbereitung hat auf Einführung, in mehr oder weniger ähnlicher Form, keine Aussicht; keinenfalls aber, so lange als die sog. Universitätszeit für die reicheren und vornehmeren „Studirenden" keine Lernzeit ist, sondern die Zeit, in der sie nützliche Bekanntschaften machen, sich die Welt ansehen und ein Leben führen, dessen Annehmlichkeiten, namentlich aus der Perspektive einer späteren angenehmen Stellung betrachtet, für manchen ein verlorenes Paradies bedeutet, weil es ebenso unnatürlich ist wie ein Paradies, und mancher über ihm alle Kräfte verbraucht, die ihm später ein wirkliches Paradies schaffen könnten.

Aber trotzdem! kommen wird sie, diese Art Vorbereitung, denn das Leben ist zu ernst, als daß ihm mit Schmetterlingslebeformen — ohne die Thätigkeit der Schmetterlinge — Genüge gethan sein könnte. Die Hauptschwierigkeit des Richteramts von heute, die Beherrschung der Gesetze in die Breite und in die Tiefe, wächst immer mehr, wächst in einem Maße, in dem das Wissen der Richter vor 80, 70, 60 Jahren fast ein Kinderspiel erscheint, in jener Zeit, in der selbst die höchsten Gerichtshöfe in ihren Gesetzesanwendungsverlegenheiten vom Chef der Justiz Rath erbaten und erhielten.

Diese Schwierigkeit ist nur durch harte, ernste Arbeit an sich selbst und am Stoff, weder durch Studentenweisheit noch durch Repetitorenparademärsche zu überwinden. Der heutige Richter wächst weder in die Kenntniß des Rechts hinein wie die mittelalterlichen Richter, noch wird sie ihm durch Zuhören und Abschreiben umgehängt.

Vielleicht trennt man dann — wenn es nicht anders angeht — die Vorbereitung zum Richteramt und zum Anwaltsberuf, von dem alles Vorherige, und vielleicht noch mehr, gilt, von der Vorbereitung zu Staatsstellen, die einer anderen wie der bisherigen nicht bedürfen, und überläßt dieser letzteren sämmtliche Reste des Mittelalters mit allen positiven und negativen Selbsttäuschungen.

Wo die Vorbereitung besser, eingehender, zweckmäßiger ist, da ist schon ein Anfang gemacht.

Das Beste an dem heutigen praktischen Vorbereitungsdienst (Referendariat) ist oft jedenfalls das, daß der junge Mann die Kenntnisse aus der Studienzeit meist mit Gottes Hülfe gänzlich vergißt.

Es ist eine, vielleicht unbestreitbare, Erfahrung, daß nicht selten diejenigen, welche jetzt das Assessorexamen nicht bestehen, diejenigen sind, welche am allerfleißigsten gearbeitet und studirt haben. Sie haben kein Kolleg versäumt, alles nachgeschrieben, alle Belegstellen durchstudirt, die Lehrbücher durchgenommen, Tag für Tag, die ihnen aufgetragenen Arbeiten erledigt, so gut sie konnten, auf dem eigenen Wege, den sie sich durch das Dickicht der Gesetze gebildet haben, und sind schließlich durchgefallen, mit Recht, denn sie hatten von den Erfordernissen des

praktischen Dienstes keine Ahnung, — mit Unrecht, denn sie haben es nicht besser zu machen gewußt. Sie sind die Opfer der theoretischen Vorbereitung, geriethen auf ihrem eigenen Wege auf den Abweg.

Was sie gelernt haben, können sie nicht gebrauchen; was sie gebrauchen können, haben sie nicht gelernt. Die Einwirkungen des sog. praktischen Vorbereitungsdienstes sind nicht stark genug, um die Schäden des theoretischen zu überwinden. Das bloße Abschreiben, Nachschreiben ist nicht im Stande, die ganze professorale Anschauungsweise des Lebens zu vertilgen, mit der man behaftet worden ist. Der praktische Vorbereitungsdienst ist in der geistigen Entwickelung ein Rückschritt, nicht ein Fortschritt; der einst Selbstständige ist jetzt ganz unselbstständig, überflüssig, lästig und hat das Gefühl, als ob er überhaupt nichts verstehe, ein Gefühl, das mittels des vorangegangenen Kriticismus in das Urtheil umzuschlagen droht, daß die Ausbildenden nichts verstehen. Alles was er thut, hat nur Ausbildungszweck oder ist Diktatschreiben; im Heer ist unter Umständen jeder Wachtposten mit Befehlsrechten ausgestattet.

Von der eigentlichen staatswirthschaftlichen Stellung des Richterstandes haben die wenigsten der so Vorgebildeten eine Vorstellung.

Ein großer Theil plagt sich sein ganzes Leben mit den Gehalts-, Rang- und Titelfragen, als einem ernsthaftesten Geschäft, mit dem Benehmen der Eingesessenen — ob mit Jagdhund oder Cigarre oder ohne, ob mit Hut auf dem Kopf oder ob draußen abnehmen — als einer wichtigsten Angelegenheit, umher, anstatt an der Förderung der Rechtsinteressen der Leute und der eigenen Kenntnisse eine Lebensaufgabe zu suchen und zu finden.

Sie haben die naturwüchsige Freude am Beruf und an ihrer Lage verloren. Ihre Individualität ist nicht zum Beruf ausgebildet worden, sondern ihrer Individualität allerlei angehängt worden, das nun langsam Stück für Stück abfällt, bis oft nur das übrig bleibt, was durch die gewohnte Ausbildung gerade vermieden werden sollte, ein durch den praktischen Dienst gänzlich gebrochener Subalternbeamter.

Regulirung sog. erlaubter Spielschulden durch Wechsel.

Von Rechtsanwalt Dr. Nissen in Hirschberg i./Schl.

Diese Abhandlung hat zum Gegenstande Spielverträge, welche gesetzlich nicht verboten sind und daher auch nicht den §§ 134, 138 B. G. B. mit der Wirkung verfallen, daß das auf Grund ihrer Geleistete wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach Maßgabe der §§ 812 ff. cit. zurückgefordert werden könnte. Für die den Gegensatz zu letzteren Verträgen bildenden sog. erlaubten Spielverträge bestimmt § 762 B. G. B.:

> Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.
>
> Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Theil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Theile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.

Es soll in Nachstehendem versucht werden, die Hingabe eines Wechsels für eine derartige Spielschuld, seine Begebung gegen Entgelt und schließlich seine Bezahlung nach eingetretener Fälligkeit in ihren Rechtswirkungen auf das Verhältniß zwischen Gewinner und Verlierer nach der citirten Gesetzesvorschrift zu bestimmen.

A. Der Wechsel trägt nur den Namen (Accept, Giro) des Verlierers.

In diesem Falle ist klar, daß der Akt seiner Hingabe nach Abs. 2 cit. ein nichtiges Rechtsgeschäft darstellt, mag die Hingabe erfolgt sein nur zahlungshalber, wofür die Vermuthung spricht (Entsch. R. G. Bd. 31 S. 110) oder selbst an Zahlungsstatt. Cfr. Staub, Komm. z. H. G. B. 6. u. 7. Aufl. S. 1344 Anm. 53 und Entsch. R. G. Bd. 47 S. 52. Der Verlierer kann von dem Gewinner die Rückgabe des seitens dieses noch nicht weiterbegebenen Wechsels beanspruchen. Er kann der Klage des Gewinners auf Bezahlung des Wechsels in diesem Falle den Einwand entgegensetzen, daß die Hingabe des Wechsels wegen zu Grunde liegender Spielschuld eine Klage nicht erzeuge. Giebt der Schuldner seinem Gläubiger über die Schuld einen Wechsel, so ermächtigt er ihn damit in der Regel, den Wechsel auch durch Begebung in Geld umzusetzen. Ist aber die Ertheilung des Wechsels ein nichtiger Akt, dann darf folgeweise der Geber des Wechsels auch jene hiermit ausdrücklich oder stillschweigend verknüpfte Ermächtigung dem Nehmer bezw. Gewinner gegenüber, so lange dieser von der Ermächtigung noch nicht Gebrauch gemacht hat, beliebig widerrufen, und kehrt sich der Gewinner nicht an den Widerruf, sondern indossirt er den Wechsel trotzdem weiter, so begeht er eine unerlaubte Handlung, für deren dem Verlierer schädliche Folgen (insbesondere wenn Verlierer einem gutgläubigen Erwerber des Wechsels auf denselben Zahlung leisten muß) er ihm nach §§ 823 ff. B. G. B. einzustehen hat.

Hat aber der Gewinner von der auch später bis dahin nicht widerrufenen Ermächtigung, den Wechsel zu begeben, Gebrauch gemacht, so gewinnt der Empfang der Begebungsvaluta durch den Gewinner die Bedeutung einer diesem vom Verlierer auf den Wechsel geleisteten Zahlung, von welcher § 762 Satz 2 cit. bestimmt, daß sie nicht zurückgefordert werden könne. Cfr. R. G. 35, 196. Denn der Gewinner erhält die Valuta zwar nicht vom Verlierer selbst, aber doch mit dessen Willen und zu dessen Lasten insofern, als dieser dem Erwerber des Wechsels aus letzterem verbindlich wird. Ohne jenen Willen des Verlierers ist es rechtlich unmöglich, die in Rede stehende Valutirung des Wechsels auf gleiche Linie zu stellen mit einer vom Verlierer an den Gewinner geleisteten Zahlung. Cfr. Jur. W. 1893 S. 45 u. 1898 S. 23, Staub cit. Nach dieser Richtung ist Folgendes zu bemerken.

1. Zum Begriffe der Zahlung als eines Erfüllungsaktes gehört, daß der sie darstellende objektive Vorgang getragen werde von einem entsprechenden Willen derjenigen Person, welche, sei es für sich, sei es als Beauftragter eines Anderen, dieses Rechtsgeschäft vornimmt, daß dieser Wille mit jenem äußeren Vorgange der Zeit nach zusammenfalle. Auf unseren Fall

angewendet, muß mithin gefordert werden, daß dem Gewinner zu der Zeit, wo er die Wechselvaluta vom Indossatar in Empfang nimmt, das hierauf gerichtete Einverständniß des Verlierers zur Seite stehe. Nur in diesem Sinne darf sich der Gewinner, um die Zahlung der Spielschuld darzuthun, darauf berufen, daß ihm mit dem Wechsel auch die Ermächtigung, denselben durch Indossirung in Geld umzusetzen, ertheilt worden sei. Die Ermächtigung kommt hierbei nicht als Rechtsakt in Betracht, der den Verlierer verpflichte, die künftige Valutirung als Zahlung der Spielschuld gelten zu lassen, denn gleich der Wechselhingabe ist auch die Ermächtigung nicht verpflichtend, sondern sie hat nur den Werth einer Thatsache, welche Beweis liefert für die grundsätzlich allein maßgebende Voraussetzung, daß als Gewinner die Valuta empfing, solches mit Zustimmung des Verlierers geschehen ist.

2. Daraus folgt, daß wenn Umstände vorliegen, welche letzteren Schluß nicht zulassen, die mehrerwähnte Ermächtigung jede Bedeutung verliert. Eklatant tritt dies namentlich dann hervor, wenn zwischen der Ertheilung und Weiterbegebung des Wechsels an die Stelle des Verlierers eine andere Person tritt, deren Wille nunmehr über die Ermächtigung zu bestimmen hat; so im Falle des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit, des Todes, des Konkurses des Verlierers, in welchen Fällen nicht mehr dieser, sondern sein gesetzlicher Vertreter, der Erbe, der Konkursverwalter (gemäß § 6 R. Konk. O.) zu wollen hat. Daß auch diese Personen die Begebung des Wechsels im Zeitpunkte derselben gewollt haben, kann nicht auf die Thatsache hin festgestellt werden, daß der Verlierer bei Hingabe des Wechsels einen derartigen Willen ausdrücklich oder stillschweigend kundgethan hat. Ersteres bedarf vielmehr im Streitfalle des Beweises durch den Gewinner, denn er hat gegen eine Klage des Erben des Verlierers (2c.) auf Rückverschaffung des nach dem Tode des Verlierers begebenen Wechsels oder Herauszahlung des hierfür Empfangenen darzulegen, daß die den Rechtfertigungsgrund jener Klage bildende Nichtigkeit des Wechselgeschäftes nachträglich behoben ist durch einen Akt der Zahlung im Sinne des § 762 cit., durch einen Akt, welcher es fortan ausschließt, daß das bis dahin wegen seiner causa nichtige Rechtsgeschäft wegen ebenderselben causa weiter in Frage gestellt werde. Unerläßlich für die Erbringung jenes Beweises wird vor allem sein, daß nachgewiesen werde, daß die an die Stelle des Verlierers tretenden Personen um die Ertheilung des Wechsels überhaupt gewußt haben. In diesem Falle kann das Unterbleiben ihres Widerspruches unter Umständen den Schluß zulassen auf das Vorhandensein ihres Einverständnisses.

3. Der in Rede stehende Zahlungsakt nimmt seinen Anfang mit dem Augenblicke, in welchem der Erwerber des Wechsels dem Gewinner das Geld aufzählt. In dem Erwerber zahlt gewissermaßen der Verlierer. In dieser Hinsicht ist der Erwerber kraft der faktischen Beziehungen der Parteien des Spielvertrages auf Grund der Wechselhingabe zugleich (unbewußt) das Werkzeug des Verlierers. Was dem vorangeht, die Ertheilung des Wechsels, gehört nicht zum Zahlungsgeschäft, sondern nur zu den dieses vorbereitenden Umständen. Daher ist der bei der Wechselertheilung erklärte Wille des Verlierers, daß Gewinner den Wechsel realisire, keine Willenserklärung, welche sich mit dem Beginn des Zahlungsgeschäftes, mit dem Zahlungsangebote zeitlich deckt und daher eine selbstständige Bedeutung bewahrte auch gegen Denjenigen, welcher im Zeitpunkte der Begebung Erbe des Verlierers ist. Der Fall liegt mithin hier anders als in der Entsch. d. R. G. Bd. 9 S. 245. Nachdem dort ausgeführt bezw. gebilligt ist, daß der Besitz eines Sparkassenguthabens damit noch nicht erworben sei, daß Jemand das auf seinen Namen lautende betreffende Buch der Sparkasse dem Andern übergiebt und diesem dabei mündlich erklärt, daß er ihm das darauf zu erhebende Guthaben schenke, daß es vielmehr, um die Uebergabe des Guthabens (als preußischrechtlich unter Umständen nothwendige Voraussetzung einer gültigen Schenkung) perfekt zu machen, der Erhebung des Guthabens seitens des zu Beschenkenden bedürfe, — ist weiter erwogen, welchen Einfluß es habe, wenn die Erhebung des Guthabens erst nach dem Tode des Gebers, ohne daß sein Erbe von der Schenkung und der Uebergabe des Buches Kenntniß hatte, erfolgt sei. Diesen letzteren Umstand erklärt das Reichsgericht für bedeutungslos auf Grund der §§ 50, 58 Thl. I Tit. 7 Pr. A. L. R., indem es die Erledigung des Besitzes von Seiten des Gebers, welche dem Anderen den Besitz des Rechtes, das Sparkassenkapital auf eigene Rechnung zu erheben, verschaffe, bereits erblickt in der mit der Uebergabe des Buches verknüpften mündlichen Erklärung des Gebers, sich des Besitzes des Buches und der Forderung an die Sparkasse zum Vortheile des Anderen zu entschlagen. In jenem Falle entschied für die Rechte des Anderen die Uebergabe des Sparkassenguthabens. In unserem Falle dagegen ist mit der Uebergabe des Wechselguthabens für den Empfänger noch nichts erreicht, hier kommt als rechtsbegründend allein in Betracht die Zahlung, die sich Empfänger mit Hülfe des Wechsels verschafft.

4. Nur dann wirkt die Ermächtigung, den Wechsel durch Verkauf zu realisiren, auch gegen den in Unkenntniß hiervon zur Zeit der Realisirung befindlichen Erben des Verlierers, wenn Verlierer gleichzeitig die Person, welche den Wechsel dem Gewinner abkaufte und valutirte, vorher hierum ersucht hatte. In diesem Falle bewirkt der Verlierer die Zahlung an den Gewinner durch jenen Dritten als seinen Beauftragten. Sein Zahlungswille zur Zeit der Zahlung wird daher entbehrlich, ebenso derjenige seines Erben. Es genügt der Zahlungswille des Wechselerwerbers als des mit der Zahlung Beauftragten (vorausgesetzt selbstverständlich, daß kein Widerruf des Verlierers oder seines Erben nachweisbar ist), denn der Zahlungsauftrag ist nach § 672 B. G. B. im Zweifel durch den Tod des Auftraggebers (Verlierers) nicht erloschen. Und ebenso verhält es sich, wenn an die Stelle des Verlierers nicht dessen Erbe, sondern in Folge eingetretener Geschäftsunfähigkeit ein gesetzlicher Vertreter des Verlierers getreten ist. Anders dagegen beim Konkurse über das Vermögen des Verlierers, da nach § 23 R. Konk. O. der auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezügliche Auftrag durch den Konkurs des Auftraggebers erlischt. Um eine nach § 762 wirksame Zahlung anzunehmen, ist nicht erforderlich, daß der um die Valutirung des Wechsels vom Verlierer angegangene Dritte gewußt habe, daß dem Wechsel eine Spielschuld zu Grunde liege. Cfr. Staub cit. Anm. 55.

5. Die hier besprochene Wechseloperation soll, wie angenommen wird, eine Zahlung der Spielschuld nur dann zur Folge haben, wenn auch feststeht, daß Gewinner nicht mehr zu

besorgen hat, aus seinem Indossament auf Zahlung aus dem Wechsel in Anspruch genommen zu werden. Das ist insbesondere der Fall, wenn Verlierer den Wechsel nach Fälligkeit bezahlt bezw. auf Verlangen des gutgläubigen Wechselinhabers bezahlen muß. Hiernach hinge es von dem Wechselinhaber ab, ob im schließlichen Ergebnisse dem Gewinner eine Befriedigung seiner Spielforderung zu Theil wird oder nicht, je nachdem Inhaber die Zahlung der Wechselsumme vom Verlierer oder vom Gewinner erzwingt. Letzterenfalls könnte sich Gewinner nach jener Meinung auch nicht durch Wechselregreßnahme gegen den Verlierer erholen. Diese Lösung der Frage, welche alles auf den Willen des Inhabers, eines beim Spielvertrage selbst unbetheiligten Dritten, stellt und damit ein Moment entscheiden läßt, das sich im Verhältniß zwischen den Parteien des Spielvertrages als bloßer Zufall darstellt, kann nicht befriedigen, unterliegt aber auch hinsichtlich seiner Richtigkeit erheblichen Bedenken.

Die rechtliche Möglichkeit, daß Gewinner der Vortheile aus der Begebung und Valutirung des Wechsels dadurch verlustig gehen könnte, daß er in die Lage käme, den Wechsel nach erhobenem Proteste mangels Zahlung im Regreßwege einlösen zu müssen, verleiht der erwähnten Valutirung noch nicht den Charakter einer bloß bedingten, erst durch Wegfall jener Möglichkeit als rechtsgültig entschiedenen Zahlung der Spielschuld. Denn der Wechselregreß gegen den Gewinner bezweckte seinem Inhalte nach nicht, diesem die von ihm empfangene Valuta zu entreißen, sondern ist vielmehr auf Ersatz des Interesses des Klägers an der Zahlung der Wechselsumme zur Zahlungszeit gerichtet. Dieses Interesse ist etwas ganz anderes als die hier als Zahlung der Spielschuld in Betracht zu ziehende Valuta, braucht sich nicht einmal ziffermäßig mit dieser zu decken.

Die hieraus herzuleitende Folgerung, daß es dem Gewinner nach Einlösung des Wechsels unbenommen sein muß, seinen Wechselregreß an Verlierer zu nehmen, womit er nur anstrebt, die ihm in der Begebungsvaluta unbedingt gewordene Zahlung sich zu erhalten, wird gestützt durch die Betrachtung, daß ebensowenig, wie der Verlierer die geleistete Zahlung zurückfordern darf, ebensowenig ihm zu statten kommen kann, daß sein Leistungsverzug in Zahlung der fälligen Wechselsumme, zumal wenn er der Acceptant ist, den Rückgriff des Wechselinhabers auf den Gewinner verschuldete. Die entgegengesetzte Ansicht müßte sich auch für den Fall behaupten, daß der Verlierer selbst es war, der den Inhaber durch persönliche Einwirkung dahin brachte, zunächst gegen den Gewinner vorzugehen. Denn nimmt man an, daß Gewinner noch ohne Recht sei, dann würde ein derartiges Verhalten des Verlierers auch nicht unter dem Gesichtspunkte der Arglist zu einer anderen, dem Gewinner günstigen Beurtheilung führen können.

B. Der Wechsel trägt nicht nur den Namen des Verlierers, sondern auch die Namen anderer Wechselschuldner.

Erfolgte die Hingabe nur zahlungshalber, so bewirkt erst die Realisirung des Wechsels die Zahlung im Sinne des § 762, mag sie nun geschehen durch Begebung desselben, worüber das Nähere unter A. ausgeführt ist, oder durch Einziehung der Wechselsumme von einem der Wechselverpflichteten, worüber nichts Besonderes hervorzuheben ist.

Eine besondere Betrachtung erfordert der Fall, daß die Hingabe an Zahlungsstatt erfolgte. Das ist ein der Zahlung gleichstehender Tilgungsmodus, wenigstens in seiner allgemeinen Funktion. Auch dieser Fall böte dann keine Besonderheit, wenn der Wechsel nur die Unterschriften dritter Personen trüge, der Verlierer selbst aus dem Wechsel nicht haftete. Dann ist das Rechtsverhältniß dahin geklärt, daß der Gewinner die Rechte gegen die einzelnen Wechselverpflichteten ausüben darf, ohne daß die der Wechselhingabe seitens des Verlierers zu Grunde liegende causa irgendwie in Betracht käme, und ohne Rücksicht auf einen Widerruf des Verlierers. Anders in dem uns gesetzten Falle, daß der Wechsel auch die Unterschrift des Verlierers trägt. Hier entstünde die Frage, ob aus Abs. 2 § 762 herzuleiten, daß diese letztere Unterschrift der Klagbarkeit entbehre. Die Bejahung könnte die weitere Frage ins Leben rufen, ob dann die Wechselhingabe auch in Ansehung der übrigen Wechselverpflichteten einen wirksamen Zahlungsakt im Sinne der citirten Vorschrift noch darstellt, also, so lange nicht gezahlt ist, vom Verlierer immer noch widerrufen werden könne. Zur Beantwortung dieser Frage gelangen wir indeß nicht, weil die erstgestellte Frage nach diesseitiger Ansicht zu verneinen ist.

Die betreffende Vorschrift lautete im Entwurf erster Lesung in § 664 Abs. 3:

> Ist über eine Spielschuld oder eine Wettschuld ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß ertheilt, so kann der Schuldner die Erfüllung der aus dem Versprechen oder dem Anerkenntnisse sich ergebenden Verpflichtung verweigern oder Befreiung von der letzteren verlangen.

Erst die 2. Kommission z. 1. Entw. erstreckte die Vorschrift, und zwar mit der Folge der Nichtigkeit, auf Verbindlichkeiten aller Art, welche der verlierende Theil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld dem gewinnenden Theile gegenüber eingeht, und gab ihr damit eine Fassung, welche inhaltlich mit dem in Kraft getretenen Gesetz übereinstimmt. Für diese Ausdehnung war, wie die Prot. (Mugdan Mat. Bd. 2 S. 1010) besagen, maßgebend, es solle verhindert werden, daß die Betheiligten das Gesetz dadurch vereiteln könnten, daß sie durch Rechtsgeschäft die Spielschuld in eine formaljuristisch davon verschiedene Schuld umwandelten. Es sollten also durch die Ausdehnung diejenigen Fälle getroffen werden, welche als solche der Umgehung der Vorschrift typisch sind. Unter diese Fälle gehört der hier besprochene nicht. In Fällen wie hier, wo der Wechsel voraussetzlich mehrere Unterschriften trägt, ist seine Ertheilung durch den Verlierer sehr wohl und in erster Linie damit zu rechtfertigen, daß durch sie der Gewinner in den Stand gesetzt werden soll, gegen diese Anderen aus dem Wechsel vorzugehen. Die zur Begründung seiner hierfür nothwendigen Legitimation dem Gewinner eingeräumte Stellung als Wechselberechtigter macht es ihm allerdings auch möglich, gegen den Verlierer wechselmäßig zu klagen; aber dies ist nicht unbedingt die oder auch nur eine gewollte Hauptwirkung des Wechselgeschäfts, ebensowenig wie bei der datio in solutum eines Forderungsrechtes gegen einen Dritten es die aus der übernommenen Haftung für die Bonität entspringende Regreßverpflichtung des Abtretenden ist. Nicht der Effekt der Verbindlichmachung entscheidet für die Anwendung

des Abs. 2 cit., denn sonst würde man allerdings dahin gelangen müssen, auch solche Verpflichtungen der Vorschrift jener Bestimmung zu unterwerfen, welche sich aus dem Regulirungsgeschäfte indirekt nach dem Gesetze ergeben, sondern die Frage, ob das Geschäft nach allgemeinen Merkmalen nur dahin aufgefaßt werden könne, daß es der Umgehung der mehrerwähnten Vorschrift diene, ob es unter die hierfür typischen Geschäfte gehöre. (Abweich. Entsch. R. G. Bd. 47 S. 48.)

Briefkasten.

Verantwortlich: Magendantz, Rechtsanwalt am Landgericht I, Berlin, Kochstraße 56.

Herrn R.-A. und R. S. in A.

Hat der Hypothekenschuldner auch die Mehrkosten der auf seine Veranlassung ausgestellten löschungsfähigen Quittung zu tragen, wenn der Gläubiger krank ist, und der Notar zur Beglaubigung der Unterschrift sich in die Wohnung des Gläubigers begeben muß?

Die Frage ist unserer Meinung nach zu bejahen. Die Motive zu § 369 B. G. B. (Bd. II S. 89 und 90) begründen die Verpflichtung des Schuldners, die Kosten der Quittung zu tragen, wie folgt:

> Die Vorschrift, daß sie regelmäßig der Schuldner zu tragen habe, rechtfertigt sich dadurch, daß der Gläubiger als solcher dem Schuldner zu einer besonderen Leistung nicht verpflichtet ist, sondern hierzu nur durch eine positive, lediglich das Interesse des Schuldners im Auge habende Bestimmung angehalten wird, sowie daß die gegentheilige Vorschrift zu einer unvollständigen Befriedigung des Gläubigers führen würde. Die Regel kann aber entsprechend dem besonderen zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse Ausnahmen erleiden, so insbesondere, wenn dasselbe ausschließlich im Interesse des Gläubigers eingegangen ist.

Wenn das Gesetz dem Schuldner hiernach die Kosten der Quittung auferlegt, so hat er alle nothwendigen Kosten zu tragen. Dazu gehören, wenn der Gläubiger in Folge von Krankheit unfähig ist, seine Wohnung zu verlassen, auch die für den beglaubigenden Notar erwachsende Wegegebühr. Eine Ausnahme erleidet die Vorschrift nur, wenn sich aus dem Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner etwas Anderes ergiebt. Die in Absatz 2 erwähnte Ausnahme kommt hier nicht in Betracht.

Herrn J.-R. P. in S.

Ein zu notariellem Protokoll errichtetes Testament ist nach dem Vermerk, daß das Protokoll der Erblasserin vorgelesen, von ihr genehmigt und unterschrieben worden sei, dicht unter diesem Vermerk von dem Notar, eine Zeile tiefer von der Erblasserin und den beiden Zeugen unterschrieben. Da im Texte des Testaments eine Anzahl Worte gestrichen waren, wollte der Notar nach erfolgter Unterschrift des Testaments die Streichung durch eine Bemerkung auf dem Rande des Testaments genehmigen lassen. Die Erblasserin erklärte aber, daß ihre körperlichen Kräfte zur vollständigen Unterzeichnung nicht ausreichten. Der Notar setzte einen entsprechenden Vermerk unter die Unterschriften und unterschrieb diesen Vermerk mit den Zeugen. Der eingesetzte Erbe behauptet unter Berufung auf das Zeugniß des Notars und der Zeugen, daß die Unterschrift des Notars nach der Unterzeichnung des Testaments durch die Erblasserin erfolgt sei. Genügt dieser Beweis zur Aufrechterhaltung des Testaments?

Die Frage ist zu verneinen. In dem Entwurf I war ausdrücklich die Bestimmung enthalten, daß die Unterschriften des Notars und der Zeugen hinter der des Erblassers stehen müßten. In § 2242 B. G. B. ist das zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber, wie allgemein anerkannt, aus der Stellung des Abs. 3 des genannten Paragraphen zu entnehmen (vergl. Planck, Kommentar, Anm. 4 zu § 2242, Kuhlenbeck, Kommentar, Anm. 4 zu § 2242, und andere). Die Vorschrift des § 2242 Abs. 3 ist zwingender Natur, ihre Nichtbeachtung hat die Nichtigkeit des Testaments zur Folge. Eine Verletzung der Vorschrift liegt aber vor, wenn die Unterschrift des Notars über der Unterschrift des Erblassers steht. Ein Beweis, daß der Notar zeitlich nach dem Erblasser unterschrieben habe, kann die Nichtigkeit nicht beseitigen, weil die Unterschrift des Notars die Unterschrift des Erblassers decken muß, was nicht der Fall ist, wenn sie über der letzteren steht. Die unter dem den Unterschriften folgenden Vermerk stehende Unterschrift des Notars kann den Formfehler nicht heilen, weil diese Unterschrift ersichtlich nicht zur Vollziehung des Protokolls geschehen ist.

Zu der auf Seite 871 dieser Zeitschrift angeregten Frage sind uns zwei Beschlüsse, die den gegentheiligen Standpunkt vertreten, zugegangen. Wir bringen bei der Wichtigkeit der Streitfrage die Begründung dieser Beschlüsse im Wortlaut.

I. Beschluß des Landgerichts Beuthen vom 30. Oktober 1901:

Durch den angefochtenen Beschluß sind die vom Beklagten zu erstattenden Kosten nur auf 14,35 Mark festgesetzt, dagegen ist die Festsetzung der Kosten des Festsetzungsverfahrens abgelehnt, weil die Kosten gemäß § 103 der C. P. O. sofort im Urtheile hätten festgesetzt werden können, wenn der Vertreter des Klägers es nicht unterlassen hätte, seinen Kostenbetrag dem Substituten mitzutheilen. Die hiergegen gerichtete rechtzeitige sofortige Beschwerde des Klägers ist begründet.

§ 103 der C. P. O. giebt nur den Amtsgerichten die Befugniß, den Betrag der zu erstattenden Prozeßkosten, wenn sie sofort zu ermitteln sind, alsbald im Urtheile festzusetzen. Die obsiegende Partei ist nicht verpflichtet, auf diese Art der Festsetzung hinzuwirken. Sie ist nur verpflichtet, auf Aufforderung des Gerichts die ihr bekannten Kosten anzugeben und wohl auch in einfachen Sachen die von ihr leicht festzustellenden Kosten zu ermitteln, wenn sie zu erwarten hat, daß ein Urtheil ergehen und das Gericht von jener Befugniß Gebrauch machen wird.

Da aber durchaus nicht alle Amtsgerichte den § 103 regelmäßig — auch nicht in einfachen Sachen — anwenden, und da hier der Kläger glaubhaft gemacht hat, daß er Ein-

wendungen des Beklagten erwarten konnte: so kann dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er den Betrag der bei ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten seinem Tarnowitzer Vertreter nicht vor dem Verhandlungstermine mitgetheilt hat.

Danach kann nicht anerkannt werden, daß die Kosten des besonderen Festsetzungsverfahrens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen wären (§ 91 der Civilprozeßordnung).

II. Beschluß des Landgerichts Nürnberg:

Der Beschluß des Amtsgerichts, durch welchen die Kosten des Festsetzungsverfahrens dem Kläger auferlegt worden waren, ist aufgehoben,

in der Erwägung,

daß der Abstrich der Gebühr und Auslagen für den klägerischen Kostenfestsetzungsantrag und die Ueberweisung der Kosten des Festsetzungsbeschlusses auf die Klagspartei nicht begründet erscheint, da § 103 Abs. I C. P. O. es in das Ermessen des Amtsgerichts stellt, die zu erstattenden Prozeßkosten im Urtheile festzusetzen, wenn deren Betrag sofort zu ermitteln ist, daß hieraus aber eine Verpflichtung der Partei, diesen Weg der Festsetzung auf Verlangen des Gerichtes einzuschlagen und sich in einem Termine, in welchem sie die sofortige Verkündung eines Urtheils gar nicht voraussehen kann, zur sofortigen Liquidstellung ihrer Kosten bereit zu halten, nicht abgeleitet werden kann,

daß vielmehr, ebensowenig als der Richter durch § 103 R. C. P. O. zur Kostenfestsetzung im Urtheile auf Verlangen der Partei verpflichtet ist, die Partei verbunden ist, auf Verlangen des Richters von einem anderen als dem ihr in § 103 Abs. II, 104 ff. l. c. gegebenen prozessualen Mittel, ihren Kostenerstattungsanspruch geltend zu machen, Gebrauch zu machen, weshalb auch, wenn die Partei nach § 104 ff. l. c. vorzugehen vorzieht, die Kosten dieses Verfahrens als nothwendige anzusehen und vom unterlegenen Gegner zu erstatten sind.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Otto Stettiner beim Landgericht II Berlin; Referendar Dr. Bruno Zabler in Baden-Baden beim Amtsgericht Baden; — Rechtsanwalt Georg Neumann beim Landgericht I Berlin; — Bürgermeister Dr. Wilhelm Behn beim Amtsgericht Dömitz; — Rechtsanwalt Franz Rech beim Amtsgericht Bingen; — Rechtsanwalt Dr. Rheinhard beim Amtsgericht Waiblingen; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Beer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Justizrath Samuel Goldmann und Rechtsanwalt Dr. Primavesi beim Amtsgericht und Landgericht Elberfeld und beim Amtsgericht Barmen; — Rechtsanwalt Konrad Beda Otto Rummler beim Amtsgericht Schmiegel; — Assessor Dr. Friedrich Brockhues beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Cuno Rumann beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor Karl Auffenberg beim Amtsgericht und Landgericht Paderborn; — Rechtsanwalt Bernhard Armin Rudloff beim Amtsgericht Aue und Landgericht Zwickau i./S.; — Rechtsanwalt Dr. Max Jahn in Lörrach beim Landgericht Freiburg i./Br.; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Uibeleisen beim Amtsgericht Kissingen; — Rechtsanwalt Paul Schüttel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Herholtz beim Amtsgericht Kalbe a./S.; — Rechtsanwalt Dr. Karl Eugen Arndt beim Amtsgericht Kirchberg; — Rechtsanwalt Johannes Linden beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Walter John beim Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Georg Kirsten beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Julius Wetzel beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Hermann Rudolf Wilhelm Grottke in Diedenhofen beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Oskar Priester beim Amtsgericht Ruhrort.

Löschungen.

Rechtsanwalt Eduard Frank beim Landgericht Mannheim; — Justizrath Barchewitz beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Uibeleisen beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Bürgermeister Hofrath Regendank zu Rehna beim Landgericht Schwerin i./Meckl.; — Rechtsanwalt Hans Koller beim Landgericht Neuburg a./D.; — Notar und Rechtsanwalt Höfer in Schleiden beim Amtsgericht Gemünd; — Rechtsanwalt Garbe beim Amtsgericht Leck; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Donle beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Herholtz beim Amtsgericht Uelzen; — Rechtsanwalt und Notar Cuno Rumann beim Amtsgericht Einbeck; — Rechtsanwalt Samuelsohn beim Landgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Fritz Brüß beim Landgericht Cöln; — Rechtsanwalt Friedrich Hoese beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Richard Gustav Raabe beim Amtsgericht Schneeberg; — Rechtsanwalt Bernhard Armin Rudloff in Aue beim Amtsgericht Schneeberg; — Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Hausmann, Rechtsanwalt Dr. Edmund Pietrkowski beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Kempkes beim Amtsgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Josef Rheinboldt beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Josef Rath beim Amtsgericht Haßfurt.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Samuelsohn in Breslau; — Rechtsanwalt Huguenin in Langensalza; — Rechtsanwalt Senger in Nordhausen; — Rechtsanwalt Rummler in Schmiegel; — Rechtsanwalt Schitte in Halle a./S.; — Gerichtsassessor Greiß in Cöln; — Gerichtsassessor Marx in Sulzbach; — Gerichtsassessor Neugebauer in Euskirchen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Joseph Sohn in Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Hermann Albert Fischer in Berlin; — Rechtsanwalt Heinrich Sorgenfrei in Hannover; — Rechtsanwalt Ferdinand Diebelt in Bleicherode; — Rechtsanwalt Hofrath Johann Julius Friedrich Carl Hermes in Röbel; — Rechtsanwalt Ludwig Siegfried in Rostock.

Für die Redaktion verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. L. Kuhlenbeck in Jena. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz zu demselben.

Zum Art. 181 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 906, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des R. G. VI. Civilsenat i. S. Casten u. Suhling c. Eggers vom 10. Mai 1900, Nr. 96/1900 VI. II. J. Oberlandesgericht Hamburg.

Durch das Urtheil des Landgerichts zu Bremen vom 21. September 1899 ist die Beklagte verurtheilt worden, die Erschütterungen und Geräusche, welche durch den Betrieb ihrer Steindruckerei auf dem Immobile Langenstraße 123 in dem Hause des Klägers Langenstraße 122 gegenwärtig entstehen, so weit sie das erträgliche Maß überschreiten, abzustellen, während die Klage im Uebrigen abgewiesen ist; die hiergegen von der Beklagten erhobene Berufung ist verworfen. Nunmehr hat die Beklagte Revision eingelegt, welche aber zurückgewiesen ist.

Aus den Gründen.

Die Revision stellte sich als unbegründet dar. Daß das Berufungsgericht nach Art. 181 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Recht den Streit auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entschieden hat, ist nicht zu bezweifeln; ebenso wenig, daß im Allgemeinen die §§ 1004 und 906 des letztern hier richtig angewandt worden sind. Die Revisionsangriffe der Beklagten waren verfehlt. Die blos negative Richtung der ausgesprochenen Verurtheilung ist nicht etwa deshalb zu unbestimmt, weil keine bestimmten Einrichtungen genannt sind, die die Beklagte treffen solle, um die ist gerade die einem negatorischen Anspruche allein angemessene, wie das Reichsgericht für das frühere gemeine Recht schon mehrfach ausgesprochen hat; vgl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 37 S. 174 ff. und Bd. 40 S. 184. Die Eigenthumsfreiheitsklage verhält sich in dieser Beziehung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anders, als nach dem frühern gemeinen Rechte. Auch ist die fragliche Verurtheilung durchaus nicht ungeeignet, vollstreckt zu werden, wie der § 890 der Civilprozeßordnung zeigt.

Ebenso grundlos ist die Meinung der Beklagten, zur Unterlassung von Eingriffen, die sich nicht fühlbar machen würden, wenn das Haus des Klägers nicht aus Fachwerk, sondern massiv gebaut wäre, dürfe der Nachbar nicht verurtheilt werden; das Berufungsgericht hat die Haltlosigkeit dieses Einwandes schon zutreffend dargelegt.

Zu den Art. 170, 288 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erk. des VII. C. S. i. S. Jacobiwerk c. Sächsischer Staatsfiskus vom 16. Februar 1900, Nr. 181/98 VII.

Daß die Klägerin auf die ihr jetzt zuzusprechende Summe Verzugszinsen seit dem 10. September 1898 zu beanspruchen hat, unterliegt keinem Bedenken. Es steht aber in Frage, ob in Folge des mit dem 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches nach § 288 Absatz 1 Satz 1, die Höhe der Verzugszinsen auf 4 Prozent festgestellt, dieser Zinsfuß statt der bisherigen 5 Prozent seit dem erwähnten Zeitpunkt in Rücksicht auf den in Rede stehenden Zinsenlauf Platz greift. Der Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach für die vor dem Inkrafttreten des letzteren eingegangenen Schuldverhältnisse die früheren Bestimmungen maßgebend sind, ist hier nicht entscheidend. Denn bezüglich des Anspruchs auf Verzugszinsen kommt in Betracht, daß der Verzug nicht ein einmaliges Ereigniß sondern eine Thatsache von Dauer ist, und daß daher ähnlich wie bei Zustandsobligationen die jeweilige Gesetzgebung entscheidend sein muß, soweit Folgen des Verzugs in Frage stehen, welche wie die Verzugszinsen von der Fortdauer der Verzugsthatsachen in der Weise beeinflußt werden, daß die Leistungsverpflichtung mit jeder neuen Zeiteinheit von neuem entsteht. Diesem nach waren hier, und zwar obwohl der Verzug noch vor dem 1. Januar 1900 eingetreten, von diesem Zeitpunkt an nur 4 Prozent Zinsen zuzuerkennen.

Ist im Falle des § 563 C. P. O. in Ehescheidungssachen das neue Recht anzuwenden. Art. 199, 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

VI. C. S. i. S. Claußen c. Claußen vom 25. Januar 1900 Nr. 348/99 VI.

Aus den Gründen.

War schon hiermit ein Grund (des alten Rechts) zur Aufhebung des vorigen Urtheils gegeben, so bedurfte es keiner Erörterung darüber, ob nicht für die Zeit vom 1. Januar 1900 an dasselbe nach Art. 199 des E. G. zum B. G. B. vom Standpunkte der Vorschriften des letzteren aus nachzuprüfen sein, und sich auch insoweit ein Aufhebungsgrund ergeben würde. Jetzt kam es nur noch darauf an, ob vielleicht insoweit um-

gekehrt ein Grund zur Aufrechterhaltung des vorigen Urtheils nach Maßgabe des § 563 der C. P. O. aus dem B. G. B. zu entnehmen sei; denn daß hierüber nach dem angeführten Art. 199 das neue Recht zu entscheiden hatte, konnte keinem Zweifel unterliegen, während andrerseits an eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst nach Lage der letztern nicht zu denken war. Es liegt nun aber kein solcher Grund zur Aufrechterhaltung vor. Nach § 1360 Abs. 1 des B. G. B. ist nämlich der Unterhalt zwischen Eheleuten dann durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, wenn die Ehegatten getrennt leben, und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert; sonst ist er nach § 1360 Abs. 3 daselbst in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Verweigern darf aber ein Ehegatte die Herstellung der Gemeinschaft nach § 1353 Abs. 2 unter anderem, wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen. Letzteres würde hier nun eventuell auch nach Art. 201 des E. G. zum B. G. B., bezw. § 1565 des letzteren zu treffen, und zwar für die Zeit vom 1. Januar 1900 an nach § 1571 Abs. 2 vergl. mit Abs. 1 daselbst vorläufig sogar ohne zeitliche Beschränkung. Es mußte daher auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erkannt werden.

Zu dem § 22 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. der Mitadministratoren der Spar- und Leihkasse zu Lysabbel c. Spar- und Leihkasse zu Lysabbel vom 22. Mai 1900, Nr. 92/1900 III.

II. J. O. L. G. Kiel.

Die Rüge der Revision ist zurückzuweisen, daß die Prozeßfähigkeit des klagenden Vereins mit dem 1. Januar 1900 erloschen sei, da derselbe unbestritten keine Rechtsfähigkeit in Maßgabe des § 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangt habe.

Nach den im Laufe der Berufungsinstanz in Kraft getretenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 50 der Civilprozeßordnung sind freilich nicht rechtsfähige Vereine als solche in Rechtsstreitigkeiten nur noch passiv legitimirt, während sich ihre Stellung in Aktivprozessen aus § 54 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt — vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 54 Nr. 2 sub i; Petersen, Civilprozeßordnung § 50 Nr. 1, § 54 Nr. 4a. Damit ist aber für die jetzige Klage, für welche zur Zeit ihrer Erhebung nach feststehender Rechtsprechung des Gemeinen Rechts die Prozeßfähigkeit des klagenden Vereins begründet war, dessen Partei und Prozeßfähigkeit nicht erloschen, sondern als fortdauernd anzusehen. In diesem Sinne ist im Urtheil des erkennenden Senats vom 23. Februar 1894 in Sachen Dampfdreschgenossenschaft G. wider Geschwister T., Rep. II 274/93, ausgesprochen, daß durch die nach eingetretener Rechtshängigkeit der Klage erfolgte Auflösung der Genossenschaft dieselbe in Ansehung der bereits begründeten Rechtsverhältnisse nicht aus dem Rechtsverkehr verschwunden sei, vielmehr von der Klageerhebung ab das Streitverhältniß dergestalt unter den Parteien fixirt sei, daß sich die Beklagte durch einen einseitigen Akt der weiteren Verhandlung und Entscheidung so wenig entziehen konnte, wie etwa durch Veräußerung eines Streitgegenstandes — vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 34 S. 169, 170, Bd. 28 S. 132 ff. So ist auch mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß dem klagenden Verein die rechtsgültig begründete Parteieigenschaft nicht durch die während der Berufungsinstanz in Kraft getretene Gesetzgebung wieder entzogen ist, und daß der Gegner sich dem nicht entziehen kann, den anhängigen Rechtsstreit auf der bisherigen Grundlage zum endlichen Austrag zu bringen. Die Revision war daher kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zu den §§ 1353, 1360, 1568 B. G. B. Art. 201 Einf. G. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 28. Mai 1900, Nr. 107/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Der Kläger fordert die Herstellung der Ehe, die Beklagte mit der Widerklage Scheidung der Ehe und zwar wegen Ehebruchs, Trunksucht, Mißhandlung und Unfähigkeit des Klägers sie zu unterhalten und ihr eine zu ihrer Aufnahme geeignete Wohnung zu verschaffen. Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrag erkannt; auf Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung über Klage und Widerklage von Leistung bezw. Verweigerung eines richterlichen Eides des Klägers betreffs des ihm zur Last gelegten Ehebruchs mit der verwittweten J. abhängig gemacht. Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision ist begründet, soweit dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, daß es die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme bei Erörterung der Frage, ob der Beklagten ein Scheidungsgrund nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 1568 zur Seite stehe, nicht vollständig geprüft habe. In dieser Hinsicht hat es jene Ergebnisse nur soweit gewürdigt, als sie sich auf den Vorwurf der Trunksucht, der Mißhandlung und der Unfähigkeit zur Beschaffung des Unterhalts, insbesondere einer geeigneten Wohnung beziehen; in keiner Weise hat es aber auch die Thatsache verwerthet, die es betreffs des Verkehrs des Klägers mit der verwittweten J. für erwiesen angesehen und denen es eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür beigelegt hat, daß der Kläger mit der Genannten geschlechtlichen Umgang gepflogen habe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei Prüfung dieser Thatsachen bezw. im Zusammenhalt mit den sonstigen Beweisergebnissen zu der Ansicht gelangt, daß die Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sind. Nun würden zwar auch in diesem Falle die dem Kläger zur Last gelegten Verfehlungen, da sie vor dem 1. Januar 1900 liegen, einen Scheidungsantrag nur dann begründen, wenn sie auch nach den vor diesem Zeitpunkt in Geltung gewesenen Gesetzen einen Scheidungsgrund oder einen Trennungsgrund abgeben (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 201 Absatz 2), und daß dies nach dem, wie das Berufungsgericht feststellt, in dieser

Beziehung maßgebenden Preußischen Landrecht, was die angebliche Trunksucht und die angeblichen Mißhandlungen anlangt, nicht der Fall ist, hat das Landgericht bereits zutreffend dargelegt; auch führen in Ansehung der Versagung des Unterhalts die Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit der Vorschrift in § 711 Theil II Titel I zu dem gleichen Ergebniß. Allein es würde in Frage kommen, ob nicht die Voraussetzungen in § 673 Theil II Titel 1 vorliegen, wonach dem Ehebruch gleichgeachtet wird der unerlaubte Umgang, durch den eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß diese Vorschrift keinen besonderen Ehescheidungsgrund bilde, sondern nur die Führung des Beweises des Ehebruchs erleichtere, daß daher das Berufungsgericht ihr thatsächlich dadurch Rechnung getragen habe, daß es auf Grund des von ihm für bewiesen angenommenen Verkehrs der verwittweten J. mit dem Kläger diesem einen richterlichen Eid dahin auferlegt hat, daß er sich mit jener nicht fleischlich vermischt habe. Denn hierzu ist es nicht gelangt auf Grund eines — vom Kläger gar nicht angetretenen — Gegenbeweises gegen die in § 673 Theil II Titel 1 aufgestellte Vermuthung, sondern auf Grund des von der Beklagten unternommenen und bis zu hoher Wahrscheinlichkeit geführten Beweises dafür, daß der Kläger in der That geschlechtlichen Umgang mit der J. gepflogen habe. Es war aber seine Aufgabe, auch zu prüfen, ob neben den Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch diejenigen der angezogenen Vorschrift des Preußischen Landrechts gegeben sind. In jener Beziehung liegt nur eine unvollständige Prüfung vor, in dieser Beziehung fehlt eine Prüfung überhaupt. Die Revision rügt endlich noch, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte deswegen, weil der Kläger nach ihrer Behauptung nicht im Stande sei, ihr den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, der Eheherstellung auf Grund von § 1353 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu widersprechen berechtigt sei, auch auf § 1360 Bezug genommen hat, da nicht in Frage sei, ob der Kläger sich selbst erhalten könne. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht verneint ohne Rechtsirrthum jene Frage nach Lage des gegebenen Falls. Wenn es nebenbei zur Unterstützung seiner Ansicht auf § 1360 Absatz 2 verweist, so ist dies nur zutreffend. Denn wenn selbst eine so weitgehende Mittellosigkeit des Mannes, daß er sich nicht einmal selbst unterhalten kann, so daß die Frau nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit ihm Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, die Frau nach Lage des Falls nicht von der Verpflichtung befreit, dem Verlangen nach Eheherstellung Folge zu leisten, so kann hiervon in der Regel erst recht nicht die Rede sein, wenn der Mann zwar sich selbst, nicht aber auch die Frau unterhalten kann.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Glashoff c. Glashoff vom 10. Mai 1900, Nr. 87/1900 VI. II. Z. O. L. G. Hamburg.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht verletze den § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Annahme, daß die der Beklagten zur Last fallende schwere Verletzung ihrer Pflichten als Ehefrau um deßwillen als Ehescheidungsgrund wegfalle, weil auch der Kläger sich nicht überall pflichtmäßig verhalten habe. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht spricht keineswegs aus, daß dem Kläger wegen der gegen ihn von der Beklagten erhobenen Beschuldigungen an sich ein Scheidungsgrund gemäß § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Seite stehe, daß dieser aber wegfalle, weil auch der Kläger sich Verfehlungen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung habe zu Schulden kommen lassen; es nimmt keineswegs eine Kompensationsbefugniß des beklagten Ehegatten an. Es stellt fest, daß das Eheleben der Parteien tief zerrüttet ist, es erkennt auch an, daß die von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen Beschuldigungen an sich betrachtet wohl geeignet wären, eine solche Zerrüttung hervorzurufen, es hält aber nach der Gestaltung des Falls nicht für erwiesen, daß das Verhalten der Beklagten die thatsächlich vorhandene Zerrüttung verursacht hat, spricht vielmehr dem Kläger das Recht ab, sich darauf berufen zu können, daß ihm die Fortsetzung des ehelichen Lebens nicht zugemuthet werden könne, weil er selbst — und zwar in höherem Maße als die Beklagte — zur Zerrüttung des Ehelebens beigetragen habe. Damit verneint es, daß dem Kläger ein Ehescheidungsgrund überhaupt erwachsen sei, und zwar um deßwillen, weil die Handlungsweise der Beklagten dem Kläger die Fortsetzung der Ehe keineswegs unerträglich gemacht habe. Zur Anwendung des § 1568 genügt es nicht, daß eine Handlung vorliegt, die objektiv geeignet ist, die Fortsetzung der Ehe dem anderen Ehegatten unerträglich zu machen, sondern sie muß auch diesen Erfolg wirklich gehabt haben und die Sachlage kann so gestaltet sein, daß, wenn auch der klagende Theil sich eine der unter § 1568 fallenden Handlungen hat zu Schulden kommen lassen, dies zu verneinen ist.

— Vergl. Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs IV S. 596, die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Planck zu § 1568 Anmerkung 2 und von Staudinger zu § 1568 Anmerkung 4, Erler, das Ehescheidungsrecht, 2. Auflage § 27 Seite 116 —.

Es ist daher nur zutreffend, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die thatsächlich vorhandene Zerrüttung des Ehelebens durch die Handlungsweise der Beklagten herbeigeführt worden ist und ob die Fortsetzung der Ehe dem Kläger noch zugemuthet werden kann, auch dessen Handlungsweise in Betracht zieht und mit jener vergleicht. Wenn es hierbei mit Rücksicht auf die von ihm für erwiesen angenommenen Verfehlungen des Klägers nicht die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Verhalten der Beklagten die Zerrüttung des Ehelebens verursacht hat, so kann hierin in keiner Weise ein Rechtsirrthum gefunden werden und jenem Ergebniß steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte, wie der Kläger annehmen zu dürfen glaubt, die ihm zur Last gelegten Handlungen nicht als schwerwiegend auffassen sollte. Der Einwand der Revision, das Verhalten des Klägers, soweit es für erwiesen angenommen worden, liege soweit zurück, daß es die Zerrüttung des ehelichen Lebens füglich nicht herbeigeführt haben könne, ist schon deswegen unbegründet, weil der Kläger seinem Zugeständnisse zufolge auch dermalen geschlechtskrank ist und weil die rohen Mißhandlungen, die er im Jahre 1893 der Beklagten zugefügt hat, nur ungefähr ein Jahr zurückliegen von der erheblichen Verfehlung, die sich die

Beklagte gegen den Kläger angeblich hat zu Schulden kommen lassen, von der bei der Polizeiverwaltung erhobenen Anschuldigung des Giftmordes.

Zum Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

III. C. S. i. S. Beck c. Beck vom 2. Januar 1900, Nr. 257/1899.

I.

Der Vertreter der Revisionsklägerin begründete die Revision damit, daß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Anwendung fände und daher zu prüfen sei, ob die Ehe nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu scheiden sei. Der Vertreter des Revisionsbeklagten war zwar ebenfalls der Meinung, daß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzuwenden sei, bestritt jedoch, daß nach dieser Bestimmung die Revision begründet sei.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

1. Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch lautet: „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war."

Der Wortlaut dieser Bestimmung ergiebt, daß dieselbe auch auf vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewesene Ehesachen Anwendung leidet, und ebenso bestätigen die Motive zu Artikel 120 des ersten Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Seite 289 der amtlichen Ausgabe), daß diese Geltung des neuen Rechts für bei dessen Inkrafttreten anhängige Ehesachen vom Gesetzgeber gewollt ist. Denn in den Motiven wird der Standpunkt der verschiedenen früheren Gesetzgebungen zu der Frage der Rückwirkung neuer Ehescheidungsgesetze auf anhängige Ehescheidungssachen dargelegt und alsdann der Satz begründet, daß jede Scheidung einer Ehe abzulehnen sei, welche mit der zur Geltung gelangten neuen Rechtsanschauung im Widerspruch steht. Hieraus ergiebt sich, daß das Fehlen einer Bestimmung, welche die vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Ehescheidungssachen von der Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausschließt, die Bedeutung hat, daß auch die zu jenem Zeitpunkte bereits anhängigen Ehescheidungssachen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit der aus Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes sich ergebenden Beschränkung zu beurtheilen sind. Auch die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs war über diese Bedeutung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes nicht im Zweifel (Protokolle Band 6 Seite 546: „zu beachten sei, namentlich, daß — das neue Recht auch auf die unter dem alten Rechte anhängig gewordenen Prozesse Anwendung finden solle".) Ist sonach die Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes auf anhängige Ehescheidungssachen als richtig anzuerkennen, so muß diese Anwendung nicht blos auf diejenigen Ehescheidungssachen, welche vor dem 1. Januar in erster Instanz anhängig waren, sondern auch auf diejenigen, welche zu jenem Zeitpunkte in der Berufungsinstanz anhängig waren, erfolgen. Denn wenn auch in der Berufungsinstanz zunächst die Richtigkeit der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung zu prüfen ist, in dieser Beziehung also die zur Zeit der Verkündung dieser letzteren Entscheidung geltenden Rechtsnormen in Betracht kommen, so ist doch andererseits das Verfahren der Berufungsinstanz in Ehesachen durch die unbeschränkte Zulässigkeit der Geltendmachung anderer als der in der Klage vorgebrachten Klagegründe und des Ueberganges von einer der im § 615 der Civilprozeßordnung genannten Klagen zu einer anderen dieser Klagen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 31 Nr. 2) derart zu einer neuen Verhandlung des Rechtsstreits geworden, daß dasselbe neue Recht, welches für Ehescheidungssachen erster Instanz zur Anwendung zu bringen ist, auch für in der Berufungsinstanz anhängige Ehescheidungssachen Geltung hat. Dies gilt auch in dem Falle, wenn die Sache unter Aufhebung des Berufungsurtheils durch das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 1 der Civilprozeßordnung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird, für die neue Berufungsverhandlung, da diese von der ersten Berufungsverhandlung (abgesehen von der hier nicht weiter in Betracht kommenden Bestimmung des § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung) sich prinzipiell nicht unterscheidet (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 26 Nr. 87). Hieraus folgt aber weiter, daß auch das Revisionsgericht, wenn es gemäß § 565 Absatz 3 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung in der Sache selbst entscheidet, weil die Aufhebung des Berufungsurtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, den Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzuwenden hat. Denn in einem derartigen Falle, in welchem für eine weitere Verhandlung kein Raum ist, entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Berufungsgerichts (Juristische Wochenschrift 1895 Seite 145 Ziffer 5).

2. Die vorstehenden Erörterungen führen indessen keineswegs zu der Anwendung des Artikels 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bei der dem Revisionsgerichte obliegenden Prüfung in Frage, ob die durch Revision angefochtene, vor dem 1. Januar 1900 verkündete Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer Gesetzesverletzung der §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung beruht. Denn hierbei kommen nicht nur die Bestimmungen des Artikels 201 Einführungsgesetzes um Bürgerlichen Gesetzbuch sondern auch diejenigen der Civilprozeßordnung in Betracht. In dieser Beziehung ist hervorzuheben, daß nach Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben, jedoch insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dessen Einführungsgesetze die Aufhebung ergiebt. Letzteres ist aber bezüglich der hier vorge-

hobenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§§ 511, 512 a. F., §§ 549, 550 n. F.) keineswegs der Fall, wie ja dieselben durch das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung nicht berührt worden sind. Die §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung führen aber nothwendig zu der Annahme, daß die Prüfung des Berufungsurtheils durch das Revisionsgericht nur auf Grundlage der zur Zeit seiner Verkündung in Geltung gewesenen Gesetze, nicht aber auf Grundlage erst nach diesem Zeitpunkte in Kraft getretener Gesetze erfolgen kann. Denn letztere Gesetze können durch das Berufungsurtheil nicht verletzt worden sein, da deren Anwendung dem Gerichte zweiter Instanz verboten war. Hieraus ergiebt sich, daß in Folge der Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Revision Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bei Prüfung des Berufungsurtheils, welches vor dem 1. Januar 1900 verkündet worden ist, durch das Revisionsgericht in der Richtung, ob dieses Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruht, außer Betracht zu bleiben hat. — Man kann auch nicht sagen, daß § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung dieser Auffassung entgegenstehe. Denn diese rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche das Berufungsgericht seiner weiteren Entscheidung im Falle der Zurückweisung der Sache in die Berufungsinstanz zu Grunde zu legen hat, ergeht immer nur in Gemäßheit derjenigen Gesetze, welche zur Zeit der Verkündung des Berufungsurtheils in Geltung gewesen sind, kann also nicht mit Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch oder den Bestimmungen des Letzteren in Konflikt kommen. Ob und inwieweit dieses alte Recht noch Anwendung leidet, ist in Absatz 2 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt. — Endlich ist es nicht richtig, daß in Ehescheidungssachen immer erst das in letzter Instanz ergangene Urtheil dasjenige ist, durch welches die Scheidung erfolgt. Als das Scheidungsurtheil ist vielmehr dasjenige anzusehen, durch welches zuerst die Ehescheidung ausgesprochen wird, unter der Voraussetzung, daß im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels Letzteres zurückgewiesen oder verworfen wird. Der Umstand, daß auch Urtheile, durch welche ein Rechtsmittel gegen auf Scheidung erkennende Urtheile zurückgewiesen oder verworfen wird, gemäß § 625 der Civilprozeßordnung von Amtswegen zuzustellen sind, ist in dieser Beziehung einflußlos. Denn § 625 der Civilprozeßordnung will (vergl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Band 2 Seite 1051) bezwecken, daß zur Verhütung von Mißständen die Rechtskraft auf Scheidung erkennender Urtheile dem Willen der Parteien entrückt wird und nicht unbestimmte Zeit in der Schwebe bleibt. Dieser Zweck des Gesetzes wird aber nur erreicht, wenn nicht blos die Urtheile, durch welche unmittelbar auf Scheidung erkannt wird, sondern auch diejenigen, durch welche ein Rechtsmittel gegen ein Scheidungsurtheil zurückgewiesen oder verworfen wird, von Amtswegen zugestellt werden. Hieraus ergiebt sich indessen lediglich, daß letztere Urtheile im Sinne des § 625 der Civilprozeßordnung den Scheidungsurtheilen gleichstehen, keineswegs werden aber jene Urtheile zu Scheidungsurtheilen sondern enthalten nur einen die Scheidung bestätigenden Ausspruch (vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 7 Nr. 111 Seite 364).

3. In der Sache selbst wird das Berufungsurtheil als frei von Rechtsirrthum erklärt.

II.

Erk. des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Schmitz c. Schmitz vom 9. Januar 1900, Nr. 379/99 II.

Aus den Gründen.

Der Ansicht der Revisionsklägerin, daß, nachdem nunmehr das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, auf Grund des Art. 201 des Einführungsgesetzes zu demselben die Aufhebung des angegriffenen Urtheils und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz geboten sei, ist nicht beizutreten. Zwar bestimmt Art. 201 Abs. 1 allgemein und damit auch für die Revisionsinstanz, daß die Scheidung der ehelichen Gemeinschaft von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an nach dessen Vorschriften zu erfolgen hat. Allein in der Revisionsinstanz handelt es sich zunächst nicht um die Scheidung der Ehe, sondern um die Prüfung des angegriffenen Urtheils nach der Richtung hin, ob dessen Entscheidung auf Gesetzesverletzung beruht, § 549 (511) Civilprozeßordnung, verletzt dieselbe nicht das Gesetz, so muß die Revision zurückgewiesen werden, andernfalls ist die Entscheidung aufzuheben und in der Regel die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; nur unter besonderen Voraussetzungen hat im letzteren Falle das Revisionsgericht die Endentscheidung zu fällen, §§ 563 (526), 564 (527), 565 (528) Civilprozeßordnung, und damit über die beantragte Scheidung zu erkennen, und würden dann allerdings nach Art. 201 die bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Revisionsrichter maßgebend sein. Dagegen kann bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin nur das Gesetz in Betracht kommen, welches damals Geltung hatte, also im vorliegenden Falle Art. 231 C. c. Daß das Gesetz diese aus der prozeßrechtlichen Natur des Rechtsmittels der Revision sich ergebenden Grundsätze abändern wollte, läßt sich aus Art. 201 nicht entnehmen, und daraus, daß die Revision Suspensiveffekt hat, und daß auch das Revisionsurtheil in Ehesachen von Amtswegen zugestellt wird, folgt noch nicht, daß das die Revision zurückweisende Revisionsurtheil als das Scheidungsurtheil anzusehen ist. Wenn endlich die Revisionsklägerin für ihre Ansicht sich noch darauf beruft, daß, wenn die Sache wegen Verletzung des bisherigen Ehescheidungsrechts an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, dasselbe zu Folge der Bestimmung des § 565 (528) Abs. 2 Civilprozeßordnung gehindert sei, das neue Recht anzuwenden, so übersieht sie, daß für den Berufungsrichter, der mit der Scheidung selbst befaßt ist, der bezogene Art. 201 unbedingt maßgebend ist, und bei der hierdurch hervorgerufenen anderen Sach- und Rechtslage dann für die Anwendung des § 565 Abs. 2 kein Raum ist.

III.

Erk. des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Haberland c. Haberland, Nr. 270/99 IV.

Aus den Gründen.

Ein Bedenken kann nicht etwa aus Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Grunde hergeleitet werden, weil das inzwischen in Kraft getretene Bürger-

liche Gesetzbuch den Ehescheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung nicht kennt. Allerdings muß anerkannt werden, daß die Vorschriften des neuen Rechts auf anhängige Ehescheidungssachen derart Anwendung zu finden haben, daß die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seitens der Gerichte aller Instanzen nur nach Maßgabe der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter der aus Absatz 2 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich ergebenden Beschränkung erfolgen kann.

(Vergl. die Motive zu Art. 120 des Entwurfs Seite 289, bei Mugdan Materialien Band I Seite 98).

Bei Beantwortung der im vorliegenden Falle allein in Betracht kommenden Frage aber, ob die vor dem 1. Januar 1900 vom Berufungsrichter ausgesprochene Ehetrennung auf der Verletzung eines Gesetzes im Sinne der §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung beruht, hat sich die Prüfung des Revisionsgerichts lediglich darauf zu beschränken, ob der Berufungsrichter das zur Zeit der Urtheilsverkündung geltend gewesene Recht richtig zur Anwendung gebracht hat; und diese Frage muß hier bejaht werden.

Vergl. das zum Abdruck bestimmte Urtheil des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 2. Januar 1900 in Sachen Beck wider Beck, Rep. 257/1899.

Zum § 613 C. P. O.
Zum Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erk. des VI. C. S. i. S. Barndt c. Barndt vom 18. Januar 1900, Nr. 353/99 VI.

Gründe.

Der für den Ehemann als Vertreter in der Revisionsinstanz aufgetretene Rechtsanwalt hat auf Erfordern des Revisionsgerichts durch Vorlegung einer die Unterschrift seines Mandanten tragenden Vollmacht nachgewiesen, daß er von diesem beauftragt sei, ihn in dem vorliegenden Prozesse vor dem Reichsgericht zu vertreten; dagegen ist von dem für die Ehefrau aufgetretenen Rechtsanwalte eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt worden.

Die Vorlegung und Ueberreichung der Vollmacht für den Ehemann, der als Widerkläger Klagpartei für den ganzen Prozeß und in der Revisionsinstanz der angreifende Theil ist, mußte nach § 613 verbunden mit § 80 Absatz 1 der Civilprozeßordnung von Amtswegen gefordert werden. Der § 613, der mit Rücksicht auf die besondere Natur, insbesondere den Offizialcharakter der Ehesachen eine Ausnahme von der für den Anwaltsprozeß schon nach dem bisherigen Recht gültig gewesenen und im Allgemeinen auch für die Zukunft aufrecht erhaltenen Regel (Civilprozeßordnung § 84 bez. 88) statuirt, schreibt die Offizialprüfung der Vollmacht des für den klagenden Theil auftretenden Anwalts ganz allgemein vor, weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Entstehungsgeschichte (vergl. den Entwurf des Gesetzes betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung Art. 1 § 573b verbunden mit § 84 und Motive dazu, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Protokoll Nr. 451 unter VIII, — Band VI Seite 675 der im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeiteten Ausgabe — und Drucksachen des Reichstags 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, Bericht der VI Kommission Nr. 240 Seite 154 flg.) bietet einen Anhalt dafür, daß sie in der Revisionsinstanz nicht Platz greifen solle. Auch sonst liegt für eine solche Annahme kein zureichender Grund vor. Wenn der Gesetzgeber es wegen der besonderen Natur der Rechtsverhältnisse, über welche im Eheprozesse zu entscheiden ist, für geboten erachtet hat, Sondervorschriften zu ertheilen, durch welche Sicherheit dafür gewonnen werden soll, daß die Klagpartei wirklich Auftrag gegeben habe, dasjenige, was für sie beantragt wird, zu erreichen, so muß die Vornahme der zu diesem Zwecke vorgeschriebenen Offizialprüfung der Vollmacht nach der Tendenz des Gesetzes auch dann für geboten erachtet werden, wenn die Durchsetzung des Klagantrags durch Angriffe gegen das prozessuale Verfahren oder die rechtliche Beurtheilung der Vorinstanzen bei dem Revisionsgerichte unternommen wird. Unerheblich erscheint es ferner, daß im gegebenen Falle der Ehemann als Widerkläger nur Wiederherstellung des ehelichen Lebens anstrebt, bei der Allgemeinheit der Fassung des § 613 muß dieser auf alle Ehesachen im Sinne von § 606 bezogen werden.

Andererseits war von dem für die Ehefrau aufgetretenen Anwalte Nachweis der Vollmacht von Amtswegen nicht zu erfordern. Zwar ist die Ehefrau im ganzen Prozesse Hauptklägerin, allein in der Revisionsinstanz verlangt sie nur Aufrechterhaltung der Entscheidung der Vorinstanz. Es ist aber, wenn das Gesetz die Offizialprüfung der Vollmacht überhaupt nur für die Klagpartei, also für den angreifenden Theil vorzuschreiben für erforderlich erachtet hat, dies dahin zu verstehen, daß es dieser Prüfung in der Oberinstanz nur dann bedürfen soll, wenn auch in dieser die Klagpartei angreifender Theil ist, also wenn sie es unternommen hat, ihr Klagbegehren durch Einlegung eines Rechtsmittels durchzusetzen.

Was die Sache selbst anlangt, so hat die Revision ihre Angriffe hauptsächlich auf Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gestützt.

Es ist ihr zuzugeben, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Klagantrage, der darauf gerichtet ist, durch Urtheil die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett auszusprechen, nicht mehr stattgegeben werden darf. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Klage auf zeitliche Trennung der ehelichen Gemeinschaft; dem Bedürfnisse, dem bisher wie anderwärts, so auch in Sachsen (Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch § 1754) die durch richterliches Urtheil angeordnete zeitliche Trennnung der Ehegatten dienen sollte, soll künftig auf dem in den §§ 620, 621, 627 der Civilprozeßordnung bestimmten Wege genügt werden, unter Umständen werden auch die Bestimmungen in §§ 1353, 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dazu führen, daß eine thatsächlich bereits vollzogene Trennung der Ehegatten wider den Willen des einen Theils durch Abweisung der von ihm erhobenen, auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage aufrecht erhalten bleibt.

Dieser hiernach von dem Gesetzgeber bei der Neugestaltung des deutschen Eherechts angenommene Standpunkt soll, wie sich aus Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergiebt (vergl. auch die Motive zu Art. 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes, Seite 288 flg. der amtlichen Ausgabe

und die oben angezogenen Protokolle II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Band VI Seite 545, 546) auch bei der Beurtheilung von Ehestreitigkeiten, bei denen es sich um vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge handelt, maßgebend sein und zwar auch in zu dieser Zeit bereits anhängigen Prozessen und an sich in allen Instanzen, insbesondere auch dann, wenn die Sache durch das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 1 der Civilprozeßordnung unter Aufhebung des Berufungsurtheils an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wird, oder wenn das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 3 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung in der Sache selbst entscheidet.

Allein aus dem vorstehend Bemerkten folgt nicht, daß, wenn durch ein vor dem 1. Januar 1900 verkündetes Urtheil eines Oberlandesgerichts unter Anwendung des bisher geltend gewesenen Civilrechts auf zeitliche Trennung der Ehegatten erkannt worden ist, dieses Urtheil deshalb, weil es mit dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte nicht im Einklange steht, aufzuheben und dieses neue Recht zur Anwendung zu bringen wäre. Denn nach dem Prozeßrechte, wie es bisher galt und in Zukunft in Giltigkeit bleibt (Civilprozeßordnung §§ 511, 512, 527 bezw. §§ 549, 550, 564), darf ein Urtheil des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn eine revisible Rechtsnorm dadurch verletzt ist, daß sie nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Die Frage aber, ob eine richterliche Entscheidung eine Rechtsnorm verletzt habe, muß vom Standpunkte desjenigen Rechtes aus beurtheilt werden, das zur Zeit der Verkündung dieser Entscheidung galt; die gegentheilige Meinung widerspricht durchaus dem Sprachgebrauche, nach welchem es ausgeschlossen erscheint, einem Richter eine Gesetzesverletzung beizumessen, wenn er das Recht, das er anzuwenden verpflichtet war, richtig angewendet hat. Es würde eines besonderen Anhalts für die Annahme bedürfen, daß der Gesetzgeber, sei es speziell in Art. 201 des Einführungsgesetzes oder allgemein da, wo er in diesem Gesetze einzelnen Bestimmungen des neuen Rechtes rückwirkende Kraft beigelegt hat, dies in dem Sinne gemeint habe, daß damit auch die erwähnten durch das Prozeßrecht bezüglich der Aufhebung oder Abänderung oberlandesgerichtlicher Urtheile dem Revisionsgerichte gezogenen Schranken beseitigt sein sollten. An einem solchen Anhalte gebricht es gänzlich, vielmehr weisen die Motive zu Art. 120 des Entwurfs zum Einführungsgesetze auf die vorstehend vertretene Auffassung hin.

Die nach dem Vorstehenden bezüglich der Tragweite des Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus den §§ 549, 550, 564 der Civilprozeßordnung sich ergebenden Folgerungen würden nicht geändert werden, wenn die auf die Vorschriften in § 1564 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 705 der Civilprozeßordnung gestützte Meinung der Revision als zutreffend anzuerkennen wäre, wonach, wenn in zweiter Instanz auf Ehescheidung oder dauernde oder zeitweilige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt und hiergegen Revision eingelegt worden ist, erst das die angefochtene Entscheidung aufrecht erhaltende Urtheil des Revisionsgerichts als diejenige Entscheidung anzusehen sein soll, durch welche die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt. Die Meinung der Revision, daß bei dieser Annahme zwischen der Bestimmung in Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch einer- und denen der Civilprozeßordnung andrerseits ein Gegensatz bestehe, insofern die Anwendung der einen Vorschrift diejenige der andern ausschließe, und daß in solchem Falle die materiellrechtliche Vorschrift der prozessualen vorgehen müsse, ist nicht zutreffend. Das Gericht hat bei einer ihm obliegenden Entscheidung immer zunächst die ihm durch das Prozeßrecht gesetzten Grenzen festzustellen und kann das materielle Recht nur innerhalb derselben zur Geltung bringen.

Eine dem vorstehend Dargelegten analoge Auffassung wird im Gebiete des Strafrechts von der Mehrheit der Rechtslehrer bezüglich der Anwendung der Bestimmung in § 2 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vertreten, indem angenommen wird, daß nach der den §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung entsprechenden Vorschrift in § 376 der Strafprozeßordnung das Revisionsgericht das angefochtene Urtheil nur vom Standpunkte des zur Zeit seines Erlasses geltenden Rechtes aus prüfen dürfe, so daß die angezogene Bestimmung des Strafgesetzbuchs nur Anwendung finden könne, wenn das Revisionsgericht auf Grund der von dem eben bezeichneten Standpunkte aus vorgenommenen Prüfung zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils gelangt sei. Vergl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, V. Auflage, Anm. 12b zu § 2. Vergl. auch die noch unter der Herrschaft des Preußischen Strafprozeßrechts ergangenen Urtheile des Königlichen Obertribunals bez. des Königlichen Oberappellationsgerichts zu Berlin bei Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals ꝛc. Band 12 Seite 9, Seite 37 flg., Seite 95 flg. (Urtheile vom 5. Januar, 18. Januar und 15. Februar 1871).

Wenn die Revision aus zwei am 13. Januar 1900 verkündeten Urtheilen des I. Civilsenats des Reichsgerichts (Rep. I 299/99 und I. 275/99) entnehmen will, daß der bezeichnete Senat den Bestimmungen in §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung eine den vorstehenden Ausführungen entsprechende Bedeutung nicht beilege, so ist dem entgegen zu halten, daß es sich in den dort entschiedenen Fällen darum gehandelt hat, welcher Einfluß einer in Rechtskraft übergegangenen Entscheidung, durch welche ein Patent für nichtig erklärt worden, für einen die Verletzung dieses Patents betreffenden Rechtsstreit dann beizumessen sei, wenn das die Nichtigkeit des Patentes aussprechende Urtheil erst zu einer Zeit, zu welcher der seine Verletzung betreffende Prozeß bereits in die Revisionsinstanz gelangt war, ergangen ist. Gestützt sind diese Entscheidungen auf dem Patentrechte entnommene Erwägungen, die mit den hier entscheidend gewesenen nichts zu thun haben.

Unzutreffend ist weiter die Meinung der Revision, daß die oben dargelegte Auffassung zu Schwierigkeiten dann führen müsse, wenn die Sache unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urtheils an die Vorinstanz zurückverwiesen werde, indem dann der Bestimmung in § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung nicht nachgegangen werden könne, dafern das von dem Reichsgerichte als verletzt bezeichnete Recht vom Berufungsgerichte gemäß Art. 201 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr angewendet werden könne. In solchem Falle betrifft die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, nur das ältere Recht, das in dem aufgehobenen Berufungsurtheile verletzt war, und insoweit ist das Berufungsgericht an die rechtliche

Beurtheilung des Reichsgerichts durchaus gebunden, was insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschrift im zweiten Absatze des angezogenen Artikels von Bedeutung werden kann.

Nach dem Vorstehenden könnte das im gegenwärtigen Falle angefochtene Urtheil des Oberlandesgerichts auf Grund einer Verletzung des materiellen Rechts nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn darin eine bis zum 31. Dezember 1899 in Sachsen in Kraft gewesene, der Nachprüfung des Reichsgerichts zugängliche materiellrechtliche Norm verletzt wäre. Daß dies der Fall sei, nimmt die Revision selbst nicht an, in der That beruhen die einschlagenden Ausführungen der Vorinstanz durchgängig auf irrevisiblem Rechte.

Was ist unter dem Ausdruck „Verfehlung" im Art. 201 Abs. 2 des Einf. Ges. zum B. G. B. zu verstehen?

Erkenntniß des R. G. III. C. S. i. S. Wachtel c. Wachtel vom 4. Mai 1900, Nr. 56/1900 III.

Das nach dem 1. Januar 1900 erlassene Berufungsurtheil wird von der Klägerin nur rücksichtlich der Folgen der den beiden Parteien auferlegten Eide angegriffen. Das Landgericht hat auf die wegen Ehebruchs erhobene Scheidungsklage dem Beklagten und auf dessen wegen Ehebruchs der Klägerin erhobene Widerklage der Klägerin den richterlichen Eid über die Negative auferlegt, auch für den Fall der Leistung oder Weigerung beider Eide beide Klagen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung zurückgewiesen. Es verkennt nicht, daß es nach Art. 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, falls dieser allein stände, das neue Recht würde anwenden und dann, da das Bürgerliche Gesetzbuch die Kompensation gegenseitiger Ehebrüche nicht kenne, im Fall der Leistung beider Eide auf Scheidung der Ehe erkennen müssen, und daß auch nach dem bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechte, unter dessen Herrschaft die beiden Ehebrüche begangen sein sollen, der Ehebruch an sich einen Scheidungsgrund bildet. Es versteht jedoch in dem einschränkenden Abs. 2 des Art. 201:

> „Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war,"

unter dem Worte „Verfehlung" nur eine solche, die die Kraft als Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht schon vor dem 1. Januar durch das Hinzutreten anderer Umstände verloren hatte. Die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Zuzugeben ist, daß das Wort „Verfehlung" in dem Abs. 1 eine verschiedene Auslegung zuläßt, je nachdem man es abstrakt oder konkret auffaßt. Im Eingange des Absatzes ist es offenbar abstrakt gemeint, wie der Zusatz „der in den §§ 1565 bis 1568 bezeichneten Art" ergiebt. Aber das ist nicht entscheidend; auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch führen derartige Verfehlungen nicht immer zur Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (vergleiche § 1570). Entsprechend wird dann im Nachsatze die Anwendung des neuen Rechtes insofern weiter eingeschränkt, als es nur anzuwenden ist, „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war." Dieser Wortlaut spricht mehr für die konkrete Auffassung, also dafür, daß die Verfehlung in dem betreffenden Falle nach dem früheren Rechte zur Scheidung oder Trennung geführt haben würde. Einen sicheren Schluß läßt er freilich nicht zu, und die Entstehungsgeschichte läßt nicht erkennen, ob die gesetzgebenden Faktoren dabei an derartige Fälle, namentlich an die Kompensation gedacht haben. Es kann daher nur noch geprüft werden, ob etwa andere Umstände vorliegen, die auf die Absicht des Gesetzgebers, mit jenem zweifelhaften Ausdruck allgemein eine weitergehende Rückwirkung anzuordnen, schließen lassen; denn nur wenn die hinzugefügte Bedingung vorliegt, soll die, keineswegs selbstverständliche, Rückwirkung eintreten. Für eine solche Absicht liegen jedoch genügende Anhaltspunkte nicht vor.

Man kann zwar daraus, daß der Gesetzgeber die Kompensation von Ehescheidungsgründen in das neue Recht nicht aufgenommen hat, folgern, daß er die Erhaltung einer durch Ehebrüche beider Ehegatten zerrütteten Ehe nicht befördern will, aber der Abs. 2 hat eine weitergehende Bedeutung, und im allgemeinen muß man aus den Bestimmungen der neuen Gesetzgebung, namentlich auch der Civilprozeßordnung, entnehmen, daß auch sie ein hohes Interesse an der Erhaltung der bestehenden Ehe zeigt. Um so unwahrscheinlicher ist es, daß beabsichtigt sein sollte, den Verfehlungen, die nach dem bisherigen Rechte ihre trennende Kraft bereits verloren hatten, diese neu zu verleihen, also Ehen zu scheiden, die nach dem bisherigen Rechte wegen der schon unter seiner Herrschaft eingetretenen Verfehlungen weder geschieden noch auf Zeit getrennt werden konnten. In der Revisionsbegründung wird zwar geltend gemacht, die Kompensation lasse bis zur Geltendmachung im Prozesse den Scheidungsgrund unberührt und gewähre nur einen prozessualen Einwand, dessen Kraft der Prozeßrichter nur nach dem zur Zeit seiner Entscheidung geltenden Rechte zu beurtheilen habe; das kann jedoch nicht zugegeben werden. Der durch den Ehebruch des einen Ehegatten für den andern entstandene Ehescheidungsgrund konnte nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden, verlor also materiell seine Kraft, sobald der Berechtigte ebenfalls die Ehe brach; das zeigt sich gerade für den Eheprozeß deutlich darin, daß die Einrede der Kompensation nicht vorgebracht zu werden brauchte, sondern daß, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 23 S. 142), auf Grund des eigenen Ehebruchs des klagenden Ehegatten sogar gegen den Willen des nur eine Widerklage darauf stützenden Beklagten die Scheidungsklage abgewiesen wurde. In den Motiven endlich zu dem, dem jetzigen Art. 201 entsprechenden Art. 120 wird hervorgehoben, daß wegen Verfehlungen, die unter der Herrschaft des früheren Rechts begangen wären und nach diesem nur zu der, dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannten Trennung auf Zeit hätten führen können, nach dem Inkrafttreten

des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Scheidung der Ehe zulässig sein werde, weil für ihre Wirkung die Zeit der Urtheilsfällung maßgebend sein müsse. Aber diese, auch dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Bemerkung spricht eher für als gegen die hier vertretene Ansicht. Denn in diesem Falle ist die Verfehlung nicht durch später hinzugetretene Umstände wirkungslos geworden, sondern bis in die Geltungszeit des neuen Rechts hinein in voller Kraft geblieben. In dem Falle der Kompensation dagegen hatte der Ehebruch seine Kraft als Scheidungsgrund schon unter dem früheren Rechte verloren; sollte auch dieser Fall getroffen werden, so hätte dies ebenfalls eines klaren Ausdrucks im Gesetze bedurft.

Ist bezüglich des Antrags auf Absetzung eines Testamentsvollstreckers auch nach dem 1. Januar 1900 der Rechtsweg zulässig? § 213 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bleck c. Zwick u. Gen. vom 26. April 1900, Nr. 59/1900 IV.

Die Kläger gehören zu den durch Testament berufenen Erben des am 23. Mai 1894 verstorbenen Ingenieurs Karl Hermann Wiese und seiner am 22. März 1895 verstorbenen Ehefrau Caroline Marianne, geborenen Kuba. Als Testamentsvollstrecker und Kuratoren fungiren die Beklagten. Mit der Behauptung, daß diese bei der Verwaltung des Amtes ihre Pflichten vernachlässigten, sind die Kläger mit den Anträgen klagbar geworden:

1. das Amt der Beklagten als Testamentsvollstrecker und Kuratoren der Wiese'schen Eheleute für beendigt zu erklären,
2. die Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß ihr Amt als Testamentsvollstrecker und Kuratoren beendigt sei.

Die Beklagten haben unter Bestreiten der Behauptungen der Kläger Klageabweisung verlangt. Beide Instanzrichter haben die Klage abgewiesen, der Berufungsrichter aus dem Grunde, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und der Rechtsweg mit ausführlicher Begründung für zulässig erklärt worden.

Gründe.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Der erste Richter hat im Anschlusse an das Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Januar 1887 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 23 S. 205), in dem ausgesprochen ist, daß nach preußischem Rechte der Streit, ob ein Testamentsvollstrecker seines Amtes zu entheben sei, zwischen dem Testamentsvollstrecker und den bei der Sache als Interessenten betheiligten Personen im ordentlichen Rechtswege auszutragen sei, sich zur Entscheidung für zuständig, das Klageverlangen aber aus materiellen Gründen für hinfällig erachtet. Der Berufungsrichter hat dagegen, dem jetzt erhobenen Einwande der Beklagten folgend, angenommen, daß der Rechtsweg in dieser Sache unzulässig und er daher zur Entscheidung unzuständig sei, und aus diesem Grunde das erstrichterliche abweisende Urtheil aufrechterhalten. Er hat sich gegen die Auffassung des Reichsgerichts gewendet und dann weiter erwogen:

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs seien in dieser zweifelhaften Rechtsfrage die klaren und dem praktischen Bedürfnisse entsprechenden Vorschriften des neuen einheitlichen Rechts in Anwendung zu bringen, welches — § 2227 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — anordne, daß das Nachlaßgericht den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Betheiligten, wenn ein wichtiger Grund vorliege, entlassen könne. In den Motiven zum ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches sei konstatirt, daß diese Vorschrift im Wesentlichen dem geltenden Rechte entspreche, und dabei sei hervorgehoben, daß sich die Offenhaltung des Prozeßweges mit Rücksicht auf die Möglichkeit verschiedener Entscheidungen nach längerer Zeit und auf die sich daraus ergebenden Verwickelungen nicht empfehle; der Anwendung des neuen Rechtes stehe auch in diesem Falle, in welchem die Erblasser vor dem Inkrafttreten desselben gestorben seien, die Vorschrift des Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht entgegen, da es sich um bisher zweifelhafte, erst durch das neue Gesetz klar geregelte Bestimmungen handele, der Artikel 203 die Anwendung einzelner neuer Vorschriften, wo sie ihrem Zwecke entspreche, nicht absolut ausschließe und auch die Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit in Ansehung der Frage, ob ein Testamentsvollstrecker seines Amtes zu entheben sei, überhaupt als ein „erbrechtliches Verhältniß" im Sinne des Artikel 213 nicht angesehen werden könne.

Diesen Annahmen ist die Revision mit Recht entgegengetreten.

Was den preußisch rechtlichen Standpunkt anlangt, so sind die von dem Berufungsgerichte gegen die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 3. Januar 1889 aufgeworfenen Bedenken hinfällig. Die Begründung dieses Urtheils ist in vollem Umfange aufrecht zu erhalten. Von derselben Auffassung ist das Reichsgericht in dem Urtheile vom 13. Februar 1896 in Sachen Knust wider Knust IV. 277/95 ausgegangen. Aus dem vom Berufungsrichter herangezogenen Reskripte vom 25. Januar 1796 (N. C. C. Tom. X pag. 55; Rabe Bd. 3 S. 248) läßt sich für die Entscheidung der streitigen Frage nichts entnehmen. Dort ist nur in materiell rechtlicher Hinsicht angedeutet, daß die Vorschriften von der Remotion eines testamentarischen Vormunds auf Testamentsvollstrecker analog anzuwenden seien, dabei aber andererseits mit besonderem Nachdrucke die grundsätzliche Verschiedenheit der rechtlichen Stellungen eines Vormundes und eines Testamentsvollstreckers hervorgehoben (vgl. auch § 157 des Anhangs zu § 421 Theil II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts, der aus dem Reskripte vom 25. Januar 1796 entnommen ist). Abgesehen davon würde das Reskript mit Rücksicht auf die damalige Gerichtsverfassung, die die streitige und die nicht streitige Gerichtsbarkeit nicht scharf auseinander hielt, für die in Rede stehende Frage nicht herangezogen werden können. In der Literatur sind Bedenken gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nicht hervorgetreten. So geht auch Koch (vgl. Erbrecht S. 380 ff.), der der Frage gegenüber, ob die Remotion eines Testamentsvollstreckers überhaupt zulässig sei, sich verneinend verhält, davon aus, daß solche, wenn sie statthaft ist, nur im ordentlichen Rechtswege erfolgen kann. (Vgl. ferner Sturm, die Lehre von der Testamentsvollstreckung nach ge-

meinem und preußischem Rechte, in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 20 S. 145. 146). Endlich lassen sich auch die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. Motive zum ersten Entwurfe § 1896, Bd. 5 S. 224, 225; Mugdan, die gesammten Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 5 S. 118, 691) für die Beurtheilung der streitigen Frage nicht verwerthen. Dort ist nur ausgesprochen, daß sich die Vorschriften über die Entfernung des Testamentsvollstreckers im Wesentlichen an das bestehende Recht anschließen, dagegen ist nicht gesagt, daß diese Uebereinstimmung auch in Betreff des formellen Verfahrens, in welchem die Remotion zu erfolgen habe, bestehe. Die Motive zu dem ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches sind übrigens vor dem Erlasse des Urtheils des Reichsgerichts vom 3. Januar 1889 geschrieben worden.

Im Weiteren verkennt das Berufungsgericht, daß die Wirkungen eines Rechtsverhältnisses nur beurtheilt werden können nach dem Gesetze, unter dessen Herrschaft sie eingetreten sind. Die vorliegende Klage ist vor dem 1. Januar 1900 erhoben und folgeweise auf das Verhalten der beklagten Testamentsvollstrecker vor diesem Zeitpunkte gestützt. Daraus ergiebt sich, daß der Rechtsstreit nur nach dem damals geltenden preußischen Rechte entschieden werden kann und daß sich in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches — nach diesem auch die Zuständigkeit des Richters, der zu entscheiden hat, bestimmt. Dazu tritt, daß das erste Urtheil schon vor dem 1. Januar 1900 ergangen ist und diesem, von dem zuständigen Gerichte erlassenen Urtheile gegenüber die höhere Instanz nicht die Entscheidung aus dem Grunde ablehnen darf, weil nach der Erhebung der Klage in Folge der Aenderung der Gesetzgebung die Entscheidung dem ordentlichen Richter entzogen ist. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß in einem Falle, wie der vorliegende, ein Unterschied zwischen der Unzuständigkeit des Gerichts und der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht besteht. Eine Trennung in der Anwendung des formellen und des materiellen Rechts muß hier unbedingt ausgeschlossen erscheinen. Denn der Nachlaßrichter würde, wenn seine Zuständigkeit auf Grund des § 2227 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuerkennen wäre, den Rechtsstreit auch materiell nur nach diesem Gesetze entscheiden können, und solches ließe sich mit dem vorerwähnten Rechtsgrundsatze nicht vereinigen.

Dem Berufungsrichter steht aber auch die positive Vorschrift des Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch entgegen. Diese lautet dahin:

> Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren.

Das Verhältniß zwischen dem Erben und dem vom Erblasser berufenen Testamentsvollstrecker stellt sich als ein „erbrechtliches Verhältniß" dar. Dafür spricht der gebrauchte, allgemein gehaltene Ausdruck, also der Wortlaut des Gesetzes, und auch die Entstehungsgeschichte des letzteren läßt die Richtigkeit dieser Auslegung erkennen. Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält in Artikel 129 eine dem Artikel 213 des Gesetzes entsprechende Vorschrift (Entwurf S. 60) und die Motive (S. 305) besagen:

> Der Uebergang des Vermögens einer Person auf deren Erben und die mit diesen im Zusammenhange stehenden Rechtsverhältnisse bestimmen sich anerkanntermaßen im Allgemeinen nach dem zur Zeit des Todes der Person geltenden Rechte. In Ansehung der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbenen Personen hat demgemäß das bisherige Recht, in Ansehung der unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorbenen Personen das Bürgerliche Gesetzbuch zu entscheiden . . . .

und unter Nr. 2 (Seite 306) heißt es weiter:

> Ist der Anfall und Erwerb einer Erbschaft vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten, so bestimmt die Rechtsstellung des Erben auch nach diesem Zeitpunkte sich dem bisherigen Rechte gemäß. Das bisherige Recht entscheidet über die Anwachsung, die Transmission, die Erbunwürdigkeit, die Wirkungen des Erbschaftserwerbs, den Erbschaftsanspruch, das Verhältniß der Erben zu den Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmern, die Auseinandersetzung der Miterben u. s. w. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs können selbst insoweit nicht zur Anwendung gelangen, als sie die Fürsorge des Nachlaßgerichts, sowie den Erbschein betroffen; die bezüglichen Vorschriften stehen mit der Stellung des Erben in dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Gestaltung in untrennbarem Zusammenhange.

Damit ist zum Ausdrucke gebracht, daß der Begriff: „erbrechtliche Verhältnisse" im weitesten Sinne aufzufassen sei und unter denselben alle Verhältnisse fallen, die mit dem Anfalle und dem Erwerb einer Erbschaft im Zusammenhange stehen, und insbesondere für die hier streitige Frage ist es von Bedeutung, daß ausdrücklich hervorgehoben ist, daß in den Sachen, die die Regulirung des Nachlasses einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorbenen Person betreffen, die Thätigkeit des Nachlaßgerichts keine Aenderung erleiden solle, woraus zu folgern ist, daß in diesen Nachlaßsachen auch die Zuständigkeit des Nachlaßrichters zur Entscheidung über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers, wenn solche nicht schon nach dem bisherigen Rechte begründet war, ausgeschlossen ist. Darnach ist für die Anwendung des § 2227 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im vorliegenden Falle kein Raum gegeben.

Verpflichtung des Ehemannes zur Zahlung von Vorschuß für die Kosten im Ehescheidungsprozeß. §§ 1438, 1443, 1460 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zehm c. Zehm vom 5. April 1900, B Nr. 57/1900 IV.

Der Ehemann hat wegen angeblichen Ehebruchs seiner Ehefrau auf Scheidung geklagt, das Landgericht zu Stettin hat der Ehefrau durch Urtheil den Reinigungseid auferlegt und dieses Urtheil hat der Ehemann mit der Berufung angegriffen, die demnächst zur mündlichen Verhandlung kommen soll. Die

Ehefrau hat inzwischen durch ihren Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt N. in Stettin bei dem Berufungsgerichte den Antrag gestellt, dem Ehemann durch einstweilige Verfügung aufzugeben, ihr zu Händen dieses Anwalts 120 Mark zur Deckung eines Kostenvorschusses zu zahlen. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, diese ist für begründet erachtet.

Gründe.

Da in das Bürgerliche Gesetzbuch eine den §§ 185—187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts entsprechende Bestimmung, daß zu dem der Ehefrau vom Ehemanne zu gewährenden Unterhalte auch die sie betreffenden Prozeßkosten gehören, nicht aufgenommen ist, so kann, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, die hier streitige Frage, ob die Ehefrau mit Recht fordert, daß ihr Ehemann in einem Rechtsstreite, den sie führt, für sie die außergerichtlichen Kosten ihres Anwalts vorschieße, nicht aus den von der Unterhaltungspflicht der Ehegatten handelnden §§ 1360, 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch jetzt entschieden werden; einen sicheren Anhalt für die Beantwortung jener Fragen gewähren aber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die das eheliche Güterrecht zum Gegenstande haben. Im vorliegenden Falle kommen, da die Eheleute in Stettin in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, dem Art. 51 § 5 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Allgemeine Gütergemeinschaft in Betracht. Unter diesen verordnet, nachdem im § 1438 bestimmt ist, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut) werden und im § 1443 gesagt ist, daß das Gesammtgut der Verwaltung des Mannes unterliegt, der § 1460 Abs. 2: „Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist." Darüber, wie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Gesammtverbindlichkeiten diesem oder jenem Ehegatten zur Last fallen und künftig auszugleichen sind, treffen dann die §§ 1463 ff. noch ferner eingehende Bestimmungen. Ein Zweifel, daß diese letzteren Bestimmungen hier keine Anwendung finden, kann hier, wo es sich um das Bestehen einer angeblichen Gesammtsgutsverbindlichkeit während der Fortdauer der Gütergemeinschaft handelt, nicht obwalten. Zu prüfen ist deshalb nur noch, ob die hier streitige Gesammtsgutsverbindlichkeit „Kosten eines Rechtsstreits der Frau" betrifft. In dieser Beziehung kann die Parteistellung der Frau nicht von Bedeutung sein, denn die Frau führt einen Rechtsstreit so wohl dann, wenn sie Klägerin ist, wie auch dann, wenn sie Beklagte ist. Auch kann hier nicht, wie in dem Beschlusse des Beschwerdegerichts angenommen wird, die Anwendbarkeit des § 1460 Abs. 1 in Frage kommen. Denn kraft ihrer Partei- und Prozeßfähigkeit hat die Frau ihrem Rechtsanwalt bereits Prozeßvollmacht ertheilt und die Gültigkeit der letzteren ist von keiner Seite bemängelt. Es ist daher unbedenklich davon auszugehen, daß der hier geforderte Vorschuß „Kosten eines Rechtsstreits der Frau" zum Gegenstande hat und die Verbindlichkeit zur Zahlung dieses Vorschusses eine unter den § 1460 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der hier streitenden Parteien bildet.

Ist diese Voraussetzung aber gegeben, so kann der gesetzlich begründete Anspruch der Frau gegen den Mann auf Leistung des Vorschusses aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Gesammtgute auch nicht an dem Bedenken bezüglich der Form der Verwirklichung dieses Anspruchs scheitern. Wenn auch der an Stelle des allgemeiner gefaßten § 584 der Civilprozeßordnung getretene § 627 der Civilprozeßordnung nicht mehr die Handhabe bietet, zur Anwendbarkeit einer einstweiligen Verfügung zu gelangen, so gewähren doch, wie auch das Reichsgericht I. Civilsenat in dem Beschlusse vom 8. Oktober 1881 (Reichsgerichts-Entscheidungen Band 5 S. 415) angenommen hat, die Vorschriften der Civilprozeßordnung, wie sie bereits in dem früher geltenden § 819, der dem jetzigen § 940 wörtlich entspricht, gegeben worden sind, eine genügende Grundlage, um den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen. Denn streitig ist hier sowohl das Rechtsverhältniß der zwischen den Parteien bestehenden Ehe überhaupt, wie auch insbesondere die aus dem ehelichen Güterrecht abgeleitete Haftung des der Verwaltung des Mannes unterliegenden Gesammtguts für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau und zur Abwendung des für die Frau wesentlichen Nachtheils, daß sie in der Berufungsinstanz nicht von einem Rechtsanwalt vertreten sei, erscheint die Regelung der einstweiligen Kostenvorschußpflicht nöthig.

Ergiebt sich hieraus, daß der Antrag der Ehefrau auf Erlaß der einstweiligen Verfügung begründet war, so rechtfertigt sich die Abänderung des Beschlusses des Beschwerdegerichts auf Kosten des die Zahlung jedes Vorschusses ablehnenden Klägers. In Anwendung des § 575 (538) Civilprozeßordnung erschien es jedoch angemessen, dem Beschwerdegerichte die erforderliche Anordnung zu übertragen.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts i. S. Hildebrandt c. Hildebrandt vom 3. Mai 1900, II Nr. 81/1900 IV.

Klägerin hat mittelst der am 29. September 1899 zugestellten Klage von dem Beklagten, ihrem Ehemanne die Gewährung von Alimenten gefordert, und schwebt dieser Rechtsstreit gegenwärtig noch in erster Instanz beim Landgerichte zu Erfurt. Sie hat darauf am 19. Januar 1900 beantragt, dem Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses von 81 Mark und eines Anwaltskostenvorschusses von 170 Mark aufzugeben. Nachdem dieser Antrag durch den Beschluß des Landgerichts Erfurt vom 22. Januar 1900 unter der Ausführung abgelehnt worden, daß derselbe nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbegründet sei, hat auf die von der Klägerin dagegen erhobene Beschwerde das Oberlandesgericht zu Naumburg durch Beschluß vom 26. März 1900 im Wege der einstweiligen Verfügung dem Beklagten aufgegeben, die oben genannten Kostenvorschußbeträge an die Klägerin zu zahlen. Gegen diesen Beschluß ist von dem Beklagten die weitere Beschwerde erhoben, welche indessen vom Reichsgericht verworfen ist.

Gründe.

Das Oberlandesgericht geht von folgenden Erwägungen aus: Der Rechtsstreit sei bereits im Jahre 1899 anhängig geworden und in diesem Jahre daher die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Gerichts- und Anwaltskostenvorschusses entstanden. (§ 81 des Gerichtskostengesetzes, § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Nach Artikel 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 bestimme sich die persönliche Haftung der Ehegatten in Ansehung der vor der durch Artikel 44 flgd. a. a. O. eingeführten Aenderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten nach den bisherigen Gesetzen. Für die Frage, ob Beklagter die Vorschüsse zu leisten habe, sei daher § 187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts maßgebend. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß § 187 cit. die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten der Frau als „zum Unterhalt der Frau gehörig" bezeichne und Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die gegenseitige Unterhaltspflicht auch betreffs der vor dem 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als maßgebend erkläre; denn das Bürgerliche Gesetzbuch rechne die Frage über die Tragung der Prozeßkosten — wie sich aus der Stellung der §§ 1387, 1416 in dem vom „Ehelichen Güterrecht" handelnden 6. Titel des 4. Buches ergebe — zu einer Frage des Güterrechts, und für den Umfang der in Artikel 199 a. a. O. erwähnten Unterhaltspflicht und des in Artikel 59 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gedachten Güterstandes könnten nur die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sein.

Diese Erwägungen sind als zutreffend anzuerkennen und werden für das Preußische Rechtsgebiet durch die Bestimmungen der Artikel 170, 199, 200 Absatz 1 Satz 1, 218, 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Artikel 45—57, 59 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gerechtfertigt. Wenn von der Beschwerde geltend gemacht wird, die Pflicht des Mannes zur Gewährung der für die Prozeßführung der Frau erforderlichen Mittel betreffe die *persönlichen* Rechtsbeziehungen der Ehegatten, so geht diese Annahme fehl, vielmehr ist aus den vorstehend aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen der Ausführung des Oberlandesgerichts beizutreten, daß die gedachte Frage vermögensrechtlicher Natur ist und zum eheilichen Güterrecht gehört. Es handelt sich also um ein Schuldverhältniß, das bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, und es kommen daher gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes und weil der Rechtsstreit bereits im Jahre 1899 anhängig geworden, die Vorschriften des alten Rechts zur Anwendung.

Steht der Klägerin aber gemäß § 187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts das Recht zu, von dem Manne die Leistung des Kostenvorschusses zu fordern, so unterliegt es auch keinem Bedenken, der weiteren Annahme des Oberlandesgerichts beizutreten, daß Klägerin dieses Recht durch den Antrag auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 der Civilprozeßordnung zur Geltung bringen kann. (Beschluß des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 5. April 1900 in Sachen Zehm c. Zehm).

Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Besteht die vor dem 1. Januar 1900 gemäß dem Preuß. Allgem. Landrecht rechtskräftig erkannte Unterhaltspflicht der Geschwister für die Zeit vom 1. Januar 1900 zu Recht?

Beschluß des VII. C. S. i. S. Reitmeyer c. Werner vom 24. April 1900, B. Nr. 31/1900 VII.

Die jetzt klagende Ehefrau Reitmeyer, eine Schwester des Beklagten Werner, ist in einem Vorprozeß Werner c. Reitmeyer'sche Eheleute durch die Urtheile des Landgerichts in Tilsit vom 12. Februar 1894 und des Oberlandesgerichts in Königsberg i. Pr. vom 19. November 1896 zusammen mit ihrem Ehemanne, mit dem sie in Gütertrennung, aber Gemeinschaft des Erwerbes lebt, rechtskräftig verurtheilt worden, an ihren Bruder monatlich 27 Mark Alimente zu zahlen. Unter Berufung darauf, daß das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich eine gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern nicht kennt, haben nunmehr die Reitmeyerschen Eheleute Klage gegen ihren Bruder und Schwager mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß er nicht berechtigt ist, auf Grund der erwähnten Urtheile die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger zu betreiben. In erster Instanz ist nach diesem Antrage erkannt. Beklagter hat, um gegen das Urtheil Berufung einzulegen, die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachgesucht. Sein Gesuch ist jedoch durch den angefochtenen Beschluß wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung zurückgewiesen worden. Die von ihm hiegegen eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der angefochtene Beschluß geht in Uebereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urtheil davon aus, daß mit dem 1. Januar 1900 die gesetzliche Verpflichtung der Geschwister, sich im Bedürftigkeitsfalle gegenseitig zu unterhalten, allgemein in Wegfall gekommen ist und daß dies selbst dann gilt, wenn die Unterhaltspflicht durch ein vor dem bezeichneten Zeitpunkt ergangenes Urtheil rechtskräftig festgestellt war. In letzterer Beziehung wird erwogen: gerichtlichen Urtheilen komme regelmäßig nur die deklaratorische, nicht rechtserzeugende Kraft zu; ihr Zweck sei, die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte *dem Gesetz gemäß* zu entscheiden. Demzufolge hätten auch die im vorliegenden Falle zwischen den Parteien ergangenen früheren Urtheile nur dasjenige bestimmt, was der Beklagte damals von den Klägern zu beanspruchen gehabt habe. Keineswegs dagegen sei durch jene Urtheile für den Beklagten ein Recht begründet worden, das er *damals* für die Zeit *nach* dem 1. Januar 1900 noch nicht hatte (da er damals *für diese Zeit* noch nicht unterstützungsbedürftig war) und daß für ihn nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr zur Entstehung gelangen konnte. Gerade für Urtheile in Alimentationsstreitigkeiten gelte zudem, daß sie nicht als ohne Weiteres für alle Zeit fortwirkende Entscheidungen erlassen werden, sondern nur das *zeitweilige* Rechtsverhältniß der Parteien nach dem gerade bestehenden thatsächlichen Zustande regeln; sie verlören ihre Kraft, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen

worden, sich änderten oder fortfielen. Der Grund hiefür liege in der Natur des verwandtschaftlichen Alimentationsanspruchs. Dieser bestehe nicht von vornherein in alle Zukunft fort, sondern entstehe mit jeder neuen Zeiteinheit von Neuem und sei an die Voraussetzung geknüpft, daß der eine Verwandtentheil hilfsbedürftig, der andere unterstützungsvermögend sei, auch das Gesetz einen klagbaren Anspruch des einen gegen den anderen gewähre. Endlich rechtfertige sich die Annahme, daß der neuen Gesetzesbestimmung unbeschränkt rückwirkende Kraft beizulegen sei, aus praktischen Rücksichten. Denn zweifellos könnten gegenwärtig Geschwister nicht mehr im Wege der Klage zur gegenseitigen Alimentirung gezwungen werden. Es würden daher, wenn man die rechtskräftigen Urtheile des alten Rechts gegenüber dem neuen Recht aufrecht erhalten wollte, verurtheilte Geschwister ohne ersichtlichen Grund schlechter gestellt sein, als solche, die es unter der Herrschaft des früheren Rechts zu keiner Klage haben kommen lassen.

Diesen Ausführungen war überall beizupflichten. Anzuerkennen ist allerdings, daß der Grundsatz, wonach rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen unabänderlich sind, auf schwerwiegenden Rücksichten der Rechtssicherheit und der öffentlichen Ordnung beruht, und daß daher eine Durchbrechung des Grundsatzes durch die rückwirkende Kraft neuer Gesetze nur insoweit zugelassen werden darf, als der Gesetzgeber dies ausdrücklich verordnet hat. Die Intensität der Rechtskraft ist indessen nicht bei allen Arten von Urtheilen die gleiche. Nicht jede rechtskräftige Entscheidung ist unabänderlich in dem Sinne, daß sie dem Einfluß einer künftigen veränderten Sachlage, von welcher Art auch die eingetretene Veränderung sein mag, unter allen Umständen entzogen bleibt. Vielmehr kommt der Rechtskraft möglicher Weise nur die abgeschwächte Bedeutung zu, daß in Folge ihrer der festgestellte Anspruch zwar insoweit dem weiteren Parteistreit entrückt ist, als sein Bestehen nicht mehr auf Grund der Sachlage, wie sie zur Zeit der Urtheilsfällung vorhanden war, in Abrede gestellt werden darf, dagegen eine Erneuerung des Streits dann nicht ausgeschlossen ist, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs unter Berufung auf Thatsachen und Umstände, die sich erst nachträglich ereignet haben, geltend gemacht wird. Da in Fällen solcher Art das Urtheil ohnehin keine unverrückbare Grundlage für den festgestellten Anspruch bildet, so kann nicht die Rede davon sein, daß durch die Unterstellung des letzteren unter die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes die Unantastbarkeit des Richterspruchs, wie sie durch die Beilegung der Rechtskraft gewährleistet werden soll, in einer dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufenden Weise erschüttert werden würde. Ist hiernach im einzelnen Falle zu untersuchen, ob die urtheilsmäßige Feststellung eines Anspruchs den Charakter absoluter Unabänderlichkeit an sich trägt oder der Möglichkeit einer künftigen Abänderung ausgesetzt ist, so darf dabei die Natur des materiellen Rechtsverhältnisses, auf welches sich die Feststellung gründet, nicht außer Betracht bleiben. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen bei Begründung der von ihnen vertretenen Rechtsauffassung entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß es sich bei der gesetzlichen Unterhaltungspflicht zwischen Verwandten um einen rechtlichen Thatbestand handelt, der sich nicht in einmaligem Geschehen erschöpft, sondern einen dauernden, auch unter der Herrschaft des neuen Rechts sich fortsetzenden Zustand — die Familienzugehörigkeit — darstellt. In Folge dessen hat das ergehende Urtheil keine andere Tragweite, als daß es die Verpflichtung des Beklagten, kraft dieser Familienzugehörigkeit das dem Kläger Zugesprochene zu leisten, rechtskräftig festgestellt. Entzieht ein neues Gesetz der Thatsache der Familienzugehörigkeit die Kraft, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltungsansprüchen zu sein, so wird damit jene Feststellung vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung ab hinfällig, da nunmehr eine neue Begebenheit eingetreten ist, der gegenüber den zuerkannten Unterhaltungsanspruch aufrecht zu erhalten, nicht in der Absicht der rechtskräftigen Entscheidung lag.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Werrmann c. Werrmann vom 28. Mai 1900, Nr. 85/1900 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Entsprechend den Vorschriften in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, betreffend die Anwendung der die Scheidung betreffenden Bestimmungen des mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches auch für die schon vorher rechtshängig gewordenen noch schwebenden Scheidungssachen, mit der in Absatz 2 des Artikels 201 vorgesehenen Maßgabe, geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß als Scheidungsgrund nur die in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehene Verfehlung in Betracht kommen kann, während eine Geltendmachung der Scheidungsgründe aus §§ 702, 703, 708—710 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 dem Kläger nicht weiter gestattet ist, und die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nur noch insoweit zu berücksichtigen sind, als die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, da es sich um eine bereits vor dessen Inkrafttreten vorgekommene Verfehlung handelt, dadurch bedingt ist, daß letztere auch nach ihnen ein Scheidungsgrund war.

Von diesem Ausgangspunkte aus tritt das Berufungsgericht zunächst in die Erörterung ein, ob nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts das der Beklagten vorgeworfene Verhalten den Thatbestand der daraus vom Kläger hergeleiteten Scheidungsgründe erfüllt. Hierbei gelangt das Berufungsgericht, was den Scheidungsgrund der unordentlichen Lebensart — §§ 708—710 des Allgemeinen Landrechts II Titel 1 — betrifft, unter bedenkenfreier, thatsächlicher und rechtlicher Würdigung des dafür vom Kläger geltend gemachten Vorbringens zu dem Ergebniß, die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes zu verneinen. Auch seitens der Revision ist hiergegen ein Angriff nicht erhoben. Sodann die der Beklagten vorgeworfenen Thätlichkeiten und Beschimpfungen, aus denen die Scheidungsgründe aus §§ 702 und 703 a. a. O. vom Kläger hergeleitet werden, anlangend, so versagt das Berufungsgericht, angesichts der Bestimmungen in den §§ 720 und 721 a. a. O., mit Recht den Vorgängen, die weiter als ein Jahr vor der im Mai 1899 erfolgten Erhebung der Klage zurückliegen, die Berücksichtigung, da dieselben als verziehen gelten

und deshalb als Ehescheidungsursachen, nach den eben gedachten Vorschriften, nicht weiter hätten gerügt werden können. Die in das Jahr vor Erhebung der Klage fallenden Beschimpfungen, bestehend in dem, dem Kläger wiederholt gemachten Vorwurfe des blutschänderischen Verkehrs mit der Tochter Gilla und der Neigung zum Lügen, sowie einer im November 1898 gelegentlich eines Streits vorgefallenen Thätlichkeit, bei welcher die Beklagte dem Kläger das Gesicht zerkratzt hat, erachtet das Berufungsgericht unter Billigung der Beweiswürdigung des Landgerichts, zwar für erwiesen und damit den Thatbestand des in § 702 a. a. O. vorgesehenen Scheidungsgrundes für erfüllt; auch ist es der Auffassung, daß diese Vorfälle schwere Verletzungen der der Beklagten durch die Ehe auferlegten Pflichten enthalten, und hat weiter durch die Vernehmung der bei der mündlichen Verhandlung persönlich erschienenen Parteien festgestellt, „daß das eheliche Verhältniß zwischen ihnen tief zerrüttet ist.“ „Gleichwohl konnte“ — so wird im Anschluß hieran weiter ausgeführt — „die Scheidung nicht ausgesprochen werden, weil das Gericht nicht auch die Ueberzeugung gewinnen konnte, daß die Zerrüttung der Ehe durch die in Rede stehenden Vorfälle herbeigeführt ist. Die Zeugen Gilla und Helene W. haben übereinstimmend bekundet, daß schon seit ihren Jugendjahren das Verhältniß zwischen ihren Eltern ein recht schlechtes gewesen sei, daß zwischen ihnen stets Zank und Streit geherrscht habe, und daß die Beklagte schon vor 8 Jahren mit derselben Beschuldigung, mit der jetzt der Kläger hauptsächlich die Scheidung zu begründen versucht, daß er mit seinen Töchtern unerlaubten Umgang gepflogen, hervorgetreten sei. Diese Angaben haben die Parteien selbst im Wesentlichen bestätigt. Hieraus erhellt, daß die Zerrüttung der Ehe der Parteien schon seit vielen Jahren besteht, und daß deshalb nicht erst die in Rede stehenden Vorfälle aus dem Jahre 1898 die Veranlassung zu dieser Zerrüttung gegeben haben, sich vielmehr nur als deren Folge darstellen. Wodurch und von welchem der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe verschuldet ist, hat sich nicht feststellen lassen. Nach den eigenen Erklärungen der Parteien hat wohl das Mißverhältniß in dem Alter der Parteien, von denen der Ehemann 6 Jahre jünger ist als die Ehefrau, sowie auch der Umstand, daß das erste Kind der Parteien schon vor Abschluß der Ehe geboren ist, von Anbeginn der Ehe an auf das eheliche Verhältniß nachtheilig eingewirkt, später scheinen bei Differenzen zwischen den Ehegatten die Töchter für den Vater gegen die Mutter Partei genommen zu haben, und ist hierdurch die Mutter gegen die übrigen Familienglieder aufgebracht und verbittert worden. So hat die Helene W. zugeben müssen, daß sie im Februar 1899, als der Kläger die Beklagte nach ihrer Rückkehr aus Schlotheim aus dem Hause wies, die Beklagte mit am Arm gefaßt hat, um sie aus dem Hause zu bringen. Hiernach hat sich nicht feststellen lassen, daß die Beklagte die Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft und erscheint in Folge dessen die Klage nicht begründet.

Die Revision macht dem Berufungsgericht den Vorwurf, in mehrfacher Richtung den die bedingten Scheidungsgründe zusammenfassenden § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann . . .“ verletzt zu haben. Der in erster Reihe erhobenen Rüge liegt die Annahme zu Grunde, es gehe das Berufungsgericht von der Auffassung aus, daß, wenn zur Zeit des Ehevergehens das eheliche Verhältniß bereits ohne nachweisbares Verschulden einer Partei zerrüttet war, das Ehevergehen nicht mehr einen Ehescheidungsgrund abgeben könne. Einer solchen Auffassung tritt die Revision mit der Ausführung entgegen, daß es die Pflicht der Eheleute sei, dahin zu wirken, ihr zerrüttetes Verhältniß zu einem solchen zu gestalten, welches einer wahren Ehe entsprechend sei. Ein Ehegatte, welcher dieser Pflicht nicht genüge, sondern durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses aufrecht erhalte oder sogar verstärke, gebe dem anderen Theile dasselbe Recht zur Forderung der Ehescheidung wie derjenige Ehegatte, der die Zerrüttung des Verhältnisses herbeiführe. Es könne nicht von dem bestehenden schlechten Verhältnisse als von einer einmal bestehenden unabänderlichen Thatsache ausgegangen werden, sondern es müsse, da dieses Verhältniß an sich der Veränderung zugänglich sei und durch das täglich sich erneuernde Verhalten bestimmt werde, die Frage, ob der Thatbestand des Gesetzes vorliege, ohne Rücksicht auf das frühere Zerwürfniß entschieden worden. Wenn letzteres auch bei Würdigung der Tragweite der späteren Verfehlungen nicht schlechthin unberücksichtigt zu lassen ist, so kann doch im Uebrigen den dem Wesen der Ehe entsprechenden Ausführungen der Revision an sich nur beigetreten werden. Denn könnten die späteren, an sich den Thatbestand des § 1568 erfüllenden Verfehlungen als Scheidungsgrund nicht geltend gemacht werden, so würde, nach einer ohne nachweisbares Verschulden eingetretenen tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, in der That, wie die Revision, im Anschluß an eine die Verwerfung der Kompensation der Ehevergehen rechtfertigende Ausführung in der Begründung zu § 1441 des Entwurfs erster Lesung zum Bürgerlichen Gesetzbuch — Band IV Seite 585 — geltend macht, der eine wie der andere Theil einer solchen unglücklichen Ehe einen „Freibrief“ zu Verfehlungen der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art erhalten. Das würde aber keineswegs dem Sinne dieser Gesetzesvorschrift entsprechen, wie denn auch in der Begründung zu § 1444 des gedachten Entwurfs, der im Wesentlichen mit dem § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches übereinstimmte, ausdrücklich bemerkt — Band IV Seite 596 — wird: „Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten, wegen eines unter § 1444 Absatz 1 fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Charakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzulässig.“ Die ohne nachweisbares Verschulden eingetretene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses entzieht daher für sich nicht einer späteren Verfehlung der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art des einen oder des anderen der Ehegatten die Eigenschaft als Scheidungsgrund, falls sie nur — objektiv und subjektiv — geeignet ist, eine so tiefe Zer-

rüttung des ehelichen Verhältnisses zu begründen, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Die Ursächlichkeit der Verschuldung an der Zerrüttung, die allerdings Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1568 ist, ergiebt sich bei den späteren Verfehlungen daraus, daß dem schuldigen Theil als Erfolg seiner Verfehlung die Zerrüttung in gleichem Maße, als ob sie vorher noch nicht bestanden hätte, zuzurechnen ist, denn durch die spätere Verfehlung wird die bestehende Zerrüttung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge regelmäßig verstärkt, mindestens aber in dem gegenwärtigen Bestande aufrecht erhalten. Gleichwohl erscheint die hier erhobene Rüge der Revision nicht gerechtfertigt, weil, wie der Zusammenhang der mitgetheilten Gründe des Berufungsurtheils erkennen läßt, die ihr zu Grunde gelegte Annahme nicht zutrifft. Das Berufungsgericht spricht, nach Würdigung der allein in Betracht kommenden Verfehlungen der Beklagten aus dem Jahre 1898 und nach der Feststellung der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien, aus, daß es nicht auch die Ueberzeugung habe gewinnen können, daß die Zerrüttung der Ehe durch die in Rede stehenden — vorgedachten — Vorfälle herbeigeführt ist. Zur näheren Begründung dieser Annahme wird dann dargelegt, daß die Zerrüttung schon seit vielen Jahren bestehe und daß deshalb nicht erst die Vorfälle aus dem Jahre 1898 die Veranlassung zu dieser Zerrüttung gegeben haben, sich vielmehr nur als deren Folge darstellen. Mit dieser letzteren Erwägung soll offenbar dem Gedanken Ausdruck gegeben werden, daß jene Vorgänge — die oben erwähnten Beschimpfungen und Thätlichkeiten — ein Ausbruch der seelischen Verstimmung der Beklagten in Folge der tiefen Zerrüttung ihres ehelichen Verhältnisses gewesen seien. In der weiteren Erwägung, daß sich nicht habe feststellen lassen, wodurch und von welchem der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe verschuldet sei, wird die Möglichkeit unterstellt, daß die Schuld daran auch dem klagenden Ehemann zur Last fallen könne, wie sich denn für eine solche Möglichkeit mit verwerthen ließe der vom Berufungsgericht hervorgehobene Vorgang im Februar 1899, bei welchem der Kläger die Beklagte aus dem Hause wies und die Tochter Helene sie mit am Arm faßte, um sie aus dem Hause zu bringen. Wenn es dann am Schlusse der Entscheidungsgründe heißt: „Hiernach hat sich nicht feststellen lassen, daß die Beklagte die Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft", — so ist damit deutlich dem Gedanken Ausdruck gegeben, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte die Schuld an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung der Ehe treffe. Die so getroffene Feststellung der Nichtnachweisbarkeit der Schuld der Beklagten hat also keineswegs auf die allerdings ebenfalls als nachgewiesen angenommene Zerrüttung der Ehe vor den Vorgängen aus dem Jahre 1898 beschränkt werden sollen, und hat daher das Berufungsgericht auch nicht von der, von der Revision ihm unterstellten, deren Angriffe zu Grunde liegenden Auffassung ausgehen können. Mit der Verneinung des Nachweises der Schuld der Beklagten an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien selbst bewegt sich das Berufungsgericht auf thatsächlichem Gebiet, ohne daß dabei in den thatsächlichen Würdigungen eine Folgewidrigkeit oder eine Beeinflussung durch Rechtsirrthum zu Tage tritt; das gewonnene Ergebniß ist daher — § 561 der Civilprozeßordnung — auch für das Revisionsgericht maßgebend. Damit entfällt aber, nach der obigen Darlegung, ein wesentlicher Bestandtheil des Thatbestandes des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches und zugleich von selbst dieser allein noch in Frage stehende Scheidungsgrund.

Wenn hiernach bei der Entscheidung auf die Revision davon auszugehen ist, daß die Schuld der Beklagten an der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien nicht nachgewiesen ist, so erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Angriffe der Revision, mit welchen dem Berufungsgericht vorgeworfen wird, unberücksichtigt gelassen zu haben, daß ein schlechtes Verhältniß der Eheleute zu einander durch die Dauer desselben und neue Ehevergehen des einen Theils unerträglich werde, sowie ferner, nicht geprüft zu haben, ob die Beklagte die bestehende Zerrüttung nicht in einer Art verstärkt habe, worauf es allein ankomme —, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen sei. Auch wenn man der Revision folgen könnte, so bliebe doch der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gleichwohl unanwendbar, weil die Schuld der Beklagten an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses den Parteien nicht nachgewiesen ist.

Zu dem Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 912 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Seyer c. Dudeck vom 19. Mai 1900, Nr. 76/1900 V.

II. I. Kammergericht.

Die Anschlußrevision ist für begründet erachtet.

Gründe.

Die Anschlußrevision betrifft ausschließlich die Verurtheilung des Beklagten, sein Komtoirgebäude bis zur Linie cy zurückzurücken.

Der Angriff dagegen ist begründet.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 9 §§ 340 ff. beurtheilt. Beklagter ist der Ansicht, diese Vorschriften habe das Berufungsgericht seiner Entscheidung, die am 26. Januar 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, getroffen ist, nicht zu Grunde legen dürfen, sondern habe die Bestimmungen der §§ 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung bringen müssen und demgemäß, da weder er aus Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit mit seinem Komtoirgebäude die Grenze überschritten, nach der Klage sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben habe, nicht auf Zurückziehung des Komtoirgebäudes erkennen, sondern dem Kläger nur eine Geldrente zusprechen dürfen.

Der Angriff des Beklagten stützt sich auf Artikel 181 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche: „Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung." Der inhaltlich hiermit übereinstimmende Artikel 106 des I. Entwurfs ist in folgender Weise begründet:

„Der Begriff des Eigenthums als des Rechtes zu ausschließlicher Sachherrschaft, verbunden mit der Befugniß zu derjenigen rechtlichen Verfügung über die Sache, welche das Gesetz gestattet, ist ein unwandelbarer, in Ansehung dessen altes und neues Recht zusammenstimmen müssen. Die Ausschließlichkeit im Herrschaftsrechte macht Unterschiede im Rechtsinhalte, wie dieser zunächst gegeben ist, undenkbar. Der Rest des Eigenthums, welchen etwaige Beschränkungen sowie Belastungen der Sache übrig lassen, kann ein verschiedener sein; abgesehen von diesen Beschränkungen und Belastungen muß der Rechtsinhalt des Eigenthums immer und überall derselbe sein.

„Verschiedenheiten können stattfinden in Ansehung der rechtlichen Wirkungen des Eigenthums, insbesondere hinsichtlich des Schutzes und der Befugniß des Eigenthümers zu rechtlichen Verfügungen über die Sache; ferner in Ansehung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen.

In allen diesen Beziehungen muß gelten, was das jeweilig bestehende Recht bestimmt. Nur die Frage, ob Eigenthum zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes erworben ist, beurtheilt sich nach altem Rechte (vergl. die P. V. zum sächsischen Gesetzbuche § 7). Die Nothwendigkeit der Geltung der jeweiligen Eigenthumsnormen erhellt schon daraus, daß anderenfalls der größere Theil des neuen Sachenrechts niemals in Kraft treten könnte.“ (Motive Seite 264.)

Bei der 2. Lesung wurde der Regelung des Eigenthums durch Artikel 106 des I. Entwurfs nicht widersprochen. (Protokolle Band VI Seite 517.) Es ist nicht in Zweifel zu ziehen, daß der Artikel 181 des Einführungsgesetzes bezweckt, das am 1. Januar 1900 bestehende Eigenthum mit den sich aus seinem Inhalte ergebenden Befugnissen den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu unterwerfen und daß demgemäß die Feststellung dieser Befugnisse, welche nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, unter Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erfolgen hat. Es ergiebt sich dies auch aus dem Gegensatze, in welchen die Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, durch Artikel 184 zu dem Artikel 181 gestellt sind: diese bleiben — abgesehen von den Artikeln 192 bis 195 — mit dem sich aus dem bisherigen Gesetze ergebenden Inhalt und Range bestehen. „Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an“ — heißt es im Artikel 184 weiter — „gelten jedoch für das Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuches.“ Hiermit ist klar ausgesprochen, daß da, wo die Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. Januar 1900 an vorgeschrieben ist, die bisherigen Gesetze außer Geltung gesetzt sind. Es ist nicht zu verkennen, und ist auch nicht verkannt worden, daß die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die bereits am 1. Januar 1900 bestanden, eine Rückwirkung des neuen Gesetzes enthält; aber der am Ende des Absatzes 2 der Motive angegebene Grund hat als ausschlaggebend doch die Aufnahme des Artikels 181 bewirkt.

Was die Ansprüche aus dem Eigenthume angeht, so ist zu unterscheiden zwischen solchen, die als dingliche aus dem gesetzlichen Inhalte des Eigenthums fließen, wie der Anspruch auf Herausgabe der Sachen (§ 985) und auf Beseitigung von Beeinträchtigungen (§ 1004) und solchen, welche aus einem durch das Verhalten des Besitzers begründeten persönlichen Schuldverhältnisse herrühren, wie die Verpflichtung zum Schadensersatz, der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 989 ff.). Während die ersteren dem Artikel 181 unterfallen und also, auch wenn sie vor dem 1. Januar 1900 begründet waren, nach diesem Zeitpunkte nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen sind, bleiben für die Ansprüche der letzteren Art, die einem vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältnisse entstammen, nach ausdrücklicher Vorschrift des Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Ueberbau finden sich in dem mit „Eigenthum“ überschriebenen 3. Abschnitte des III. Buches und in dem „mit Inhalt des Eigenthums“ überschriebenen 1. Titel dieses Buches. Mag dies auch von untergeordneter Bedeutung sein für die Fragen, ob diese Bestimmungen zu denjenigen gehören, welche den Inhalt des Eigenthums begrenzen, so wird dies doch durch die Vorschriften des § 912 außer Zweifel gestellt, wonach der Eigenthümer eines Grundstücks kraft Gesetzes verpflichtet ist, unter gewissen Voraussetzungen ein Gebäude des Nachbars auf seinem Grundstücke zu dulden. Liegt aber hierin die Anordnung einer gesetzlichen Eigenthumseinschränkung, so findet seit dem 1. Januar 1900 auf die sich daraus für die Eigenthümer der benachbarten Grundstücke ergebenden Rechtsverhältnisse die Bestimmungen des § 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, auch wenn der Ueberbau schon vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist und die Ansprüche daraus erhoben sind. Nur dann, wenn vor diesem Zeitpunkte der Bauende das Eigenthum an dem überbauten Grundstückstheile durch den Ueberbau erworben hat, bleiben für diesen unter der Herrschaft des früheren Rechtes vollzogenen Eigenthumserwerb die Vorschriften des bisherigen Rechtes maßgebend (vergl. die Motive).

Diese Grundsätze werden auch in der Litteratur vertreten (vergl. Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches 2c. Seite 299 ff., Niedner, das Einführungsgesetz vom 18. August 1896 Seite 282 ad h und β). Die Ansicht Dernburg's (Sachenrecht § 82 Nr. 4 Seite 237), der Fuchs folgt (Rassow und Küntzel, Beiträge Band 44 Seite 21), daß bezüglich der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnenen Bauten die Grundsätze des bisherigen Rechtes Platz greifen müssen, weil die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Ueberbau neue gesetzliche Einschränkungen bilden, übersieht, daß nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Ansehung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen gelten soll, was das jeweilig bestehende Recht bestimmt ohne Unterschied, ob der Bau begonnen ist.

Daß die vom Berufungsgericht angewendeten §§ 340 ff. Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechtes von den Vorschriften der §§ 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich abweichen, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Hiernach unterliegt das Berufungsurtheil wegen Mißanwendung der §§ 340 ff. Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechtes und wegen Nichtanwendung der §§ 912 ff. des

Bürgerlichen Gesetzbuches der Aufhebung insoweit, als dies vom Beklagten verlangt ist. Es bedarf der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Verhandlung über die thatsächlichen Voraussetzungen des § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Beurtheilung des festzustellenden Sachverhalts nach den Bestimmungen dieses Paragraphen. Der Kläger macht mit seinem Antrage, den Beklagten zur Zurückrückung seiner Baulichkeiten, soweit damit die Grenze überschritten ist, den sich aus dem Eigenthum an seinem Grundstück ergebenden Anspruch, sei es auf Herausgabe des überbauten Grenzstreifens oder auf Beseitigung von Beeinträchtigung seines Eigenthums daran (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 985, 1004), geltend. Und der Beklagte will in Folge der dem Eigenthume des Klägers nach den Bestimmungen über den Ueberbau anhaftenden Beschränkung nicht zur Zurückrückung seines Komtoirgebäudes, sondern nur zur Entschädigung des Klägers durch eine Geldrente verpflichtet sein. Beide Ansprüche betreffen das Eigenthum und die sich aus dessen Inhalte nach dem Gesetze ergebenden Befugnisse; sie sind dinglicher Natur und daher gemäß Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Das Eigenthum des Klägers besteht seit dem 1. Januar 1900 nicht nach Maßgabe der bisherigen Gesetze fort, sondern wird durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt.

Selbstverständliche Folge der Anwendung des neuen Rechtes ist die Befugniß des Klägers, seine Anträge bei der anderweitigen Verhandlung den Vorschriften des § 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches anzupassen, insbesondere auch gemäß § 915 zu verlangen, daß der Beklagte ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat.

Zum § 1020 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Heydrich c. Hering und Gen. vom 15. Juni 1900, Nr. 143/1900 VII. II. J. O. L. G. Dresden.

Das dem Kläger gehörige Grundstück in Leipzig, Neumarkt Nr. 38 und das Grundstück der Bekl. Petersstraße 37 („der goldene Hirsch") stoßen mit den Hintergebäuden an einander und sind durch einen Durchgang verbunden. Dem Grundstück der Beklagten steht die durch rechtskräftiges Urtheil anerkannte Grundgerechtigkeit zu, wonach die Eigenthümer berechtigt sind, auf dem Durchgange zu gehen und mit unbespannten Wagen zu fahren. Nachdem im Jahre 1898 der Kläger in dem Durchgange einen Thorflügel hatte anbringen lassen, den er auf gerichtliche Anordnung wieder beseitigen mußte, haben die Beklagten in ihrem Grundstücke zu beiden Seiten des Durchgangs, ungefähr 12 Meter von der Grenze des Klägers, je eine weiße Blechtafel mit der in schwarzen Buchstaben hergestellten Aufschrift: „Durchgang für Fußgänger und unbespanntes Fuhrwerk" anbringen lassen.

Auf Grund der Behauptung, daß durch diese Tafeln das Publikum in den Irrthum versetzt werde, es handle sich um einen öffentlichen Weg, und daß hierdurch der Verkehr in dem Durchgange sowie der Lärm und die Unreinlichkeit sehr vermehrt worden sei, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, die Beklagten zur Entfernung der Tafeln auf ihre Kosten zu verurtheilen. Die Beklagten bestritten diese Behauptungen und machten ihrerseits geltend, daß sie zur Anbringung der Tafeln durch das Verhalten des Klägers genöthigt worden seien. Die Vorinstanzen haben die Kläger abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht geht zutreffender Weise davon aus, daß bei der Beurtheilung des vorliegenden Rechtsfalles auch der § 1020 Satz 1 des B. G. B. für das Deutsche Reich in Betracht komme, weil der von den Beklagten in Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit geschaffene Zustand, dessen Beseitigung die Klage anstrebt, zur Zeit der Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz noch fortdauerte, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch und Art. 184 des Einführungsgesetzes dazu bereits in Kraft getreten waren. Die Worte „In Hinblick auf diese Bestimmungen" mit denen das Berufungsgericht die Ausführungen unter 3 der Urtheilsgründe an die vorhergegangenen anschließt, berechtigen nun an sich zwar zu der Erwartung, daß sich das Berufungsgericht auch die Frage vorlegen werde, ob die Beklagten durch Anbringung der Tafeln von den ihnen durch die Grundgerechtigkeit erwachsenen Befugnissen in einer das Interesse des Klägers thunlichst schonender Weise Gebrauch gemacht haben. Eine Prüfung nach dieser Richtung hin ist aber unter Nr. 3 der Urtheilsgründe nicht angestellt, vielmehr wird nur ausgeführt, es liege keine Rechtswidrigkeit darin, wenn die Beklagten durch die Tafeln Leute, welche schon in den Hof des herrschenden Grundstücks eingetreten sind, auf die Wegegerechtsamkeit aufmerksam machen, und weiter die Befürchtung des Klägers, daß durch den Anschlag der Anreiz gegeben werde, den Durchgang als Verbindung zwischen Peterstraße und Neumarkt zu benutzen, sei unbegründet und könne, wenn begründet, nicht dahin führen, den Beklagten das Recht zur Bezeichnung des Durchgangs als solchen zu entziehen. Hier ist die Erwägung zu vermissen, ob nicht gerade die Art und Weise, wie die Beklagten die Befugniß, die Besucher ihres Hofes auf den Ausgang über das klägerische Grundstück aufmerksam zu machen, ausgeübt haben, als eine der Vorschrift des § 1020 Satz 1 des B. G. B. widersprechende zu erachten ist. In dieser Richtung bestehen aber erhebliche Bedenken, welche insbesondere daraus zu entnehmen sind, daß der Anschlag ganz allgemein lautet: „Durchgang für Fußgänger und unbespanntes Fuhrwerk," ohne die Einschränkung zu enthalten, daß doch nur solche Personen zur Benutzung des Durchganges befugt sind, welche in dem Grundstück der Beklagten etwas zu thun haben. Die Möglichkeit, daß diese allgemeine Fassung zu einer mißverständlichen Auffassung von der Belastung des klägerischen Grundstücks zunächst bei denjenigen führe, die den Hof berechtigter Weise betreten, in Folge mündlicher Mittheilung aber auch in weiteren Kreisen des Publikums, ist nicht wegzuleugnen, und der Kläger hat es nicht unterlassen, Beweis dafür anzutreten, daß derartige Folgen bereits eingetreten sind.

Unter diesen Umständen war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und

Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen; bei der erneuten Verhandlung wird nach dem Vorbemerkten namentlich zu erwägen sein, ob die Anbringung der Anschläge als eine die Interessen des Klägers thunlichst schonende Ausübung der Grundgerechtigkeit anzusehen ist.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Ruszynski c. Ruszynski, vom 14. Juni 1900, Nr. 100/1900 IV.

II. J. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Erwägungen des Berufungsrichters über das jetzt anzuwendende Gesetz und dessen Voraussetzungen sind als zutreffend anzuerkennen und geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Wenn von der Revision geltend gemacht wird, daß für die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch jetzt noch unüberwindliche Abneigung dienen könne und es nicht ausgeschlossen sei, auch solche Umstände zu berücksichtigen, welche vor der Eheschließung sich ereignet haben, so gehen diese Ausführungen fehl. Nach § 1568 a. a. O. kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann; der Scheidungsgrund besteht also, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, in einer von dem anderen Ehegatten verschuldeten Verfehlung. Diese mag unter Umständen geeignet sein, bei dem klagenden Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung hervorzurufen, die letztere selbst gewährt aber keinen selbständigen Scheidungsgrund. Ebenso ist der Annahme des Berufungsrichters beizutreten, daß die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, sowie ein ehrloses oder unsittliches Verhalten des anderen Ehegatten während Bestehens der Ehe erfolgt sein muß, wie sich zweifellos aus dem Wortlaute des § 1568 a. a. O. ergiebt.

Zu dem Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1567 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Desen c. Desen vom 12. Juni 1900, Nr. 60/1900 III.

II. J. O. L. G. Rostock.

Die Klägerin hat gegen das ihre Klage abweisende Urtheil des Oberlandesgerichts zu Rostock vom 18. Dezember 1899 Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Ehe geschieden.

Gründe.

Die Revision ist in gesetzlicher Form und Frist erhoben, und war über dieselbe nach § 618 Absatz 4 der Civilprozeßordnung zu verhandeln und zu entscheiden, da der nicht erschienene Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen ist. In der Sache war die Revision für begründet zu achten.

Der Beklagte hat nach anhaltenden Mißhelligkeiten im Herbst 1881 die Klägerin heimlich verlassen, sich seit dieser Zeit von ihr fortgesetzt getrennt gehalten, und anscheinend ein vagabondirendes Leben geführt. Derselbe hat seit seiner Entfernung weder für den Unterhalt der Klägerin und seiner Kinder gesorgt, noch seiner Ehefrau irgend welche Nachricht über seinen Verbleib gegeben. Die öffentliche Zustellung der Ladungen in der jetzigen, auf bösliche Verlassung gestützten Ehescheidungsklage ist der Klägerin in allen Instanzen bewilligt, da der Aufenthalt des Beklagten unbekannt war, und die in erster Instanz nachgewiesenen persönlichen Erkundigungen der Klägerin nur ergeben haben, daß derselbe im Frühjahr 1898 an einzelnen Tagen in der Nähe von Lübeck in Arbeit stand, sich von dort aber wieder entfernt hat, ohne daß sein späterer Aufenthalt bekannt geworden ist.

Dies seit nunmehr fast 19 Jahren fortgesetzte Verhalten des Beklagten läßt keine andere Auffassung zu, als die Annahme, daß er sich heimlich in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft dauernd aufzuheben, von der Klägerin getrennt hat, und an unbekannten Orten aufhält. Damit sind nach Gemeinem Recht die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung gegeben. Wenn das Berufungsgericht dagegen erwogen hat, es sei nicht unwahrscheinlich, daß es der Klägerin bei einigem guten Willen gelingen dürfte, den jetzigen Aufenthalt des Beklagten festzustellen, und so lange weitere Mittel als die bisherigen zu diesem Zwecke nicht angewandt seien, das Instanzgericht nicht überzeugt sein könne, daß der Aufenthalt des Beklagten wirklich unbekannt oder für das Gericht unerreichbar sei, so rechtfertigen diese Gründe die Klagabweisung nicht.

Zunächst ist darauf zu verweisen, daß der Begriff „unbekannter Aufenthalt" für den Thatbestand der böslichen Verlassung kein anderer ist, wie für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung. Daß aber die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorlagen, hat auch das Berufungsgericht durch deren Bewilligung anerkannt, und eine spätere Veränderung der Sachlage, welche eine abweichende Beurtheilung begründen könnte, ist nicht eingetreten. Im Uebrigen würde der Klägerin nur eine erlangte Kenntniß vom Aufenthalt des Beklagten entgegenstehen — Entscheidungen des Reichsgerichts Band 31 Seite 202 — nicht aber durfte von ihr erfordert werden, daß sie noch weitere Ermittelungen anstellen solle, um den ihr unbekannten Aufenthalt des Beklagten zu erforschen. Der Beklagte hatte die Trennung verschuldet, er hielt sich unberechtigt von der Klägerin fern und ließ sie ohne Nachricht über seinen Verbleib. Es lag ihm ob, die Klägerin von seinem Aufenthalt in Kenntniß zu setzen, und die erforderlichen Schritte zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu thun, um die Folgen der böslichen Verlassung von sich abzuwenden. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 15 Seite 204.

Auch das ist unerheblich, daß die Klägerin in ihrer früheren Klagesache wider den Beklagten bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Amtsgericht zu Schoenberg am 14. Juli 1893, bei welcher der Beklagte weder persönlich anwesend noch vertreten

war, erklärt hat, sie sei nicht gewillt, sich mit dem Beklagten wieder zu vereinigen. Diese vor längerer Zeit erfolgte Aeußerung steht der jetzigen Klage nicht entgegen, und es kann neben dem Nachweis der Voraussetzungen der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung von der Klägerin nicht die Darlegung ihrer inneren Absichten gefordert werden — Entscheidungen des Reichsgerichts Band 40 Seite 159, 160.

Dem Erforderniß des Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, daß die Verfehlung des Beklagten nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bildete, ist daher genügt. Ebenso liegen die Voraussetzungen des § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor, da der Beklagte sich lange Jahre hindurch und bis zum gegenwärtigen Urtheil gegen den Willen der Klägerin in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat, und die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung bestanden und bestehen. Demgemäß war unter Aufhebung der Vorentscheidung die Ehe der Parteien zu scheiden und die Schuld des Beklagten an der Scheidung nach § 1574 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Urtheil festzustellen.

Zu dem Art. 201 Einf. G. zum B. G. B.
Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Buder c. Buder vom 18. Juni 1900, Nr. 104/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Die Ehe der Parteien ist durch landgerichtliches Urtheil auf die Klage des Ehemanns wegen Trunksucht der Frau auf Grund der §§ 708 bis 710 und auf die Widerklage der Ehefrau wegen lebens- und gesundheitsgefährlicher von dem Manne gegen sie verübter Mißhandlungen auf Grund des § 699 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts rechtskräftig geschieden und ist der Ehemann für überwiegend schuldig erklärt worden. Nur in Betreff der Schuldfrage hat der Ehemann mit dem Antrage, beide Theile für gleich schuldig zu erklären, Berufung eingelegt und zur Rechtfertigung der letzteren thatsächliche Anführungen gemacht, die darthun sollen, daß auch der Ehefrau gleich schwere Ehevergehen, wie dem Ehemanne, nämlich grobe Ehrenkränkungen und lebensgefährliche Bedrohungen und Mißhandlungen, zur Last fallen. Nach einer von dem Berufungsgerichte über diese thatsächlichen Anführungen des Ehemannes veranlaßten Beweisaufnahme haben jedoch die Parteivertreter in dem letzten Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte erklärt, daß sie von den erhobenen Beweisen keinen Gebrauch machen wollten und den Antrag stellten, die aus der inzwischen eingetretenen Veränderung der Gesetzgebung sich ergebenden Folgen auszusprechen. Das Berufungsgericht hat hierauf durch Urtheil vom 23. Februar 1900 die Vorentscheidung bezüglich der Schuldfrage abgeändert und dahin erkannt:

> Beide Theile sind an der Scheidung der Ehe schuldig, die Kosten der Berufungsinstanz werden gegen einander aufgehoben.

Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision war für begründet zu erachten. Die Bestimmung im Absatz 1 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche:

> „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an nach dessen Vorschriften"

und die Bestimmung im Absatz 1 und 2 des § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> „Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil ausgesprochen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.
>
> Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären"

beziehen sich, wie ihr Wortlaut klar ergiebt, auf Scheidungen, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen werden. Aus diesen Bestimmungen ist daher für den vorliegenden Fall, wo die Scheidung bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der Vorschriften des Allgemeinen Preußischen Landrechts durch rechtskräftiges landgerichtliches Urtheil ausgesprochen und allein der Ausspruch des Urtheils über die Schuldfrage mit der Berufung angefochten ist, eine Norm, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Entscheidung der Schuldfrage nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffen sei, nicht zu entnehmen. Es ist vielmehr, da der Gesichtspunkt, daß die Vorschriften über die Schuldfrage öffentlich rechtliche Strafvorschriften bildeten, weder nach den §§ 783—822 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts, noch auch nach den §§ 1577—1584 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigt ist, wegen des innigen Zusammenhangs, der, wie das Berufungsgericht anerkennt, zwischen den Vorschriften über die Schuldfrage und den Vorschriften über die Scheidung besteht, davon auszugehen, daß die Schuldfrage in einem solchen, wie dem hier vorliegenden Falle, nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, die für die rechtskräftig ausgesprochene Ehescheidung maßgebend gewesen sind. Denn mit der in Anwendung bestimmter gesetzlicher Vorschriften ausgesprochenen Ehescheidung auf Klage und Widerklage ist auch auf Grund derselben Vorschriften der beiderseitige Ehescheidungsgrund und das sich aus diesen Vorschriften ferner ergebende Verhältniß der Schwere des einen Ehescheidungsgrundes gegenüber dem anderen Ehescheidungsgrunde festgestellt worden. Die Anfechtung der Entscheidung über die Schuldfrage läßt sich daher, ohne die Grundlage der Ehescheidung zu erschüttern, auf Grund anderer, als der für die Ehescheidung maßgebend gewesenen Vorschriften nicht bewirken. Das führt mit Nothwendigkeit auf die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Preußischen Landrechts. Auf Grund dieser Vorschriften hatte der Kläger, wie der Thatbestand des Urtheils des Berufungsgerichts ergiebt, unter Anführung von Thatsachen, die auf Seiten der Beklagten eine gleich schwere wie die gegen den Kläger festgestellte Verschuldung darthun sollten, die Entscheidung über die Schuldfrage angefochten und das Berufungsgericht hatte auch Beweis über jene Thatsachen erhoben. Eine Feststellung des Beweis-

ergebnisses hat jedoch das Berufungsgericht nicht getroffen, sondern in der irrigen Annahme, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Entscheidung bezüglich der Schuldfrage Anwendung fänden, auf Grund einer dem Prozeßstoff nicht gerecht werdenden Erklärung der Parteivertreter das Urtheil erlassen. Es ist deshalb die Aufhebung des Berufungsurtheils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung geboten.

Einstweilige Verfügung zu Gunsten der im Scheidungsprozeß befindlichen Ehefrau. Zulässigkeit der Revision. Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 1353—1362 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 10. Mai 1900, Nr. 65/1900 IV. II. I. O. L. G. Breslau.

Im Laufe des jetzt noch in erster Instanz unter den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses ist auf Antrag der Klägerin durch den im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Beschluß des Landgerichts zu Glogau vom 9. August 1899 der Klägerin gestattet, mit ihrem Kinde während des Prozesses vom Beklagten getrennt zu leben, und um dies Getrenntleben zu ermöglichen, weiter angeordnet, daß Beklagter der Klägerin monatlich 30 Mark Alimente zu zahlen und ihr eine Reihe von Sachen herauszugeben habe. Auf den vom Beklagten erhobenen Widerspruch hat das Landgericht durch Urtheil vom 11. Oktober 1899 die einstweilige Verfügung — unter Ermäßigung des Alimentenbetrages auf monatlich 20 Mark — bestätigt, indem es auf Grund der beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen für glaubhaft gemacht erachtet, daß Beklagter der Klägerin eine rohe, herabwürdigende Behandlung und Mißhandlungen habe zu Theil werden lassen, welche die Gesundheit der Klägerin gefährdet und welche Klägerin sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Dies Urtheil ist durch das Berufungsurtheil vom 25. Januar 1900 dahin abgeändert worden, daß die einstweilige Verfügung vom 9. August 1899 aufgehoben wird. Kläger hat Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist vom Reichsgericht aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die Vorschrift des § 546 der Civilprozeßordnung, nach welcher die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist, greift nur bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche Platz; bei anderen Rechtsstreitigkeiten über Familien- und Standesverhältnisse, Ehrenrechte und Ehesachen findet die Revision stets statt. Die Entscheidung darüber, ob einer Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses das Getrenntleben vom Ehemanne zu gestatten ist, betrifft aber unbedenklich keine vermögensrechtliche, sondern eine auf dem Familien- und Eheverhältniß beruhende Frage. Wird das Getrenntleben gestattet, so können sich daran, wie auch im Streitfalle geschehen, weitere vermögensrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Alimenten und Herausgabe von Sachen knüpfen; letztere sind aber nur eine Folge der erstgedachten Befugniß und dazu bestimmt, das Getrenntleben der Ehefrau zu ermöglichen, da der Ehemann, während er sonst der Ehefrau den Unterhalt in der Ehewohnung zu gewähren hat, nunmehr verpflichtet wird, die zum Getrenntleben der Ehefrau erforderlichen Mittel herzugeben. Der Hauptanspruch der Klägerin betrifft die Gestattung des Getrenntlebens und zu diesem bilden die weiteren Ansprüche ein einheitliches Ganze.

Die Revision ist hiernach an sich zulässig; dieselbe muß aber auch für begründet erachtet werden.

Nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltungspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Ueber diese persönlichen Rechtsbeziehungen ist in Buch 4 Titel 5 „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" § 1353 bis § 1362 Bestimmung getroffen. In § 1353 Abs. 1 wird an die Spitze der Satz gestellt, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Verletzt der eine Ehegatte diese Pflicht dadurch, daß er sich von dem anderen Ehegatten trennt, so kann der letztere die wegen dieser Verletzung ihm zustehenden Ansprüche mittelst der in § 606 folgende der Civilprozeßordnung geregelten Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend machen, es kann die gedachte Verletzung auch das Recht auf Scheidung der Ehe begründen. Die verlangte Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann nach § 1353 Abs. 2 a. a. O.:

> „Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen."

von dem anderen Theile abgelehnt werden, entweder wenn dies Verlangen sich als Rechtsmißbrauch darstellt — und maßgebend wird hier sein, ob mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem sich weigernden Theile nach der konkreten Sachlage zugemuthet werden kann, die eheliche Gemeinschaft herzustellen — oder wenn der ablehnende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

> (Vergl. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Viertes Buch: Familienrecht Seite 80, 82, 45; Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Band 2 Seite 742, 744, 860; von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Seite 72).

Um einen derartigen Fall handelt es sich aber hier nicht. Der jetzige Beklagte hat seinerseits nicht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben, vielmehr hat die Klägerin unter der Behauptung, daß ihr ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund zur Seite stehe, die Scheidungsklage angestellt und im Laufe dieses jetzt noch in erster Instanz schwebenden Prozesses den Antrag gestellt, ihr während der Dauer des Prozesses das Getrenntleben zu gestatten. Ein solcher Antrag ist im § 627 der Civilprozeßordnung ausdrücklich für zulässig erklärt, und es finden in Betreff desselben beziehungsweise für die danach zu

erlassende einstweilige Verfügung die Vorschriften der §§ 936—944 der Civilprozeßordnung Anwendung. Das hat der Berufungsrichter verkannt und rechtsirrthümlich seiner Entscheidung die Bestimmung des § 1353 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde gelegt. Entscheidend für die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung ist die im § 940 der Civilprozeßordnung getroffene Anordnung, die nicht bloß prozessuales Verfahren betrifft, sondern auch materiell rechtliche Bedeutung hat. Zulässig ist danach die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß, insofern dieselbe zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der Berufungsrichter die einzelnen Vorfälle und die Gesammtsachlage überhaupt nicht geprüft, ist vielmehr bei Würdigung derselben lediglich davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliegen und deshalb der Antrag der Klägerin zurückzuweisen sei.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zaremba c. Zaremba vom 25. Juni 1900, Nr. 117/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht geht — Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — zutreffend davon aus, daß die der Beklagten vorgeworfenen, in die Zeit vor dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fallenden Verfehlungen derselben nur dann die Scheidung begründen können, wenn sie sowohl nach dem Allgemeinen Landrecht, wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einen Scheidungsgrund abgeben. Mit Recht nimmt dabei das Berufungsgericht weiter an, daß der von dem Kläger geltend gemachte Scheidungsgrund aus § 718a des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 — der eigenen unüberwindlichen Abneigung — als solcher nicht weiter in Betracht kommen kann, da das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Scheidungsgrund nicht anerkennt, und daß nur in Frage kommen kann, ob die Verfehlungen der Beklagten, welche die unüberwindliche Abneigung des Klägers rechtfertigen sollen, einen Scheidungsgrund nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellen. —

Von den übrigen der Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen — Ehrenkränkungen und Beleidigungen im Sinne der §§ 700 und 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 — hat das Berufungsgericht die von dem Zeugen W. bekundeten, aus den Jahren 1895 und 1896, und die von der Zeugin S. bekundeten, aus der Zeit vor 8 bis 9 Jahren, gemäß § 721 a. a. O. als verziehen und deshalb zur Verwerthung als Scheidungsgrund nicht mehr für geeignet erachtet. Im Anschlusse hieran, und unter der bedenkenfreien Annahme, daß die Parteien — bei der Stellung des Klägers als Königlicher Steueraufseher — dem mittleren Stande im Sinne des § 702 a. a. O. angehören, heißt es dann im Berufungsurtheile: „Hinsichtlich weiterer von dem Kläger behaupteter Ehrenkränkungen und Beleidigungen ist durch die Wladislawa Z., die eidesunmündige Nichte des Klägers, bekundet worden, daß sie gehört habe, wie in den Jahren 1898 und 1899 die Parteien sich mehrfach gegenseitig geschimpft hätten, indem Beklagte den Kläger „......", worauf Kläger die Beklagte „......" geschimpft habe, in einer Reihe von Fällen sei der Kläger auf die Schimpfworte ruhig gewesen, in anderen Fällen habe er der Beklagten vorgehalten, wie ungehörig es sei, solche Schimpfworte in Gegenwart der Wladislawa zu gebrauchen." Nach der Darlegung, daß in den Schimpfworten grobe Ehrenkränkungen im Sinne des § 700 a. a. O. überhaupt nicht und in den gegenseitigen auch keine muthwilligen Beleidigungen im Sinne des § 702 a. a. O. zu finden seien, wird darauf weiter ausgeführt: „Wenn nun auch vom Standpunkte des Preußischen Rechts die Schimpfworte der Beklagten, bei welchen der Kläger seinerseits stille war, als Beleidigungen § 702 a. a. O. anzusehen wären, weil an sich kein Zusammenhang dieser Beleidigung mit vorherigen Beleidigungen seitens des Klägers nachgewiesen ist, sonach die Beleidigungen seitens der Beklagten muthwillige und ohne dringende Veranlassung geschehen wären, so kann gleichwohl nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht angenommen werden, daß die Beklagte durch jene Beleidigungen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldete, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, denn dies kann deshalb nicht angenommen werden, weil Kläger auch seinerseits in mehreren Fällen die Beklagte mit gemeinen Schimpfworten belegte, wobei auch auf die Aussage des Zeugen L. hinzuweisen ist, wonach die Parteien sich bei dem von ihm bekundeten Vorfalle gegenseitig beschimpften." Mit ihrem hiergegen gerichteten Angriffe rügt die Revision, als von Rechtsirrthum beeinflußt, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von der Wladislawa Z. bekundeten Schimpfworte der Beklagten, soweit dabei der Kläger geschwiegen, obwohl sie als Ehevergehen gemäß § 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 anzusehen seien, doch allein noch nicht die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigten. Das Berufungsgericht halte — so wird ausgeführt — noch andere Beleidigungen, wie die von den Zeugen W. und S. bekundeten, für erwiesen, und habe diese nur, für sich allein betrachtet, auf Grund des § 721 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 für unbeachtlich erklärt. Es widerspreche aber dem § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn das Berufungsgericht nicht das gesammte Verhalten der Beklagten ins Auge fasse. Der Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch schließe die Berücksichtigung der früher zugefügten Beleidigungen darum nicht aus, weil das Allgemeine Landrecht gestattete, für die Entscheidung auch als verziehen zu erachtende Beleidigungen im Zusammenhange mit nicht verziehenen zu berücksichtigen. — Den grundsätzlichen Ausführungen der Revision ist allerdings beizutreten; sie entsprechen der rechtlichen Natur des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und finden insbesondere eine Stütze in der Bestimmung in § 1573 a. a. O., wonach Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden

kann, zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Zutreffend ist auch für das Preußische Recht der Hinweis der Revision auf das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 10. Dezember 1883 — bei Gruchot, Beiträge, Band 28 Seite 956 —, wonach eine verziehene Ehrenkränkung zwar für sich nicht mehr als Ehescheidungsgrund zu verwerthen ist, aber für die Anwendung des § 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 immer noch in Betracht kommt, um eine später vorkommende Beleidigung als eine wiederholte geltend zu machen. Gleichwohl konnte der hier erhobene Revisionsangriff keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht, mit Rücksicht darauf, daß Kläger auch seinerseits die Beklagte in mehreren Fällen mit gemeinen Schimpfworten belegt hat, bedenkenfrei verneint, daß die Beklagte durch jene von der Wladislawa Z. bekundeten Beleidigungen, auf welche der Kläger seinerseits nicht wieder schimpfte, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldete, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Mit dieser Feststellung wird zum Ausdrucke gebracht, daß der Kläger, ebenso wie die Beklagte, auch die Wiederholung derartiger gröblicher Schimpfreden als eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bis zur Unerträglichkeit nicht empfunden hat. In gleicher Richtung aber bewegen sich die Schimpfereien der Beklagten, wie sie von den Zeugen W. und S. bekundet werden.

Zu den Art. 169, 201, 203, 206 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu den §§ 1567, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hosemann c. Hosemann vom 25. Juni 1900, Nr. 113/1900 IV. II. J. Kammergericht.

Auf die Klage der Ehefrau ist die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes in den Vorinstanzen geschieden und dessen Widerklage abgewiesen. Die Revision des Ehemannes ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision erhobenen Angriffe, mit welcher Verletzung des § 139 der Civilprozeßordnung, sowie des § 721 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts und der §§ 1571 bezw. 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gerügt wird — müssen als nicht gerechtfertigt bezeichnet werden.

Der Ehebruch des Beklagten hat allerdings am 5. oder 6. Juni 1896 stattgefunden, während die Zustellung der Klage erst nach Ablauf eines Jahres erfolgt sein kann, da die Klageschrift am 26. Oktober 1897 zur Terminsbestimmung eingereicht wurde. Auf Antrag der Klägerin war aber vorher bereits am 25. Mai 1897 der Sühneversuch vorgenommen worden. Bei dieser Sachlage hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß die Frist des § 721 Thl. II Tit. I des Allgemeinen Landrechts unter allen Umständen gewahrt sei.

> Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 292, Juristische Wochenschrift von 1888 S. 349 Nr. 26, von 1892 S. 70 Nr. 46 und von 1896 S. 451 Nr. 61.

Als zutreffend erscheint ferner die Ausführung des Berufungsrichters, daß die Vorschrift im Eingange des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche dahin lautet:

> Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt . . .

im vorliegenden Falle unanwendbar sei, weil die Erhebung der Klage schon vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden habe. Die abweichende Annahme, daß die fragliche Bestimmung nicht bloß für die erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erhebenden Klagen, sondern mit rückwirkender Kraft auch für solche Prozesse maßgebend sei, welche am 1. Januar 1900 bereits anhängig waren, würde mit der Wortfassung des § 1571 a. a. O. an sich nicht vereinbar sein. Auch die Vorschrift des Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nöthigt keineswegs zu einer andern Auffassung. Dazu kommt noch, daß der § 1571 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Hinweis auf die für die Verjährung geltenden Bestimmungen insofern enthält, als danach auf den Lauf der sechsmonatlichen und der (im Absatz 3 ebenda weiter vorgesehenen) dreimonatlichen Frist die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung finden sollen. Bezüglich der Verjährung ist nun aber im Art. 169 des Einführungsgesetzes ausdrücklich vorgeschrieben,

> daß der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sich für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen regeln.

Danach kann auf schwebende Prozesse, in Fällen, wo die Verjährungsfrist des älteren Rechts durch Erhebung der Klage bereits vor dem 1. Januar 1900 gewahrt war, die Anwendbarkeit der Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt nicht in Frage kommen und das Gleiche muß schon nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten, bei Mangel einer abweichenden Gesetzesvorschrift, auch von der Ausschlußfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem Falle gelten, wenn der Ehescheidungsprozeß bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängig gemacht worden war.

Daß der fragliche Ehebruch seitens der Klägerin etwa ausdrücklich verziehen worden sei, ist gar nicht behauptet worden und es bedurfte auch keiner besonderen Ausführung, daß die Angabe des Beklagten, „die Parteien hätten noch nach den Vorgängen im S.'schen Lokale harmonisch zusammengelebt, zur Erfüllung der Voraussetzung des § 720 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts nicht für ausreichend erachtet werden kann.

> Vergl. Juristische Wochenschrift von 1897 S. 28 Nr. 67 und die dortigen Citate.

Ebensowenig hatte der Berufungsrichter Veranlassung, bei solcher Sachlage das Fragerecht auszuüben.

Das nach dem 1. Januar 1900 ergangene Berufungsurtheil erscheint hiernach — in Hinblick auf § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 670 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts — zunächst insoweit

gerechtfertigt, als dadurch die vom ersten Richter auf die Klage der Ehefrau ausgesprochene Scheidung der Ehe und die Schuldigerklärung des Beklagten aufrecht erhalten worden ist.

Dem Berufungsrichter ist aber ferner auch darin beizutreten, daß die weitere Frage, ob die Klägerin, dem Verlangen des Beklagten entsprechend, wegen der ihr vorgeworfenen böslichen Verlassung ebenfalls für schuldig zu erklären sei, nach den zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches verneint werden müsse. Die Ansicht des Revisionsklägers, daß die Schuldfrage im Streitfalle überhaupt nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern lediglich nach dem zur Zeit der Klageerhebung noch in Geltung gewesenen Allgemeinen Landrecht zu beurtheilen sei, kann als richtig nicht anerkannt werden. Der Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält nach dieser Richtung allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, da aber die Scheidung von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuch ab nach dessen Vorschriften zu erfolgen hat, und in jedem Urtheile, durch welches die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Gründe geschieden wird, nach § 1574 Absatz 1 a. a. O. ausgesprochen werden muß, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt, so erweist sich jedenfalls insoweit die Entscheidung über die Schuldfrage als ein nothwendiger Bestandtheil des nach Maßgabe der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu fällenden Scheidungsurtheils. Das Gleiche muß aber auch von derjenigen Entscheidung gelten, welche in demselben Scheidungsurtheile bezüglich der Schuld des andern Theiles zu treffen ist. In dieser Beziehung bestimmt der § 1574 Absatz 3 a. a. O.:

> Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

Diese Vorschrift setzt also voraus, daß der klagende Theil sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches an sich als Scheidungsgrund vom Bürgerlichen Gesetzbuche anerkannt wird. Es muß deshalb die Annahme als ausgeschlossen erscheinen, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches trotz der im § 1574 daselbst getroffenen Bestimmung die Schuldigerklärung wegen eines im älteren Rechte vorgesehenen Ehevergehens erfolgen könnte, obwohl die Thatbestandsmerkmale eines Scheidungsgrundes aus § 1565 bis 1568 a. a. O. nicht vorliegen.

Die bösliche Verlassung wird nun zwar auch vom Bürgerlichen Gesetzbuche als Ehescheidungsgrund anerkannt; dieser Scheidungsgrund ist aber nach § 1567 a. a. O. nur dann gegeben:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Im vorliegenden Falle ist der Klägerin lediglich ein amtsgerichtlicher Rückkehrbefehl am 26. Juli 1897 zugestellt worden, welchen sie nicht befolgt hat. Schon insofern fehlt es daher an den Voraussetzungen der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 a. a. O., da nicht zugegeben werden kann, daß ein in Gemäßheit des § 685 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts erlassener Rückkehrbefehl der im § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnten rechtskräftigen Verurtheilung gleich zu stellen sei. Liegt danach aber der Thatbestand eines vom Bürgerlichen Gesetzbuch als Scheidungsgrund anerkannten Ehevergehens nicht vor, so erweist sich damit die maßgebende Vorschrift des § 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als unanwendbar und es bedurfte deshalb keiner Erörterung der Frage, ob sich die Klägerin etwa im Sinne der §§ 677 folg. Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts einer böslichen Verlassung schuldig gemacht haben möchte.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. § 656 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Gollich c. Pahlke vom 20. Juni 1900, Nr. 140/1900 I.

II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zuzustimmen ist dem angefochtenen Urtheile zunächst darin, daß die Berufung des Beklagten auf Bürgerliches Gesetzbuch § 656 eine fehlsame ist. Nach dieser Gesetzesstelle soll durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet werden; das auf Grund des Versprechens Geleistete aber soll nicht deshalb zurückgefordert werden können, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. Auch sollen nach Absatz 2 diese Vorschriften für eine Vereinbarung gelten, durch die der andere Theil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht. Unterstellt man zu Gunsten des Beklagten, daß seine Behauptungen ausreichen, um darzuthun, daß in der Annahme des Wechsels die Eingehung einer Verbindlichkeit lag, die zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe erfolgte, so würde die angezogene Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs doch wegen der obwaltenden zeitlichen Verhältnisse außer Anwendung bleiben müssen. Sowohl die Abgabe des Lohnversprechens und die in dessen Erfüllung geschehene Annahme des Wechsels, als auch die zu belohnende Thätigkeit des Maklers fallen in das Jahr 1899, liegen also vor dem Tage, an welchem das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist. Nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes aber sollen für ein Schuldverhältniß,

das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Für den Fall des § 656 ist eine Ausnahme von dieser Regel nicht festgesetzt; sie kann auch nicht mittelbar als ein zwar nicht ausgesprochener, aber erkennbarer Wille der gesetzgebenden Faktoren aus dem Gesetze abgeleitet werden. Die Bestimmung des § 656 weicht von dem Rechtszustande, der bislang im größten Theile des Reiches bestanden hat, ab. Sowohl im Gebiete des gemeinen, wie in dem des preußischen Rechtes wurde bislang angenommen, daß es Sache des einzelnen Falles sei, ob eine entgeltliche Heirathsvermittelung unsittlich und daher nichtig sei, oder nicht. An diesem Rechtszustande wollte sowohl der erste, wie der zweite Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs festhalten. Die Reichstagskommission aber beschloß die Aufstellung der in das Gesetz übergegangenen Regel. Man wollte die entgeltliche Heirathsvermittelung als unsittlich kennzeichnen und Prozesse über Heirathsvermittelung wegen der damit verbundenen Aergernisse abschneiden. Wenn die Auffassung, daß die entgeltliche Heirathsvermittelung unsittlich sei, noch nicht in allen Kreisen herrsche, so sei das ein Grund mehr einer ungeläuterten sittlichen Anschauung in diesem Punkte „durch die erziehliche Wirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Durchbruche zu verhelfen". Im Gesetze selbst hat indeß die Auffassung, daß die Heirathsvermittelung gegen Entgelt schlechthin unsittlich sei, einen Ausdruck nicht gefunden. Das Gesetz hat das Versprechen eines Ehemaklerlohnes nicht, wie es im Hinblick auf § 138 Absatz 1 bei einem Verstoße gegen die guten Sitten der Fall sein müßte, für nichtig erklärt, sondern für ein zwar nicht klagbares, aber doch erfüllbares Rechtsgeschäft, ähnlich wie es nach § 762 mit Spiel und Wette geschehen ist. Bei der Klagbarkeit aber handelt es sich um eine bloße Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts, die ihm seit seiner Entstehung anhaftet, und bei der demnach jedenfalls die in Artikel 170 des Einführungsgesetzes aufgestellte allgemeine Regel der Nicht-Rückwirkung des neuen Rechts auf Schuldverhältnisse, die unter dem alten Rechte entstanden sind, zur Anwendung zu bringen ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu §§ 138, 656 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Neumann c. Pniower vom 12. Juli 1900, Nr. 170/1900 VI.
II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bleiben für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Ist für die Frage des Bestandes des Schuldverhältnisses das bisherige Recht maßgebend, so bestimmt sich auch die Klagbarkeit nach diesem. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit die der Bestimmungen des § 656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ausgeschlossen erklärt (Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, II. Aufl. S. 177 Nr. 2).

Für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße, „die Ehrbarkeit beleidige" § 7 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts), ist die jeweilige ethische Anschauung entscheidend. Diese ist wechselnd und sehr wohl einer Steigerung in ihrer Strenge fähig. Mit einer allgemeinen Verfeinerung der Sitte und einer Steigerung des sittlichen Bewußtseins kann möglicher Weise, was Anstandspflicht gewesen, sich zu einem Gebote der guten Sitten erheben. Stellt sich auch etwa ein neues Gesetz auf einen solch' erhöhten Standpunkt, so ist damit noch nicht gesagt, daß das Gesetz auch die schon vor seinem Inkrafttreten entstandenen Rechtsverhältnisse dieser strengeren Anschauung unterwerfen wolle.

Zunächst unterwirft das neue Gesetz die Gegenwart und die Zukunft seiner rechtlichen Gestaltung. Der Rückgriff auf die Vergangenheit bildet die Ausnahme, freilich bedarf sie keiner ausdrücklichen Erklärung. Die Absicht der Rückwirkung kann auch aus der Wichtigkeit und der Bedeutung erkannt werden, die der Gesetzgeber dem neuen Rechtssatze beilegt.

Dafür, daß der Gesetzgeber auf Grund der den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wichtigkeit der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte (§ 138[1] des Bürgerlichen Gesetzbuchs) liegenden ethischen Anschauung auch den vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Heirathsvermittlungsverträgen die Klagbarkeit habe entziehen wollen, fehlt es an irgendwie ausreichenden Anhaltspunkten.

Zu den Art. 171, 181 Einf. Ges. zum B. G. B. § 226 B. G. B. § 332 I. 9 A. L. R.

Erkenntniß des R. G. VI. C. S. i. S. König u. Gen. c. Klemm vom 7. Juli 1900, Nr. 153/1900 VI.
II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht erkennt zunächst die Gültigkeit des Vertrags vom 27. Oktober 1895 auf Grund der Annahme an, daß der Gegenstand des Pachtvertrages hinlänglich genau bestimmt sei. Es stellt sodann auf Grund der unter den Vertragschließenden gepflogenen Verhandlungen und des Inhaltes des Vertrags, insbesondere der zeitlichen Begrenzung fest, daß die eingeräumte „unbeschränkte Benutzung" die Berechtigung zu der Erbauung eines massiven Hauses nicht in sich schließe, vielmehr nach der Intention der Vertragschließenden von der einen Seite verlangt und von der anderen gewährt werden wollte — lediglich die Ueberlassung des Feldes zur unbeschränkten Benutzung als Holzniederlageplatz mit der Ermächtigung, zum Schutz des Holzes darauf einen Schuppen mit Fachwerk zu errichten.

Die Beklagten hätten demnach einer ausdrücklichen Genehmigung der Klägerin bedurft.

Aus der Unterlassung des Widerspruchs könne hier eine stillschweigende Genehmigung nicht gefolgert werden.

Der Verlust des Eigenthums in Folge des Einbauens habe wegen des in Mitte liegenden Vertragsverhältnisses nicht eintreten können. Durch die Zeugenvernehmung sei eine aus-

drückliche Genehmigung nicht erwiesen. Demgemäß sei nur noch der zugeschobene Eid über die angebliche, eine solche Genehmigung enthaltende Aeußerung der Klägerin von Bedeutung.

Die Revision macht geltend, der Wortlaut des Vertrages vom 27. Oktober 1895 lege mit hinreichender und die Gültigkeit mündlicher Nebenabreden ausschließender Klarheit das Recht der Beklagten zu jeder Art der Bebauung fest.

Das jetzige Vorgehen der Klägerin verstoße gegen den Grundsatz des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Klägerin habe aus den ihr von den Beklagten im Oktober 1897 gemachten Mittheilungen und den von den Beklagten und M. mit ihrer Kenntniß getroffenen Veranstaltungen entnehmen müssen, daß die Beklagten von der Zuläßigkeit der Erbauung eines massiven Hauses überzeugt gewesen seien. Die Klägerin habe daher dolos gehandelt, wenn sie nicht sofort widersprochen habe.

Das Verhalten der Klägerin und das ihres Vertreters im Vermessungstermin komme einer Genehmigung des Hausbaues gleich.

Eine Feststellung des Grundes eines Schadenersatzanspruches sei so lange nicht zuläßig, als nicht feststehe oder wenigstens nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge zu erwarten stehe, daß überhaupt ein Schaden erwachsen werde.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Schon der Zusatz „soweit als es die Unternehmer für „Plätze" (Holzlagerplätze) nöthig gebrauchen" deutet auf eine auch qualitative, nämlich durch den Zweck der Miethe bestimmte Beschränkung. Der Wortlaut des Vertrags steht somit der auf thatsächliche Erwägungen gestützten und damit nicht angreifbaren Auslegung nicht entgegen.

Der Anspruch der Klägerin greift in die Gegenwart ein. Das Bestehende soll zerstört werden. Schon aus diesem Grunde wäre dem Grundsatze des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechnung zu tragen. § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erklärt aber die Ausübung eines Rechtes nur dann für unzuläßig, wenn sie nach den Umständen des Falles nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. Die Verfolgung des eigenen Rechtes, also für die Wiederherstellung des früheren Zustandes, muß nothwendiger Weise dem hierfür Inanspruchgenommenen Schaden zufügen. Dies steht auch gemäß § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Verfolgung des eigenen Rechtes nicht im Wege, wenn der Berechtigte hieran ein Interesse hat, dem eine Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Ein solches ist schon darin begründet, den verpachteten Gegenstand in dem Zustande zurückgewährt zu erhalten, in dem er übergeben worden. Nach der Sachlage kann also nicht die Rede davon sein, daß der Anspruch der Klägerin lediglich die Schädigung der Beklagten bezwecke. Damit ist aber die Anwendung des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen. (Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Auflage Bd. I S. 279.)

Für die Frage, ob für die Pächter, abgesehen von besonderer Vereinbarung, aus der rechtlichen Natur des Pachtes die in Anspruch genommene Berechtigung zur Errichtung eines Gebäudes oder aus der Thatsache des Bauens ein Eigenthumsrecht entstehen konnte, erscheint gemäß Art. 171 und Art. 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das bisherige Recht maßgebend.

Die angebliche widerspruchslose Duldung der Klägerin käme aber in Betracht hinsichtlich der dem Preußischen Allgemeinen Landrecht eigenthümlichen Eigenthumserwerbsart sowie hinsichtlich der Frage stillschweigender Genehmigung und des der Klägerin zur Last gelegten arglistigen Verhaltens.

Im Gegensatz zu dem Grundsatze des gemeinen Rechts „superficies solo cedit" kennt das Allgemeine Preußische Landrecht gemäß § 332 Thl. I Tit. 9 einen unmittelbaren Eigenthumserwerb durch Bauen auf fremdem Grunde bei unterlassenem Widerspruch des Grundeigenthümers.

In der Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals und des Reichsgerichts ist aber anerkannt, daß die Bestimmung des § 332 Thl. I Tit. 9 des Allgemeinen Landrechts nicht zur Anwendung komme, wenn Grund und Boden dem Bauenden in Folge des zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Vertragsverhältnisses übergeben worden, da für diesen Fall die nach der Natur des Vertrags einschlagenden Bestimmungen maßgebend erscheinen. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 19, Bd. 40 S. 125. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, V. Auflage Bd. I S. 569 § 236. Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. 30 S. 31, Bd. 38 S. 60. Juristische Wochenschrift, Bd. 12 S. 97[47]. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 33 S. 258.)

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 903, 906 B. G. B. Badisches Landrecht Sätze 537, 538.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Stadt Heidelberg c. Funk vom 10. Juli 1900, Nr. 126/1900. II. I. O. L. G. Karlsruhe.

Die Klägerin ist grundbuchmäßige Eigenthümerin eines an der Unteren Neckarstraße in Heidelberg gelegenen Anwesens, welches aus einem Wohnhause, Seitenbau, Hof und Gärtchen (mit Mauern umschlossen) besteht. Es grenzt gegen Süden, wo sich die Hausthüre befindet, an die Untere Neckarstraße, gegen Osten und Norden an das Areal des Jubiläumsplatzes und des Neckarstadens, welche sämmtlich als Ortsstraßen zum Gemeindeeigenthum der Stadt Heidelberg gehören und zwar bildet die äußere Kante der Umfassungs- und Hausmauer die Grenze zwischen der Klägerin und dem Gemeindeeigenthum. Vor der an der Ostseite des Anwesens den Hof und Garten abschließenden mit einem Thore versehenen Umfassungsmauer zwischen dem Hofthore und der Nordostecke des Grundstücks hat vor mehreren Jahren die beklagte Stadtgemeinde eine öffentliche Bedürfnißanstalt angebaut. Die Klägerin hält sich durch diese Bedürfnißanstalt in der Benutzung ihres Eigenthums für widerrechtlich beeinträchtigt und hat daher Klage erhoben, welche in erster Linie auf Verurtheilung der Beklagten zur gänzlichen Entfernung der Bedürfnißanstalt, fürsorglich auf Unterlassung der Benutzung oder auf Anbringung von Schutzvorrichtungen gerichtet ist.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte verurtheilt, die an der Ostseite des Anwesens der Klägerin,

Untere Neckarstraße Nr. 5 in Heidelberg, errichtete öffentliche Bedürfnißanstalt zu entfernen.

Die Berufung und auch die Revision der Beklagten sind zurückgewiesen.

Das Reichsgericht giebt folgende

Gründe.

Das nach dem 1. Januar 1900 ergangene Urtheil des Berufungsgerichtes geht mit Recht davon aus, daß der auf das grundbuchmäßige Eigenthum der Klägerin gestützte negatorische Anspruch, welchem durch Verurtheilung der verklagten Stadtgemeinde zur Entfernung der an der Ostseite des klägerischen Anwesens errichteten öffentlichen Bedürfnißanstalt stattgegeben ist, gemäß Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei. Aus den §§ 903, 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich, daß der Eigenthümer eines Grundstücks Andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, daß er aber gegenüber der den Gegenstand der vorliegenden Klage bildenden Einwirkung übler Gerüche ein Verbietungsrecht nur dann hat, wenn es sich um erhebliche, ungewöhnliche, nicht ortsübliche Immissionen handelt, die eine Fortdauer oder Wiederholung erwarten lassen. Das Berufungsgericht hat nun auf Grund der erhobenen Beweise festgestellt, daß die von der erwähnten Bedürfnißanstalt ausgehende Einwirkung auf das Grundstück der Klägerin durch Immission von Ausdünstungen und Gerüchen („Gasen“) eine erhebliche sei und die Klägerin in Benutzung ihres Eigenthums wesentlich beeinträchtige, auch nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage als eine ungewöhnliche zu betrachten sei. Bei dieser im Urtheil näher begründeten Beweiswürdigung, welche sich als solche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzieht, wurden auch die weiteren Beweisanträge des Beklagten berücksichtigt und deren Ablehnung in zulässiger Weise damit begründet, daß die gewonnene Ueberzeugung des Gerichts auch in dem Falle nicht erschüttert werden könnte, wenn die weiter vorgeschlagenen Zeugen das, wofür sie angerufen sind, bestätigen würden. Ebenso war von Erhebung des weiter beantragten Gutachtens Sachverständiger das Berufungsgericht Umgang zu nehmen befugt.

Daß dem primären Begehren der Klage stattgegeben wurde, beruht auf der Erwägung, daß die unzulässigen Einwirkungen auf das Grundstück der Klägerin nur durch Entfernung der Anstalt selbst beseitigt werden könnten. Abgesehen davon, daß es gar keinen Zweck und somit für die Beklagte auch kein Interesse hätte, die Bedürfnißanstalt gänzlich zu schließen, aber an ihrer Stelle zu belassen, wirke nicht nur die Benutzung, sondern auch der Bestand der Bedürfnißanstalt unzulässig auf das Eigenthum der Klägerin ein, insofern die Anstalt Leute, die ihre Nothdurft verrichten wollen, herbeiziehe, welche dann, wenn sie die Bedürfnißanstalt unzugänglich fänden, häufig die unmittelbare Umgebung verunreinigen würden. Die rechtliche Zulässigkeit des Verlangens der Beseitigung der verletzenden Anlage ergiebt sich hiernach aus den §§ 907 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und wird durch die gesetzgeberischen Motive bestätigt.

Die Beklagte hat diesem Begehren auch entgegengehalten, es könnte, da es sich um eine Anlage des öffentlichen Nutzens handle, höchstens Entschädigung verlangt werden; in der Umgebung sei eine Verlegung der Anstalt auf eine andere Stelle unthunlich, wofür das Gutachten eines Sachverständigen angerufen wurde. Daß das Berufungsgericht diesem Einwand keine Folge gegeben hat, ist bei Begründung der Revision vorzugsweise gerügt worden. Es wird darin eine Verletzung der Landrechtssätze 537, 538 und eine Verkennung des Begriffs des öffentlichen Eigenthums gefunden, da die von der Gemeinde errichteten Bedürfnißanstalten im Zweck der öffentlichen Straße liegend und als Accessorien derselben anzusehen seien, was den Schluß rechtfertige, daß sämmtliche Begehren der Klage Eingriffe in öffentliches Eigenthum enthalten. Das Oberlandesgericht hat die Klage nach dieser Richtung hin eingehend geprüft. Es führt zunächst ohne Rechtsirrthum aus, daß, soweit nicht öffentlich-rechtliche Vorschriften und Grundsätze entgegenstehen, sowohl nach jetzigem wie früheren Recht die negatorische Klage wegen Immission auch dann gegeben sei, wenn das Grundstück, von welchem aus die unzulässige Immission stattfinde, im (öffentlichen) Eigenthum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Staat, Gemeinde) stehe; es handle sich dabei nicht um ein dingliches Recht des Anliegers an einem im öffentlichen Eigenthum stehenden Grundstücke (Artikel 12 des Badischen Ausführungsgesetzes, Landrechtssatz 538), sondern negativ um Abwehr der unberechtigten Einwirkung von dem Eigenthum der Gemeinde aus auf das Privateigenthum des Anliegers. Sodann erkennt das Berufungsgericht aber an, daß nach bisherigem wie nach neuem Rechte Beseitigung der verletzenden Anlage dann nicht verlangt werden könnte, wenn solche nicht ohne einen unstatthaften Eingriff in öffentlich-rechtlich gewährleistete Befugnisse und Interessen stattfinden könnte oder ihr Gründe des öffentlichen Rechtes entgegenstehen. Ob ein solcher Fall vorliege, kann nicht abstrakt entschieden werden. Das Berufungsgericht beantwortet die Frage nach Landesrecht. Es führt aus, eine Bedürfnißanstalt dieser Art bilde keinen nothwendigen integrirenden Bestandtheil der öffentlichen „Ortsstraße“, sie falle nicht unter die der Gemeinde obliegende „Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung der Ortsstraßen und öffentlichen Plätze“, Artikel 1 des Badischen Ortsstraßen-Gesetzes vom 6. Juli 1896. Derartige Anlagen könnten jeder Zeit ohne Eingriffe in den Gemeingebrauch der Straßen und Plätze als solcher wieder entfernt, die von ihnen eingenommenen Flächen jeder Zeit ohne vorheriges Feststellungsverfahren wieder zur Straße gezogen werden, ihr Bestand werde durch den öffentlich-rechtlichen Schutz der Ortsstraßen als öffentlicher, dem Verkehr gewidmeter Wege und des Gemeingebrauchs hieran nicht gedeckt, wie denn auch die Beklagte sich für den Fall, daß auf dem östlichen Theile des Anwesens der Klägerin gebaut werden sollte, bereit erklärt habe, die Bedürfnißanstalt sofort entfernen zu lassen. Eine Nachprüfung dieser Entscheidung seitens des Revisionsgerichts ist ausgeschlossen, soweit es sich um Anwendung des nicht revisibeln Landesrechts handelt. Vorschriften des revisibeln bürgerlichen Rechts, des Badischen Landrechts (Landrechtsätze 537, 538) oder des Reichsrechts stehen den Erwägungen des Oberlandesgerichts nicht entgegen. Die Ortspolizei wird in den größeren Städten des Landes wie Heidelberg nicht vom Bürgermeister, sondern von der Staatsstelle ausgeübt und die Beklagte hat keine allgemeine

oder spezielle Anordnung der Staatsgewalt namhaft gemacht, auf welcher die Errichtung der Bedürfnißanstalt beruhe und in welche durch Zusprechung des Klagantrages eingegriffen würde. Der zum Schutze der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen dienende § 26 der Reichs-Gewerbe-Ordnung, welcher die auf Einstellung des Gewerbebetriebes gerichtete negatorische Klage ausschließt, findet hier keine Anwendung. Nach der Annahme des Berufungsgerichts wird in öffentlich-rechtliche Befugnisse auch dann nicht eingegriffen, wenn eine Verlegung der Bedürfnißanstalt, auf deren Beseitigung erkannt ist, auf eine andere Stelle unthunlich wäre und konnte daher von Erhebung eines auch in dieser Richtung angerufenen Gutachtens Umgang genommen werden.

Zu Art. 186 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1120 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Erben Weymann c. Schild vom 7. Juli 1900, Nr. 129/1900 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben.

Aus den Gründen.

Die Revision ist theilweise begründet.

Die Klage ist unter der Herrschaft des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 und des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 erhoben. Nach dem damaligen Rechte haftete dem Hypothekengläubiger das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör solange, bis es veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt worden war (Eigenthumsgesetz § 30). Das Zubehör eines Grundstücks unterlag, solange es nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen war, der Pfändung, welcher jedoch jeder Realberechtigte im Wege der Klage (§ 690 der Civilprozeßordnung ä. F.) widersprechen konnte (§ 206 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883). In diesem Rechtszustande ist seit dem 1. Januar 1900 nur insofern eine Aenderung eingetreten, als Grundstückszubehör der Pfändung entzogen ist (Civilprozeßordnung n. F. § 865 Absatz 2 Satz 1; vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1120 bis 1122). Der Berufungsrichter, der unter der Herrschaft des neuen Rechtes geurtheilt hat, ist der Ansicht, daß zwar gegenwärtig der Widerspruch des Hypothekengläubigers gegen eine Pfändung von Grundstückszubehör nur im Wege der Anrufung der Entscheidung des Vollstreckungsrichters geltend gemacht werden könne (§ 766 der Civilprozeßordnung n. F.), daß aber der Klägerin das unter der Herrschaft des früheren Rechtes erworbene Klagerecht durch die neuen Gesetze nicht entzogen sei. Ob diese Ausführung im ersten Theile richtig ist, kann dahin gestellt bleiben, richtig ist jedenfalls ihr zweiter Theil. Zur Zeit, als die Beklagten pfänden ließen, war die Pfändung in der angegebenen, hier nicht in Betracht kommenden Beschränkung zulässig und daher Widerspruch nur im Wege der Klage statthaft. Das durch diese Pfändung erworbene Recht ist durch die neue Bestimmung des § 865 Absatz 2 Satz 1 der Civilprozeßordnung nicht berührt. Das neue Recht hat beim Mangel einer dahin gehenden Bestimmung nicht die Macht, eine unter dem früheren Rechte zulässig bewirkte Pfändung zu einer unzulässigen zu machen. Demnach ist die Klage (§ 771 der Civilprozeßordnung n. F.) oder deren Fortführung der einzige Weg, auf welchem der Widerspruch gegen die an sich zulässige Pfändung durchgeführt werden kann (vergl. Petersen, Civilprozeßordnung, 4. Auflage, Anhang I zu Band II Seite XVII, XVIII). Aber selbst, wenn jener Vorschrift des § 865 rückwirkende Kraft in dem eben erörterten Sinne beigemessen werden könnte und anerkannt werden müßte, daß seit dem 1. Januar 1900 der Widerspruch nur im Wege des § 766 der Civilprozeßordnung geltend gemacht werden könne, würde damit der Klage, die nach den zur Zeit ihrer Anstellung geltenden Prozeßvorschriften zur Geltendmachung des Widerspruchs allein zulässig war, der Boden nicht entzogen sein; denn die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs kann nur nach den zur Zeit seiner Erhebung geltenden Gesetzen beurtheilt werden. Der Berufungsrichter wirft, bevor er in die Untersuchung der Zubehöreigenschaft der von den Beklagten gepfändeten Sachen eintritt, die Frage auf, welches Recht für die Beurtheilung der Zubehöreigenschaft maßgebend sei, und entscheidet sich ganz allgemein dahin, daß das neue Recht anzuwenden sei, während die Revision für Fälle der vorliegenden Art die Anwendbarkeit des neuen Rechtes leugnet. Letzteres ist richtig. In Bezirken, in denen, wie in dem hier in Betracht kommenden Bezirke des Oberlandesgerichts Breslau, das Grundbuch im Sinne des Artikel 186 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch als angelegt anzusehen ist (vergl. Königliche Verordnung vom 13. November 1899 nebst Anlage, Gesetzsammlung S. 519), gilt freilich nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Artikel 33 § 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die zur Zeit des angelegten Grundbuchs bestehende Hypothek als eine solche des neuen Rechtes, sodaß also auch für die Frage, was für die Hypothek haftet und insbesondere welche Sachen Zubehöreigenschaft haben, die Vorschriften der §§ 1120 flg. und 97, 98 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß dem neuen Rechte insoweit rückwirkende Kraft beiwohnt, als Sachen, denen das Bürgerliche Gesetzbuch etwa abweichend von dem früheren Rechte Zubehöreigenschaft beilegt oder abspricht, ohne Weiteres in die hypothekarische Haftung eintreten oder aus ihr scheiden und als die Pfändung auch solcher Sachen, welche auf diese Weise kraft Gesetzes in die Haftung bereits eingetreten sind, unzulässig ist. Damit ist aber noch keine Entscheidung über das Schicksal der Rechte gewonnen, welche Dritte an solchen Sachen erworben hatten und ehe sie in die Haftung für die Hypothek eingetreten waren. Der Berufungsrichter nimmt an, daß solche Rechte gemäß Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch untergehen. Dies ist jedoch nicht richtig. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt die Rechtswahrheit des Grundsatzes von der Nichtrückwirkung neuer Gesetze an (vergl. z. B. Artikel 170, 184 des Einführungsgesetzes). Der Grundsatz kann von dem neuen Gesetze durchbrochen werden; dazu aber bedarf es einer dahin gehenden positiven oder durch Auslegung zu gewinnenden Vorschrift. Auf eine positive Vorschrift kann der Berufungsrichter seine Ansicht nicht stützen und auf Auslegung hat er sich nicht eingelassen. Es giebt auch keine

Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Einführungsgesetze dazu, die sich mit Sicherheit im Sinne der vom Berufungsrichter getroffenen Entscheidung verwerthen ließen. Gegen die Rückwirkung auf Fälle der vorliegenden Art spricht die in Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 1 S. 21) hervorgehobene Erwägung, daß der Staat als Hüter der Rechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den unter dem Schutze seiner Gesetze und unter deren Garantie gehörig erworbenen und begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen später in willkürlicher Weise ihre Wirksamkeit wieder entziehen wollte. Demgemäß ist auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, daß das Pfändungspfandrecht der Beklagten durch die Vorschrift des Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht berührt ist. Der diesen Erwägungen zu entnehmende Rechtsgrundsatz ist dahin zu formuliren:

> Verleiht das neue Recht Sachen, die nach dem bisherigen Rechte nicht Zubehör eines Grundstücks waren, die Zubehöreigenschaft, so treten diese Sachen zwar mit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes in die Haftung für die Hypothek ein, aber nur in dem Rechtszustande, in welchem sie sich zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes befinden, also z. B. behaftet mit einem Pfandrechte, das durch eine nach dem bisherigen Rechte zulässige Pfändung erworben ist.

Aus diesem Rechtsgrundsatze ergiebt sich von selbst, daß der Widerspruch des Hypothekengläubigers gegen ein unter der Herrschaft des früheren Rechtes seitens eines Dritten wirksam erworbenes Pfändungspfandrecht nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes über die Zubehöreigenschaft und über die Zulässigkeit der Pfändung von Zubehörstücken zu beurtheilen ist.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Wortmann c. Wortmann vom 3. Juli 1900, Nr. 130/1900 III.

II. J. O. L. G. Frankfurt a. Main.

Das Berufungsurtheil ist in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe.

Es handelt sich, da die Vorklage in der Schlußverhandlung fallen gelassen ist, allein um die Widerklage, auf welche wegen nachgewiesenen Ehebruchs des Klägers die Ehe der Parteien getrennt ist. Dieser Widerklage gegenüber hatte der Kläger compensando Ehebrüche der Beklagten geltend gemacht, das Berufungsgericht hat aber diesen Einwand zurückgewiesen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch die Compensation der Ehebrüche nicht mehr kenne und der Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in dem Sinne zu verstehen sei, daß er nur erfordere, daß die dem Ehegatten zur Last fallende Verfehlung auch nach bisherigem Recht an sich ein Scheidungsgrund gewesen sei, gleichgültig ob darauf in concreto die Scheidung hätte gegründet werden können.

Diese Entscheidung verletzt, wie die Revision mit Recht geltend macht, den citirten Artikel 201 Absatz 1. Mag auch in dem Schlußsatze desselben „wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder Trennungsgrund war" das Wort „Verfehlung" auch in rein abstraktem Sinne verstanden werden können, so liegt doch mindestens ebenso nahe, dieses Wort konkret dahin zu verstehen, daß es die jetzt in Frage stehende Verfehlung des Ehegatten meint, daß also diese konkrete Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund war; und diese nach dem Wortlaute mindestens mögliche Auslegung verdient um so mehr den Vorzug, als die Tendenz der Gesetzgebung, wie der in Frage stehende Absatz 2 des Artikels 201 selbst und eine Reihe der Bestimmungen der Civilprozeßordnung ergeben, auf möglichste Aufrechterhaltung der Ehe gerichtet ist, und als es eine überaus weitgehende Rückwirkung des neuen Rechts sein würde, wenn einem Verhalten, das seiner Zeit einen Scheidungsgrund nicht bildete oder das diese Bedeutung durch weitere Ereignisse bereits wieder verloren hatte, nachträglich die Wirkung beigelegt würde, daß dadurch der Bestand der Ehe aufgehoben werden könnte. Ein solcher Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse läßt sich ohne zwingende Gründe nicht annehmen, und das Reichsgericht hat daher auch bereits mehrfach, insbesondere in der (demnächst in den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Abdruck gelangenden) Sache Wachtel c. Wachtel III 56/1900 angenommen, daß nach Artikel 201 Absatz 2 auf Grund von vor dem 1. Januar 1900 liegenden Verfehlungen nur dann geschieden werden kann, wenn auch nach altem Recht eine Scheidung gefordert werden konnte, und daß daher wegen eines vor dem 1. Januar 1900 begangenen Ehebruchs, wenn auch der andere Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 eines Ehebruchs sich schuldig gemacht hat, wegen der dann vorliegenden Compensation dieser Ehebrüche auch gegenwärtig eine Scheidung ausgeschlossen ist.

Zu Art. 206 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1635 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Ernst c. Ernst vom 3. Juli 1900, Nr. 131/1900 III.

II. J. O. L. G. Braunschweig.

Durch rechtskräftiges Urtheil des Herzoglichen Landgerichts zu Braunschweig vom 7. März 1898 ist die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des beklagten Ehemanns geschieden und der Letztere für den schuldigen Theil erklärt worden. In Folge dieses Urtheils verlangt gegenwärtig die Ehefrau die Herausgabe des aus der geschiedenen Ehe herrührenden, zur Zeit beim Beklagten befindlichen 13 jährigen Knaben zur eigenen Erziehung und Verpflegung, indem sie diesen Anspruch theils auf die erwähnte Schuldigerklärung des Beklagten im Ehescheidungsprozesse, theils darauf stützt, daß die Unterbringung des Kindes bei ihm nicht dem Interesse des Kindes entspreche. Der Beklagte hat hiergegen eine Reihe von Thatsachen angeführt, nach welchen das Kind besser bei ihm, als bei der Klägerin untergebracht sei. Vom Landgericht ist durch Urtheil vom 23. März 1899 das Kind der Partei der Klägerin zur Erziehung überwiesen und diese Entscheidung vom Oberlandesgerichte durch Urtheil vom

16. Februar 1900 aufrecht erhalten worden. Die vom Beklagten gegen dieses Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision macht vor Allem geltend, daß die Entscheidung darüber, wem das Kind der Parteien zur Erziehung zu überweisen sei, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr dem Prozeßgerichte, sondern dem Vormundschaftsgerichte zustehe. Die hiernach vorgebrachte Einrede der Unzulässigkeit des Prozeßweges ist zwar, als eine unverzichtbare, auch in der Revisionsinstanz noch zulässig; auch steht ihr nicht, wie die Revisionsbeklagte meint, der Umstand entgegen, daß zur Zeit der Klagerhebung, im Mai 1898, nach dem damals geltenden Rechte der Prozeßweg statthaft war; denn wenn die Entscheidung einer Streitfrage, wie die vorliegende, mit dem 1. Januar 1900 dem Prozeßrichter entzogen und dem Vormundschaftsrichter überwiesen worden wäre, so würde die betreffende Gesetzesvorschrift gleich anderen prozeßrechtlichen Vorschriften alsbald in Kraft getreten und schon das Berufungsgericht am 16. Februar 1900 nicht mehr zur Entscheidung in der Sache selbst befugt, sondern zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Prozeßweges verpflichtet gewesen sein.

Allein der erwähnte Einwand ist nicht für begründet zu erachten.

Nach dem hier maßgebenden Art. 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt sich im vorliegenden Falle, wo die Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze geschieden worden ist, das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, d. h. sie zu erziehen, zu beaufsichtigen, ihren Aufenthalt zu bestimmen und ihre Herausgabe zu verlangen (§§ 1631, 1632 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), zunächst nach den bisherigen Gesetzen. Als solche sind hier, da die streitigen Ehegatten zur Zeit der Scheidung im Herzogthum Braunschweig, also im Gebiete des gemeinen Rechts wohnten, zutreffend die Vorschriften des letzteren vom Berufungsgerichte zur Anwendung gebracht worden. Nach gemeinem Rechte aber handelt es sich bei dem Anspruch auf Ueberweisung eines Kindes aus einer geschiedenen Ehe um ein privatrechtliches Verhältniß zwischen den geschiedenen Ehegatten, dessen Regelung nicht nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage (Nov. 117 c. 7), sondern gleichzeitig auch unter Berücksichtigung des Interesses des Kindes, das in diesem Falle auch von der Mutter wahrgenommen werden kann, zu bewirken und im Streitfalle von dem Prozeßrichter unter Heranziehung aller dieser Gesichtspunkte zu erörtern und festzustellen ist. C. un. Cod. divort. fact. 5, 24. (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 382, Bd. 10 S. 116, Bd. 17 S. 129, Bd. 18 S. 186, Bd. 21 S. 160, Bd. 23 S. 386. Vergl. auch die Motive zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 626.)

Die Revision meint jedoch, daß dieser Rechtszustand durch die am Schlusse des angeführten Art. 206 enthaltene Bezugnahme auf § 1635 Abs. 1 S. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab aufgehoben sei, da durch die letztgenannte Vorschrift die Entscheidung über die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen allgemein dem Vormundschaftsrichter überwiesen sei.

Allein eine derartige allgemeine und weittragende Regel ist in der gedachten Bestimmung nicht zu finden. Die Regel ist vielmehr in dem ersten Satze des § 1635 Abs. 1 enthalten, wo die Schuld des einen und die Unschuld des anderen Ehegatten als das für die Erziehungsfrage zunächst maßgebende Moment aufgestellt und damit ein auf dem Prozeßwege verfolgbares Erziehungsrecht des unschuldigen Ehegatten anerkannt wird. Im Anschluß an diese Regel und gewissermaßen als Ausnahme davon wird dann im Satz 2 bestimmt: „Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist." Also nur, wenn und soweit nach den besonderen Umständen des Falles das Interesse des Kindes in Betracht kommt, ist die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zu einer von der Regel des ersten Satzes abweichenden Anordnung gegeben. Mit dieser Auffassung des § 1635 Abs. 1 S. 1 und 2, wonach die Zuständigkeit ähnlich wie früher nach Preußischem Recht (s. die angeführte Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 386) geregelt ist, stimmen auch die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 626 a. E., 627 Abs. 2 überein.

Aber in dem vorliegenden Rechtsstreite ist auch zu einem Einschreiten des Vormundschaftsrichters in dem soeben erwähnten beschränkten Umfange, also zu einer von der Regel der Nov. 117 c 7 abweichenden Anordnung im Interesse des Kindes, kein Raum und Anlaß gegeben. Denn nach dem früheren gemeinen Rechte, welches (wie erwähnt) nach dem Eingange des Art. 206 des Einführungsgesetzes für das Erziehungsrecht der Eltern hier zunächst maßgebend ist, soll bei der Regelung dieses Rechts zugleich mit der Schuldfrage und ungetrennt von derselben das Interesse des Kindes von dem Prozeßrichter in Betracht gezogen werden und dieser frühere Rechtszustand würde, im Widerspruch mit dem Eingange des Art. 206 des Einführungsgesetzes, verändert werden, wenn man annehmen wollte, daß über die Erziehungsfrage zunächst nur unter Berücksichtigung der Schuld des einen oder andern Ehegatten vom Prozeßrichter zu entscheiden sei. Es ist daher der Vorinstanz beizutreten, wenn sie in dem jetzigen Streite den Ausspruch des Prozeßrichters für nothwendig und berechtigt erklärt, wodurch selbstverständlich eine etwaige spätere abweichende Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht ausgeschlossen wird. — Hierbei kann auch der von der Revision angezogene Art. 203 des Einführungsgesetzes, welcher das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde im Allgemeinen regelt, sowie die auf Grund desselben ergangene Entscheidung in Heft 1 S. 15 der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil im Art. 203 die im Art. 206 enthaltene Verweisung auf das bisherige Recht fehlt.

Wollte man übrigens auch annehmen, daß im vorliegenden Streite der Prozeßrichter nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage entscheiden, der Vormundschaftsrichter aber eine abweichende Anordnung im Interesse des Kindes erlassen könne, so würde dies keinenfalls zu einer Aufhebung oder Aenderung des Berufungsurtheils führen können; denn die Entscheidung auf dem Prozeßwege würde, insoweit sie lediglich die Schuld-

frage in Betracht zöge, immerhin statthaft und, da der Beklagte als schuldiger Theil erklärt worden ist, auch so, wie die Vorinstanzen erkannt haben, begründet, der Einwand des Beklagten aber, daß die Ueberweisung des Kindes an ihn dem Interesse desselben in überwiegendem Maße entspreche, aus dem Prozesse an das Vormundschaftsgericht zu verweisen sein.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts i. S. Glaeßing c. Glaeßing vom 2. Juli 1900, Nr. 118/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters sind rechtlich nicht frei von Bedenken. Ihr Inhalt giebt der Annahme Raum, daß der Entscheidung des Vorderrichters bezüglich der Widerklage die Meinung zu Grunde liegt, der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches könne nur Anwendung leiden, wenn ausschließlich oder doch mindestens zum überwiegenden Theile einer der Ehegatten durch sein schuldhaftes Verhalten das eheliche Verhältniß zerrüttet und dem anderen Ehegatten die Fortsetzung desselben unerträglich gemacht hat. Das Urtheil spricht ausdrücklich aus, daß, wenn eine Feststellung dieser Art nicht getroffen werden könne, der andere Theil „kein Recht" habe, „die Scheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verlangen."

Eine solche Auffassung des Vorderrichters befindet sich jedoch im Widerspruch mit demjenigen Standpunkt, den der Gesetzgeber, wie ebensowohl aus dem Wortlaute wie aus den Motiven zu § 1568 folgt, in dieser Beziehung einnimmt. Nach der Fassung des § 1568 „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte" u. s. w. wird das Recht des klagenden Ehegatten nicht davon abhängig gemacht, daß ihm selber dem beklagten Theile gegenüber nicht eine ebenso schwere und für die Zerrüttung der Ehe in gleicher Weise kausal gewordene Verschuldung zur Last fällt. Eine Bedingung und Beschränkung dieser Art würde die Einführung des Kompensationsprinzips für die Ehescheidung bedeuten, welchem das Bürgerliche Gesetzbuch, wie auch seine Materialien ergeben, die Anerkennung versagt hat. Dem § 1568 (vergl. Motive Bd. 4 S. 594 zu § 1444 Abs. 1 des Entwurfs I) liegt die Anschauung zu Grunde, daß darin „aus der Analogie" der in den §§ 1565 und 1567 aufgestellten Scheidungsgründe „das umfassendere Prinzip" abgeleitet wird, „daß die Scheidung auch in allen solchen Fällen zuläßig ist, in welchem ein Ehegatte durch schwere Verletzung der ihm obliegenden ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann." „Aus dem Prinzipe der Solidarität", erklären die Motive a. a. O. S. 596, „wie dasselbe im § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) näher präzisirt ist, ergiebt sich von selbst, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die Ehe auch vom subjektiven Standpunkte des klagenden Ehegatten aus als eine zerrüttete anzusehen ist und dem letzteren die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, namentlich auch solche Thatsachen zu berücksichtigen hat, aus welchen hervorgeht, daß der klagende Ehegatte der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung zugestimmt oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht hat. Das Prinzip der Relativität macht in Ansehung der unter die Bestimmung des § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) fallenden Scheidungsgründe eine besondere Bestimmung, wie sie im § 1441 Absatz 2 (jetzt § 1565 Absatz 2) im Hinblicke auf die im § 1441 Absatz 1 (jetzt § 1565 Absatz 1) bezeichneten absoluten Scheidungsgründe getroffen werden mußte, entbehrlich. Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten wegen eines unter § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Charakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzuläßig. — Indessen kann der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter § 1444 (jetzt § 1568) fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurtheilung der Zuläßigkeit der Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhalten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen, vom subjektiven Standpunkte des Klägers aus betrachtet, nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen."

Daß in dem vorliegenden Falle der Beklagte den in Rede stehenden Verfehlungen seiner Ehefrau, welche das Widerklagefundament bilden, zugestimmt oder sich gar einer Theilnahme daran schuldig gemacht habe, kommt nach den Urtheilsfeststellungen nicht in Frage.

Zur Begründung der Ansicht, daß auf diese Verfehlungen ein Scheidungsanspruch aus § 1568 nicht gestützt werden könne, begnügen sich die Entscheidungsgründe mit der Erwägung, „daß auf der anderen Seite auch der Beklagte die ihm als Ehemann obliegenden Pflichten der Klägerin gegenüber schwer verletzt habe." Eine hieran sich anschließende Feststellung dahin, daß jene Widerklagethatsachen, welche der Vorderrichter „an sich" für „geeignet" hält, um eine die Scheidung rechtfertigende, von der Klägerin verschuldete Zerrüttung der Ehe anzunehmen", unter den obwaltenden besonderen Umständen ein Klagerecht aus § 1568 für den Beklagten nicht haben entstehen lassen, weil er seiner individuellen Persönlichkeit nach dadurch nicht gehindert werde, trotzdem die Ehe fortzusetzen, ist in dem Urtheile nicht getroffen worden. Wie es scheint, wird von der Vorinstanz normenwidrig vorausgesetzt, es sei überhaupt rechtlich unmöglich, daß beide Ehegatten zugleich sich Pflichtwidrigkeiten zu Schulden kommen lassen, welche auf jeder Seite selbstständig den Thatbestand des § 1568 erfüllen, und es könne daher auch niemals der Fall eintreten, daß jeder von ihnen, der eine im Wege der Klage, der andere im Wege der Widerklage, bei wechselseitigen Verschuldungen dieser Art darauf einen Scheidungsanspruch gründet. Eine solche Annahme würde jedoch, da eine Kompensation nicht stattfindet, auf einer

unrichtigen Auslegung des Gesetzes beruhen. Warum an sich nicht jeder Ehegatte durch ehewidriges Verhalten die Ehe zerrütten und ihre Fortsetzung dem anderen moralisch zur Unmöglichkeit machen kann, ist rechtlich nicht abzusehen, und wechselseitige Verfehlungen solcher Art rechtfertigen auch keineswegs immer und unter allen Umständen den Schluß, daß nunmehr keiner der Ehegatten, weil er auch selbst schuldig ist, an der Verschuldung des anderen einen so schweren Anstoß nehmen könne, daß ihm die fernere Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft nicht anzusinnen sei.

Das Oberlandesgericht hätte daher gegebenen Falles erst noch prüfen müssen, ob die konkreten Umstände eine solche Annahme gegen den Beklagten zulassen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schübbekopf c. Schübbekopf vom 9. Juli 1900, Nr. 135/1900. II. I. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision hat dem ersten Entscheidungsgrunde gegenüber geltend gemacht, daß, wenn der Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliege, stets auch die Voraussetzungen der Ehetrennung nach § 718a Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts gegeben seien und daß deshalb die auf den Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gestützte Klageabweisung nicht gerechtfertigt sei. Inwieweit dieser Angriff begründet ist, kann dahin gestellt bleiben. Das Urtheil wird durch den zweiten Entscheidungsgrund, nach dem der Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als vorliegend anzusehen sei, getragen.

Hinsichtlich dieses zweiten Entscheidungsgrundes hat die Revision die Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerügt, indem sie geltend gemacht hat: das Gesetz habe, wenn es von einer schweren Verletzung der ehelichen Pflichten spreche, nur ein objektiv schweres Vergehen im Sinne, so daß es nicht, wie der Berufungsrichter annehme, entscheidend sei, daß das Vergehen auf bösem Willen oder grober Fahrlässigkeit beruhe, und es liege ein schweres Vergehen vor, wenn, wie hier festgestellt, das Verhalten des einen Ehegatten die Ehe zerrüttet habe. Der Angriff kann als begründet nicht anerkannt werden. Das Gesetz läßt die Scheidung der Ehe zu, wenn ein Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Aus dieser Wortfassung ergiebt sich, daß nicht, wie die Revision meint, der Thatbestand des § 1568 a. a. O. schon dann gegeben ist, wenn eine Zerrüttung der Ehe in Folge des Verhaltens eines Ehegatten eingetreten. Die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses muß durch den beklagten Theil verschuldet sein durch schwere Verletzung der ehelichen Pflichten. Es kommt deshalb darauf an, ob diese Voraussetzung des Gesetzes gegeben ist. Ob aber einem Ehegatten eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zur Last fällt, hat der Richter im einzelnen Falle unter Würdigung der obwaltenden Umstände zu beurtheilen. Im gegenwärtigen Falle hat der Berufungsrichter das Vorliegen einer solchen schweren Verschuldung auf Seiten der Beklagten nicht für erwiesen angenommen. Nach seiner Feststellung ist die Zerrüttung der Ehe auf die krankhafte Nervosität der Beklagten und das eigene Verschulden des Klägers, der durch seine kundgegebene Neigung zu der Helene N. der Beklagten begründeten Anlaß zur Eifersucht gegeben hat, zurückzuführen. Bei diesen Annahmen, die sich der Nachprüfung in der gegenwärtigen Instanz entziehen, hat sich der Berufungsrichter mit dem Gesetze nicht in Widerspruch gestellt.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Zieschang c. Zieschang vom 12. Juli 1900, Nr. 163/1900 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision macht geltend, § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs spreche nicht von einer völligen und unwiederbringlichen Zerstörung der ehelichen Gesinnung; auch verstöße das angefochtene Urtheil gegen diese Gesetzesbestimmung weiter insofern, als es die Verfehlungen der Klägerin lediglich objektiv würdige, während ganz besonders die Wirkung ins Gewicht falle, welche die Kränkung je nach der Charakterbildung und der Gemüthsveranlagung des Verletzten auf diesen ausübe. Endlich schließe ein zeitweiliges Nachgeben des Beklagten keineswegs aus, daß das Uebermaß der Pflichtverletzungen Seitens der Klägerin schließlich doch eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt habe, wie vom § 1568 für die Scheidung erfordert werde.

Dieser Angriff geht fehl. Zur Anwendung des § 1568 genügt es nicht, daß Handlungen eines Ehegatten vorliegen, die unter Umständen geeignet sind, die eheliche Gesinnung des anderen Theils zu zerstören und gerechtfertigter Weise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen, sondern es muß in dem zur Entscheidung stehenden Fall diese Wirkung auch eingetreten, die eheliche Gesinnung des anderen Theils in der That zerstört sein. Ob dies geschehen, ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände zu würdigen.

— Vergl. Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich IV. S. 574, Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 1568 Anmerkung 2 —.

Der Vorwurf der Revision, daß dies im angefochtenen Urtheil nicht geschehen sei, ist völlig unbegründet. Das Berufungsgericht hat gerade in dieser Beziehung es an einer eingehenden Würdigung nicht fehlen lassen, und wenn es hierbei zur Verneinung jener Frage gelangt ist, so handelt es sich um eine thatsächliche Feststellung, die, da dabei ein Rechtsirrthum nicht unterlaufen ist, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterliegt.

Zu Art. 65 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts i. S. Gemeinde Woippy c. Weiß vom 2. Oktober 1900, Nr. 146/1900 II.

II. F. O. L. G. Colmar.

Die Gemeinde W. hat auf Grund des Art. 643 Code Napoleon gegen den Beklagten auf Unterlassung einer Wasserableitung seiner Quelle Klage erhoben. Der Art. 643 a. a. O. bestimmt, daß der Eigenthümer einer Quelle deren Lauf nicht ändern darf, wenn sie den Einwohnern einer Gemeinde, eines Dorfes oder Weilers das nöthige Wasser liefert.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Was die Sache selbst anbelangt, so konnte zwar der Auffassung des Beklagten, die Revision scheitere schon daran, daß Artikel 643 des Code civil aufgehoben und nun lediglich § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend sei, nicht beigetreten werden. Denn die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrechte angehören, sind nach Artikel 65 des Einführungsgesetzes durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt worden, und der zu diesem Wasserrechte gehörende Artikel 643 des Code civil wurde in § 58 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für Elsaß-Lothringen aufrecht erhalten. Aber die angefochtene Entscheidung erscheint aus anderen Gründen als gerechtfertigt.

Zu Art. 198 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1333 B. G. B. § 40 II. 1 A. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Stürtz c. Stürtz vom 20. September 1900, Nr. 145/1900 IV.

II. F. O. L. G. Naumburg.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach Artikel 198 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Gültigkeit der Ehe der Parteien, weil vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen, nach den bisherigen Gesetzen, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, zu beurtheilen. In Artikel 198 Absatz 2 a. a. O. ist zwar bestimmt, daß eine nach den bisherigen Gesetzen ungültige Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf dem die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Indessen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall ist schon deshalb ausgeschlossen, weil nach der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe nicht angenommen werden kann, daß die Parteien im Sinne dieser Gesetzesbestimmung „noch als Ehegatten miteinanderleben"; abgesehen hiervon wird aber auch der von dem Kläger geltend gemachte in § 40 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehene Anfechtungsgrund des Irrthums in wesentlichen persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten in § 1333 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenfalls anerkannt.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bezle c. Bezle vom 24. September 1900, Nr. 151/1900 IV.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision rügt Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Berufungsgericht erblicke zwar, so wird ausgeführt, in den in zweiter Instanz behaupteten Vorgängen zum Theil erheblichere Pflichtverletzungen des Ehemannes, aber es schließe die Anwendung des § 1568 um deswillen aus, weil der Klägerin selbst unter allen Umständen ein großer Theil der Schuld an dem ehelichen Zerwürfnisse beigelegt werden müsse und deshalb jedenfalls die wesentliche Mitschuld der Klägerin an dem ehelichen Zerwürfnisse dem Rechte der Scheidung entgegenstehe. Dieser Grund beruhe auf unrichtiger Auffassung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die in verschiedenen bisherigen Rechten zugelassene Kompensation nicht aufnahm, habe es zum Ausdrucke bringen wollen und gebracht, daß ein Ehegatte von dem Antrage auf Scheidung aus irgend einem der absoluten oder relativen Scheidungsgründe um deswillen nicht ausgeschlossen sein solle, weil er selbst sich des nämlichen Scheidungsgrundes schuldig gemacht habe, den er gegen den anderen Ehegatten geltend mache. Ein gleiches oder ähnliches schuldvolles Verhalten des auf Scheidung klagenden Theils könne lediglich insofern thatsächlich in Betracht kommen, als der Richter daraus die Ueberzeugung gewinne, daß nach der durch dies eigene Verhalten charakterisirten Persönlichkeit des klagenden Theils demselben das unter den Ehegatten bestehende zerrüttete eheliche Verhältniß gar nicht unerträglich sei und ihm deshalb die Fortsetzung dieses Zustandes sehr wohl zugemuthet werden könne. Das habe aber das Berufungsgericht im vorliegenden Falle nicht festgestellt. — Wenn auch den Ausführungen der Revision, in deren Sinne sich der jetzt erkennende Senat bereits in dem Urtheile vom 28. Mai 1900 in Sachen Werrmann c. Werrmann — IV. 85/1900 J. W. S. 549 — ausgesprochen hat, im Wesentlichen beizutreten ist, so kann der hier erhobene Angriff doch um deshalb keinen Erfolg haben, weil der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches im vorliegenden Falle überhaupt nicht Platz greift und daher die dessen Anwendung ablehnende Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls — § 563 der Civilprozeßordnung — aufrecht zu erhalten ist. Das Berufungsgericht verneint nämlich — und das läßt die Revision bei ihrem Angriffe unberücksichtigt —, daß die von der Klägerin geltend gemachten Thatsachen, einzeln für sich oder im Zusammenhange mit einander, als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gelten können. Nicht jede Verletzung dieser Pflichten ist aber zur Erfüllung des Thatbestandes des im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Scheidungsgrundes hinreichend, sondern nur eine solche, die sich als schwere darstellt. Ob das ehewidrige Verhalten des Ehegatten eine

solche schwere Verletzung der für ihn durch die Ehe begründeten Pflichten enthält, bestimmt sich nach der Belegenheit des einzelnen Falles und unterliegt, auf der Grundlage des sittlichen Wesens der Ehe und der durch dieselbe begründeten rechtlichen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander (§ 1353 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches), bei Inbetrachtziehung der für die Tragweite der geltend gemachten Verfehlungen ins Gewicht fallenden persönlichen Verhältnisse und sonstigen begleitenden Umstände, der Prüfung und Feststellung durch das erkennende Gericht. Bei dieser Würdigung ist die Berücksichtigung des etwaigen ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Ehegatten, sofern durch dasselbe im einzelnen Falle die Handlungsweise des Beklagten beeinflußt wurde und der Grad der darin liegenden Verletzung seiner ehelichen Pflichten bedingt wird, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern zutreffenden Falls sogar geboten. Von einer Kompensation der beiderseitigen Verfehlungen ist bei solcher Verwerthung des ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Theils selbstverständlich nicht die Rede. Es handelt sich somit, bei Entscheidung der Frage, ob die einem Ehegatten zur Last fallende Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten als eine „schwere" im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist —, um eine thatsächliche Feststellung, und bewegt sich daher auch im vorliegenden Falle das Berufungsgericht mit der Annahme, daß die dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen nicht als „schwere" Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten anzusehen sind, auf thatsächlichem Gebiet. Eine Unschlüssigkeit in den thatsächlichen Folgerungen oder rechtsirrthümliche Auffassung tritt dabei nicht zu Tage und ist daher die Feststellung, gemäß § 561 der Civilprozeßordnung, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, auch für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend. Mit der Verneinung, daß in den von der Klägerin geltend gemachten Verfehlungen des Beklagten eine „schwere" Verletzung der durch die Ehe für ihn begründeten Pflichten enthalten ist, entfällt aber ein wesentlicher Bestandtheil des Thatbestandes des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, auf welchen allein die Klage nunmehr noch gestützt ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1297 B. G. B. Zu § 91 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Löwenstein c. Lippmann vom 20. September 1900, Nr. 149/1900 IV.

Die Parteien waren im September 1897 ein Eheverlöbniß eingegangen, von dem der Beklagte Anfangs 1898 zurückgetreten ist. Mit der Behauptung, daß der Rücktritt grundlos gewesen sei, hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, sie zu heirathen oder ihr eine Entschädigung von 8 000 Mark zu zahlen. Der Beklagte hat mit einer besonderen Klage von der Klägerin die Rückgabe der ihr gemachten Brautgeschenke, eventuell Erstattung des Werths derselben mit 735 Mark verlangt. Jeder Theil hat auf Zurückweisung der Klage des Gegners angetragen. Das Landgericht zu Hamburg hat durch Urtheil vom 12. Oktober 1899 auf die Klage der Klägerin unter Abweisung der Mehrforderung den Beklagten verurtheilt, entweder die Klägerin binnen zwei Monaten zu heirathen oder ihr eine Entschädigung von 5 000 Mark zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, und durch ein zweites Urtheil von demselben Tage die Klage des Beklagten kostenpflichtig abgewiesen. Gegen beide Urtheile hat der Beklagte die Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz sind die beiden Sachen miteinander verbunden und ist die Klage des Beklagten als Widerklage behandelt. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat durch Urtheil vom 3. März 1900

I. auf die Berufung des Beklagten das zuersterwähnte landgerichtliche Urtheil aufgehoben, die Klägerin mit ihrer Klage in vollem Umfange abgewiesen und sie verurtheilt, die durch diese Klage entstandenen Kosten erster Instanz zu tragen,

II. die Berufung des Beklagten gegen das zweite erstinstanzliche Urtheil zurückgewiesen,

III. von den Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin $^3/_4$, dem Beklagten $^1/_4$ auferlegt.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der Revisionsbeschwerde konnte ein Erfolg nicht gegeben werden.

Da die Klägerin allein die Revision eingelegt hat, bildet den Gegenstand der Revisionsverhandlung nur der mit der Klage geltend gemachte Anspruch, soweit er nicht schon durch die erstinstanzliche Entscheidung rechtskräftig abgesprochen ist.

Der Berufungsrichter ist mit dem ersten Richter davon ausgegangen, daß nach gemeinrechtlichen Grundsätzen aus einem Verlöbnisse eine Klage auf Eingehung der Ehe zulässig sei. Er hat jedoch die Verfolgung einer solchen Klage nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1297 Abs. 1 desselben, die die Klage aus einem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe versagt, für ausgeschlossen erachtet. Diese Auffassung, die auch von der Revision nicht angegriffen ist, muß als begründet anerkannt werden.

Der Berufungsrichter hat erwogen: das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche habe zwar keine ausdrückliche Entscheidung darüber getroffen, ob die Wirkungen eines vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossenen Verlöbnisses nach dem alten oder nach dem neuen Recht zu beurtheilen seien, und in den Motiven zum Entwurfe eines Einführungsgesetzes (S. 278) sei die Ansicht ausgesprochen, daß das dem Art. 103 des Entwurfs (Art. 170 des Gesetzes) zu Grunde liegende Prinzip in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Verlöbnisse es nahe lege, auch die Wirkungen in allen Beziehungen nach dem alten Rechte zu beurtheilen, wobei die gemeinrechtliche Anschauung, daß das Verlöbniß nicht nur familienrechtliche, sondern außerdem und vornehmlich obligationenrechtliche Verhältnisse begründe, im Auge gehalten sei. Aber auch wenn das durch das Verlöbniß geschlossene Rechtsverhältniß den im Art. 170 des Einführungsgesetzes behandelten Schuldverhältnissen gleich gestellt werde, müsse die bezeichnete Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches hier maßgebend sein, weil sie einen reformatorischen und prohibitiven Charakter habe und deshalb auch die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Verlöbnisse ergreife. —

zur Rechtfertigung dieser Auffassung hat der Berufungsrichter weiter erwogen: Schon bei dem Erlasse der Civilprozeßordnung sei davon ausgegangen, daß der Zwang zur Eingehung der Ehe dem Wesen der Ehe durchaus widerspreche, und deßhalb sei in den §§ 774, 779 der (bisherigen) Civilprozeßordnung für das damals allein zu ordnende Prozeßrecht die Konsequenz gezogen, jede Art der Zwangsvollstreckung bei den auf Eingehung der Ehe lautenden Urtheilen auszuschließen. In folgerechter Fortentwickelung desselben Gedankens verwerfe das Bürgerliche Gesetzbuch nunmehr die Klage auf Eheschließung überhaupt. Wie die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches ergäben, sei für die Bestimmung des jetzigen § 1297 maßgebend gewesen, daß es gegen die Würde des Rechtes verstoße, im prozessualen Verfahren ein Urtheil zuzulassen, welchem das Gesetz aus sittlichen Gründen die Vollstreckung versagen müsse, und ferner sei dort hervorgehoben, daß der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, als dessen Grundlage das Urtheil auf Eheschließung allein von praktischer Bedeutung sei, sich mit dem sittlichen Wesen der Ehe nicht vertrage, weil es als indirektes Zwangsmittel wirke und die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung beeinträchtige. Wenn darnach aber die Gründe, die zu dem Verbote der Klage auf Eheschließung im Bürgerlichen Gesetzbuche geführt haben, sittlicher Natur, wurzelnd in dem Gebiete des Familienrechts, auf dem der Gesetzgeber mehr als auf anderen Gebieten zwingende Normen aufstelle, seien, so müsse angenommen werden, daß es sich hier um eine Vorschrift reformatorischen und prohibitiven Charakters handle.

Diese Ausführungen sind durchweg zutreffend, so daß ihnen beizutreten ist. Die angefochtene Entscheidung ist sonach, soweit sie die Klage auf Eheschließung zum Gegenstande hat, und die Klägerin mit dieser abgewiesen ist, gerechtfertigt.

Vergl. auch Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Aufl. S. 497—501.

Begründet ist aber auch die Entscheidung in ihrem zweiten Theile, durch die der von der Klägerin erhobene Schadensersatzanspruch abgewiesen ist und gegen die sich die Revision mit dem Angriffe gewendet hat, daß, da das Verlöbniß schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von dem Beklagten aufgehoben sei, es sich um ein in Gemäßheit des Hamburger Rechts wohlerworbenes Recht der Klägerin und nicht um die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf ein noch bestehendes Rechtsverhältniß handle.

Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß, wenn der Schadensersatzanspruch schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Klägerin erworben gewesen wäre, solcher durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht beeinflußt sein, sondern zu Recht bestehen würde.

Vergl. Habicht am angegebenen Orte S. 501.

Dagegen hat er angenommen, daß der Anspruch nach dem älteren Rechte als von der Klägerin nicht erworben anzusehen sei, und diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn nach dem gemeinen Deutschen Rechte, das, wie der Berufungsrichter konstatirt hat, in diesem Punkte auch in Hamburg Anwendung fand, entstand aus dem Verlöbnisse kein alternativer Anspruch auf Eheschließung oder Entschädigung, so daß nicht, wie bei einer alternativen Obligation, wenn die eine Leistung ohne Schuld des Gläubigers unmöglich geworden war, dann die andere schlechthin geschuldet wurde. Vielmehr begründete das Verlöbniß nur einen Anspruch auf Erfüllung, also auf Schließung der Ehe, und an die Stelle dieses Anspruchs trat das Recht auf eine Schadensersatzforderung nur dann, wenn der andere Theil einer vorgängigen richterlichen Verurtheilung zur Vollziehung der Ehe gegenüber ungehorsam geblieben war, oder durch sein Verhalten die Erfüllung unmöglich gemacht hatte. Diese Voraussetzungen treffen aber hier nicht zu. Denn eine rechtskräftige Verurtheilung des Beklagten, mit der Klägerin die Ehe zu schließen, ist nicht ergangen, und daß der Beklagte durch sein Verschulden die Vollziehung der Ehe unmöglich gemacht hat, ist von der Klägerin nicht geltend gemacht worden.

Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 39 S. 188, Bd. 40 S. 208; Seuffert, Archiv, Bd. 19 Nr. 111, Bd. 27 Nr. 37, Bd. 28 Nr. 75, Bd. 30 Nr. 36.

Der Berufungsrichter hat noch erwogen, ob der Klägerin die Vorschrift des § 1298 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Seite stehe, solches aber mit Recht schon mit Rücksicht darauf verneint, daß die Klägerin den Entschädigungsanspruch nicht nach Maßgabe des bezeichneten Gesetzes begründet hat. Ein Anlaß zur Ausübung des Fragerechts (§ 139 der Civilprozeßordnung) lag nicht vor, da nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils der Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß es an einer solchen Begründung fehle, und dessenungeachtet die Klägerin es unterlassen hat, den Anspruch gehörig zu substantiiren. Bei dieser Lage der Sache kann es dahin gestellt bleiben, ob die Anwendung des § 1298 a. a. O. nicht schon ausgeschlossen wäre, weil der Rücktritt des Beklagten vom Verlöbnisse vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stattgefunden hat.

Die Entscheidung wegen des Kostenpunktes hat die Revision mit der Ausführung angefochten: Der Anspruch der Klägerin habe bis zum 1. Januar 1900 zu Recht bestanden, der Umstand, daß das neue Gesetz ihn nicht mehr anerkenne, komme dem Beklagten nicht zu Statten, die Kosten beider Instanzen müßten daher dem Beklagten, der allein durch sein Verschulden den Rechtsstreit veranlaßt habe, zur Last gelegt werden. Doch auch dieser Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Die Klägerin ist, da sie mit ihrer Klage in vollem Umfange abgewiesen ist, insoweit der unterliegende Theil und deshalb trifft sie nach § 91 der Civilprozeßordnung die Kostenlast. Daß die Entscheidung durch das inzwischen in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch beeinflußt ist, muß unerheblich erscheinen. Die durch die Aenderung der Gesetzgebung herbeigeführte Hinfälligkeit des Klageanspruchs stellt sich als ein dem Zufall gleich zu erachtender Umstand dar, dessen Folgen die Klägerin, die den Rechtsstreit angefangen und ihren Anspruch auch noch in der Berufungsinstanz aufrecht erhalten, zu tragen hat.

Zu §§ 1565, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kleiner c. Kleiner vom 24. September 1900, Nr. 150/1900 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

In dem aufgehobenen Urtheile vom 22. Juni 1899 war der Berufungsrichter auf Grund des damaligen Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Annahme gelangt, daß der § 673

Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts gegen die Beklagte anwendbar sei, da dieselbe sich eines die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umganges mit dem Kellner H. schuldig gemacht habe. In dem jetzt vorliegenden Urtheile, durch welches die Entscheidung von dem zum Erkenntniß gestellten, den Ehebruch selbst betreffenden Reinigungseide der Beklagten abhängig gemacht worden ist, hat der Berufungsrichter die Frage, ob der Thatbestand des § 673 a. a. O. vorliege, überhaupt nicht berührt. Ein zwingender Grund zu einer solchen Prüfung war aber auch nicht gegeben. Insbesondere bedurfte es keiner Erörterung nach der Richtung, ob und inwieweit — mit Rücksicht darauf, daß bereits vor dem 1. Januar 1900 die Trennung der Ehe auf die Widerklage ausgesprochen war — der § 673 a. a. O. für die Entscheidung der Schuldfrage etwa noch anwendbar geblieben sein möchte; denn der Kläger hat sich bei der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgerichte nicht darauf beschränkt, einen Antrag bezüglich anderweiter Entscheidung der Schuldfrage zu stellen, sondern es ist von ihm — vermuthlich im Hinblick auf § 1312 Bürgerlichen Gesetzbuchs oder § 172 des Strafgesetzbuchs — ausdrücklich verlangt worden, daß nach seinem Klageantrage erkannt, also die Ehe auch auf seine Klage getrennt werde. Formell war dieser Antrag, da er durch die Widerklage nicht beseitigt werden konnte, noch zulässig, materiell aber ließ er sich nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nur auf einen Scheidungsgrund stützen, der als solcher sowohl vom Bürgerlichen Gesetzbuch als auch vom Preußischen Allgemeinen Landrecht anerkannt ist. Dies trifft nach § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und nach § 670 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts bei dem Ehebruche, nicht aber schlechthin bei dem unerlaubten Umgange im Sinne des § 673 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts zu. Dementsprechend hat der Kläger den von ihm festgehaltenen Klageantrag auch nur mit der Behauptung aufrecht zu erhalten versucht, daß die Beklagte Ehebruch getrieben habe. Bei solcher Sachlage ist der Berufungsrichter mit Recht in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob das Verlangen des Klägers, daß die Trennung der Ehe auch auf die Klage wegen Ehebruchs der Beklagten ausgesprochen werde, gerechtfertigt sei, und nachdem in Folge dessen dem Antrage des Klägers — wenn auch nur bedingt, für den Fall der Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides — entsprochen worden ist, kann der Kläger sich nunmehr nicht darüber beschweren, daß der Berufungsrichter die nach Leistung oder Nichtleistung jenes Eides überhaupt nicht mehr aufzuwerfende Frage, ob etwa eine dringende Vermuthung des Ehebruches im Sinne des § 673 a. a. O. vorliegen möchte, nicht noch besonders zur Erörterung gezogen hat. Eine andere Frage würde die gewesen sein, ob etwa aus einem den Thatbestand des § 673 a. a. O. darstellenden Verhalten der Beklagten hätte entnommen werden können, daß damit zugleich die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben seien, zu einer derartigen Erörterung hatte aber der Berufungsrichter bei Lage der Sache ebenfalls keine Veranlassung, zumal eine Behauptung nach dieser Richtung vom Kläger in der Vorinstanz gar nicht aufgestellt worden war.

Zu § 2355 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Schott c. Weszkalnies vom 19. September 1900, Nr. 122/1900 V. II. I. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsurtheil ist aus einem die Sache selbst betreffend nicht weit interessirenden Grund aufgehoben.

Aus den Gründen.

Die Revisionsklägerin hat ihre Erbfolge durch die Vorlegung einer Ausfertigung sowohl des Testaments des ursprünglichen Klägers wie auch des Protokolls über die Testamentseröffnung dargethan. Da der Tod des Klägers nach dem 1. Januar laufenden Jahres erfolgt ist, so hat der Beklagte den Zweifel angeregt, ob durch die vorgelegten Urkunden die Erbfolge nachgewiesen werden könne, nachdem durch den § 2355 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für die auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beruhende Erbfolge die Ertheilung eines Erbscheins vorgeschrieben worden sei. Der Zweifel ist unbegründet. Wohl ist in Abweichung von den meisten bisherigen Rechten dem durch Verfügung von Todeswegen berufenen Erben ebenso wie dem gesetzlichen Erben die Berechtigung gewährt, einen Erbschein zu verlangen. Aber es ist nirgends ausgesprochen, was hätte geschehen müssen, wenn andere Beweismittel für die Erbfolge ausgeschlossen werden sollten, daß nur durch einen Erbschein der Nachweis des Erbrechts erbracht werden könne. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch selbst auf einem anderen Standpunkte steht, ergiebt sowohl die Begründung des Bedürfnisses des Erbscheins für die gewillkürte Erbfolge, durch welchen den mit dem Erben in Geschäftsverkehr tretenden Privatpersonen die Prüfung des Erbrechts durch eine provisorische Entscheidung des Nachlaßgerichts abgenommen werden sollte (Prot., V S. 671 i. medio) wie der Umstand, daß der Erbschein nur auf Antrag und nicht in allen Fällen zu ertheilen ist, und daß seine Ertheilung von dem Nachlaßgericht abgelehnt werden kann, wodurch der Erbe zu einem anderweiten Nachweise seines Erbrechts gezwungen wird. In anderen Reichsgesetzen werden ausdrücklich andere Urkunden wie der Erbschein für den Nachweis oder die Glaubhaftmachung der Erbfolge zugelassen (Grundbuchordnung § 36 Absatz 1, Zwangsversteigerungsgesetz § 17 Absatz 3, Reichsschuldbuchgesetz § 11). Die Civilprozeßordnung enthält eine Sondervorschrift nicht. Es kann deshalb im Falle des Todes einer Partei ihr Rechtsnachfolger das Verfahren auch auf Grund eines auf anderem Wege als durch den Erbschein erbrachten Nachweises der Erbfolge aufnehmen. Sollte die Aufnahme nur unter Vorlegung eines Erbscheins erfolgen können, so würde wenigstens bei der gewillkürten Erbfolge die Einführung des Erbscheins dem Zwecke entgegen statt zu einer Verkehrserleichterung zu einer Verkehrserschwerung führen. In dem vorliegenden Falle war auf Grund der vorgelegten und nicht bemängelten Urkunden die Aufnahme des Verfahrens als wirksam erfolgt anzusehen. Durch das Testament ist die Revisionsklägerin als Wittwe ohne die Zuziehung des noch lebenden gemeinsamen Kindes zur Weiterführung des Prozesses legitimirt.

Zu Art. 3, 109, 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Gorsch u. Gen. c. Stadt Gotha vom 9. Oktober 1900, Nr. 162/1900 VII.

II. J. O. L. G. Jena.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revisionskläger bescheiden sich selbst, daß das Berufungsurtheil durch Anwendung des Artikels 55 des Gothaischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. November 1899 selbstständig getragen wird. Sie meinen indeß, es sei bei der Ermittelung und Feststellung des Gesetzesinhaltes gegen revisibele Rechtsnormen gefehlt und namentlich Artikel 170 des Deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche durch seine Nichtanwendung verletzt worden. Allein auch in dieser Beziehung kann ihren Ausführungen nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht legt den erwähnten Artikel 55 dahin aus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers im Gebiete des Herzogthums Gotha Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann nicht mehr bewilligt werden dürfe, wenn der Anspruch darauf schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet war. Zu dieser Auslegung findet sich das Gericht bewogen durch die allgemeine Fassung des Gesetzes, welches ohne jeden Vorbehalt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt, wobei es durch einen vergleichenden Ausblick auf die Gesetzgebung der benachbarten Thüringischen Staaten in der Annahme bestärkt wird, daß der Gothaische Gesetzgeber eine radikale Beseitigung der Wiedereinsetzung beabsichtigt habe. — Gegen allgemeine Rechtsgrundsätze ist bei dieser Auslegung nicht gefehlt, und es erscheint auch nicht zutreffend, daß der Berufungsrichter fremdes Recht angewendet habe, um das heimische Partikularrecht zu interpretiren. Die Gesetzgebung der Nachbarstaaten ist nur vergleichend herangezogen, um den Gegensatz hervortreten zu lassen, in dem das Gothaische Ausführungsgesetz die Wiedereinsetzungsfrage behandelt.

Durch Artikel 170 des Deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche war der Gesetzgeber des Herzogthums nicht behindert, so zu verfahren, wie es nach der Feststellung des Berufungsgerichts geschehen ist. Denn wenn man auch, was dahingestellt bleiben kann, den Artikel 170 auf Restitutionsgründe beziehen dürfte, die im Geltungsgebiete des gemeinen Rechts bisher ein Schuldverhältniß in seinem Bestande beeinflußt hatten, so ist seine Anwendung doch immerhin durch Artikel 3 des Einführungsgesetzes beschränkt. Hier nun handelt es sich um die Frage, ob ein durch Zwangsenteignung entstandener Anspruch trotz Fristablaufes durch Wiedereinsetzung noch zur Geltung gebracht werden kann. Das Gebiet der Zwangsenteignung ist durch Artikel 109 des Deutschen Einführungsgesetzes der Landesgesetzgebung vorbehalten. Auf diesem Gebiete also hatte der Gesetzgeber freie Hand, Wiedereinsetzung zu versagen oder zu gewähren, ohne auf Artikel 170 dabei Rücksicht nehmen zu müssen.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Bonneberg c. Bonneberg vom 9. Oktober 1900, Nr. 182/1900 III.

II. J. O. L. G. Braunschweig.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Der Angriff der Revision ist begründet.

Nachdem der Widerklägerin der Beweis des Ehebruchs mißlungen ist, kommen als Grund der von ihr erhobenen Scheidungsklage allein in Betracht Mißhandlungen, welche sie vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Seiten ihres Ehemannes angeblich erlitten hat. Maßgebend für die Entscheidung ist darnach neben der im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die im Artikel 201 des Einführungsgesetzes getroffene Bestimmung. Das Berufungsgericht nimmt an, daß so wenig die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als die Normen des bis zum Inkrafttreten desselben in Geltung gewesenen Rechtes dem erhobenen Scheidungsanspruch zur Seite stehen. Allein in der einen wie in der andern Richtung liegt dieser Annahme ein Rechtsirrthum zu Grunde, der für die erlassene Entscheidung kausal ist.

Es ist zunächst nicht erforderlich, daß die Verfehlung, deren sich der Ehegatte schuldig gemacht hat, nach dem bisherigen Rechte einen Scheidungsgrund bildet, wie das Berufsgericht unterstellt; Scheidungsgrund oder Trennungsgrund muß dem Wortlaut des Artikels 201 a. a. O. zufolge die Verfehlung nach bisherigen Gesetzen gewesen sein, und Trennungsgrund besagt Grund zeitweiser Trennung von Tisch und Bett, wie allein schon im Hinblick auf die im § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 getroffene Bestimmung, welche Erkennung auf beständige Trennung von Tisch und Bett für die Zukunft ausschließt, nicht zweifelhaft sein kann. Als Grund zeitweiser Trennung aber sind nach gemeinem protestantischen Eherecht, das im vorliegenden Fall als bisheriges Recht erscheint, die bewiesenen bezw. zum Beweis gestellten Mißhandlungen unbedenklich anzuerkennen, in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgerichte, welches als solchen sie auch seinerseits gelten läßt. Die einschränkende Voraussetzung des Absatzes II im vorbenannten Artikel 201 ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, damit erfüllt.

Daß die im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene Voraussetzung der Ehescheidung vorliegt, verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, daß nach dieser Gesetzbestimmung die Mißhandlung, um als schwere Verletzung ehelicher Pflichten zu gelten, lebens- und gesundheitsgefährdender Natur sein müsse, daß jedoch die von der Widerklägerin nach ihrer Behauptung erlittenen Mißhandlungen, da in Folge derselben Verletzungen oder sonstige krankhafte Erscheinungen bei der Widerklägerin überall nicht festgestellt seien, solcher Eigenschaft ermangelten. Ganz abgesehen davon, daß der Begriff lebensgefährlicher oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen hier verkannt ist, insofern zu denselben auch die Mißhandlungen gezählt werden, die ohne einen Schaden am Leben oder der

Gesundheit nach sich zu ziehen mit der nahen Möglichkeit der Schädigung verknüpft, zu schädigen erfahrungsgemäß geeignet sind, ist jene Begründung verfehlt und rechtsirrig, weil es der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung keineswegs bedarf, um die Mißhandlung als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zu kennzeichnen. Zunächst erwähnt das Gesetz überall nur der „groben" Mißhandlung, die begrifflich mit lebens- und gesundheitsgefährlicher Mißhandlung nicht identisch ist; dann aber erwähnt es derselben auch nur, um ihre Würdigung als schwere Verletzung vorzuschreiben, und nicht in der Absicht, anderen Mißhandlungen, die ihrer objektiven Beschaffenheit nach als grobe nicht gelten können, den Charakter schwerer Verletzung ehelicher Pflichten ein für allemal abzusprechen. Das ergiebt sich ebenso aus dem Wortlaut des Gesetzes als aus seinen Motiven.

Andere Gründe, welche zur Verneinung des Vorhandenseins der im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Erfordernisse berechtigen könnten, liegen im Uebrigen nicht vor. Insonderheit kann die Mißhandlung, welche Widerklägerin kurz vor ihrer Niederkunft im Herbst 1896 erlitten haben will, je nachdem sie festgestellt wird, sich als eine solche erweisen, die an sich oder in ihrer Verbindung mit den voraufgegangenen Mißhandlungen zur schweren Verletzung ehelicher Pflichten wird. Die Feststellung, daß der Widerbeklagte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Widerklägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, ist demnach bei gegenwärtiger Prozeßlage nicht ausgeschlossen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und der Entscheidung bedingt deren Aufhebung und zwar mangelnder Spruchreife halber unter Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Wagner c. Wagner vom 24. September 1900, Nr. 216/1900 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Ausführungen des Berufungsrichters sind, soweit sie das Sächsische Recht betreffen, der Nachprüfung des Reichsgerichts entzogen, das angefochtene Urtheil mußte aber aufgehoben werden, weil die darin angenommene Auslegung des Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gebilligt werden kann.

Die auch sonst noch mehrfach vertretene Auffassung des Oberlandesgerichts (vergl. Gerhard in den Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins Heft 12 S. 31, Nöldecke in der Deutschen Juristischen Zeitung 1899 S. 408, auch Jacobi, Eherecht S. 106 und Urtheil des Oberlandesgerichts Kiel vom 29. Januar 1900 in den Schleswig-Holsteinschen Anzeigen 1899 S. 65 fg.) wird von diesem in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt. Das erscheint aber nicht begründet.

Wenn in dem zweiten Absatze des Artikel 201 Bestimmung über das anzuwendende Recht für die Fälle getroffen wird, wo wegen einer vor dem 1. Januar 1900 begangenen Verfehlung Scheidung verlangt wird, so kann in dem Schlußsatze: „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund . . . war", unter „der Verfehlung" nur das in dem zu entscheidenden einzelnen Falle in Betracht kommende Verhalten des beklagten Gatten, auf Grund dessen der andere die Scheidung verlangt, verstanden werden; und wenn in solchem Falle für die Zulässigkeit der Scheidung erfordert wird, daß eben dieses Verhalten auch nach dem bisherigen Rechte ein Scheidungsgrund sein müsse, so erscheint wenigstens als nächstliegend die Auslegung, daß auf Scheidung nur zu erkennen sei, wenn das in dem konkreten Falle dem beklagten Gatten zur Last fallende Verhalten unter Berücksichtigung aller für die rechtliche Beurtheilung bedeutsamen Umstände auch nach dem bisherigen Rechte das Verlangen des klagenden Theils auf Scheidung rechtfertige. Dafür, daß hierbei Umstände, die nach bisherigem Rechte nur eine die Scheidung ausschließende Einrede des beklagten Theiles gebildet haben, außer Betracht zu bleiben hätten (vergl. das angezogene Urtheil des Oberlandesgerichts zu Kiel, und dagegen das Urtheil desselben Gerichtshofs vom 9. Januar 1900 a. a. O. S. 65), bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt.

Der Auffassung und Sprechweise, die nach den Ausführungen der Vorinstanz in dem Sächsischen Rechte besteht, kann für die Auslegung des Reichsgesetzes keine Bedeutung beigemessen werden, denn sie entspricht nicht der allgemeinen Ausdrucksweise. Nach dieser würde der Satz: eine gewisse konkrete Handlung eines Gatten bilde einen gesetzlichen Scheidungsgrund auch dann, wenn vermöge zwingender Rechtsvorschriften und ohne Rücksicht auf die Wünsche und Anträge des beklagten Gatten wegen dessen Handlung auf Scheidung nicht erkannt werden dürfe, als einen Widerspruch in sich selbst enthaltend bezeichnet werden müssen.

Die Auslegung der Vorinstanz findet auch in den Motiven zu Artikel 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes jedenfalls keinen positiven Anhalt. Das Berufungsgericht scheint dies selbst nicht anzunehmen, sondern nur der Meinung zu sein, daß diese Motive der von ihm vertretenen Auslegung nicht entgegenstehen. Ob dies zuzugeben sei, kann dahingestellt bleiben, da, wenn es der Fall wäre, dies gegenüber demjenigen, was vorstehend über die aus dem Wortlaut sich ergebende Auslegung bemerkt worden ist, ohne entscheidende Bedeutung sein würde.

Besonderes Gewicht für ihre Auffassung legt die Vorinstanz den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei, wie sie sich aus den Protokollen ergeben. (Vergl. Bd. VI S. 545 flg. der im Auftrage des Reichsjustizamts veranstalteten Ausgabe.) Sie führt aus: Der Kommission hätten zwei Anträge auf Abänderung des Artikel 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes vorgelegen, von beiden sei in der Kommission konstatirt worden, daß es sich im Wesentlichen nur um eine redaktionelle Frage handele. Der eine Vorschlag sei dahin gegangen:

„Wegen eines Verschuldens des einen Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen

worden ist, kann nach diesem Zeitpunkte auf Scheidung nur erkannt werden, wenn wegen des Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zulässig war."

Es hätte nahegelegen, so meint das Berufungsgericht, die Fassung zu wählen: „wenn wegen dieses Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre". Diese Fassung sei nicht vorgeschlagen worden, es sei offensichtlich, daß bei Formulirung des Antrages die Absicht bestanden habe, die Zulässigkeit der Scheidung an sich zu betonen, nicht die konkrete Wirkung des Verschuldens im einzelnen Falle.

Auch hier kann der Argumentation der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Man kann vielleicht zugeben, daß deren jetzige Auslegung deutlicher durch die von ihr als naheliegend bezeichnete Fassung ausgeschlossen worden wäre, als durch die wirklich in dem Antrage vorgeschlagene, keineswegs aber, daß die letztere positiv auf die von der Vorinstanz vertretene Auslegung hinwiese oder gar diese als offensichtlich gewollt erkennen ließe. Im Gegentheil würde, wenn der in Frage stehende Antrag Gesetz geworden wäre, für seine Auslegung dasselbe gelten, was eben über die Auslegung des wirklichen Gesetzes bemerkt worden ist. Unter dem „vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Verschulden", für dessen rechtliche Beurtheilung das maßgebende Recht bestimmt werden sollte, wäre das in dem einzelnen zur Entscheidung stehenden Falle zur Unterlage des Scheidungsantrags gemachte Verhalten des beklagten Gatten zu verstehen, also ein konkretes Thun oder Lassen, und wegen dieses Thuns oder Lassens müßte nach dem bisherigen Rechte der Ausspruch des Gerichts auf Scheidung zulässig sein.

Uebrigens läßt das Oberlandesgericht unberücksichtigt, daß zwei Abänderungsvorschläge gemacht waren, und auch bezüglich des ersten von ihnen Einverständniß darüber bestand, daß er nur eine redaktionelle Aenderung des Entwurfs bedeuten solle. Dieser erste Antrag lautete:

> Eine Thatsache, welche sich vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ereignet hat, kann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Scheidungsgrund und nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Es war somit, abgesehen von dem hier nicht interessirenden Umstande, daß bezüglich des bisherigen Rechts auch das Vorliegen eines Trennungsgrundes genügen sollte, für beide Rechte, das neuere und das ältere, ganz dieselbe Fassung gewählt, Scheidung sollte nur ausgesprochen werden dürfen, wenn die betreffende Thatsache nach beiden Rechten ein Scheidungsgrund sei. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß Scheidung nur zulässig sein sollte, wenn nach den Bestimmungen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem betreffenden Falle bei Berücksichtigung aller für seine Beurtheilung bedeutsamen Umstände das Verlangen nach Scheidung begründet sei, daß es insbesondere nicht etwa ausreichen sollte, daß nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche das Verhalten des beklagten Gatten „an sich", ohne Berücksichtigung der konkreten Sachgestaltung ein Scheidungsgrund sei; es würde deshalb, wenn der jetzt in Rede stehende Antrag Gesetz geworden wäre, bei der hervorgehobenen völligen Gleichheit der Wortfassung für beide in Betracht kommenden Rechte, auch als ausgeschlossen gelten müssen, daß es, soviel das mit maßgebende bisherige Recht anlangt, zur Zulässigkeit der Scheidung genügen solle, wenn das im gegebenen Falle dem beklagten Theile zur Last fallende schuldhafte Verhalten nur überhaupt zu denjenigen Kategorien von Handlungen gehöre, die in diesem Rechte als Scheidungs- (oder Trennungs-) Gründe anerkannt seien, ohne Rücksicht, ob danach bei Berücksichtigung der Gestaltung des gegebenen Falles die Scheidung zulässig sein würde oder nicht.

Die Verhandlungen der erwähnten Kommission sprechen also nicht für, sondern gegen die von der Vorinstanz vertretene Auslegung.

Wie hiernach die vorstehend besprochenen in dem angefochtenen Urtheile geltend gemachten Gründe die in diesem angenommene Auslegung des Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht rechtfertigen, so liegt für deren Annahme auch sonst kein stichhaltiger Grund vor. Allerdings ist aus dem Umstande, daß in das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung von beiderseitigen Verletzungen der ehelichen Treue nicht aufgenommen worden ist, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung von Ehen, die in der bezeichneten Weise zerrüttet sind, nicht weiter befördern will. Allein andererseits kann, da auch nach den neuen Bestimmungen, insbesondere denen der Civilprozeßordnung, die Aufrechterhaltung bestehender Ehen zu fördern für eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet worden ist, nicht angenommen werden, daß beabsichtigt worden sei, Verfehlungen eines Gatten, die unter der Herrschaft des früheren Rechtes begangen waren und nach diesem wegen des Hinzutretens von Verfehlungen des anderen Gatten trennende Kraft entweder niemals gehabt oder noch unter dieser Herrschaft wieder verloren hatten, solche Kraft zu verleihen.

Da sonach in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des III. Civilsenats des Reichsgerichts vom 4. Mai 1900 — Wachtel c. Wachtel, Rep. III 56/1900 — das angefochtene Urtheil als auf einer unrichtigen Auslegung des Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch beruhend anzusehen ist, mußte dasselbe aufgehoben werden.

Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schmolke c. Schmolke vom 4. Oktober 1900, Nr. 266/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht die von der Zeugin R. in erster Instanz bekundete Mißhandlung, welche mehrere Jahre vor Erhebung der Klage zurückliegt, als Widerklagegrund ausscheide und ihr „auch die Bedeutung für die Schuldigerklärung des Klägers abspricht." Das Gericht, so wird ausgeführt, lasse hierbei „unberücksichtigt, daß

troß § 721 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts dieses Ehevergehen in Verbindung mit den neuen Thätlichkeiten nach § 699, eventuell § 702 a. a. O. gewürdigt werden mußte, und daß das Gleiche für das neue Recht nach den §§ 1573, 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt."

Auch dieser Angriff geht fehl.

Der Vorderrichter stellt am Schlusse seiner Urtheilsgründe ausdrücklich und ohne Verstoß gegen eine Rechtsnorm fest, daß die vorgedachte Thätlichkeit (Zufügung einer Ohrfeige) sich nur als „leichte" Mißhandlung charakterisirt. Es ist daher auch nicht rechtsirrthümlich, wenn er dieselbe weder als Ehevergehen gegen § 699 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts noch auch als schwere Verletzung der Ehepflicht im Sinne des § 1578 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgefaßt hat. Gleichgültig würde demnach aber im Hinblick auf Art. 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sein, ob sich darin mit der Revisionsklägerin einseitig eine Verfehlung gegen § 702 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts erblicken ließe.

Sonach kann hier ganz dahin gestellt bleiben, ob auch dem weiteren Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts beizutreten ist, daß die fragliche Mißhandlung als ein Widerklagegrund auch schon deshalb ausscheiden müßte, weil sie gemäß § 721 a. a. O. vom Standpunkte des Landrechts aus als verziehen gelten muß.

Wenn die Revisionsbeschwerde hierbei aber noch weiter behauptet, daß das Berufungsgericht der in Rede stehenden Thätlichkeit „auch die Bedeutung für die Schuldigerklärung des Klägers abspricht", so wird ein solcher Vorwurf durch den Inhalt der Entscheidungsgründe widerlegt. Es wird darin ausdrücklich anerkannt, daß „an sich nach § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs jene Mißhandlung trotz der Remission für die Schuldfrage in Betracht kommt", im Uebrigen aber ausgeführt, daß „vom Standpunkte des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" „nicht angenommen werden" könne, daß Kläger sich „durch jene Ohrfeige einer so schweren Verfehlung schuldig machte, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen war".

Die Schuldigerklärung des Klägers setzt nach § 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem vorliegenden Falle die Geltendmachung solcher Thatsachen seitens der Beklagten voraus, wegen deren sie „auf Scheidung klagen könnte" oder falls ihr „Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen". Wie schon in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 25. Juni 1900 (IV Nr. 113/1900) angenommen worden ist, muß nach dieser in § 1574 Absatz 3 a. a. O. ausgesprochenen Voraussetzung der Kläger sich eines Verhaltens schuldig gemacht haben, welches an sich als Scheidungsgrund vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt wird, und es erscheint daher „ausgeschlossen, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs trotz der in § 1574 getroffenen Bestimmung die Schuldigerklärung wegen eines im älteren Rechte vorgesehenen Ehevergehens erfolgen könnte, obwohl die Thatbestandsmerkmale eines Scheidungsgrundes der §§ 1565 bis 1568 nicht vorliegen". Indem der Berufungsrichter auf Grund thatsächlicher, einem Revisionsangriffe nicht ausgesetzter Erwägungen bezüglich der von der Zeugin R. bekundeten Thätlichkeit des Klägers verneint, daß sie einen Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bilde, entfiel für ihn daher auch die rechtliche Möglichkeit einer Verwerthung derselben zum Zwecke der Schuldigerklärung des Klägers.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. v. Schönberg-Pötting Konk. c. Schönberg'scher Geschlechtsverein vom 15. Oktober 1900, Nr. 209/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision behauptet, in dem angefochtenen Urtheile sei die Vorschrift in Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch verletzt, nach welcher die Frage wegen des Eigenthums an den in Streit befangenen Bergwerkskuxen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu entscheiden sei. Bezüglich des maßgebenden örtlichen Rechts habe die Vorinstanz übersehen, daß die streitigen Kuxe solche eines in Preußen gelegenen Bergwerks seien und die Eigenschaft unbeweglicher Sachen hätten. Danach wäre hier das Preußische Recht anzuwenden gewesen.

Der Angriff ist verfehlt.

Der angezogene Artikel 181 kommt für den gegenwärtigen Rechtsstreit überhaupt nicht in Betracht. Er gehört zu den Uebergangsbestimmungen, durch welche geregelt wird, inwieweit für vor dem 1. Januar 1900 entstandene Rechtsverhältnisse das ältere oder das neue Recht maßgebend sei, und bestimmt, daß auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden, d. h. der Inhalt des Eigenthumsrechts und seine Wirkungen nach dem neuen Rechte zu beurtheilen seien; keineswegs aber soll danach die Frage, ob durch vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge das Eigenthum an Sachen erworben worden sei, nach neuem Rechte entschieden werden.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um Fragen, für welche hiernach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind, nach keiner Richtung; nicht einmal die — nach dem Vorstehenden nicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilende — Frage, ob die Beklagte das Eigenthum an den in Streit befangenen Kuxen erlangt habe, ist streitig, der Kläger verlangt vielmehr, daß der Beklagte die unbestrittene in seinem Eigenthum stehende Kuxe in das des Gemeinschuldners zurück übertrage und dem Kläger daran den Besitz überlasse.

Das insoweit in Betracht kommende Recht ist nach Lage der Sache durchweg irrevisibel.

Zu § 1534 B. G. B.
Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Glaß c. Glaß vom 15. Oktober 1900, Nr. 103/1900 IV.

II. J. O. L. G. Dresden.

Aus den Gründen.

Der Streit betrifft, worüber nach der Klagebegründung ein Zweifel nicht obwalten kann, die Frage, an welchem Orte das eheliche Zusammenleben stattfinden soll, ob in Rempesgrün, dem von dem Beklagten bestimmten Wohnorte, oder in Ellefeld auf dem dortigen Gute der Klägerin. Wird aber die Streitlage in diesem Sinne aufgefaßt, und so ist sie auch vom Berufungsrichter aufgefaßt worden, so stellt sich das Verlangen der Klägerin, daß der Beklagte zu ihr nach Ellefeld ziehe, nach der Vorschrift des Gesetzes und nach der vom Berufungsrichter getroffenen Feststellung als unberechtigt dar.

Nach § 1354 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches steht die Entscheidung über den Wohnort der Eheleute, also über den Ehewohnsitz, dem Manne zu und die Frau ist verpflichtet, dem Manne an den von ihm bestimmten Wohnort zu folgen, und nur dann ist sie berechtigt, der Entscheidung des Mannes keine Folge zu leisten, wenn diese sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt. Es kann — mit dem Berufungsrichter — unentschieden gelassen werden, ob die Frau, wenn der Mann sein Bestimmungsrecht mißbräuchlich übt, nicht nur die von ihm getroffene Entscheidung anfechten, sondern auch ihrerseits selbständig den Ehewohnsitz bestimmen und den Mann verpflichten könne, den von ihm gewählten Wohnsitz aufzugeben. Die Entscheidung des Berufungsrichters wird durch die weiteren Ausführungen getragen. Ein Mißbrauch des Bestimmungsrechts durch den Beklagten ist nicht dargethan worden, sodaß die Vorschrift des Abs. 2 des § 1354 a. a. O. überhaupt nicht in Frage kommen kann.

Die von der Klägerin behauptete, zwischen Parteien angeblich vor oder bei der Verheirathung getroffene Vereinbarung, daß der Ehewohnsitz in Ellefeld genommen werden solle, entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit. In dieser Hinsicht ist den Erwägungen des Berufungsrichters, die der rechtlichen Stellung, die das Gesetz dem Manne einräumt, Rechnung tragen und im Wesentlichen übereinstimmen mit den Ausführungen in den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Bd. V S. 105, 106), woselbst hervorgehoben ist, daß von der Aufnahme einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung in das Gesetzbuch der allgemeinen Vorschrift des § 106 des Entwurfs (§ 138 des Gesetzes) gegenüber Abstand zu nehmen sei, beizutreten. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der ferneren Ausführung, daß gemäß Art. 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Wirkungslosigkeit der Vereinbarung selbst dann anzunehmen sein würde, wenn diese nach dem bisherigen Rechte (§ 1692 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen) als giltig anzusehen wäre.

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu § 1353 B. G. B. § 627 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 10. Mai 1900, Nr. 65/1900 IV.

II. J. O. L. G. Breslau.

Auf Revision ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Im Laufe des jetzt noch in erster Instanz unter den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses ist auf Antrag der Klägerin durch den im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Beschluß des Landgerichts zu Glogau vom 9. August 1899 der Klägerin gestattet, mit ihrem Kinde während des Prozesses vom Beklagten getrennt zu leben, und um dies Getrenntleben zu ermöglichen, weiter angeordnet, daß Beklagter der Klägerin monatlich 30 Mark Alimente zu zahlen und ihr eine Reihe von Sachen herauszugeben habe. Auf den vom Beklagten erhobenen Widerspruch hat das Landgericht durch Urtheil vom 11. Oktober 1899 die einstweilige Verfügung — unter Ermäßigung des Alimentenbetrages auf monatlich 20 Mark — bestätigt, indem es auf Grund der beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen für glaubhaft gemacht erachtet, daß Beklagter der Klägerin eine rohe, herabwürdigende Behandlung und Mißhandlungen habe zu Theil werden lassen, welche die Gesundheit der Klägerin gefährdet und welche Klägerin sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Dies Urtheil ist durch das Berufungsurtheil vom 25. Januar 1900 dahin abgeändert worden, daß die einstweilige Verfügung vom 9. August 1899 aufgehoben wird.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß gemäß Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche der Streit über Getrenntleben der Ehegatten materiell nunmehr nach § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen und prozessual die Sachlage, wie dieselbe zufolge der mündlichen Verhandlungen glaubhaft gemacht worden, entscheidend sei. Er erachtet nicht als hinreichend glaubhaft gemacht, daß — wie § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Begründung des Getrenntlebens fordere — das Verlangen des Beklagten nach Herstellung des Zusammenlebens sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle, oder daß der Klägerin ein Ehescheidungsgrund zur Seite stehe. Von dieser Grundlage ausgehend, erörtert er die einzelnen, von der Klägerin angeführten Vorgänge und gelangt zu dem Ergebnisse, daß von der Klägerin weder die eine noch die andere der gedachten beiden Voraussetzungen des § 1353 a. a. O. glaubhaft gemacht sei.

Die Revision muß für begründet erachtet werden.

Nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltungspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Ueber diese persönlichen Rechtsbeziehungen ist in Buch 4 Titel 5 „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" § 1353 bis § 1362 Bestimmung getroffen. In § 1353 Abs. 1 wird an die Spitze der Satz gestellt, daß die Ehegatten

einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Verletzt der eine Ehegatte diese Pflicht dadurch, daß er sich von dem anderen Ehegatten trennt, so kann der letztere die wegen dieser Verletzung ihm zustehenden Ansprüche mittelst der in § 606 folgende der Civilprozeßordnung geregelten Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend machen, es kann die gedachte Verletzung auch das Recht auf Scheidung der Ehe begründen. Die verlangte Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann nach § 1353 Abs. 2 a. a. O.:

„Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen."

von dem anderen Theile abgelehnt werden, entweder wenn dies Verlangen sich als Rechtsmißbrauch darstellt — und maßgebend wird hier sein, ob mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem sich weigernden Theile nach der konkreten Sachlage zugemuthet werden kann, die eheliche Gemeinschaft herzustellen — oder wenn der ablehnende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

(Vergl. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, viertes Buch: Familienrecht S. 30, 32, 45; Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 2 S. 742, 744, 860; von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4 S. 72.)

Um einen derartigen Fall handelt es sich aber hier nicht. Der jetzige Beklagte hat seinerseits nicht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben, vielmehr hat die Klägerin unter der Behauptung, daß ihr eine gesetzliche Ehescheidung zur Seite stehe, die Scheidungsklage angestellt und im Laufe dieses jetzt noch in erster Instanz schwebenden Prozesses den Antrag gestellt, ihr während der Dauer des Prozesses das Getrenntleben zu gestatten. Ein solcher Antrag ist im § 627 der Civilprozeßordnung ausdrücklich für zulässig erklärt, und es finden in Betreff desselben beziehungsweise für die danach zu erlassende einstweilige Verfügung die Vorschriften der §§ 936—944 der Civilprozeßordnung Anwendung. Das hat der Berufungsrichter verkannt und rechtsirrthümlich seiner Entscheidung die Bestimmung des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde gelegt. Entscheidend für die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung ist die in § 940 der Civilprozeßordnung getroffene Anordnung, die nicht bloß prozessuales Verfahren betrifft, sondern auch materiellrechtliche Bedeutung hat. Zulässig ist danach die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß, insofern dieselbe zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der Berufungsrichter die einzelnen Vorfälle und die Gesammtsachlage überhaupt nicht geprüft, ist vielmehr bei Würdigung derselben lediglich davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliegen und deshalb der Antrag der Klägerin zurückzuweisen sei.

Zu Art. 184, 192 Einf. Ges. zum B. G. B. Wesen des antichretischen Pfandrechts nach Preußischem Landrecht.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer vom 27. Oktober 1900, Nr. 206/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht ist mit dem ersten Richter darüber einverstanden, daß dem antichretischen Pfandgläubiger sein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Recht auf Besitz und Nutzung des Pfandgrundstücks nicht durch die am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Gesetze genommen sei.

Da das Reichsgericht kein Bedenken trägt, den Vorderrichtern hierin beizutreten, muß die Revision zurückgewiesen werden.

Es besteht darüber kein Zweifel, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches das antichretische Pfandrecht an einem Grundstücke nicht mehr begründet werden kann, nachdem die Beibehaltung dieses Instituts im Bürgerlichen Gesetzbuche abgelehnt ist, weil „für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfniß nicht nachgewiesen werden kann" (vergl. Motive zum I. Entwurf Bd. 3 S. 630 ff.). Bei der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist man auf die Antichresis an Grundstücken, soviel die veröffentlichten Protokolle ergeben, nicht zurückgekommen.

Daraus, daß ein antichretisches Pfandrecht nicht mehr an einem Grundstücke begründet werden kann, folgt aber nichts für die Beantwortung der Frage, ob ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach früherem Rechte wirksam entstandenes Recht solcher Art mit diesem Zeitpunkte weggefallen ist; dafür sind die Uebergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend.

Wie auch allgemeine grundsätzliche Vorschriften über den Einfluß der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf vorher begründete Rechte nicht gegeben sind, so läßt sich doch aus folgenden Bemerkungen in den Motiven zum Einführungsgesetz (S. 235 f.) die Auffassung erkennen, welche bei der Regelung der Uebergangsvorschriften vorgewaltet hat: „Bei der Aufstellung der einzelnen Uebergangsvorschriften ist von den Gesichtspunkten ausgegangen worden, welche zu dem sogenannten Prinzipe der Nichtrückwirkung neuer Gesetze in der Wissenschaft geführt haben. Es sind dies vornehmlich die Sätze, daß die abstrakte Gesetzesnorm der Regel nach dazu bestimmt ist, diejenigen Thatbestände zu ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich auszuprägen, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen, und daß der zum Schirme der Rechtsordnung berufene Staat mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den Versuch machen wollte, den unter dem Schutze staatlicher Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen ihrem Bestand in willkürlicher Weise wieder zu entziehen (Motive Bd. I S. 21). Daneben war zu prüfen, ob es bei den an der Hand dieser Gesichtspunkte gefundenen Ergebnissen bewenden könne oder ob und inwieweit die vergleichende Betrachtung des Inhaltes der neuen Normen mit dem aus dem bisherigen Rechte erwachsenen

6

Zustande Anlaß gebe, aus besonderen, rechtspolitischen Gründen durch Vorschriften positiver Natur in den Uebergang aus der alten in die neue Rechtsordnung einzugreifen."

Beiden Gesichtspunkten ist in dem Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Rechnung getragen, welcher im Satz 1 bestimmt:

„Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches belastet ist, bleiben mit den sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt."

Diese Vorschrift bezieht sich auf alle bestehenden Rechte an Sachen und an Rechten mit Ausnahme des Eigenthums, für welches im Artikel 181 die entgegengesetzte Regel aufgestellt ist. Sie trifft nicht nur die dinglichen Rechte, welche das Eigenthum beschränken oder belasten, sondern alle Rechtspositionen, denen ein dinglicher Charakter nicht abzusprechen ist, welche aber nicht als Eigenthum aufgefaßt werden können. Die bestehenden Rechte sind im Allgemeinen in Ansehung ihres Inhalts und Ranges den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht unterstellt, weil sich vielfach Zweifel ergeben würden, welcher Kategorie des Bürgerlichen Gesetzbuches ein bestehendes Recht zuzuweisen sei, und weil eine allgemeine Anpassung der bestehenden Rechte an die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches eine nicht gerechtfertigte Rückwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf bestehende Rechtsverhältnisse mit sich bringen würde. Für einzelne Arten der bestehenden Rechte, nämlich für die Pfandrechte, ist jedoch die Anpassung ihres Rechtsinhalts an das neue Recht in den Artikeln 192 bis 195 bestimmt, weil sich die Folgen der Anpassung, insbesondere die mit derselben verbundenen Eingriffe in bestehende Rechtsverhältnisse sicherer übersehen lassen. (Vergl. die Motive zu Artikel 106 des Entwurfs vom Einführungsgesetz S. 265 f.)

Die Artikel 192 und 195 des Einführungsgesetzes, welche allein hier in Betracht kommen können, bestimmen nämlich im Abs. 1 Satz 1: Artikel 192. „Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist."

Artikel 195. „Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief."

Die hier bezüglich der bestehenden Pfandrechte und Grundschulden von der Regel des Artikels 184 bestimmte Ausnahme ist damit begründet, daß die Regel zu erheblichen Uebelständen führen würde, sobald Pfandrechte oder Grundschulden des bisherigen Rechtes mit Hypotheken oder Grundschulden des Bürgerlichen Gesetzbuches zusammentreffen, und daß die Anpassung des bestehenden Pfandrechts an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches weniger bedenklich erscheine, weil der Zweck des Pfandrechts und der Grundschuld, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrags, nur in geringerem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt werde, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen sei. (Vergl. Motive zu Artikel 112, 113 des I. Entwurfs vom Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 273 ff.)

Vorweg sei bemerkt, daß das mit der Hypothek verbundene Pfandnutzungsrecht, welches hier in Frage steht, vor dem 1. Januar 1900 begründet und daß das Grundbuch über das mit dem Pfandnutzungsrechte belastete Grundstück nach Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und der Anlage dazu (Gesetzsammlung S. 519) als mit dem 1. Januar 1900 angelegt anzusehen ist. Ferner, daß hier so wenig ein Pfandrecht für eine Forderung mit unbestimmtem Betrage wie ein solches in Frage steht, welches dahin beschränkt ist, daß der Gläubiger nur im Wege der Zwangsverwaltung Befriedigung aus dem Grundstücke suchen kann (Artikel 192 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2).

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob das Pfandnutzungsrecht zu den Rechten an Grundstücken gehört, welche nach der Regel des Artikels 184 mit ihrem Range und Inhalt fortbestehen, oder ob es zu den durch Artikel 192 von dieser Regel ausgenommenen Pfandrechten zu zählen ist, die fortan als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten, und ob es deshalb, wenn es mit einer Hypothek des früheren Rechtes verbunden war, in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgegangen ist.

Da ein Pfandnutzungsrecht in Frage steht, welches im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechts und der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 begründet ist, so bedarf es des Eingehens auf die rechtliche Natur des Pfandnutzungsrechts, wie sie sich nach den Vorschriften jener Gesetze darstellt.

Das Allgemeine Landrecht giebt im § 1 Theil I Titel 20 folgende Begriffsbestimmung:

„Das dingliche Recht, welches Jemandem auf eine fremde Sache zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt worden, und vermöge dessen er seine Befriedigung, selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, wird ein Unterpfandsrecht genannt". Es fährt dann fort: „Das Recht, die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch Willenserklärungen und Gesetze begründet werden" (§ 2). Der vorstehendermaßen entstandene Titel zum Pfandrecht giebt für sich allein noch kein wirkliches dingliches Recht auf eine gewisse bestimmte Sache; sondern es muß, um dieses zu erlangen, wonach die gesetzmäßige Erwerbungsart hinzukommen (§ 6). Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechts durch Uebergabe der Sache, so ist ein Pfandrecht im engeren Sinne vorhanden (§ 7). Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleichachten, so hat der Gläubiger das Recht einer Hypothek" (§ 8).

Es werden also zwei Arten von Pfandrechten nach ihrer Erwerbungsart unterschieden: 1. das Besitzpfandrecht, dessen Gegenstand sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen sein, und 2. die Hypothek, der nur unbewegliche Sachen unterliegen können.

Für das Besitzpfandrecht gelten folgende Vorschriften: „Soll eine unbewegliche Sache zum Pfande gegeben werden, so ist die bloße Naturalübergabe zur Einräumung des wirklichen Pfandrechts noch nicht hinreichend. Vielmehr muß auch noch — — — — der Vermerk des bestellten Pfandrechts im Hypothekenbuche hinzukommen (§§ 99, 100). Durch ein gehörig

bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugniß, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit, zu deren Versicherung es gegeben worden, ein Genüge geschehen ist (§ 116). Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande gegeben: so hat, im Mangel besonderer Verabredungen, der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten, und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen (§ 139). Uebrigens sind die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den von Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen (Titel 14 Abschnitt 2) (§ 150). Wenn der Schuldner das Pfand zur Verfallzeit nicht einlöst, so ist der Gläubiger die gerichtliche Veräußerung desselben nachzusuchen befugt" (§ 197).

Hieraus ergiebt sich einmal, daß das Pfandnutzungsrecht auch an Grundstücken bestellt werden kann (vergl. auch § 145), darin, daß es kraft Gesetzes entsteht, wenn das Pfandrecht durch Uebergabe einer fruchttragenden Sache und durch Eintragung eingeräumt wird.

Die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts vom Pfandnutzungsrechte haben durch Grundbuchgesetze von 1872 keine Aenderung erfahren. Letztere erwähnen das mit der Hypothek oder Grundschuld verbundene Recht des Gläubigers auf Besitz und Genuß des Grundstücks nur, um ihm die Stelle anzuweisen, an welcher es im Grundbuche zu vermerken ist (Grundbuchordnung § 12 Abs. 2). Hierin liegt zugleich eine Anerkennung des Fortbestandes dieses Rechts.

Das Nutzungspfandrecht kann sowohl als ein selbständiges dingliches Recht mit dem angegebenen Inhalte bestellt, als auch mit dem für dieselbe Forderung bestellten Hypothekenrechte verbunden werden. Letzteres ist die Regel, es kommt aber das Nutzungspfandrecht auch als selbständiges Recht vor (vergl. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 11 S. 161). Wird dem Gläubiger außer der Hypothek das Nutzungspfandrecht eingeräumt, so stehen ihm zur Sicherheit seiner Forderung zwei selbständige Pfandrechte zu, von denen ein jedes seine besonderen Wirkungen hat, die aber, soweit sie die gleichen Wirkungen haben (z. B. die Veräußerung des Pfandgrundstücks), selbstverständlich nur einmal ausgeübt werden können. In solchem Falle kann das Nutzungspfandrecht als Nebenrecht der Hypothek nur in dem Sinne bezeichnet werden, daß es neben der Hypothek besteht, keineswegs aber darf ihm die Bedeutung beigelegt werden, daß es von der Hypothek abhängig sei und eine bloße Erweiterung der in dem Hypothekenrechte bereits enthaltenen Befugnisse darstelle.

Vergleicht man mit den Wirkungen des Nutzungspfandrechts die des Hypothekenrechts, so ergeben sich ohne Weiteres die Unterschiede zwischen beiden. Das Allgemeine Landrecht bestimmt: „Durch die gehörig erfolgte Eintragung erlangt der Gläubiger das Recht, sich wegen seiner Forderung zur Verfallzeit an die verpfändete Sache zu halten. Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers also, welche aus dem Besitze entspringen, kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu. Der Gläubiger kann sein Recht auf die Hypothek durch Sequestration, Immission und Subhastation geltend machen" (§§ 436, 437, 490 Theil I Titel 20). Dieselben Sätze sind in den §§ 37 und 43 des Eigenthumserwerbsgesetzes von 1872 wiederholt, nur die Immission ist weggelassen.

Für die Anwendung der Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf das antichretische Pfandrecht kommt aus Vorstehendem zunächst in Betracht, daß das antichretische Pfandrecht nicht ein obligatorisches Recht ist, welches durch Besitz und Eintragung nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts (Theil I Titel 21 § 1 ff.) zu einem dinglichen erhoben wird, sondern daß es zu den Rechten gehört, die ihrem Gegenstande nach dinglich sind (Theil I Titel 2 § 126); denn so lange zu dem Titel zum Pfandrechte nicht die Erwerbungsart hinzugekommen ist, besteht ein Pfandrecht überhaupt nicht. Deshalb fällt es nicht unter die Vorschrift des Artikels 179 des Einführungsgesetzes: „Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches." Wird doch hier ein Schuldverhältniß vorausgesetzt, welches auch ohne Eintragung unter den Vertragschließenden seinen vollen gesetzlichen Inhalt hat und demgemäß seine Wirkungen äußert, wie die Miethe und die Pacht, aus welchem durch die Eintragung nicht ein Recht anderer Art geschaffen wird, sondern zu welchem nur die besondere Wirksamkeit gegen Dritte in Folge seiner Eintragung hinzutritt. (Vergl. die Motive zu Artikel 104 des Entwurfs des Einführungsgesetzes S. 261.) Ferner kann nicht bezweifelt werden, daß das antichretische Pfandrecht ein wirkliches Pfandrecht im Sinne des Allgemeinen Landrechts ist. Daraus folgt aber nicht, daß es den Pfandrechten zuzuzählen ist, die seit dem 1. Januar 1900 in den Bezirken, in welchen zu dieser Zeit das Grundbuch angelegt war, als Hypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten. Dies zu bejahen, wird kaum geneigt sein, wer die sich daraus mit Nothwendigkeit ergebende Konsequenz vergegenwärtigt, daß das Pfandnutzungsrecht, welches nicht mit einer Hypothek oder Grundschuld verbunden ist, nunmehr als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten soll, daß also das Pfandnutzungsrecht seiner Besonderheiten entkleidet werden und in ein Pfandrecht anderer Art übergehen soll. Daß so radikal nicht hat verfahren werden sollen, ergeben klar die mitgetheilten Bemerkungen aus den Motiven. Es kommt aber, worauf das Berufungsgericht hingewiesen hat, wesentlich die Entstehungsgeschichte des Artikels 192 in Betracht, wenn sich auch aus den Materialien nichts darüber ergiebt, daß die beiden Kommissionen bei Abfassung des Artikels 192 überhaupt an das Pfandnutzungsrecht gedacht haben (vergl. Motive der Artikel 112, 113 I. Entwurf S. 273 ff., Protokoll der 2. Kommission Bd. VI S. 524 Nr. IX.). Im I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches war in der Ueberschrift des Ersten Titels des Neunten Abschnitts die Hypothek als „Pfandrecht am Grundstück" bezeichnet und ihrem Inhalte nach dahin aufgefaßt und im § 1062 definirt, daß der Pfandgläubiger das Recht habe, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke zu verlangen. Die Hypothek des bisherigen Rechts weicht hiervon nicht wesentlich ab. Wenn daher im Artikel 112 Abs. 1 des I. Entwurfs eines Einführungsgesetzes die Bestimmung vorgeschlagen wurde: „Ein zur Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht wird für die spätere Zeit als Hypothek . . . beurtheilt", so liegt die Annahme sehr

nahe, daß hier unter „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht“ gleichfalls die bestehende Hypothek verstanden ist. Daß aber in der That mit Pfandrecht lediglich die Hypothek bezeichnet werden soll, darüber kann nach den Motiven zu Artikel 112, 113 S. 273 ff. kein Zweifel aufkommen. Sie beginnen mit dem Satze: „Die Artikel 112, 113 bestimmen in Ansehung der Hypotheken und Grundschulden Ausnahme von der Regel des Artikels 106 Abs. 2“ (jetzt Artikel 184), sie enthalten ferner folgenden Satz: „Die Regel ist im Artikel 112 Abs. 1 dahin gefaßt, daß die bestehenden Hypotheken künftig als Normalhypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden“, und überall wird zur Bezeichnung des bestehenden Rechtes nur das Wort Hypothek, nicht das Wort Pfandrecht gebraucht. Wenn nun in dem Artikel 192 des Einführungsgesetzes die Bezeichnung „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht“ beibehalten ist, ohne daß irgend ein Anzeichen dafür vorliegt, daß damit ein anderer Begriff verbunden werden sollte, so ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß auch im Artikel 192 unter bestehendem Pfandrecht ein nach Art der Hypothek bestehendes Pfandrecht verstanden werden soll. Hierfür spricht auch, daß im Artikel 195 die bestehende Grundschuld in die Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet wird und daß bisher unter Grundschuld nicht ohne einen dies kennzeichnenden Zusatz die mit einem Nutzungspfandrechte verbundene Grundschuld verstanden ist. Sollte noch ein Bedenken gegen die Auslegung des Wortes „Pfandrecht“ übrig bleiben, so dient zu seiner Beschwichtigung der die Uebergangsvorschriften beherrschende Grundsatz von der nicht rückwirkenden Kraft der neuen Gesetze, wonach den unter dem Schutze der bisherigen Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen nicht ihr Bestand in willkürlicher Weise entzogen werden, sondern nur in den geeigneten Fällen das bisherige Rechtsinstitut demjenigen des neuen Rechtes angepaßt werden soll.

Daß unter bestehendem Pfandrecht im Sinne des Artikels 192 des Einführungsgesetzes nicht das antichretische Pfandrecht verstanden werden kann, ergiebt sich daraus, daß die Gegenmeinung in den Fällen, wo das antichretische Pfandrecht mit einer Hypothek oder einer Grundschuld verbunden ist, geradezu eine Gesetzwidrigkeit zur Folge haben würde. Daß ein bestehendes Pfandrecht, welches sich nicht zur Anpassung an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches eignet, wegfallen soll, bestimmt weder der Artikel 192, noch läßt sich dafür ein Anhalt in den Materialien finden. Der Artikel 192 bestimmt ausdrücklich, daß das Pfandrecht als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches fortgelten, daß es in einer neuen Hypothek Ersatz finden soll. Die sich hieraus ergebende Konsequenz, daß neben die bereits bestehende Hypothek, welche doch gewiß als neue Hypothek bestehen bleibt, noch eine Hypothek als Ersatz des antichretischen Pfandrechts treten soll, ist nicht anwendbar, da beide Hypotheken den gleichen Inhalt und die gleichen Wirkungen haben würden, in Wirklichkeit also nur eine Hypothek bestehen bliebe. Mit der Phrase, das antichretische Pfandrecht geht in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches auf, ist nicht geholfen, denn damit ist nur ein anderer Ausdruck für den Wegfall des Pfandrechts gewonnen. Es bleibt also nur die Wahl, das antichretische Pfandrecht, wie es bisher bestand, gemäß Artikel 184 des Einführungsgesetzes neben der Hypothek fortbestehen zu lassen oder es als aufgehoben anzusehen. Dem letzteren Auswege widerspricht das Gesetz, daher muß dem ersteren der Vorzug gegeben werden. Und nun gar, wenn die Antichresis mit einer Grundschuld verbunden ist. Soll da etwa die Antichresis als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches neben die Grundschuld treten? Bei der Grundschuld und daher auch bei der mit der Grundschuld verbundenen Antichresis fehlt aber als nothwendige Unterlage der Hypothek die Forderung. Allen diesen Zweifeln ist nur dadurch auszuweichen, daß das antichretische Pfandrecht nicht dem Artikel 192, sondern dem Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unterstellt wird.

In der Litteratur gehen die Ansichten auseinander. Dernburg (Sachenrecht § 238 Anm. 3 S. 638) sieht die ältere eingetragene Antichrese als fortgeltend an. Ihm folgt Oberneck (Reichsgrundbuchrecht § 113 Nr. 5). Nach Neumann (Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 3 S. 1475 Anm. III 1) bleiben die alten Antichresen mit ihrem alten Rechtsinhalte von Bestand, da sie nicht unter den Artikel 192, sondern entweder unter den Artikel 184 oder unter den Artikel 179 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche fallen. Förster (Handbuch des formellen Grundbuchrechts S. 174) läßt die Antichrese nach Artikel 184, Wilde (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 206) läßt sie gemäß Artikel 179 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestehen. Habicht (die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Auflage S. 469) rechnet dagegen zu den Pfandrechten im Sinne der Artikel 192—194 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auch das Besitzpfand (antichretische Pfandrecht) und polemisirt (a. a. O. S. 731 Nr. 11) gegen die Anwendung des Artikels 179 des Einführungsgesetzes, auf welchen in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 4. Mai 1900 (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 283 Nr. 10) der Fortbestand des antichretischen Pfandrechts gegründet war. Riedner (Einführungsgesetz S. 303 Nr. 2 Abs. 2 a. E.) läßt die Antichrese als Buchhypothek fortbestehen. Freudenthal (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 162 f.) spricht dem antichretischen Pfandgläubiger für die Zeit nach Anlegung des Grundbuchs die Befugniß zur Pfandnutzung ab und beläßt ihm nur das Recht auf Befriedigung und dem Grundstück im Zwangsvollstreckungsverfahren, also auf einen entsprechenden Theil der Kaufgeldermasse. A. a. O. S. 270 wendet sich derselbe gegen Wilde.

Zu § 60 des B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. betr. die Eintragung des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel vom 1. November 1900, B Nr. 175/1900 IV.

II. I. O. L. G. Dresden.

Eine weitere Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Vorstand des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel hat durch Eingabe vom 29. Dezember 1899 denselben zur Eintragung in das Vereinsregister beim Amtsgericht Schneeberg angemeldet. Die Anmeldung ist durch Beschluß des

Amtsgericht vom 9. Januar 1900, zugestellt am 12. desselben Monats, zurückgewiesen, weil der Zweck des Vereins in der Hauptsache auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei (§ 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die von dem Verein erhobene Beschwerde hat das Landgericht zu Zwickau durch Beschluß vom 26. April 1900 als unzulässig verworfen, unter der Begründung, daß nach § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zulässig, die zur Entscheidung stehende Beschwerde aber erst am 14. April 1900, mithin gemäß § 577 der Civilprozeßordnung verspätet eingelegt sei. Vom Verein Kreditreform ist die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht zu Dresden erhoben. Dieses hat die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des Reichs-Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht vorgelegt, weil es, im Gegensatz zu einer in den Jahrbüchern von Johow und Ring N. F. I. S. 8 veröffentlichten Entscheidung des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin, durch welche in einer Anmeldungssache des Vereins Kreditreform zu Siegen die erhobene weitere sofortige Beschwerde mangels des Erfordernisses aus § 568 Abs. 2 der Civilprozeßordnung als unzulässig verworfen worden, annimmt, daß in Fällen, in denen die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung wegen des wirthschaftlichen Zweckes desselben zurückgewiesen werde, nicht die sofortige, der Civilprozeßordnung folgende Beschwerde aus § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die einfache unbefristete Beschwerde aus § 19 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit platzgreife.

Das Oberlandesgericht zu Dresden begründet seine Ansicht wesentlich dahin, daß nach dem Wortlaute des § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die sofortige Beschwerde lediglich für den Fall, daß die Zurückweisung einer Anmeldung wegen Nichterfüllung der Erfordernisse aus §§ 56 bis 59 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei, gegeben werde, und einer analogen Ausdehnung des § 60 auf den Fall, daß die Zurückweisung mit Rücksicht auf den wirthschaftlichen Zweck des Vereins geschehe, die Erwägung entgegenstehe, daß für den Gesetzgeber, falls er den letzteren Fall habe mittreffen wollen, ein verändertes Citat der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches nahe gelegen hätte und jedenfalls andere Gesichtspunkte für die Gestaltung des Rechtsmittels, als beim Fehlen der Formalerfordernisse aus den §§ 56 bis 59 des Bügerlichen Gesetzbuchs, sich geboten haben würden.

Das Kammergericht hat für seine entgegengesetzte Auffassung darauf hingewiesen, daß, wenn auch in den nach §§ 56 bis 59 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Erfordernissen für die Eintragung von Vereinen bezüglich des Zweckes eintragungsfähiger Vereine nichts bestimmt sei, doch gemäß §§ 55 in Verbindung mit § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Eintragung überhaupt nur beim Vorliegen eines nichtwirthschaftlichen Zweckes erfolgen dürfe, daß bei dieser Rechtslage die Zurückweisung einer Anmeldung zur Eintragung auch dann geboten sei, wenn die Satzung einen wirthschaftlichen Vereinszweck ergebe, indem ein Unterschied zwischen diesem und dem Falle, daß die Satzung überhaupt keinen Vereinszweck angebe, sich nicht machen lasse, und daß folgeweise auch der § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei einer Zurückweisung aus dem ersteren Grunde Anwendung finden müsse.

Der Ansicht des Kammergerichts ist der Vorzug zu geben.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird gegen Verfügungen der Amtsgerichte nach den §§ 19 ff. des bezüglichen Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 in der Regel die einfache unbefristete Beschwerde eröffnet, während in den Fällen, in denen die sofortige Beschwerde stattfindet, solche an eine zweiwöchige Frist gebunden ist. Die dem Entwurfe zu diesem Reichsgesetze beigegebene Denkschrift (vergl. Mugdan, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 7) rechtfertigt solche Ausnahmefälle damit, daß sie für bestimmte Angelegenheiten insofern geboten seien, als das Interesse der Betheiligten dabei verlangt, daß das Rechtsverhältniß möglichst bald eine feste Grundlage erhalte (S. 38). Derartige Ausnahmen sind in dem gedachten Gesetze selbst mehrfach festgesetzt. Bei dem Abschnitt über Vereinssachen (Abschnitt 8) ist in der Denkschrift bemerkt, für einzelne Fälle habe bereits das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 60, 73 das Beschwerdeverfahren durch Verweisung auf die Vorschriften der Civilprozeßordnung geregelt, und diese besonderen Bestimmungen würden selbstverständlich durch die allgemeinen Vorschriften des Reichs-Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht berührt (S. 78).

Demzufolge hängt die Entscheidung der zwischen dem Oberlandesgericht zu Dresden und dem Kammergericht streitigen Rechtsfragen wesentlich davon ab, welche Tragweite dem § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beizumessen ist.

Der § 60 bestimmt:

> Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.
>
> Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Es kann zugegeben werden, daß diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach der Auslegung des Kammergerichts nicht zur Seite steht. Allein der bloße Wortlaut kann vorliegend nicht entscheiden, da andere Momente entgegenstehen. Faßt man nämlich die in den §§ 21, 55 bis 73 des Bürgerlichen Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften über die Eintragung von Vereinen in das Vereinsregister zusammen, so nöthigt die Natur der Sache zu der Annahme, daß gemäß § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Prüfungspflicht des Registerrichters gegenüber der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung sich nicht auf die Frage, ob den Formalerfordernissen der §§ 56 bis 59 genügt ist, beschränken darf, vielmehr sich auch darauf erstrecken muß, ob nach Ausweis der überreichten Satzung (§ 57) das materielle Erforderniß der Eintragungsfähigkeit von Vereinen überhaupt, d. h. daß im Sinne des § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vereinszweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, vorliegt. Man kann diese Auffassung als eine stillschweigende Konsequenz der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnen. Dieselbe wird auch seitens einer Reihe von Schriftstellern getheilt, so von Planck und Rehbein in ihren Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Noten zu § 60), von Endemann im Lehrbuche des Bürgerlichen Rechts (3. Auflage, Bd. I S. 207), von Eck in den Vorträgen zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2. Auflage, S. 71) und von H. Neumann in der Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Note zu § 60). —

Geht man hiervon aus, so läßt sich aber zu der weiteren Konsequenz gelangen, daß in Fällen, wo die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung deshalb erfolgt, weil der aus der Satzung erhellende Vereinszweck nicht dem § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht, die sofortige Beschwerde aus Abs. 2 des § 60 ebenfalls platzzugreifen hat. Diese Ansicht vertreten auch Endemann und Eck an den oben citirten Orten. Zieht man jene Konsequenz nicht, so ergiebt sich eine Zwiespältigkeit des Rechtsmittels für den Fall, daß die Erfüllung eines Formalerfordernisses aus §§ 56 bis 59, und für den Fall, daß ein Vereinszweck im Sinne des § 21 vermißt wird. Das Oberlandesgericht zu Dresden sucht allerdings diese Folge damit zu rechtfertigen, daß für den letzteren Fall dem Gesetzgeber sich andere Gesichtspunkte geboten haben würden, als für den ersteren Fall; doch hat es diese Gesichtspunkte nicht näher dargelegt. Andererseits kann man annehmen, daß für beide Fälle das Interesse des Vereins gleichmäßig auf baldige abschließende Erledigung der Angelegenheit geht.

Auf Grundlage der sonach gewonnenen Auslegung des § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt die gemäß § 28 Abs. 3 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht obliegenden Prüfung der vorliegenden weiteren Beschwerde des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel zu dem Ergebnisse, daß das Landgericht in Zwickau die Beschwerde dieses Vereins gegen die amtsgerichtliche Zurückweisung der Anmeldung mit Recht als unzulässig verworfen hat, und somit die weitere Beschwerde unbegründet ist.

Zu § 226 B. G. B. Konkurrenzverbot.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Richter c. Petersen vom 24. Oktober 1900, Nr. 223/1900 I.
II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision macht geltend, daß ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot rechtsgrundsätzlich nur Wirkung haben könne, wenn und so lange auf Seiten des Berechtigten ein Konkurrenzgeschäft vorhanden sei, zu dessen Schutze das Verbot dienen solle. Es genüge nicht die bloße Möglichkeit, daß ein solches Geschäft später einmal begründet werden könne; denn erst dann, wenn die Möglichkeit sich verwirklicht habe, sei ein Interesse an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes vorhanden und erst dann stelle sich ein Handeln des Verpflichteten gegen das Verbot als etwas Unerlaubtes dar. Gegen diesen Rechtsgrundsatz, der unabhängig von dem Verbote der Chikane nach § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchgreife, verstoße das angefochtene Urtheil, wenn es den Verbotsanspruch des Klägers anerkenne, obgleich es selbst feststelle, daß der Kläger zur Zeit beim Mangel eines eigenen Schlachtergeschäfts kein Interesse habe und nur in Zukunft möglicherweise ein Interesse daran gewinnen könne, daß der Beklagte sein Konkurrenzgeschäft einstelle. Dieser Angriff ist nicht begründet.

Allerdings wird die vertragliche Verpflichtung, sich in bestimmtem Umfange der Erwerbsthätigkeit zu enthalten, nicht um ihrer selbst willen auferlegt und übernommen, sondern mit Rücksicht darauf und zu dem Zwecke, daß der Ausschluß des Verpflichteten von der Konkurrenz dem Berechtigten in seinem Erwerbsleben irgend einen Vortheil bringe, und diese dem Konkurrenzverbote seiner Natur nach innewohnende Zweckbestimmung beherrscht, wie die Begründung, so auch den Fortbestand der Verpflichtung. Daraus folgt aber nicht, daß die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel an den besonderen Nachweis des erstrebten Vortheils gebunden sei. Die Erreichbarkeit des Zweckes ist nur negative Voraussetzung. Erst wenn feststeht, daß der vertraglich gewollte Schutz sein Ziel endgültig verloren hat, weil eine Erwerbsthätigkeit des Berechtigten, welche geschützt werden soll, dauernd ausgeschlossen ist, muß auch die Geltung des gegenstandslos gewordenen Konkurrenzverbots aufhören. Dies würde im gegenwärtigen Streitfalle zutreffen, wenn auf Seiten des Klägers nach den obwaltenden Verhältnissen, etwa weil er ausgewandert wäre oder sein Schlachtgeschäft dauernd nach auswärts verlegt hätte, mit Sicherheit angenommen werden könnte, daß er das Fleischergewerbe nie wieder an einem von dem Konkurrenzverbote beeinflußten Platze betreiben werde. Dieser Sachverhalt liegt aber nicht vor. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit überhaupt kein Schlachtergeschäft besitzt, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß er später eines errichten werde und zwar auch gerade innerhalb der im Vertrage bestimmten Ausschlußzone. Dieser Umstand kann auch nicht, wie die Revision will, in dem Sinne von Bedeutung sein, daß dem Kläger wenigstens so lange kein Verbotsanspruch zustehe, als er nicht ein Schlachtergeschäft wieder begonnen habe. Dies trifft schon aus dem Grunde nicht zu, weil die Beseitigung der Konkurrenz dem Kläger nicht erst nach begonnenem Geschäfte von Vortheil sein, sondern auch schon vorher seinen Entschluß und die Aussichten des neu zu gründenden Geschäftes in mannigfaltigster Weise beeinflussen kann. Um so weniger darf dem Kläger zugemuthet werden, zunächst mit der Einrichtung dieses Geschäftes vorzugehen, um sodann erst, vielleicht wiederum im Wege eines langdauernden Rechtsstreits, den Beklagten zur Aufgabe der Konkurrenz zu zwingen.

Hiernach sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, daß das Verbotsrecht des Klägers aus der Konkurrenzklausel an sich besteht. Dem gegen die Ausübung dieses Rechts erhobenen Einwand der Chikane hat der Berufungsrichter den Erfolg versagt. Auch diese Entscheidung ist zu billigen. Nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß für die Beurtheilung des Einwandes der § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sei. Wenn dabei das Berufungsgericht ausführt, daß dem Kläger, da er zur Zeit kein Schlachtereigeschäft betreibe, zwar in der Gegenwart aus der Einstellung des Betriebes des Beklagten kein Vortheil erwachse, es aber sehr wohl möglich sei, daß ihm ohne den Wettbewerb des Beklagten die Eröffnung eines neuen Geschäfts oder der Eintritt als Gehülfe in ein bestehendes Geschäft erleichtert werde, so wird damit ein bereits vorhandenes mögliches Interesse des Klägers nicht, wie die Revision zu meinen scheint, verneint, sondern bejaht. Für diese Möglichkeit ist es auch mit Recht als unerheblich erklärt worden, ob der Kläger thatsächlich solche Versuche machen werde, und unbedenklich ist der daraus gezogene Schluß, daß der Thatbestand des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorliege.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Ehescheidungsprozesse.
§ 1387 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. vom 12. November 1900, B Nr. 204/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Ein Beschluß des Kammergerichts ist aufgehoben.

Gründe.

Durch Urtheil erster Instanz vom 6. Juli 1900 ist, unter Abweisung der Widerklage des Ehemannes, die Ehescheidung auf die Klage der Ehefrau ausgesprochen und der Beklagte für schuldig erklärt. Gegen diese Entscheidung ist die Berufung vom Beklagten eingelegt worden. Darauf hat die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz — unter Ueberreichung von Bescheinigungen, aus denen hervorgehen soll, daß sie Vorbehaltsgut nicht besitze, aber ihrem Ehemanne über 7000 Mark in die Ehe eingebracht habe — den Antrag gestellt:

> Im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß der Bekl. gehalten ist, an Klägerin zu Händen ihres Prozeßvertreters Rechtsanwalts W. zur Deckung der bisherigen und noch entstehenden Kosten den Betrag von 400 Mark zu zahlen.

Vom Berufungsgericht ist dieser Antrag durch Beschluß vom 13. Oktober 1900 zurückgewiesen worden. Die von der Klägerin und Berufungsbeklagten nunmehr gegen diese Entscheidung formgerecht eingelegte Beschwerde muß für begründet erachtet werden.

Der § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt für das im Streitfalle in Betracht kommende gesetzliche Güterrecht als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreits hier nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalt. Ebenso wenig läßt sich aus § 1394 a. a. O. entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Nothwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemanne — welchem andererseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zusteht — diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder zur Vertheidigung ihres Rechts, nothwendig sind.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme durch den im § 1387 Ziffer 1 enthaltenen Nachsatz:

„sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen."

Wäre diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der unmittelbar vorher ausgesprochene und als Regel an die Spitze gestellte Grundsatz immer schon dann in Wegfall kommen solle, wenn (nach Maßgabe der die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen) die in Frage kommenden Kosten dem Vorbehaltsgute unter gewissen Umständen oder doch der Regel nach zur Last fallen, so würde sich daraus, im Hinblick auf die Vorschrift des § 1416 Absatz I a. a. O.,

> wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat,

allerdings die Folgerung herleiten lassen, daß bei einem zwischen den Ehegatten selbst entstehenden Rechtsstreite der Mann, solange der Prozeß noch schwebt, nicht angehalten werden könne, die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme ist aber weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen; vielmehr erscheint danach die Auffassung als geboten, daß die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits — (wie im Falle des § 1415 Ziffer 3 a. a. O.) — dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt aber diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebniß führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen späteren Ausgleichung, vorzuschießen sind. Speziell für Ehesachen kommt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1416 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überdies in Betracht, daß füglich nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemanne führt, durch Versagung eines Anspruches auf Vorschießung der zum Prozeßbetriebe erforderlichen Mittel, schlechter stellen wollen, wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreite.

Was ferner die Frage betrifft, welche Maßregeln ergriffen werden können, um den Ehemann zur Erfüllung seiner in Rede stehenden Pflicht anzuhalten, so bedarf es keiner allgemeinen Erörterung, ob der fragliche Zweck unter Umständen, namentlich wenn der Hauptprozeß zwischen den Eheleuten noch nicht schwebt, durch Anstellung einer besonderen Klage zu erreichen sein möchte. Denn, abgesehen davon, daß Seitens der Klägerin ein Vorschuß in Höhe von 400 Mark verlangt wird und dieserhalb wieder im Anwaltsprozesse geklagt werden müßte, würde im vorliegenden Falle ein solches Verfahren rechtzeitig überhaupt nicht mehr zu Ende geführt werden können. Vermag aber die Berufungsbeklagte nicht schon vor dem am 12. Dezember 1900 anstehenden Verhandlungstermine ihrem Prozeßbevollmächtigten den von ihm nach § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Recht beanspruchten Vorschuß zu zahlen, so läuft sie Gefahr, bei der Verhandlung in der Berufungsinstanz unvertreten zu bleiben. Hieraus würden ihr aber sehr erhebliche und nicht wieder zu beseitigende Nachtheile entstehen können, zu deren Abwendung die Erlassung einer den Ehemann zur Erfüllung seiner Vorschußpflicht anhaltenden einstweiligen Verfügung — und zwar auf

Grund des § 940 der Civilprozeßordnung — zulässig und geboten erscheint.

Vergleiche den in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 339 mitgetheilten Beschluß des Reichsgerichts vom 5. April 1900 in Sachen Zehm wider Zehm IV B 57/1900.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung ist ein Bedenken insbesondere auch nicht etwa aus den §§ 937 und 615 der Civilprozeßordnung herzuleiten, da es sich um einen der Klägerin bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Ehemannes für sie ergebenden Gefahren handelt und durch das demnächst in der Hauptsache zu erlassende Urtheil übrigens auch eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten zu treffen ist, aus der sich dann von selbst ergiebt, ob der Ehemann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat oder ob ihm dieselben von der Ehefrau zu erstatten sind.

Hiernach erweist sich der von der Klägerin gestellte Antrag — soweit es sich um Gewährung des erforderlichen Kostenvorschusses für die Berufungsinstanz handelt — im Prinzipe als gerechtfertigt.

In Anwendung des § 575 der Civilprozeßordnung erschien es jedoch angemessen, dem Berufungsgerichte die weitere Anordnung zu übertragen, bei welcher insbesondere auch noch über die Höhe des vorzuschießenden Betrages zu befinden sein wird.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Steffens c. Steffens vom 16. November 1900, Nr. 228/1900 III. II. I. O. L. G. Kiel.

Die Revision des Bekl. ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Bedenklich ist die Ausführung des Berufungsgerichts, daß auch nach gemeinem Rechte jedes schwerere Verschulden, oder, wie es weiter unten heißt, jedes unsittliche Verhalten, welches dem andern Ehegatten das eheliche Zusammenleben unthunlich mache, einen Scheidungsgrund bilde. Ein solcher Satz, wonach also der jetzige § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen bereits früher gegolten hätte, ist dem gemeinen Rechte unbekannt. Die vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidungen betreffen Fälle anderer als Scheidungsgründe unter Umständen anerkannter Verfehlungen: Sävitien, falsche Anschuldigung, Freiheitsstrafen, in welchen für die Beurtheilung des konkreten Falles darauf Werth gelegt ist, ob unter den obwaltenden Umständen dem anderen Ehegatten ein ferneres Zusammenleben noch zugemuthet werden könne, wie denn auch wohl in der Litteratur jene außer Ehebruch und bösliche Verlassung die Scheidung unter Umständen zulassenden Gründe unter der Gesammtrubrik „sonstiges schweres Verschulden“ zusammengefaßt sind. — Aber es kommt hierauf für den vorliegenden Fall nicht an. Denn nach Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genügt zur Scheidung, wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war, d. h., wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, ein Grund, der nach den bisherigen Gesetzen eine zeitweise Trennung der Ehegatten rechtfertigte. Daß aber das festgestellte Verhalten des Beklagten einen solchen Grund bildete, kann überhaupt nicht zweifelhaft sein. Hiernach unterliegt die auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Scheidung keinem Bedenken.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.
§§ 1565—1568, 1754 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Junge c. Junge vom 12. November 1900, Nr. 252/1900 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Die Klägerin hat mit der Behauptung, ihr Mann habe sie von sich gewiesen, auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens geklagt. Der Bekl. hat die Abweisung der Klage beantragt und in der Berufungsinstanz widerklagend die Scheidung der Ehe gefordert. Das Landgericht hat klaggemäß verurtheilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe geschieden und die Klägerin für den schuldigen Theil erklärt worden.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

In dem angefochtenen Urtheil ist nicht für bewiesen angenommen, daß die Klägerin dem Beklagten nach dem Leben getrachtet habe; aber aus den von ihr geführten vermessenen Reden ist gefolgert, daß seit längerer Zeit durch ihr Verschulden schwere Zerwürfnisse unter den Parteien bestanden haben. Weiter ist festgestellt, daß die Klägerin wiederholt den Beklagten in seiner Ehre öffentlich gekränkt und dadurch in schwerer und überlegter Weise ihre Pflichten gegen ihren Ehemann verletzt hat. Daraus ist gefolgert, daß die Klägerin durch diese Pflichtverletzungen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß dem Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Diese Folgerung und die daraus sich ergebende Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt rechtlichen Bedenken nicht.

Aber sämmtliche Vorgänge fallen in die Zeit vor dem 1. Januar 1900. Ihretwegen kann daher nach Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erfolgen, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Das Berufungsgericht hat darum geprüft, ob diese Voraussetzung hier gegeben ist, und die Frage bejaht, weil die Verfehlung der Klägerin nach § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches dem Beklagten ein Recht auf zeitliche Trennung gegeben habe und nach Artikel 201 Abs. 2 zwischen zeitlicher und dauernder Trennung nicht zu unterscheiden sei.

Die Annahme, daß nach § 1754 a. a. O. ein Grund zu zeitlicher Trennung der Parteien vorgelegen habe, stützt sich auf die Auslegung einer nicht revisiblen Rechtsnorm und ist darum für das Revisionsgericht bindend. Von ihr ausgehend hat das Berufungsgericht mit Recht auf Grund des Artikels 201 Abs. 2 es für geboten erachtet, die Ehe der Parteien unter Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu scheiden.

Der Artikel 201 bestimmt im Abs. 1: die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften. Im Abs. 2 wird diesem allgemeinen Satze die Einschränkung hinzugefügt, daß, wenn sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches einer Verfehlung der in den §§ 1565—1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht hat, auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden kann, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Nun konnte nach den bisherigen Gesetzen in manchen Theilen Deutschlands die zeitweilige Trennung der Ehegatten vom Gericht in Fällen angeordnet werden, wo kein Scheidungsgrund vorlag, nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten. Daraus läßt sich das Bedenken ableiten, ob der Abs. 2 so ausgelegt werden darf, daß damit die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund von Verfehlungen erfolgen kann, die diese Rechtsfolge bisher nicht hatten. Dieses Bedenken wird nicht durch die Erwägung beseitigt, mit der die Motive zu dem, dem jetzigen Artikel 201 entsprechenden § 120 des ersten Entwurfs zum Ausführungsgesetz (Amtliche Ausgabe S. 289) es als erledigt ansehen, daß nämlich in Fällen der hier vorausgesetzten Art die Scheidung nicht lediglich auf Grund einer unter die Herrschaft des bisherigen Rechts fallenden, abgeschlossenen Thatsache, sondern auf Grund dieser Thatsache in Verbindung mit anderen, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches sich vollziehenden Thatsachen erfolge. Der hier zur Entscheidung stehende Fall beweist, daß die letztere Voraussetzung nicht stets gegeben ist. Aber es ist entscheidend, daß der § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichsgesetzblatt S. 23) die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett beseitigt hat. Die bisherigen Gesetze, von denen im Artikel 201 Abs. 2 die Rede ist, können daher nur die damals allein noch gültigen Bestimmungen über die Zulässigkeit einer einstweiligen Trennung der Ehegatten sein. Der erkennende Senat tritt damit der Rechtsauffassung bei, die bereits vom Dritten Civilsenat im Urtheil vom 9. Oktober d. J. in Sachen Bonneberg c. Bonneberg — Rep. 182/1900 — ausgesprochen ist. (Juristische Wochenschrift 1900 S. 741.)

Zu § 6 B. G. B.
Art. 155 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Graeff c. Staatsanwaltschaft u. Gen. vom 29. Oktober 1900, Nr. 244/1900 IV.

II. I. O. L. G. Colmar i. E.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision mußte, dem Eventualantrage der Klägerin gemäß, für begründet erachtet werden.

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizutreten, daß für die erst nach dem 1. Januar 1900 ergangene Entscheidung der Frage, ob der Entmündigungsbeschluß vom 16. September 1898 aufrecht zu erhalten ist, das Recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung leidet. Von der Berufungsinstanz war daher zu prüfen, ob bei Erlassung jenes Beschlusses die Entmündigung der Klägerin auch nach Maßgabe des § 6 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches gerechtfertigt war. Der Artikel 155 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche steht nicht entgegen, da die Bestimmung der letzteren Vorschrift nur Platz greifen würde, wenn der Entmündigungsbeschluß noch vor dem 1. Januar 1900 bereits dergestalt endgültig und insofern rechtskräftig geworden wäre, daß er durch Klageerhebung auf Grund des § 605 der Civilprozeßordnung (älterer Fassung) nicht mehr hätte angefochten werden können.

In der Sache selbst aber erwecken die Ausführungen der Vorinstanz in mehrfacher Richtung Bedenken.

Der § 6 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß entmündigt werden kann, „wer in Folge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag". Hieraus, in Verbindung mit den Vorschriften in § 104 Ziffer 1 und §§ 106, 114 a. a. O. ergiebt sich, daß die Geisteskrankheit oder deren leichtere Form, die nur dem Grade nach von ihr unterschiedene Geistesschwäche, um die Entmündigung einer Person zu rechtfertigen, deren freie Willensbestimmung, von welcher ihre rechtliche Handlungsfähigkeit abhängt, in einer solchen Weise entweder aufheben oder doch beeinträchtigen muß, daß der zu Entmündigende, sei es gänzlich (nach Art eines Kindes unter 7 Jahren) — Fall der Geisteskrankheit — oder doch in erheblichem Maße (gleich einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat) — Fall der Geistesschwäche — an der Besorgung aller seiner Angelegenheiten gehindert wird. Würde diese Verhinderung nur einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben betreffen, so läge hiermit zwar die Voraussetzung für die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dagegen keineswegs auch schon ein für die Entmündigung nach § 6 Ziffer 1 a. a. O. ausreichender Thatbestand vor.

Prüft man von diesen Gesichtspunkten aus das angefochtene Urtheil, so geben seine Darlegungen der Vermuthung Raum, daß das Oberlandesgericht in der Auslegung des § 6 Ziffer 1 geirrt und den Begriff der „Angelegenheiten", welche der zu Entmündigende „nicht zu besorgen vermag" zu eng gefaßt hat.

Wiewohl in dem Eingang der Entscheidungsgründe richtig erklärt wird, daß für die Anwendung des § 6 Ziffer 1 a. a. O. in Betracht komme: „1. ob Klägerin ihre Angelegenheiten — in vernünftiger Weise — nicht zu besorgen vermag", und zwar 2. „in Folge von Geistesschwäche", so beschränken die weiteren Ausführungen sich trotzdem für die Frage zu 1 ganz wesentlich nur darauf festzustellen, daß Klägerin in wirthschaftlichen Dingen, in vermögensrechtlicher Hinsicht der Fähigkeit der selbständigen vernünftigen Besorgung ermangelt. „Den nach § 6 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beantwortenden Fragen nach wirthschaftlicher Unfähigkeit", „und der diese veranlassenden Geistesschwäche sind an sich getrennt zu behandeln" ... „Die wirthschaftliche Unfähigkeit, die für die Entmündigung wegen Geistesschwäche vorausgesetzt wird, braucht selbstverständlich nicht in der vollständigen Unmöglichkeit zu bestehen, für sich und seine Angelegenheiten zu sorgen". Auch

an anderen Stellen wird in dieser Richtung immer nur diese eine Seite ihres geschäftlichen Handelns hervorgehoben. So wird, um nur einige Beispiele heranzuziehen, von der „wirthschaftlichen Unvollkommenheit“ gesprochen, welche „auf die Geistesschwäche der Klägerin zurückzuführen ist“, sowie davon, daß sie der „wirthschaftlichen Fähigkeit“ und „des Anpassungsvermögens an ihre gegebene (Vermögens-) Lage“ entbehre, ferner von dem „planlosen, unüberlegten Gebahren der Klägerin in wirthschaftlichen Dingen“ und von „dem Beweis ihres wirthschaftlichen Unvermögens“. Indem sodann der Vorderrichter auf die Behandlung der zweiten nach dem Obigen von ihm aufgeworfenen Frage, ob die Unfähigkeit der Klägerin zur Besorgung ihrer Angelegenheiten eine Folge von Geistesschwäche ist, übergeht, leitet er diese Erörterung damit ein: „Die Ursache ihrer wirthschaftlichen Unfähigkeit liegt aber, wie nunmehr zu erörtern, in Geistesschwäche“. Schon dieser Satz, sowie auch der sonstige Inhalt der ihm vorausgehenden Feststellungen läßt zur Genüge erkennen, daß es bei den vorerwähnten Stellen keineswegs nur um vereinzelte, aus dem Zusammenhang herausgegriffene Erwägungen sich handelt, sondern daß es dem Vorderrichter überhaupt grundsätzlich und ganz wesentlich darauf ankam, seine Ueberzeugung dafür zu begründen, daß die Klägerin, was er für seine erstzubeantwortende Frage für hinreichend hielt, unfähig sei, ihre Vermögensangelegenheiten zu verwalten. Hierbei spricht auch der Gang und die ganze Konstruktion der Urtheilsbegründung keineswegs dafür, daß die von dem zweiten Richter festgestellte Thatsache der wirthschaftlichen Geschäftsunfähigkeit der Klägerin für ihn nur eine ausschlaggebende symptomatische Bedeutung hatte, und darauf den Schluß zu gründen, daß eine gleiche Unfähigkeit rücksichtlich der Besorgung ihrer übrigen Angelegenheiten bestehe.

Zu den §§ 1360, 1603 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Biersack c. Biersack vom 19. November 1900, Nr. 228/1900 IV. II. I. O. L. G. München.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung wesentlich auf folgende Ausführung: „Für das Maß des der Frau zu gewährenden Unterhalts sei nach § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Lebensstellung, das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit des Mannes bestimmend; die Frau habe nicht schlechthin einen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt, der Mann sei sogar zur Gewährung des nothdürftigen Unterhalts nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet. Da nun die Klägerin gesetzlicher Regel entsprechend Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann für die Zukunft geltend mache, so sei bei Bemessung der Höhe der zu leistenden Beiträge von der derzeitigen Lebensstellung und Erwerbsfähigkeit des Beklagten auszugehen. Der Wochenlohn des Beklagten sei (wie aus den Beweisergebnissen näher begründet wird) auf 36 Mark zu veranschlagen. Werde nun erwogen, daß der Beklagte für seinen absoluten Lebensbedarf an Wohnung, Kost, Kleidung täglich mindestens 3 Mark nöthig habe, so erscheine angemessen, daß er den Rest seines auf 36 Mark anzuschlagenden Wochenlohnes, somit den Betrag von 15 Mark, als Unterhaltsbeitrag an seine Ehefrau entrichte, zumal dieselbe den von ihrem Manne ihr gereichten Unterhalt für sich und die gemeinschaftlichen vermögenslosen, erwerbsunfähigen, somit unterhaltsberechtigten Abkömmlinge zur Verwendung bringe und auf diese Weise den letzteren gegenüber eine Verbindlichkeit erfülle, zu deren Erfüllung der Beklagte als ehelicher Vater an erster Stelle und vor der Klägerin gesetzlich haftbar erscheine.“

Diese Ausführung verstößt in der Begründung des Schlußergebnisses, daß der Beklagte als Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder an seine Ehefrau nur 15 Mark wöchentlich zu zahlen habe, sowohl gegen den § 1360 (1361), wie auch gegen den § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach § 1360 hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren lund zwar unter Umständen dem § 1361 entsprechend unter Gewährung einer Geldrente. Ob damit gesagt ist, daß, wie das Berufungsgericht annimmt, die Frau regelmäßig keinen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt habe, ob nicht vielmehr davon auszugehen ist, daß der Unterhalt nach Maßgabe der Lebensstellung, des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit des Mannes eine genauere Fassung für den Begriff des nach den Verhältnissen des Mannes zu bestimmenden standesgemäßen Unterhalts sei, kann hier dahingestellt bleiben. In jedem Falle ist, worauf es hier allein ankommt, aus den §§ 1360, 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu entnehmen, daß der unterhaltspflichtige Ehemann wie ein unterhaltspflichtiger Verwandter anderen Verwandten gegenüber die Kosten seines eigenen standesmäßigen Unterhalts von seinen Einnahmen vorweg in Abzug bringen dürfe und nur den verbleibenden Ueberrest seiner Einnahmen zum Unterhalte seiner Frau zu verwenden habe. Auch als Vater hat der Beklagte seinen unterhaltsberechtigten Kindern gegenüber ein solches Abzugsrecht nicht, sondern er hat, wenn die Voraussetzung des § 1603 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß er ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt nicht gewähren kann, bei ihm zutrifft, den Kindern gegenüber nach § 1603 Abs. 2 die Pflicht, alle verfügbaren Mittel zu seinem (seiner Ehefrau) und seiner Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Da das Berufungsurtheil diese der Ehefrau und den Kindern des Beklagten zur Seite stehenden gesetzlichen Vorschriften verletzt hat, unterliegt es der Aufhebung. Eine Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz ist jedoch nicht erforderlich, da das Berufungsgericht, abgesehen von dem nach seiner Meinung dem Beklagten gestatteten Abzuge der Kosten seines eigenen standesmäßigen Unterhalts, die erstrichterliche Entscheidung sonst für zutreffend erklärt und damit die Ansicht des Landgerichts, daß der Satz von 18 Mark wöchentlich als Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder angemessen sei, an sich billigt. Es war daher in der Sache selbst die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und seine Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz auszusprechen.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß.

§§ 1387, 1415, 1416 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Rathke c. Rathke vom 12. November 1900, II Nr. 208/1900 IV.

Das Berufungsgericht hat den Antrag der Beklagten mit der Erwägung abgelehnt, daß ein Anspruch auf Gewährung der Prozeßkosten des Ehescheidungsprozesses der Ehefrau gegen ihren Ehemann nicht bestehe. Diese Annahme beruht jedoch auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der bei dem unter den Parteien bestehenden gesetzlichen ehelichen Güterrecht maßgebenden § 1387 Nr. 1 und § 1416 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der § 1387 Nr. 1, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Nun erleidet zwar diese Regel eine Ausnahme durch den Nachsatz: „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen" —, und unter den die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen schreibt der § 1416 Abs. 1 vor, daß „im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat." Nach Wortfassung und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen und ihrem Zusammenhange mit den weiter hier in Betracht kommenden Bestimmungen erscheint aber die Annahme geboten, daß danach die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits, wie im Falle des § 1415 Nr. 3 a. a. O., dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebnisse führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen Ausgleichung, vorzuschießen sind. Daß ferner der Frau, um den Mann zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten, auch der Weg der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe des § 940 der Civilprozeßordnung, wenn sonst deren Voraussetzungen gegeben sind, offen steht, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Im vorliegenden Falle läuft aber die Beklagte, bei Nichtzahlung des von ihrem Prozeßbevollmächtigten nach § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Recht beanspruchten Vorschusses, Gefahr, in dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht unvertreten zu bleiben, und erscheint zur Abwendung der hieraus für sie zu befürchtenden sehr erheblichen und nicht wieder zu beseitigenden Nachtheile die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung geboten. Die §§ 937, 615 der Civilprozeßordnung stehen deren Zulässigkeit nicht entgegen, da es sich um einen der Beklagten bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Mannes für sie ergebenden Gefahren handelt und durch das demnächst in der Hauptsache zu erlassende Urtheil übrigens auch eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten zu treffen ist, aus der sich dann von selbst ergiebt, ob der Mann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat oder ob ihm dieselben von der Frau zu erstatten sind. Des Näheren wird auf die zur Veröffentlichung gelangenden Gründe zu dem einen ähnlichen Streitfall betreffenden Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 12. November 1900 in Sachen Unterharnscheidt wider Unterharnscheidt — IV B 204/1900 — Bezug genommen.

Zu § 6 B. G. B. 489 c. c.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Himmelsbach c. Staatsanwaltschaft Karlsruhe vom 20. November 1900, Nr. 260/1900 II.

II. Z. O. L. G. Karlsruhe.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aus einem prozessualen Grunde aufgehoben.

Aus den Gründen.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Zwar ist die Rüge des Klägers nicht gerechtfertigt, der Berufungsrichter hätte auf Grund der Annahme, daß die geistige Störung des Entmündigten als Geistesschwäche im Sinne des § 6 Abs. 1 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei, die wegen Geisteskrankheit (Wahnsinn) im Sinne des Badischen Landrechtsatzes 489 ausgesprochene Entmündigung schlechthin aufheben müssen. Es kann als richtig zugegeben werden, daß die Vorschriften des § 6 Abs. 1 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber dem Badischen Landrechtsatz 489 eine Aenderung enthalten. Landrechtsatz 489 setzt eine solche geistige Störung voraus, welche die Fähigkeit aufhebt, der Person und dem Vermögen vorzustehen, ohne daß es auf die Nomenklatur „Gemüthsschwäche, Wahnsinn oder Raserei" noch ankommt. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet dagegen bei geistigen Störungen zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche; beide unterstellen einen geistigen Defekt, sie unterscheiden sich nur dem Grade nach dadurch, daß in dem einen Falle der geistig Erkrankte seine Angelegenheiten absolut nicht zu besorgen vermag, in dem anderen Falle aber demselben nur die Fähigkeit zu selbständiger Besorgung, nicht aber die Fähigkeit zur Mitwirkung bei dieser Besorgung fehlt. Demgemäß ist bei einer geistigen Störung, die zur Entmündigung nach Badischem Landrechtsatz 489 führen konnte, nach neuem Rechte zu prüfen, ob sie als Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu beurtheilen sei; der Annahme aber, daß nur eine Geistesschwäche im Sinne des neuen Rechtes vorliege, würde nicht entgegenstehen, daß die geistige Störung als Geisteskrankheit nach Badischem Landrechtsatz 489 beurtheilt werden konnte. Die Revision konnte übrigens nicht geltend machen, daß der Berufungsrichter etwa die Voraussetzung des Landrechtsatzes 489 verneint habe.

An und für sich hat die Anfechtungsklage nach § 664 (— früher 605 —) der Civilprozeßordnung und die im Anfechtungsverfahren ergehende Entscheidung allerdings nur deklarative, nicht wie der angefochtene die Entmündigung aussprechende Beschluß konstitutive Bedeutung. Folgeweise ist in thatsächlicher Beziehung nur maßgebend der Zustand im Zeitpunkt des Ent-

mündigungsbeschlusses. Findet aber in der Zeit von Erlassung des Entmündigungsbeschlusses bis zur endgültigen Entscheidung im Anfechtungsverfahren eine Aenderung des materiellen Rechtes statt, so kann aus jener Natur des Anfechtungsverfahrens nicht schlechthin die Folgerung gezogen werden, daß nur das zur Zeit des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses bestehende Recht zur Anwendung kommen dürfe.

Da es sich um ein Statusrecht handelt und das mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Recht im Allgemeinen von der Tendenz geleitet ist, daß auf Statusrechte das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Eintritt seiner Wirksamkeit anzuwenden sei, ist vielmehr die im Zusammenhang mit Artikel 155 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertretene Annahme begründet, daß auch in dem Anfechtungsverfahren gegen einen vor dem 1. Januar 1900 ergangenen Entmündigungsbeschluß das neue materielle Recht zur Anwendung komme. In diesem Sinne wurde die Frage auch in dem Urtheil des IV. Civilsenats vom 29. Oktober 1900 in der Sache Gräff geschiedene Bacano wider Staatsanwaltschaft (Rep. IV. 244/1900) entschieden. Der Berufungsrichter hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn er in seiner erst nach dem 1. Januar 1900 ergangenen Entscheidung, ob die Entmündigung aufrecht zu erhalten sei, auch das Recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches angewendet hat. Die Rüge der Revision geht aber fehl, wenn sie aus der Zulassung der Anwendbarkeit des neuen materiellen Rechts die Folgerung zieht, der Entmündigungsbeschluß müsse aufgehoben werden, weil es an einem Antrage auf Entmündigung wegen Geistesschwäche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs fehle. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß setzt zwar einen gehörig gestellten Antrag voraus. Die Gerichte sind aber bei Anwendung des materiellen Rechtes und bei der Entscheidung über den Grad der Entmündigung an den Inhalt jenes Antrages nicht gebunden.

Dagegen war das angefochtene Urtheil wegen eines besonders von Seiten der Reichsanwaltschaft hervorgehobenen prozessualen Verstoßes aufzuheben.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Langner c. Langner vom 12. November 1900, B Nr. 207/1900. II. I. O. L. G. Breslau.

Der Beschwerde ist stattgegeben.

Gründe.

Die Klägerin hat, da sie mit ihrer Klage gegen ihren Ehemann auf Zahlung von monatlich 30 Mark Unterhaltsgeldern durch Urtheil des Landgerichts abgewiesen worden ist, Berufung bei dem Oberlandesgerichte eingelegt und an das letztere den schriftlichen Antrag vom 26. September 1900 gerichtet, daß dem Beklagten durch einstweilige Verfügung aufgegeben werde, an ihren Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz die Zahlung eines Gebühren- und Auslagenvorschusses von 77 Mark zu leisten. Das Berufungsgericht hat den Antrag durch Beschluß vom 8. Oktober und, als die Klägerin glaubhaft gemacht hatte, daß der Beklagte eingebrachtes Vermögen der Klägerin mindestens in Höhe von 77 Mark besitze, nochmals durch Beschluß vom 29. Oktober 1900 abgelehnt. Gegen diese Beschlüsse richtet sich die von der Klägerin erhobene Beschwerde, die auch Erfolg haben mußte.

Der § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt für das im Streitfalle in Betracht kommende gesetzliche Güterrecht als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreits hier nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalt. Ebenso wenig läßt sich aus § 1394 a. a. O. entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Nothwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemanne — welchem andererseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zusteht — diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder zur Vertheidigung ihres Rechts, nothwendig sind.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme durch den im § 1387 Ziffer 3 enthaltenen Nachsatz:

> „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen."

Wäre diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der unmittelbar vorher ausgesprochene und als Regel an die Spitze gestellte Grundsatz immer schon dann in Wegfall kommen solle, wenn (nach Maßgabe der die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen) die in Frage kommenden Kosten dem Vorbehaltsgute unter gewissen Umständen oder doch der Regel nach zur Last fallen, so würde sich daraus, im Hinblick auf die Vorschrift des § 1416 Abs. 1 a. a. O.,

> wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat,

allerdings die Folgerung herleiten lassen, daß bei einem zwischen den Ehegatten selbst entstehenden Rechtsstreite der Mann, so lange der Prozeß noch schwebt, nicht angehalten werden könne, die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme ist aber weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen; vielmehr erscheint danach die Auffassung als geboten, daß die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits — (wie im Falle des § 1415 Ziffer 3 a. a. O.) — dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt aber diese Voraussetzung nicht vor und ist die

Frage, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebniß führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen späteren Ausgleichung, vorzuschießen sind. Speziell für Ehesachen kommt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1416 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überdies in Betracht, daß füglich nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemanne führt, durch Versagung eines Anspruches auf Vorschießung der zum Prozeßbetriebe erforderlichen Mittel, schlechter stellen wollen, wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreite.

Da hiernach der Anspruch der Ehefrau begründet ist, so kann es, wie auch das Oberlandesgericht in seinem Beschlusse vom 29. Oktober 1900 annimmt, ferner keinem Zweifel unterliegen, daß in einem Rechtsstreite zwischen Eheleuten auf Gewährung des Unterhalts bei der Verfolgung des Rechtsmittels der Berufung seitens der Ehefrau die Regelung der Beschaffung der von ihr zum Zwecke der Verfolgung der Berufung aufzuwendenden Kosten die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf den Rechtsstreit selbst zum Gegenstande hat und die Abwendung des wesentlichen Nachtheils, daß die Ehefrau die Berufung nicht durchführen könne, beabsichtigt. Die Voraussetzungen des § 940 der Civilprozeßordnung sind also gegeben und das mit der Berufung in dem Rechtsstreite wegen des Unterhalts befaßte Gericht ist nach § 937 der Civilprozeßordnung das für die Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständige.

Zu den §§ 1627 ff. B.G.B.
§§ 203, 210 Einf.Ges. zum B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wolf c. Wolf vom 12. November 1900, Nr. 319/1900 IV. II. J. O.L.G. Zweibrücken.

Die Klägerin ist auf Grund des Artikels 444 Cod. civ. durch Beschluß des Familienraths vom 13. Juni 1896 der Vormundschaft, welche sie nach dem am 24. März 1894 erfolgten Tode ihres Ehemannes, des Gutsbesitzers Johann Ludwig W. aus Wachenheim, über ihre drei Kinder führte, wegen Unfähigkeit entsetzt worden. Innerhalb der durch Artikel 23 des Bayerischen Gesetzes vom 26. April 1888 vorgeschriebenen Präklusivfrist wurde von ihr gegen den Dr. B., als Nebenvormund der drei Geschwister W., die im Artikel 448 Abs. 3 des Cod. civ. vorgesehene Klage erhoben, welche nach dem von ihr in erster Instanz gestellten Antrage darauf gerichtet war, daß unter Aufhebung des gedachten Familienrathsbeschlusses ihre Vormundschaft aufrecht erhalten werde.

Das Königlich Bayerische Landgericht zu Frankenthal erkannte als Richter erster Instanz am 13. Juli 1899 auf Abweisung der Klage, weil die im Familienrathsbeschlusse getroffene Feststellung, daß die Klägerin zur Führung der Vormundschaft unfähig sei, als gerechtfertigt erscheine.

Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin, noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei dem Oberlandesgerichte zu Zweibrücken die Berufung ein und hielt dieselbe dann, nachdem ihr ältester Sohn Carl Ludwig Alfred W. in Folge seiner Emanzipation (gemäß Art. 154 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) selbständig geworden war, dem inzwischen ihren beiden jüngeren Kindern in der Person des Gutsbesitzers Emil W. bestellten Pfleger gegenüber aufrecht, indem sie bei der mündlichen Verhandlung am 30. Mai 1900 beantragte:

> unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils (erster Instanz) den Familienrathsbeschluß . . . soweit er die Enthebung der Klägerin von der Vormundschaft . . . ausspricht, aufzuheben und dem Berufungsbeklagten die Kosten . . . zur Last zu legen.

Das Berufungsgericht hat jedoch am 20. Juni 1900 dahin erkannt:

> Das Oberlandesgericht erklärt unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und legt der Klägerin und Berufungsklägerin die Kosten der beiden Instanzen zur Last.

Gegen dieses Urtheil hat Klägerin die Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision muß der Erfolg versagt werden.

Zur Begründung ihrer Berufung hatte die Klägerin auszuführen versucht:

> Um den sie der Vormundschaft entsetzenden Familienrathsbeschluß nicht rechtskräftig werden zu lassen, habe sie die vorliegende Klage erheben müssen und ebenso sei sie genöthigt gewesen, gegen das abweisende Urtheil erster Instanz die Berufung einzulegen. Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei nun aber der Familienrath inzwischen aufgehoben und ihr die elterliche Gewalt zugefallen. Sie habe also seit dem 1. Januar 1900 die gesetzliche Vertretung ihrer Kinder erlangt und damit erscheine ihre Klage ohne Weiteres als gerechtfertigt.

Demgegenüber ist vom Berufungsrichter erwogen worden:

> Da die Klägerin innerhalb der durch Artikel 23 der Novelle vom 26. April 1888 gesetzten Frist die Klage wegen Aufhebung des fraglichen Familienrathsbeschlusses erhoben gehabt habe, würde die Rechtswirksamkeit desselben erst mit einer endgültigen Entscheidung des vorliegenden Prozesses haben eintreten können. Bis dahin habe jener Beschluß keinerlei Wirkungen hervorgebracht und die Vormundschaft sei in den Händen der Klägerin geblieben. Mit dem 1. Januar 1900 habe dann aber (nach Art. 210 und 203 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Verbindung mit den §§ 1627, 1649, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) die gesetzliche Vormundschaft ihr Ende erreicht, an deren Stelle kraft Gesetzes die elterliche Gewalt der Mutter getreten sei und zwar ohne Beschränkung, da die Klägerin in der Sorge für die Person oder für das Vermögen ihrer Kinder noch nicht in rechtswirksamer Weise beschränkt gewesen sei.

Es bedürfe daher nicht noch einer ausdrücklichen Aufhebung des von selbst hinfällig gewordenen Familienrathsbeschlusses.

Wäre aber auch anzunehmen, daß die Klägerin im Sinne des Artikels 204 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch beschränkt worden sei, so würde doch dem Klagebegehren immer entgegenstehen, daß ein prozessuales Verfahren in dieser Richtung dem jetzt geltenden Rechte durchaus fremd sei; denn die Entscheidung über eine Aufhebung etwa angeordneter Beschränkungen der Klägerin würde nach Artikel 204 a. a. O. nicht dem Prozeßgerichte, sondern dem Vormundschaftsgerichte zustehen und ebenso sei zu einem Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt und den Vormund (nach §§ 1666 ff., 1837 ff., 1886 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Motive Bd. IV S. 1196 und 1197) auch nur das Vormundschaftsgericht zuständig.

Die erhobene Klage erweise sich danach als dermalen nicht mehr zuläsiig und es habe deshalb nur eine die Aufhebung des Urtheils erster Instanz ebenfalls nach sich ziehende Entscheidung dahin erlassen werden können, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei.

Diese Ausführungen sind im Endergebnisse zu billigen. Dabei bedarf die Frage, ob der Familienrathsbeschluß vom 13. Juni 1896 völlig unwirksam geworden sei, keiner besonderen Erörterung, da dem Berufungsrichter jedenfalls darin beigetreten werden muß, daß eine Entscheidung darüber, ob die Klägerin — der an sich die elterliche Gewalt nach § 1684 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht — in ihrer rechtlichen Stellung den minderjährigen Kindern gegenüber irgend wie zu beschränken sei, oder ob eine etwa bereits bestehende derartige Beschränkung wieder aufzuheben sein möchte, nur vom Vormundschaftsgerichte getroffen werden könnte, und daß demgemäß auch darüber, ob die in Rede stehende Anordnung des Familienraths mit den sich daraus etwa ergebenden Folgen aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei, vom Prozeßrichter überhaupt nicht mehr entschieden werden darf. In eine sachliche Prüfung nach diesen Richtungen hätte daher vom Berufungsrichter nicht eingetreten werden können. Das seitens der Revision für das Gegentheil in Bezug genommene Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April 1900 in Sachen Bleck wider Zwick und Gen., Rep. IV. 59/1900 (erwähnt in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 466) betraf einen anders gearteten Fall, bei welchem nicht die Vorschriften der Artikel 203 und 204, sondern die des Artikels 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zur Anwendung kamen.

Da somit dem Berufungsantrage der Klägerin keinesfalls entsprochen werden konnte, würde sich bei Lage der Sache sogar ein dahin gehender Ausspruch, daß die Berufung zurückzuweisen sei, gerechtfertigt haben und die Klägerin kann sich also nicht darüber beschweren, daß der Rechtsstreit (unter Aufhebung des ihr ungünstigen Urtheils erster Instanz) für erledigt erklärt worden ist.

Auch bezüglich des Kostenpunkts erscheint die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung als gerechtfertigt, da das von der Klägerin anhängig gemachte prozessuale Verfahren nach der inzwischen veränderten Gesetzgebung erfolglos bleiben mußte.

Vergl. Juristische Wochenschrift von 1900 S. 507 Nr. 1.

Elterliche Gewalt und Nutznießung der Mutter nach dem 1. Januar 1900. §§ 1648, 1686 ff. B. G. B. Art. 203 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schewen und Gen. c. Schewen vom 15. November 1900, Nr. 224/1900 IV.
II. J. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision konnte ein Erfolg nicht zu Theil werden.

Das Berufungsgericht geht von der unzweifelhaft richtigen und von den Beklagten selbst auch gar nicht bekämpften Ansicht aus, daß die Klägerin mit dem 1. Januar 1900 auf Grund des seitdem in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1684 Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 203 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) über den Beklagten zu 1, ihren minderjährigen ehelichen Sohn, die elterliche Gewalt erlangt hat.

Da mit dieser elterlichen Gewalt kraft Gesetzes (§§ 1686, 1648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 203 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) auch die Nutznießung an dem Kindesvermögen verbunden ist, welche vorliegenden Falles wegen der durch § 1693 in Verbindung mit § 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Zweitbeklagten als Beistand und Pfleger begründeten Verwaltungsbefugnisse eine Einschränkung nur insoweit erfährt, als Klägerin diese Nutznießung nicht selbständig ausüben, sondern mit der in § 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Maßgabe nur „die Herausgabe der Nutzungen" verlangen kann, so erscheint ihr entsprechender Klageantrag nur begründet, wenn nicht der Einwand der Beklagten, daß im Hinblick auf §§ 1650, 1651 Ziffer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Verbindung mit Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, durch das Testament des Erblassers und beziehungsweise durch den Erbrezeß vom 16. November 1895 das gesetzliche Nießbrauchsrecht der Klägerin aus §§ 1686, 1649 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf welchem ihr Anspruch beruht, ausgeschlossen worden sei, für durchgreifend erachtet werden muß. Die Beklagten, welche hierfür beweispflichtig sind, berufen sich in dieser Beziehung darauf, daß der Wille des Erblassers nach den Testamentsbestimmungen, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch hinreichend erkennbar, dahin gegangen sei, seine Ehefrau, die Klägerin, sollte lediglich die eine Hälfte des Nachlasses erben, auf die Verwaltung und Nutznießung der anderen, dem Kinde zugewendeten Hälfte dagegen keinen Anspruch haben. Sie folgern dies insbesondere daraus, daß, wenn der Testator seiner Wittwe nicht bloß die Hälfte seines Vermögens, sondern auch die Verfügung über die andere, dem Kinde zugefallenen Hälfte und die Einkünfte aus dieser Hälfte hätte zuwenden

wollen, er nicht seinen Schwager, den Zweitbeklagten, mit der Weisung, das Mündelvermögen „thunlichst" in mündelsicheren Werthpapieren anzulegen, sondern die Klägerin selbst zum befreiten Vormunde ernannt oder sie als Nießbraucherbin eingesetzt haben würde. Wenn aber in diesem vorgedachten Sinne der Wille des Erblassers, obzwar nur stillschweigend, erklärt worden sei, so sei er für Klägerin, nachdem sie die Erbschaft aus dem Testamente angetreten habe, bindend geworden, und auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch könne hieran nichts geändert werden.

Das Berufungsgericht hat diese Auffassung verworfen, und ohne gegen den klaren Wortlaut der letztwilligen Verfügung des Erblassers oder gegen allgemeine Auslegungsregeln zu verstoßen, festgestellt, daß eine positive Ausschließung der Klägerin von Nießbrauch und Verwaltung des Kindesvermögens (zu welcher nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung auch gar kein Anlaß vorgelegen hätte) in dem Testamente nicht enthalten und demnach für die Entscheidung der Streitfrage aus dessen Bestimmungen gegen die Klägerin nichts zu entnehmen sei.

Eben dasselbe gilt nach den rechtlich einwandsfreien Erwägungen der Vorinstanz von dem Erbrezeß vom 16. November 1895, welcher in seinem von den Beklagten zum Beweise für ihren Einwand ferner in Bezug genommenen § 4 am Schlusse nur bestimmt, daß die vorher ausgesprochenen Ueberweisungen „mit dem Zinserhebungsrechte und sämmtlichen den einzelnen überwiesenen Forderungen anhaftenden Rechten" geschehen. Das Berufungsgericht erblickt in dieser Erklärung einen Verzicht Seitens der Klägerin auf das jetzt von ihr geltend gemachte Recht auf Herausgabe der Nutzungen des Kindesvermögens, welchen die Beklagten daraus ableiten wollen, nicht, und es erscheint eine solche Auslegung um so weniger rechtlich anfechtbar, als bei der Abschließung des Erbrezesses das Recht der Klägerin aus §§ 1686, 1649, 1656 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt noch nicht zur Entstehung gelangt war.

Liegt nun aber hiernach weder eine das Kindesvermögen der Nutznießung der Klägerin positiv entziehende letztwillige Verfügung im Sinne des § 1651 Ziffer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, noch auch ein von der Klägerin selbst erklärter Verzicht auf dieses Recht vor, so entfällt damit auch der Einwand der Beklagten gegen den eingeklagten Anspruch.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu §§ 93—95, 455 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Castner c. Dürr vom 1. Dezember 1900, Nr. 231/1900 V. II. J. Kammergericht.

Der Kläger hat 1897 für das Haus Tempelhoferufer 6 in Berlin 24 Badeeinrichtungen zum Preise von 3 244 Mark angeblich unter dem suspensivwirkenden Vorbehalte des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises geliefert. Die Badeeinrichtungen sind in dem Hause mit den Wasseranschlußröhren verbunden. Der Kaufpreis wurde nicht bezahlt und es wurde deshalb der frühere Eigenthümer des Hauses durch Versäumnißurtheil zur Herausgabe der Badeeinrichtungen verurtheilt. Vor Erlaß dieses Urtheils war über das Haus das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden, in welchem es dem Beklagten, einem der Hypothekengläubiger, zugeschlagen wurde, nachdem von dem Kläger eine einstweilige Verfügung auf den Ausschluß der Badeeinrichtungen von der Zwangsversteigerung erwirkt worden war. Dieser beantragt nunmehr den ihre Herausgabe verweigernden Beklagten zu verurtheilen, als Interessenten der Zwangsversteigerungssache betreffend das Haus Tempelhoferufer 6 in Berlin in die Freigabe der auf dem Grundstücke befindlichen von dem Kläger gelieferten zwanzig Badeeinrichtungen und darin zu willigen, daß die Badeeinrichtungen unter Aufhebung der dieselben betreffenden Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung an Kläger herausgegeben werden. Die Klage ist dem Antrage des Beklagten gemäß in beiden Vorinstanzen mit der Begründung abgewiesen worden, daß die Badeeinrichtungen Substanztheile des Grundstücks seien, an denen besondere Rechte für den Kläger nicht bestehen könnten.

Die von dem Kläger noch eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Mit derselben wird gerügt, der Berufungsrichter habe verkannt, daß der Rechtsstreit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entscheiden, nach dessen §§ 93 bis 95, 455 aber die Zugehörigkeit der streitigen Badeeinrichtungen zu verneinen sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Allerdings ist nach § 455 der Eigenthumsvorbehalt im Zweifel dahin zu verstehen, daß die Uebertragung des Eigenthums einer verkauften beweglichen Sache unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, aber diese Bestimmung kann ebenso wie die in den §§ 93 bis 95 enthaltenen Vorschriften über die wesentlichen Bestandtheile eines Gebäudes Anwendung nur auf bewegliche Sachen finden, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Eigenthume des Verkäufers standen. Denn nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur für das zur Zeit seines Inkrafttretens bestehende Eigenthum; ob aber Eigenthum besteht, das bestimmt sich nach den zur Zeit des Erwerbes einer Sache geltenden Gesetzen. Bestand zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den früheren Gesetzen für den Verkäufer einer Sache das Eigenthum an dieser nicht mehr, so kann dasselbe selbstverständlich nicht wieder dadurch aufleben, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von dem früheren Rechte abweichende Bestimmungen über den Eigenthumserwerb oder über die Sachbestandtheile getroffen hat. Nun hat das Berufungsgericht in eingehender Begründung, welche einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt und welche auch von der Revision nicht angefochten ist, thatsächlich festgestellt, daß der Kläger bereits 1897 das Eigenthum an den Badeeinrichtungen, deren Herausgabe er verlangt, verloren hatte und daß er zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs Eigenthümer dieser Badeeinrichtungen nicht war. Da das Eigenthum des Klägers an diesen Badeeinrichtungen die Voraussetzung der Klage bildete, so mußte diese wegen des Mangels ihrer Voraussetzung abgewiesen werden, ohne daß zu prüfen war, ob die Badeeinrichtungen auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über wesentliche Bestandtheile solche

des Hauses des Beklagten seien. Die Begründung des Berufungsgerichts ergiebt übrigens, daß diese Frage zu bejahen gewesen wäre, da nach ihr durch die Trennung der Badeeinrichtungen von dem Hause des Beklagten eine Veränderung in dessen Wesen als einem herrschaftlichen Miethhaus in einem von wohlhabenden Miethern bevorzugten Stadttheile Berlins herbeigeführt würde, so daß also der Kläger seines aufschiebend wirkenden Eigenthumsvorbehalts ungeachtet das Eigenthum an den Badeeinrichtungen durch deren Verbindung mit dem Hause des Beklagten verloren haben würde, auch wenn auf dieselben das Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden wäre. Denn dieselben sind wesentliche Bestandtheile dieses Hauses, weil sie nicht ohne Veränderung des Wesens desselben aus ihm weggenommen werden können. Wesentliche Bestandtheile können aber nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, so daß das Eigenthum des Klägers an den Badeeinrichtungen nach deren Verbindung mit dem Hause des Beklagten nicht fortbestehen kann.

Zu § 906 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Brachwitz c. Anhaltische Kohlenwerke A.-G. und Genossen vom 22. November 1900, Nr. 217/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Der Kläger besitzt (seit 1886) ein Grundstück in Reppist, auf welchem er ein Materialwaarengeschäft betreibt, auch eine Fleischerei eingerichtet hat. Die Beklagten betreiben (seit langer Zeit) in Reppist unweit des klägerischen Grundstücks Briquette-Fabriken, von denen aus nach der Behauptung des Klägers Kohlenstaub, Ruß, Rauch und Schlacken in ungewöhnlichem Maße sich auf seinem Grundstück verbreiten.

Kläger verlangt Schadenersatz und Verurtheilung der Beklagten zur Vornahme von geeigneten Vorkehrungen zur Abhülfe.

Die Klage ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen. Die Revision des Klägers ist ebenfalls zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision konnte Erfolg nicht gewährt werden.

Soweit die Klage als Eigenthumsklage (actio negatoria) erhoben ist und Einrichtungen verlangt, durch die die lästigen Immissionen aus den Fabriken der Beklagten auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werden sollen, finden, wovon auch der Berufungsrichter ausgeht, gemäß Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften des letzteren, insbesondere § 906 desselben Anwendung, welcher in negativer Form und demgemäß als Einschränkung des Eigenthums sich gebend, bestimmt:

> der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Diese Vorschrift schafft materiell kein neues Recht. Sie entspricht wesentlich dem bisherigen Recht, wie es sich durch eine konstante Rechtsprechung, insbesondere auch in Gebieten des Allgemeinen Landrechts entwickelt hatte.

Aus der negativen Vorschrift des § 906 ergiebt sich also der positive Satz, daß die Eigenthumsfreiheitsklage gegen Immissionen zwei Erfordernisse hat: 1. daß die Benutzung des von den Immissionen betroffenen Grundstücks dadurch wesentlich beeinträchtigt wird, 2. daß die die Immissionen erzeugende Benutzung nach den örtlichen Verhältnissen eine *nicht* gewöhnliche ist.

Das erste Erforderniß stellt der Berufungsrichter thatsächlich fest, indem er für erwiesen erachtet, daß die Benutzung des Grundstücks des Klägers durch die Einwirkung der ihm von den Grundstücken der Beklagten zugeführten großen Mengen von Rauch, Ruß und Kohlenstaub wesentlich beeinträchtigt wird. Dagegen verneint der Berufungsrichter das zweite Erforderniß, indem er feststellt, daß die Benutzung von Grundstücken zur Fabrikation von Briquettes, soweit ihre Lage sie dazu geeignet macht, in Reppist gewöhnlich ist, und ferner für dargethan erachtet, daß die auf das Grundstück des Klägers erfolgende Zuführung von Staub und dergleichen nach den örtlichen Verhältnissen in Reppist nicht als das Gemeingewöhnliche überschreitend anzusehen ist. Mit dieser letzten Feststellung setzt sich der Berufungsrichter dem Wortlaut nach anscheinend in Widerspruch mit einigen Stellen in dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen Hauer, auf welches er vorzugsweise seine Entscheidung gründet. Dieser Sachverständige drückt sich nämlich bei Beantwortung der ihm gestellten Frage zunächst dahin aus, „daß im *Allgemeinen* die Immissionen auf Brachwitz Grundstück, wie solche zur Zeit stattfinden, als über das *Gemeingewöhnliche* hinausgehend anzusehen sind.“ Er fügt aber hinzu: „Unter Berücksichtigung der in Reppist vorhandenen *besonderen örtlichen* Verhältnisse könne er aber die *Beschwerung* durch diese Immissionen als über das *Erträgliche* hinausgehend nicht betrachten.“ Hieraus entnimmt der Berufungsrichter — und konnte es entnehmen —: der Sachverständige meine, daß die Immissionen das Maß dessen übersteigen, was *anderwärts*, wo nicht so außergewöhnliche gewerbliche Verhältnisse, wie in Reppist herrschen, als gemeingewöhnlich anzusehen ist. Für diese Auffassung findet der Berufungsrichter eine fernere Bestätigung in der weiteren Ausführung des Sachverständigen, die von den Werken der Beklagten ausgehenden Belästigungen durch Immission würden in Reppist nach den örtlichen Verhältnissen allgemein als gemeingewöhnlich ertragen mit Rücksicht auf die Vortheile, die für Reppist durch den Betrieb der Briquettefabrikation erwachsen.

Wenn hiermit der Berufungsrichter aus dem gedachten Gutachten seine entscheidende Feststellung rechtfertigt, mit welcher er das Vorhandensein einer nicht gewöhnlichen Benutzung der beklagtischen Grundstücke und das Vorhandensein das Maß des Gemeingewöhnlichen überschreitender Immissionen verneint, so kann hierin ein Rechtsirrthum oder ein Mangel schlüssiger Begründung nicht gefunden werden. Insbesondere war der Berufungsrichter wohl berechtigt, die Gründe, aus denen der Sachverständige annimmt, daß die Beschwerung des klägerischen Grundstücks durch die fraglichen Immissionen über das Erträgliche nicht hinausgehe, für die Frage, ob die Benutzung der

Grundstücke der Beklagten nach den örtlichen Verhältnissen als eine (nicht) gewöhnliche anzusehen sei, heranzuziehen und demgemäß zu der getroffenen Feststellung zu gelangen.

Zu § 169 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Henrich c. Stiftungen zu Freiburg i. B. vom 4. Dezember 1900, Nr. 238/1900 II.

II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Was die von dem Beklagten angerufene analoge Anwendung der §§ 912 bis 916 des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den aus § 1027 des Bürgerlichen Gesetzbuches sich ergebenden Anspruch auf Beseitigung des im Jahre 1889 erbauten Hintergebäudes, soweit es sich auf die von der Grunddienstbarkeit belastete Theilfläche erstreckt, anlangt, so hat zwar der V. Civilsenat des Reichsgerichts in der Sache Seyer wider Dudeck Rep. V. 76/1900, Urtheil vom 19. Mai 1900 — theilweise abgedruckt Juristische Wochenschrift 1900 S. 561 —, die Ansicht ausgesprochen, daß nach Artikel 181 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch auf die durch einen Ueberbau für den Eigenthümer des benachbarten Grundstückes sich ergebenden Rechtsverhältnisse, auch wenn der Ueberbau vor dem 1. Januar 1900 errichtet wurde, die §§ 912 bis 916 anwendbar seien. Der erkennende Senat verneint aber die von der beklagten Seite geltend gemachte Auffassung, daß die Grundsätze des § 916 analog auch auf den Fall anzuwenden seien, wenn der Eigenthümer eines Grundstückes, von dem eine Theilfläche mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Theiles auf den belasteten Theil hinüber baut. Die §§ 912—916 enthalten Ausnahmevorschriften, die nach den Grundsätzen über Gesetzes- und Rechtsanalogie nicht auf ein anderes, übrigens nur anscheinend gleich gestaltetes Sachverhältniß analog ausgedehnt werden dürfen. Den Ausführungen des zweiten Civilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, der in einem Urtheil vom 29. Mai 1900 — Hanseatische Gerichtszeitung 1900 Beiblatt Nr. 85 S. 205 Nr. 127 — für einen ganz ähnlichen gelegenen Fall die analoge Anwendung des § 916 des Bürgerlichen Gesetzbuches zugelassen hat, kann aus dem bezeichneten Grunde nicht beigetreten werden.

Zu § 1353 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Weisbach c. Weisbach vom 4. Dezember 1900, Nr. 256/1900 III.

II. J. O. L. G. Celle.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Abweisung der Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beruht nicht, wie die Revision einwendet, auf Rechtsirrthum. Nach Annahme des Berufungsgerichts stellt sich das Verlangen des Klägers unter den obwaltenden Umständen als Mißbrauch seines Rechtes dar, und die thatsächlichen Feststellungen rechtfertigen diese Annahme. Zuzugeben ist allerdings, daß die Thatsache, daß Kl. durch sein Verhalten Anlaß zum Verdacht von ihm verübten Ehebruchs gegeben hat, nicht ausreicht, um sein Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft als unstatthaft zu erklären; wohl aber berechtigt hierzu der Umstand, daß Kläger den Vorwurf des Ehebruchs, der die Bekl. als ehrenhafte und guten Leumunds sich erfreuende Frau aufs Empfindlichste treffen muß, den getroffenen Feststellungen zufolge in leichtfertigster Weise erhoben hat und gegenwärtig noch erhebt. Mißbrauch des Rechtes im Sinne des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt auch dann vor, wenn das Zusammenleben zu einer Zeit gefordert wird, wo dasselbe in Folge schuldvollen Verhaltens des Fordernden dem andern Theil zur unerträglichen Last werden muß. Der Einwand der Revision, daß Bekl. zur Rechtfertigung ihrer Weigerung auf diesen Umstand ihrerseits sich nicht berufen hat, ist nicht durchschlagend. Das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft hat zur gesetzlichen Voraussetzung, daß es sich nicht als Mißbrauch herausstellt; der Mißbrauch ist daher von Amtswegen zu berücksichtigen, wenn er sich aus dem festgestellten Sachverhältnisse ergiebt.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 6. Dezember 1900, Nr. 284/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Beklagte ist vom Oberlandesgericht mit ihrem Widerklageantrag auf Trennung der Ehe zurückgewiesen.

Ihre Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügt es nicht, daß die Handlung eines Ehegatten vorliegt, die objektiv geeignet ist, die Fortsetzung der Ehe dem anderen Ehegatten unerträglich zu machen, sondern sie muß auch diesen Erfolg wirklich gehabt haben, die eheliche Gesinnung des Ehegatten muß durch die Pflichtverletzung des anderen völlig und andauernd zerstört sein. Wie die Motive zum 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 574 ausführen, kann dieselbe Thatsache in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder nur vorübergehend stört. Ob eine Zerrüttung jener Art eingetreten ist, ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände zu prüfen. Das Berufungsgericht hat dies unter eingehender Würdigung des Verhaltens der Beklagten an den beiden nächsten, der Mißhandlung folgenden Tagen, an denen doch die durch sie hervorgerufene Erbitterung am stärksten habe wirken müssen, verneint. Mit dieser, das Verhalten der Beklagten bis zum Morgen des 9. Juni umfassenden Feststellung bewegt es sich auf thatsächlichem Gebiet, ohne daß dabei eine Beeinflussung durch Rechtsirrthum vorliegt; das gewonnene Ergebniß ist daher auch für das Revisionsgericht bindend. Das Berufungsgericht hat aber auch dem Umstand, daß die Beklagte den Kläger am 9. Juni verlassen hat, keine Bedeutung beigelegt. In dieser Beziehung führt es aus: Dadurch werde die Auffassung des Vorfalls, die die Beklagte bis dahin durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben habe, um so weniger beseitigt, als die Umstände, die dazu geführt hätten, daß die Beklagte nicht

zum Kläger zurückgekehrt sei, auf Gründe deuteten, die nicht in der Mißhandlung zu suchen seien; höchstens würde sich in der Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft eine Sinnesänderung der Beklagten ausdrücken, die aber auch, namentlich wenn sie unbeeinflußt ihren wirklichen Neigungen folge, ihren früheren Anschauungen wieder Platz machen könne. Auch in diesen Ausführungen läßt sich eine Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erkennen. Nachdem das Berufungsgericht einmal positiv festgestellt hatte, daß eine tiefe Zerrüttung gerade zu der Zeit, zu der sie besonders hätte zu Tage treten müssen, nicht eingetreten ist, daß das Benehmen der Beklagten eine andere Deutung schlechterdings nicht zuläßt, müßte einer Sinnesänderung auf Seiten der Beklagten jede Bedeutung abgesprochen werden und, wenn das Berufungsgericht weiter in Erwägung zieht, daß die Beklagte trotz der Sinnesänderung wieder zu ihren früheren Anschauungen zurückkehren könne, so ist damit nur ausgedrückt, daß diese Sinnesänderung eben mit Rücksicht auf das Benehmen der Beklagten an den beiden ersten Tagen keine nachhaltige sein könne. Mag also auch eine tiefe, die eheliche Gesinnung der Beklagten ausschließende Zerrüttung vorliegen, so verneint doch das Berufungsgericht, daß solche durch die der Beklagten zugefügte Mißhandlung und durch das sonstige Verhalten des Klägers bis zum 9. Juni verursacht worden ist. Unter diesen Umständen ist es aber ohne jede Bedeutung, daß die Beklagte bereits am 8. Juni sich vorgenommen haben sollte, zu ihren Eltern zurückzukehren, und es ist weiter bei der geschilderten Sachlage unerheblich, daß sie ihrer Mutter nach deren Aussage am Vormittag des 9. Juni gesagt haben sollte, es sei etwas Entsetzliches vorgefallen.

Zu § 138 B. G. B.
Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schütte Konk. c. Kruse vom 30. November 1900, Nr. 252/1900 III. II. J. O. L. G. Oldenburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision zum Ermessen verstellte Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das vorliegende bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossene Rechtsgeschäft ist zu bejahen. Allerdings sagt Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ganz allgemein, daß für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Aber schon in den Motiven zum ersten Entwurf Artikel 103 (S. 257) ist hervorgehoben, daß dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß, wenn einzelne Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen prohibitiven Charakter dergestalt hätten, daß sie auch die bereits bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigten, was im Wege der Auslegung festzustellen sei, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben sei; und auch in den Protokollen der II. Kommission (Bd. 6 S. 498, 499) ist diesem selben Gedanken Ausdruck gegeben. Diese rückwirkende Tendenz ist aber aus der Fassung des § 138 Abs. 2 zu entnehmen. Denn er ist dem Abs. 1: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig" mit den Worten: „Nichtig ist insbesondere" u. s. w. angeschlossen. Damit ist ein solches Geschäft vom Gesetzgeber ausdrücklich als gegen die guten Sitten verstoßend erklärt, und nach Erklärung eines solchen Satzes kann der Gesetzgeber unmöglich noch zur Durchführung eines solchen gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäftes seinen Rechtsschutz haben hergeben wollen.

Zweifelhafter aber ist, ob, was die Revision in ihrer Hauptrüge in Abrede nimmt, die einzelnen Erfordernisse des § 138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ausreichender Weise festgestellt sind; und es ist der Revision zuzugeben, daß, wenn die das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung betreffende Ausführung des Berufungsgerichts in dem Sinne zu verstehen wäre, wozu der Wortlaut allerdings Anlaß bietet, daß lediglich für den Kläger der Werth der gekauften Besitzung ein den Kaufpreis weit übersteigender sei, die Ausführung auf Rechtsirrthum beruhen würde, weil, wenn der Beklagte so viel erhält, als die Sache für ihn werth ist, von einer Ausbeutung desselben nicht die Rede sein kann. Indessen nach dem ganzen Zusammenhange der Urtheilsgründe ist doch wohl die Ausführung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß mit Rücksicht auf die auf dem Grundstücke betriebene Gastwirthschaft dasselbe überhaupt einen weit den Kaufpreis übersteigenden Werth besitze, und daß dies insbesondere auch für den Kläger, der selbst Gastwirthschaft darauf betreibe, in Betracht komme. Daß, wie die Revision weiter geltend macht, die Schankwirthschaftskonzession nicht mitverkauft sei und auch wohl nicht mitzuverkaufen sei, kann deshalb nicht entscheidend in Betracht kommen, weil schon die Thatsache, daß auf einem Grundstücke eine gutgehende Gastwirthschaft betrieben wird, den Werth des Grundstücks zu erhöhen geeignet ist, wie dies auch übereinstimmend die Sachverständigen angenommen haben. Wenn daher das Berufungsgericht ein auffälliges Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung feststellt, so ist ein Rechtsirrthum darin nicht erkennbar. Endlich ist zwar auch die Ausbeutung des Leichtsinns recht dürftig festgestellt, indessen kann doch auch hier die Feststellung noch genügen, da nicht bloß, wie die Revision vermeint, das Berufungsgericht feststellt, daß der Kläger erkannt habe, daß der Beklagte nicht nüchtern sei, sondern ferner auch, daß er erkannt habe, daß der Beklagte sehr unvernünftig handle und die Pflichten gegen seine Familie in gröblichster Weise verletze, wenn er seinen Grundbesitz zu so niedrigem Preise veräußere.

Zu § 1581 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Warmuth c. Schloßke vom 26. November 1900, Nr. 238/1900 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

Die Bestimmung des § 1581 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach die Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten geschiedenen Ehegatten mit der Wiederverheirathung des Berechtigten erlischt, könne nicht auf Fälle zurückwirken, in denen — wie hier — die Scheidung der Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 erfolgt sei. Die entgegengesetzte Auffassung

finde im Gesetze keine Stütze; namentlich sei dafür aus den Artikeln 199, 201 und 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nichts zu entnehmen. Ebenso wenig lasse sich eine solche Rückwirkung aus allgemeinen Gesichtspunkten herleiten. Der Klägerin sei nach § 783 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts ein Anspruch auf Abfindung wegen der künftigen Erbfolge aus dem Vermögen des durch Urtheil vom 5. April 1898 von ihr geschiedenen und dabei für schuldig erklärten Beklagten erwachsen gewesen. Dadurch, daß die Klägerin dann in Ausübung des ihr durch § 798 a. a. O. gewährten Wahlrechts statt der Abfindung standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod gefordert habe, werde an der rechtlichen Natur ihres Anspruches nichts geändert. Derselbe stelle sich nicht als ein reiner Unterhaltsanspruch, sondern als ein Entschädigungsanspruch dar. Dieser Auffassung entspreche auch die in den §§ 803, 806 a. a. O. enthaltene Bestimmung, daß bei Lebzeiten des Mannes eine Veränderung bezüglich der Höhe der Verpflegungsgelder durch später eintretende Verbesserungen oder Verschlechterungen der Vermögensverhältnisse des geschiedenen Mannes nicht herbeigeführt werden solle, sowie die ausdrückliche Vorschrift des § 805 a. a. O., daß die Frau die Verpflegungsgelder behalte, wenn sie zu einer anderen Ehe schreite. Es handele sich somit im vorliegenden Falle um ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenes Schuldverhältniß, für welches die erwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nach Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend geblieben seien, und es könne daher nicht angenommen werden, daß die Klägerin seit dem 1. Januar 1900 ihre Ansprüche auf Zahlung der Unterhaltsgelder in Folge ihrer Wiederverheirathung verloren habe.

Diese Ausführungen sind zu billigen, während andererseits die von der Revision vertretene Ansicht, daß die im Beschlusse des Reichsgerichts vom 24. April 1900 Rep. VII. B. 31./1900 (Juristische Wochenschrift S. 431) bezüglich der Nichtfortdauer einer Alimentationspflicht der Geschwister zur Anwendung gebrachten Gesichtspunkte, auch für die Entscheidung der hier streitigen Frage maßgebend sein müßten, nicht für zutreffend zu erachten ist. Die in Folge der Verwandtschaft kraft des Gesetzes eintretende Verpflichtung, einem unterstützungsbedürftigen Familiengliede Unterhalt zu gewähren, beruht auf einem Zustandsverhältnisse, welches — so lange nicht nur die betreffende verwandtschaftliche Verbindung, sondern auch die Hülfsbedürftigkeit des Einen und das Unterstützungsvermögen des Andern besteht — fortdauernd immer neue obligatorische Ansprüche erzeugt. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß diese Alimentationsverbindlichkeit in Wegfall kommen muß, sobald die Voraussetzungen, an welche die Entstehung der Unterstützungspflicht geknüpft ist, nicht mehr bestehen oder als Entstehungsgründe eines solchen Anspruchs vom Gesetz nicht mehr anerkannt werden. Ob und inwieweit ähnliche Gesichtspunkte für den Gesetzgeber bei der Regelung der dem schuldigen Ehegatten in den §§ 1578 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs auferlegten Unterhaltspflicht maßgebend gewesen sind, kann hier dahingestellt bleiben; denn das Preußische Allgemeine Landrecht, dessen Bestimmungen für die Beurtheilung der rechtlichen Natur des der Klägerin vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Anspruchs maßgebend sind, hatte einen anderen Standpunkt eingenommen. Danach war der Klägerin die Wahl gegeben, ob sie als Abfindung eine nach den Vorschriften der §§ 785 bis 797 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts zu bemessende einmalige Zahlung oder auf Grund der §§ 798 ff. a. a. O. eine standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern wollte. Immer aber handelte es sich dabei — wie vom Berufungsrichter mit Recht hervorgehoben wird — um einen durch das Scheidungsurtheil dem Grunde nach bereits zugesprochenen Entschädigungsanspruch, dessen Höhe lediglich nach den zur Zeit der Scheidung obwaltenden Verhältnissen endgültig zu bemessen war.

(Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 19 S. 312 und Bd. 29 S. 169, 170.)

Die Klägerin hat sich, nachdem das Scheidungsurtheil vom 5. April 1898 rechtskräftig geworden war, alsbald für die Wahl von Unterhaltsgeldern entschieden; auch ist damals eine Einigung der geschiedenen Eheleute über die Höhe der zu zahlenden Beträge zu Stande gekommen und der Beklagte hat sich dementsprechend der Klägerin gegenüber im Reverse vom 12. Januar 1899 zur Zahlung eines Unterhaltsgeldes von monatlich 22 Mark 50 Pf. verpflichtet. Damit hatte die Klägerin ein wohlerworbenes Recht auf eine fest bestimmte lebenslängliche Rente erlangt und an diesem Rechtsverhältnisse ist in Folge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts verändert worden.

Nach der zutreffenden Ausführung des Berufungsrichters ist für eine abweichende rechtliche Beurtheilung auch aus der Entstehungsgeschichte des Reverses vom 12. Januar 1899 nichts zu entnehmen, da insbesondere jeder Anhalt dafür fehlt, daß sich die Klägerin bezüglich der Fortdauer ihrer Ansprüche dem jeweilig geltenden Rechte habe unterwerfen wollen.

Zu Art. 17, 27, 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Thiele a. Thiele vom 13. Dezember 1900, Nr. 289/1900 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Der Kläger hat bei dem Königlichen Landgericht zu Freiberg Klage erhoben auf Scheidung der zwischen ihm und der Beklagten am 27. August 1889 geschlossenen Ehe, er stützt den Antrag auf die von der Beklagten nicht bestrittene Behauptung, daß diese seit dem Jahre 1896 mit dem Vorleger N. ein ehebrecherisches Verhältniß unterhalten habe. Die erste Instanz hat durch Urtheil vom 4. Oktober 1899 die Klage abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung ist durch Urtheil des Königlichen Oberlandesgerichts zu Dresden vom 5. Mai 1900 zurückgewiesen worden. Die Berufung des Klägers ist verworfen. Auch seine Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger war zur Zeit der Eingehung der Ehe und ist noch jetzt römisch-katholischer Konfession, er ist Oesterreichischer Staatsangehöriger und war dies, wie das Berufungsgericht feststellt, auch zur Zeit der Klagerhebung.

Das angefochtene Urtheil führt aus:

Nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sei die vom Kläger begehrte Scheidung nur möglich,

wenn sie sowohl nach dem früheren als auch nach dem jetzt geltenden Rechte statthaft erschiene. Wie nach dem bisherigen Rechte zu erkennen gewesen wäre, könne dahingestellt bleiben, denn die Scheidung sei nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte unstatthaft.

Nach Artikel 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sei hier, da der klagende Ehemann zur Zeit der Klagerhebung Oesterreichischer Staatsangehöriger gewesen, an sich das Oesterreichische Recht maßgebend; etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Artikel 27 des angezogenen Einführungsgesetzes, denn nach dem Oesterreichischen Rechte würden in einem Falle der vorliegenden Art nicht die Deutschen Gesetze anzuwenden sein.

Nach dem hiernach entscheidenden Oesterreichischen Rechte sei die beantragte Scheidung der Ehe vom Bande unzulässig, weil der Kläger zur Zeit der Eingehung der Ehe der römisch-katholischen Kirche angehört habe.

Diese Ausführungen enthalten keinen Verstoß gegen revisible Rechtsnormen, als welche, da das Oesterreichische Recht der Nachprüfung der Revisionsinstanz entzogen ist, nur die Vorschriften des jetzt geltenden Deutschen Rechts in Betracht kommen.

Zutreffend, von der Revision übrigens auch nicht angegriffen, ist die Annahme der Vorinstanz, daß zu dem nach Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in erster Linie anzuwendenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die Bestimmungen in Artikel 17 und 27 desselben Einführungsgesetzes zu rechnen sind. Somit ist, da nach den maßgebenden Ausführungen des Berufungsgerichts das Oesterreichische Recht für Fälle der vorliegenden Art keine Rückverweisung auf die Deutschen Gesetze im Sinne von Artikel 27 enthält, für die Beurtheilung der vorliegenden, auf Scheidung der Ehe vom Bande gerichteten Klage gemäß Artikel 17 Abs. 1 des angezogenen Einführungsgesetzes das Oesterreichische Recht entscheidend, und die Klage hat abgewiesen werden müssen, weil dieses Recht, wie wiederum für die Revisionsinstanz maßgebend festgestellt ist, unter den hier vorliegenden Umständen Scheidung der Ehe vom Bande nicht gestattet.

Wenn in der Revisionsverhandlung ein Einwand gegen diese Folgerung aus der Bestimmung in § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 hergeleitet ist, so ist dies unzutreffend. Allerdings ist vom Reichsgericht in konstanter Praxis angenommen worden, diese Vorschrift sei in Ehestreitigkeiten zwischen Ausländern, wenn durch das betreffende Landesgesetz die Auflösung der Ehe dem im Heimathlande des Ehemanns geltenden Rechte unterstellt sei, dahin anzuwenden, daß, wenn nach diesem Recht nur lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett statthaft sein würde, statt hierauf auf Scheidung der Ehe vom Bande zu erkennen sei. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 28 fg., Bd. 11 S. 29 fg. Allein die Annahme, daß durch diese Bestimmung die in Artikel 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Regel eine Modifikation erleide, — angezogenes Einführungsgesetz Artikel 32 Satz 1 — erscheint schon gegenüber dem Wortlaute des § 77 Abs. 1 ganz unhaltbar, da darin die Bestimmung, daß auf Auflösung des Bandes der Ehe zu erkennen sei, nur für den Fall getroffen ist, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre, übrigens ist, auch abgesehen hiervon, jeder Zweifel darüber, daß künftig in einem Ehestreit zwischen Ausländern auf Scheidung der Ehe nur dann erkannt werden dürfe, wenn eine dahin gehende Entscheidung auch nach dem Rechte des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehörte, zulässig ist, durch die Vorschrift im vierten Absatze des Artikels 17 ausgeschlossen, vorbehältlich der aus Artikel 27 sich etwa ergebenden Abweichung.

Zu § 896 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Sparkasse Bielefeld c. Bergmann vom 19. Dezember 1900, Nr. 248/1900 V.

II. J. O. L. G. Hamm.

Im Grundbuch von Bielefeld Band 31 Blatt 315 ist in Abtheilung III unter Nr. 4 für die Ehefrau Müller aus der Urkunde vom 7. Oktober 1895 eine beim Tode der Wittwe Aufderheyde fällige und bis dahin unverzinsliche Erbtheilsforderung von 14 823 Mark eingetragen. Diese Forderung ist der Beklagten zur Sicherung einer Darlehnsforderung verpfändet. Die Verpfändung ist im Grundbuche eingetragen, der Hypothekenbrief ist im Besitze der Beklagten als Pfandgläubigerin. Die Hypothekengläubigerin Frau Müller hat dem Kläger 4 000 Mark ihrer Hypothekenforderung am 23. Mai 1899 abgetreten. Da Kläger die Eintragung der Abtretung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht erlangen kann, hat er beantragt, die Beklagte zu verurtheilen, den Hypothekenbrief zu den Grundakten des Amtsgerichts in Bielefeld einzureichen und zu bewilligen, daß die Abtretung des Theilbetrags von 4 000 Mark an den Kläger unter Bildung eines Theilhypothekenbriefs in das Grundbuch eingetragen werde, mit der Maßgabe, daß sofort nach der Eintragung die Haupt- und die Theilhypothekenurkunde der Beklagten wieder zugestellt werden. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist die Beklagte verurtheilt, den Hypothekenbrief dem Amtsgericht zwecks Eintragung der Abtretung und demnächstigen Rückempfangs des Haupt- und des Zweigdokuments herauszugeben.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung lediglich auf die Vorschrift des § 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs, die als absoluter Rechtssatz seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung gebracht werden müsse.

Die Revision ist nicht begründet.

Durch die Cession vom 23. Mai 1899 sind 4 000 Mark der Hypothek Nr. 4 auf den Kläger übergegangen. Nach dem damaligen preußischen Rechte bedurfte es zum Erwerbe dieses Hypothekentheils weder der Eintragung der Abtretung in das Grundbuch (Eigenthumserwerbsgesetz von 1872 § 54, Allgemeines Landrecht Theil I Titel 20 § 513) noch der Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Cessionar (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 11 § 393). Dem Kläger gebührte der Besitz des Briefes bezw. des Theilbriefes als Zubehör der abgetretenen Forderung und er konnte dessen Herausgabe von

jedem Dritten, welcher ihm den Brief ohne Grund vorenthielt, verlangen. (Vergleiche Turnau Grundbuchordnung Band I Seite 436 f. Anm. 2 a.) Kläger erwarb den Hypothekentheil, aber belastet mit dem Pfandrecht der Beklagten, welches sich auf die ganze Hypothekenforderung erstreckte. Darüber, daß ein Pfandgläubiger verpflichtet sei, den in seinem Besitze befindlichen Brief dem Grundbuchamte vorzulegen, um dem Cessionar der verpfändeten Hypothek die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und die Bildung eines Theilhypothekenbriefs zu ermöglichen, fehlte eine ausdrückliche Vorschrift. Auch die Rechtsprechung hat sich, soviel bekannt, mit dieser Frage nicht beschäftigt (das Urtheil des Reichsgerichts in Entscheidungen in Civilsachen Bd. 39 S. 284 betrifft einen anderen Fall).

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs änderte sich in Ansehung des nach dem bisherigen Rechte wirksam vollzogenen Erwerbes des Klägers an dem Hypothekentheile nichts. Wenn auch nach § 1154 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Abtretung einer Briefhypothek gültig nur unter Uebergabe des Hypothekenbriefs erfolgen kann, so wird dadurch der Erwerb des Klägers nicht berührt, weil die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Uebertragung eines Rechts an einem Grundstücke nur auf die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewirkten Uebertragungen Anwendung finden (vergl. Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Wie der Erwerb des Eigenthums an Sachen (vergl. Motive zu Artikel 106 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 264 und Reichsgerichtsentscheidung in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 763 Nr 40) richtet sich der Erwerb von Rechten, namentlich auch der Erwerb von Hypotheken, nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft sich der Erwerb vollzieht. Kläger ist also nach wie vor Gläubiger der Hypothek zu dem ihm abgetretenen Betrage. Dagegen hat sich der Gegenstand seines Rechtes geändert. Da nach Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und Nr. X der Anlage dazu das Grundbuch im Bezirke Bielefeld seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, gilt seitdem die streitige Hypothek nach Artikel 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Verbindung mit Artikel 33 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche als eine Briefhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Folge dessen stehen ihrem Gläubiger alle Rechte zu, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dem Gläubiger einer erst nach dem 1. Januar 1900 begründeten Briefhypothek gebühren, mag sich dadurch die nach dem bisherigen Rechte entstandene Rechtslage des Gläubigers verbessern oder verschlechtern. Dessen ist man sich bei Aufnahme des Artikels 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sehr wohl bewußt gewesen. „Unverkennbar — so heißt es in den Motiven zu Artikel 112 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unter Nr. 2 S. 274 — wird durch eine solche Regelung (d. h. Angleichung der bestehenden Hypotheken an die Normalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in bestehende Rechte eingegriffen. Ein derartiger Eingriff, welcher (vergl. Artikel 106 Abs. 2, jetzt Artikel 184) für andere Rechte an Grundstücken als das Eigenthum im Allgemeinen abgelehnt ist, erscheint bei der Hypothek weniger bedenklich, weil der Zweck der Hypothek, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrags, nur in geringem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt wird, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen ist. Daß die Stellung des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten in mancher Hinsicht eine ungünstigere werden kann, z. B. durch die bei Anwendung des § 1065 (jetzt § 1119) des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintretende höhere Zinsbelastung, soll nicht verkannt werden." Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Kläger seit dem 1. Januar 1900 auch das Recht zusteht, die Berichtigung des Grundbuchs und das hierzu Erforderliche gemäß den §§ 894 bis 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verlangen, mag ihm dieses Recht nach dem bisherigen Rechte gebührt haben oder nicht. Daß ein Fall der Berichtigung des Grundbuchs, wie er hier vorliegt, bei einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretung einer Briefhypothek nicht mehr vorkommen kann, ist richtig, hindert aber die unmittelbare (nicht analoge) Anwendbarkeit des § 896 nicht. Es liegt darin auch nichts Befremdendes, denn auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt der Uebergang einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger ohne Uebergabe des Hypothekenbriefs überall da, wo die Hypothek kraft Gesetzes auf einen Anderen übergeht (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1922, 1143, 1163, 1164, 1168, 1170 Abs. 2, 1171 Abs. 2, 1173, 1174, 1182, 1150 in Verbindung mit § 268, § 426 Abs. 2 und § 774 in Verbindung mit §§ 401 und 412), und in diesen Fällen muß dem Erwerber die Befugniß des § 896 zustehen, damit ihm die Berichtigung des Grundbuchs möglich sei (Bürgerliches Gesetzbuch § 42). Für einzelne dieser Fälle ist durch besondere Bestimmungen die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe bezw. zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs und der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs festgestellt (vergl. §§ 1144, 1145, 1150, 1167, 1168 Abs. 3). Diese Verpflichtung ist im § 896 in zwei Richtungen verallgemeinert, indem die Befugniß, die Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zu verlangen, nicht bloß den befriedigenden Eigenthümer, Schuldner oder Dritten, sondern einem jeden Berichtigungsberechtigten und indem sie nicht bloß gegen den Gläubiger, sondern gegen jeden Besitzer des Briefes zugesprochen wird. Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Vorlegung von dem Besitzer des Briefes nur dann verlangt werden kann, wenn dieser als derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, seine Zustimmung zur Berichtigung erklären muß (Bürgerliches Gesetzbuch § 894). Dies würde hier nicht zutreffen, da nur das Gläubigerrecht der Wittwe Müller von der Eintragung des Klägers als Theilgläubiger an deren Stelle betroffen wird, nicht aber das Pfandrecht der Beklagten. Gegen die Wittwe Müller bedarf es der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs nicht mehr, nachdem sie die erforderliche Zustimmung durch die Cession vom 23. Mai 1899 bereits ertheilt hat, durch deren Vorlegung der zur Berichtigung erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erbracht wird (Grundbuchordnung § 22 Abs. 1). Die Beklagte dagegen würde zur Mitwirkung bei der Berichtigung des Grundbuchs an sich nicht verpflichtet sein, da ihre Rechte dadurch keine Einbuße erleiden. Dies wäre nur dann denkbar, wenn die verpfändete Hypothek

aufgehoben oder in ihrem Inhalte geändert werden sollte, wenn also ein Fall vorläge, in welchem es nach §§ 876, 877 Bürgerlichen Gesetzbuchs der Zustimmung desjenigen bedarf, mit dessen Rechte ein Recht an dem Grundstücke belastet ist. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn die dem Pfandrechte unterliegende Hypothek und die persönliche Schuldverbindlichkeit der Pfandschuldnerin unberührt bleiben und nur an die Stelle des bisherigen Hypothekengläubigers ein anderer tritt. Wird nun im § 896 nicht derjenige, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, sondern allgemein der Besitzer des Briefes als der zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte Verpflichtete bezeichnet, so muß angenommen werden, daß dieser als solcher zur Vorlegung verpflichtet sein soll ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, welcher der Berichtigung zustimmen muß. Anderenfalls würde in Fällen, wie der vorliegende, die Berichtigung des Grundbuchs unmöglich sein, obwohl ein Berichtigungsrecht und eine Berichtigungspflicht bestehen. Es fragt sich demnach nur noch, ob dem Kläger ein Berichtigungsanspruch zusteht. Dies ist zu bejahen. Kläger hat außerhalb des Grundbuchs ein Recht an einem Rechte am Grundstücke erworben, welches, obwohl der Eintragung in das Grundbuch fähig, nicht eingetragen ist. Der Inhalt des Grundbuchs steht also in Ansehung dieses Rechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange: das Grundbuch weist die Wittwe Müller als Gläubigerin der Hypothek No. 4 zu ihrem vollen Betrage aus, während die Hypothek zum Betrage von 4 000 Mark auf den Kläger übergegangen ist. Die Berichtigung des Grundbuchs ist auch erforderlich, um den Kläger der Vortheile, die der öffentliche Glaube des Grundbuchs mit sich bringt, theilhaftig zu machen (§ 892). Da er in Folge des Pfandbesitzes der Beklagten an dem Hypothekenbriefe nicht selbst Besitzer des Briefes ist, kann er zu jenem Vortheile nur dadurch gelangen, daß er als Theilgläubiger der Hypothek in das Grundbuch eingetragen wird (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch § 1155, Grundbuchordnung § 40 Abs. 2).

Aus diesen Gründen muß mit dem Berufungsgerichte die Beklagte für verpflichtet erachtet werden, gemäß § 896 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vorzulegen, um ihn demnächst, ohne daß ihren Rechten irgendwie zu nahe getreten ist, zurückzuerhalten.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. A.-G. für Cartonagen-Industrie c. Sächsische Cartonagen-Maschinen-A.-G. vom 10. Dezember 1900, Nr. 285/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht führt aus:

Durch die im Jahre 1895 von der Beklagten erlassenen Bekanntmachungen und Schreiben, in denen die Klägerin einer Verletzung des Patentes Nr. 36 196 geziehen und unter Berufung auf dieses Patent vor der Verwendung der von der Klägerin in den Handel gebrachten Blechklammern gewarnt worden sei, habe sich die Beklagte eines rechtswidrigen Eingriffs in die Freiheit des Gewerbebetriebes der Klägerin schuldig gemacht. Nach Sächsischem Rechte sei demjenigen, der in seinem berechtigten Gewerbebetriebe von einem Andern dadurch, daß dieser sich unbegründeter Weise ein diesen Gewerbebetrieb beschränkendes Verbindungsrecht beilege, beeinträchtigt oder beunruhigt werde, entsprechend zu schützen wie der Eigenthümer, dessen Eigenthumsrecht gestört werde, also nach den Grundsätzen über die negatorische Klage. Mit dieser könne aber nach Sächsischem Rechte Ersatz des durch die Störung entstandenen Schadens verlangt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die objektiv rechtswidrige Handlung des Störenden diesem zur Verschuldung — Absicht oder Fahrlässigkeit — anzurechnen sei oder nicht. Demnach komme auch hier nichts darauf an, ob in dem Verhalten der Beklagten auch ein subjektiv schuldhafter Eingriff in die Rechte der Klägerin zu befinden sei.

Die Revision meint, es sei zunächst fraglich, ob für die von der Klägerin aus einem eigenthumsähnlichen Rechte hergeleiteten Ansprüche auch jetzt noch das Sächsische Recht entscheidend sei oder nicht, vielmehr nach Artikel 181 des Einführungs-Gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das neue Recht. Das letztere ist indeß zu verneinen, auch dann, wenn man annimmt, daß Artikel 181 entsprechend auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden sei, die nach Analogie der über das Eigenthum geltenden Grundsätze zu beurtheilen sind bez. bisher beurtheilt worden sind. Es handelt sich jetzt nicht darum, welche Wirkungen dem nach Analogie des Eigenthums zu schützenden Rechte der Klägerin auf ungestörten Gewerbebetrieb nach Inhalt und Umfang jetzt zukommen, sondern um die Feststellung der rechtlichen Folgen, welche von der Beklagten im Jahre 1895 vorgenommene Handlungen, durch die sie in jenes Recht störend eingegriffen hat, vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehabt haben, speziell um die Frage, ob diese Handlungen die persönliche Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz begründet haben. Hierfür ist nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes das frühere Recht maßgebend. Vergleiche auch Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs rc. II. Auflage § 39 unter B und C (S. 384 fg. 388). Etwas hiermit in Widerspruch stehendes ist auch nicht in dem Urtheil des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 16. Juni 1900 — V. 76/1900, Deutsche Juristenzeitung Jahrgang 1900 Nr. 21 — ausgesprochen.

Zu Art. 181, 213 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 33 Preuß. Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Liesegang c. Liesegang vom 15. Dezember 1900, Nr. 247/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision ist begründet.

Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß die Kläger nicht fideikommissarische Erben, sondern fideikommissarische

Vermächtnißnehmer nach Johann Friedrich Liesegang geworden sind, daß, da der Tod der Fiduziarerbin Emma Liesegang vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, für den Erwerb der Kläger gemäß Artikel 213, 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts maßgebend sind, daß nach diesen (Theil I Titel 12 §§ 262, 263, 288, 466) der fideikommissarische Vermächtnißnehmer mit dem Eintritte des Substitutionsfalls Eigenthümer der vermachten Sachen wird, daß aber mit Rücksicht auf die eventuelle Pflicht des Vermächtnißnehmers, zu den Nachlaßschulden beizutragen (Allgemeines Landrecht Theil I Titel 12 §§ 311, 334 ff.), die Inbesitznahme der Sachen und die Eintragung des Eigenthums des Vermächtnißnehmers von der Einwilligung des Erben abhängig ist. Ausdrücklich wurde die Bewilligung des Erben zu der Eigenthumseintragung im § 53 der Preuß. Grundbuchordnung verlangt. Dieser § 53 ist mit der ganzen Grundbuchordnung von 1872 durch Artikel 33 des Preuß. Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung aufgehoben. Die Annahme, daß der § 53 die Eigenschaft einer Uebergangsvorschrift habe und als solche durch jenen Artikel 33 aufrecht erhalten sei, obwohl in dem hier in Betracht kommenden Bezirke das neue Liegenschaftsrecht bereits seit dem 1. Januar 1900 gilt (vgl. Königliche Verordnung vom 13. November 1899 Artikel 3), ist rechtsirrthümlich; doch kommt es auf den näheren Nachweis des Irrthums nicht an, da die Einwilligung des Erben jedenfalls auch nach § 19 der Reichsgrundbuchordnung erforderlich ist (vgl. Habicht, Einwirkung 2. Auflage S. 663).

Der Berufungsrichter mußte diese Untersuchung anstellen, weil die Klage auf Bewilligung der Eigenthumseintragung hinfällig sein würde, wenn die Beklagte als Erbin der Fiduziarerbin diese nicht zu bewilligen hätte.

Zu den §§ 157, 550, 553, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Fricke c. Steger vom 27. Dezember 1900, Nr. 316/1900 VI. II. J. O. L. G. Braunschweig.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Klägers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat die erhobene Eigenthumsfreiheitsklage deshalb abgewiesen, weil die Beklagte, auch wenn die Klage objektiv begründet sein sollte, jedenfalls nicht der „Störer" sein würde, von dem nach § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Kläger die Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigenthumsrechtes verlangen könnte. Das Oberlandesgericht nimmt dabei an, daß die Beklagte, da sie ihr Grundstück zum Betriebe einer Gastwirthschaft vermiethet habe, allerdings als Miturheberin des dort stattfindenden gewöhnlichen Wirthshauslärmes zu gelten habe, daß es aber hierauf nicht ankomme, da der Kläger diesen Lärm sich gefallen lassen müsse, und daß der außergewöhnliche, übermäßige Lärm nicht auf die Beklagte als Urheberin zurückzuführen sein würde, weil sie speziell hierzu das Grundstück nicht vermiethet habe, und weil sie andererseits dem Miether gegenüber doch kein Recht habe, ihn an solcher Ausnutzung desselben zu hindern. Diese Begründung ist rechtsirrig. Es kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß der Vermiether oder Verpächter nicht in der Lage sei, den Miether oder Pächter an einer solchen Benutzung des Grundstückes zu hindern, in welcher ein Eingriff in das Eigenthumsrecht am Nachbargrundstücke liegen würde. Wenn das der Fall wäre, so würde übrigens in jeder Vermiethung oder Verpachtung eines Grundstückes, bei der solche Eingriffe dem Miether oder Pächter nicht speziell untersagt wären, eine Ursache derjenigen Eingriffe zu erblicken sein, die letzterer etwa beginge. Aber es ist eben nicht so, weder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, noch nach dem frühern gemeinen Rechte. Was zunächst das neue Recht anlangt, so bringt der in § 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Vertragsauslegung für maßgebend erklärte Grundsatz von Treue und Glauben es mit sich, daß der Miethvertrag im Zweifel dahin verstanden werde, daß der Miether solche Handlungen, welche nach den allgemeinen Regeln des Nachbarrechtes dem Nachbar gegenüber als rechtswidrig erscheinen, nicht solle vornehmen dürfen. Dann stellt sich aber die trotzdem erfolgte Vornahme solcher Handlungen im Sinne des § 550 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ein vertragswidriger Gebrauch des Miethgegenstandes dar, so daß der Vermiether nach vorgängiger vergeblicher Abmahnung gegen den Miether auf Unterlassung klagen, unter Umständen auch nach § 553 daselbst das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen könnte. Insofern er von diesen Rechten keinen Gebrauch macht, sondern die Verletzungen des Nachbarrechtes unthätig duldet, macht er sich selbst für dieselben mitverantwortlich und erscheint daher im Sinne des § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „Störer". Der Vermiether unterliegt also wegen wiederholter Eingriffe des Miethers in das Eigenthumsrecht des Nachbars prima facie allemal neben dem Miether der Eigenthumsfreiheitsklage, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Miethers zu solchen Eingriffen (ihm, dem Vermiether, gegenüber) vermiethet hat, oder in der Lage wäre, den Miether an den auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriffen zu hindern. Hier ist nun freilich das Miethverhältniß vor dem Jahre 1900 begründet worden, folglich, wie sich aus Art. 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergiebt, wenigstens zunächst noch nach dem ältern, hier also nach dem gemeinen Deutschen Rechte zu beurtheilen. Indessen macht dies keinen wesentlichen Unterschied; denn auch nach gemeinem Rechte waren die Verträge nach Treue und Glauben auszulegen, und auch dieses Recht kannte nach l. 3 C. de loc. 4,65 und c. 3 X. de loc. 3,18 die Aufhebung des Miethvertrages wegen Mißbrauches der gemietheten Sache. Es mag noch bemerkt werden, daß auch das frühere, bei Seuffert, Archiv, Bd. 48 Nr. 247, mitgetheilte Urtheil des Berufungsgerichtes nicht erkennbar, wie letzteres jetzt gemeint hat, auf einem von dem hier eingenommenen abweichenden Standpunkte steht, nur daß allerdings der konkrete Fall damals etwas anders beschaffen war, als der jetzt vorliegende.

Konnte hiernach das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden, so ist damit freilich noch nicht gesagt, daß eventuell die Beklagte schlechthin als Urheberin alles des übermäßigen Lärmes zu behandeln sein würde, der etwa von ihrem Grundstücke in dasjenige des Klägers hinüber gedrungen sein

und noch hinüber bringen möchte. Es würde vielmehr darauf ankommen, ob sie alles Ihrige dazu gethan hätte, um den betreffenden Eingriff in das Recht des Klägers zu hindern: dann natürlich würde man nicht im Sinne des Klagantrages sagen können, sie habe den betreffenden Lärm hinüber bringen „lassen".

Zu §§ 904, 906 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Stadt Bielefeld c. Gunst vom 15. Dezember 1900, Nr. 252/1900 V.
II. J. O. L. G. Hamm.

Keinen Grund hat die Bestreitung der Passivlegitimation. Anwendbar ist nicht das alte Recht, denn um eine Wasserrechts-Streitigkeit handelt es sich nicht (Artikel 65 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche), sondern um einen Eigenthumsanspruch (Artikel 181), wenn auch an einem Privatflusse. Aber die §§ 904, 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die von der Revision angerufen werden, sind nicht verletzt. Um einen Nothstand für die Stadt i. S. des § 904 handelt es sich überhaupt nicht, und der mit der bisherigen Rechtsprechung im Einklange stehende § 906 verbietet gerade solche Einwirkungen auf fremdes Eigenthum, die, wie hier festgestellt ist, das gewöhnliche Maß überschreiten. Diese Einwirkung ist auch von der Beklagten zu vertreten, wenngleich nicht sie selbst die schädlichen Bestandtheile in den Kanal leitet. Sie hat die Kanalisation geschaffen oder herstellen lassen, also die Einrichtungen auf ihrem Eigenthum, in den Straßen, getroffen und den Bürgern zur Verfügung gestellt, die jetzt benutzt werden, schädliche Einwirkungen auf das Eigenthum des Klägers zu üben. Diese Anlage ist Grund der Störung des Eigenthums des Klägers und darum ist die Beklagte für die Störung verantwortlich,

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 45 Nr. 76 S. 298, gegen welche der Kläger nahezu schutzlos sein würde, wenn es ihm obläge, die einzelnen Hausbesitzer ausfindig zu machen, von denen die Verunreinigung ausgeht. Dadurch, daß die Stadt, wie sie behauptet, oder die Polizei solche Verunreinigung verboten hat, kann die Beklagte nicht gegen die privatrechtlichen Folgen eines Eingriffs in fremdes Eigenthum geschützt werden, der eine Folge der von ihr auf ihrem Grundstück getroffenen Einrichtungen ist.

Zu § 912 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Wagner c. Schmohl vom 5. Dezember 1900, Nr. 232/1900 V.
II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision wirft unter Bezugnahme auf das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 19. Mai 1900 (V 76/1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Beilage des neuen Rechts, S. 15) dem Berufungsrichter vor, daß er bei Beurtheilung der Frage, ob die Beklagte auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Zurückziehung des Baues auf die wahre Grenzlinie verpflichtet sei, ausschließlich das bisherige Recht berücksichtigt habe, während es hierzu eines Eingehens auf die Vorschriften des neuen Rechts, insbesondere auf den § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedurft hätte. Dieser Vorwurf ist an sich begründet; er kann aber zur Aufhebung der Vorentscheidung nicht führen. Nicht begründet wäre er, wenn der Berufungsrichter festgestellt hätte, daß die Beklagte nach den Bestimmungen in §§ 340—342 Titel 9 Theil I des Allgemeinen Landrechts das Eigenthum an derjenigen Grundfläche erworben habe, auf welche sich der Ueberbau erstreckt; denn wäre dies der Fall, so würde auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches dieses Eigenthum fortbestanden haben, und damit wäre hinsichtlich einer Verpflichtung der Beklagten zur Zurückziehung des Baues für eine Anwendung des neuen Rechts kein Raum. Aber zu diesem Ergebniß kommt der Berufungsrichter nicht. Er stellt im Gegentheil fest, daß sich die Beklagte auf die Vorschriften in §§ 340—342 a. a. O. nicht berufen könne, weil sie deren Voraussetzungen nicht nachgewiesen habe. Ist dies der Fall, so ist es allerdings rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter nun ausschließlich die landrechtlichen Vorschriften dafür entscheidend sein läßt, ob die Beklagte den Bau zurückzurücken habe. Dies ist in dem obenerwähnten Urtheil des erkennenden Senats ausgesprochen und ausführlich begründet worden. Eine Aufhebung der Vorentscheidung würde sich hieraus aber nur dann als nothwendige Folge ergeben, wenn die thatsächlichen Feststellungen, welche der Berufungsrichter in Anwendung des bisherigen Rechts getroffen hat, nicht hinreichen, um zugleich als Grundlage für die Anwendung des neuen Rechts zu dienen. Andernfalls, nämlich wenn sie hierzu ausreichen, läßt sich daraus allein, daß der Berufungsrichter die rechtliche Beurtheilung auf die Vorschriften des bisherigen Rechts gestützt hat, eine Aufhebung seiner Entscheidung nicht rechtfertigen. Und so liegt der Fall hier.

Nach § 341 Titel 9 Theil I des Allgemeinen Landrechts braucht derjenige, welcher über die Grenze gebaut hat, vorausgesetzt, daß „das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen vorgerückt worden" dem Nachbarn „nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe zu vergüten", und gegensätzlich hierzu bestimmt § 342 daselbst, daß er schuldig ist, „das Gebäude auf seine Kosten bis innerhalb seiner Grenzen einzuziehen", wenn er die wahre Grenzlinie aus Vorsatz oder grobem Versehen überschritten hat. Vorsatz und grobes Versehen soll nach den Feststellungen des Berufungsrichters gegen die Beklagte vorliegen. Wäre hierauf die Verurtheilung der Beklagten allein gestützt, so könnte es fraglich sein, ob sie aufrecht erhalten werden darf. Denn das Bewußtsein, die Grenze zu überschreiten, und der Vorsatz hierzu soll nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht sowohl bei der Beklagten, als vielmehr bei dem den Bau ausführenden Personal der Firma Aßmann & Seidel vorhanden gewesen sein, und es könnte immerhin in Frage kommen, ob eine solche Zurechnung aus der Person des Bauausführenden in die des Bauherrn zulässig und ob sie ausreichend ist, um anzunehmen, daß dem letzteren Vorsatz im Sinne des § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs „zur Last fällt". Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Auch ein zweiter Punkt, welcher die Feststellung der groben Fahrlässigkeit betrifft, kann unentschieden bleiben. Der Berufungsrichter sieht zwar als erwiesen an, daß der Beklagten ein Versehen zur Last falle, welches „bei gewöhnlicher Be-

fähigung ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können"; aber gerade diese Formulirung, die sich ersichtlich an § 18 Titel 3 Theil I des Allgemeinen Landrechts anschließt, zeigt, daß der Berufungsrichter das Versehen der Beklagten nach den landrechtlichen Abstufungen beurtheilt und in ihm ein „grobes Versehen" im Sinne der bisherigen Unterscheidung erkannt hat. Hier könnte nun wieder fraglich sein, ob sich „grobes Versehen" im Sinne des bisherigen Rechts mit der „groben Fahrlässigkeit", von welcher in § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rede ist, vollständig deckt, zumal für letztere ein objektiver Maßstab im Gesetz nicht gegeben, sondern es dem Richter überlassen ist, nach den Umständen des einzelnen Falles darüber zu befinden, ob eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) anzunehmen sei.

Einer Entscheidung über die im Vorstehenden hervorgehobenen beiden Punkte bedarf es deshalb nicht, weil sowohl nach bisherigem wie nach neuem Recht die Beklagte dafür beweispflichtig ist, daß ihr weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, und weil der Berufungsrichter nach dieser Richtung hin ihre Anführungen geprüft und festgestellt hat, daß sie den ihr obliegenden Beweis nicht geführt habe. Daß sich zunächst in Ansehung der hier fraglichen Beweislast das neue Recht von dem bisherigen nicht unterscheidet, kann nicht wohl zweifelhaft sein; für das Landrecht steht es nach unbeanstandeter Rechtsübung fest, daß derjenige, welcher den Schutz des § 341 cit. für sich in Anspruch nimmt, auch nachzuweisen hat, daß er nur aus Zufall oder durch geringes oder mäßiges Versehen über die wahre Grenzlinie gekommen sei, und daß auch nach § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs derjenige, der über die Grenze gebaut hat, den Nachweis dafür übernehmen muß, daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last falle, folgt einerseits aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches mit der Wendung: „ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt" zugleich auf die Beweislast abzielt, und ist andererseits bei der Berathung des Gesetzes in der Kommission des Reichstages (Protokoll III S. 135) ausdrücklich anerkannt worden (vergl. hierzu Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 293 Note 3). Nun hat aber der Berufungsrichter unter eingehender Würdigung aller von der Beklagten aufgestellten Behauptungen ausdrücklich ausgesprochen, daß sie

> „nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbracht hat, daß ihr in Bezug auf den Grenzüberbau weder Vorsatz noch grobes Versehen zur Last gefallen sei",

und er hat dies an anderer Stelle noch dahin verstärkt, daß nicht feststehe, „daß sie oder ihr Ehemann von den Vorgängen bei der Ausführung des Grundmauerwerkes keine Kenntniß gehabt habe". Hiergegen kann die Revision mit Erfolg nicht ankämpfen; sie vermag nicht nachzuweisen, daß etwa eine Behauptung der Beklagten unbeachtet geblieben sei, und sie steht daher einer thatsächlichen Würdigung gegenüber, die in sich geschlossen und vollständig ist. Diese Würdigung reicht nicht blos für das bisherige Recht aus, sondern auch für den § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, weil auch nach ihm die Beweislast in wesentlich gleichem Umfange demjenigen zufällt, der beim Bau die Grenze überschritten hat. Das Ergebniß ist also, daß die Feststellung des Berufungsrichters einer Ergänzung nicht bedarf, auch wenn man — was von ihm übersehen worden ist — das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt, und an diesem Ergebniß muß die Revision scheitern.

Zu §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hooge c. Hooge vom 13. Dezember 1900, Nr. 239/1900 IV.
II. I. Kammergericht.

Durch das Urtheil des Landgerichts I zu Berlin vom 12. Oktober 1892 ist auf die Klage und Widerklage die Ehe der Parteien für getrennt und die Beklagte für den überwiegend schuldigen Theil erklärt worden. Gegen dieses Urtheil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung der Vorentscheidung die Klage abzuweisen und nach dem Widerklageantrage zu erkennen; der Kläger hat dagegen beantragt, die gegnerische Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat durch Urtheil vom 22. Mai 1900 auf die Berufung der Beklagten das erste Urtheil dahin abgeändert: Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger ist an der Scheidung schuldig.

Auf Berufung des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Insoweit die auf Trennung der Ehe gerichtete Klage abgewiesen ist, erweist sich die Revision als unbegründet. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Abweisung sich schon deshalb rechtfertigt, weil die Ehe bereits auf die Widerklage getrennt und diese Entscheidung in relative Rechtskraft übergegangen ist, da Kläger hiergegen weder Berufung noch Anschlußberufung eingelegt hat. Nimmt man an, daß durch diese Entscheidung der Anspruch des Klägers auf Trennung der Ehe konsumirt ist, so unterliegt dieser Anspruch schon aus formalen Gründen der Abweisung. Geht man davon aus, daß trotz der auf die Widerklage erfolgten Trennung der Ehe der selbstständig erhobene Anspruch des Klägers auf Ehetrennung einer selbständigen sachlichen Entscheidung bedürfe, so erweist sich die Revision aus materiellen Gründen als ungerechtfertigt. Bei materieller Prüfung der Klage auf Ehetrennung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, gemäß Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 45 S. 95 ff.) das neue Recht mit der sich aus Abs. 2 des Artikels 201 ergebenden Maßgabe anwendbar. Bei solcher Prüfung gelangt aber das Berufungsgericht zur Abweisung der Scheidungsklage, indem es den Thatbestand des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs für nicht erfüllt ansieht. Rechtsirrthümer sind hierbei nicht erkennbar. Bei der Frage, ob schwere Pflichtverletzungen im Sinne des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen, kann recht wohl mit dem Berufungsgericht das subjektive Moment, die Aufgeregtheit der Beklagten und die demzufolge fehlende bösliche Absicht in Erwägung gezogen werden. Auch die Erwägung, daß der Kläger sich gegen die Beklagte schlimmere Ehevergehen insbesondere Beschimpfungen und Mißhandlungen habe zu Schulden kommen lassen, liegt nicht außerhalb des Rahmens des § 1568. Unter

solchen Umständen kann im Sinne dieser Bestimmung dem Kläger recht wohl die Fortsetzung der Ehe zugemuthet werden.

Dagegen ist die Revision bezüglich der Schuldfrage für alle Fälle begründet. Geht man davon aus, daß die Ehe durch das erstinstanzliche Urtheil vom 12. Oktober 1898 ein für alle Mal beiden Parteien gegenüber rechtskräftig geschieden worden und für das Berufungsgericht nur noch die Entscheidung über die Schuldfrage ausstand, so war letztere Entscheidung nach Allgemeinem Landrecht zu treffen. Denn gemäß § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die Entscheidung über die Schuldfrage entsprechend dem inneren Zusammenhange derselben mit den Vorschriften über die Scheidung nur dann nach neuem Rechte, wenn auch die Scheidung selbst auf Grund der Bestimmungen in den §§ 1565 bis 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen worden ist. Ist aber die Ehe durch das Urtheil vom 12. Oktober 1898 endgültig nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts geschieden, so bleibt auch das Allgemeine Landrecht maßgebend für die noch ausstehende Schuldfrage. Ebendasselbe Resultat ergiebt sich aber auch dann, wenn man annimmt, daß das zweitinstanzliche Gericht noch zur materiellen Entscheidung über die Klage auf Ehetrennung in Gemäßheit der Vorschriften des neuen Rechts berufen war. Auch alsdann ist es ungerechtfertigt, wenn das Berufungsgericht die Entscheidung der Schuldfrage auf § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs gründet. Denn in Verfolg der auf die Widerklage am 12. Oktober 1898 ausgesprochenen Trennung der Ehe ist die Schuldfrage nach altem Rechte zu entscheiden. § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist insoweit von vornherein unanwendbar, da er zu seiner Anwendbarkeit überall voraussetzt, daß auch die Scheidung nach neuem Rechte erfolgt ist. Muß man aber hiernach davon ausgehen, daß für die Schuldfrage in Consequenz der auf die Widerklage ausgesprochenen Ehetrennung das Allgemeine Landrecht entscheidend ist, so ergiebt sich hieraus in weiterer Folge, daß auch auf die in der Klage verlangte Schuldigerklärung das Allgemeine Landrecht zur Anwendung kommen muß. Denn nach dem dem Allgemeinen Landrecht zu Grunde liegenden Abwägungssystem läßt sich die Schuldfrage nicht getrennt, nach ganz verschiedenen sich widersprechenden Prinzipien entscheiden. Bei der sonach auf Grund der §§ 746 ff. Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts eintretenden Abwägung des Schuldmoments werden aber auch die remittirten vor dem 18. September 1896 liegenden Fälle heranzuziehen sein, da dieselben für die Schuldfrage von selbständiger Bedeutung bleiben.

Zu § 1568 B. G. B.

Art. 201, 209 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Winter c. Winter vom 13. Dezember 1900, Nr. 262/1900 IV. II. Z. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Vorschrift des Artikels 209 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wonach die Scheidung von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften erfolgt, findet auch, mit der in Absatz 2 des Artikels 201 vorgesehenen Maßgabe, auf die zu diesem Zeitpunkte rechtshängigen Scheidungssachen Anwendung, und geht daher das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß in erster Reihe zu prüfen ist, ob die von den Parteien geltend gemachten gegenseitigen Verfehlungen einen Scheidungsgrund nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeben, während erst, wenn dies zu bejahen, weiter zu prüfen ist, ob die Verfehlungen auch nach dem bisherigen Recht, dem Allgemeinen Landrecht, unter dessen Herrschaft sie begangen, einen Scheidungsgrund darstellen.

Was die Klage betrifft, so kennt das, bei Bestimmung der Scheidungsgründe, abgesehen von dem Falle der Geisteskrankheit — § 1561 —, auf dem Verschuldungsprinzipe beruhende Bürgerliche Gesetzbuch das Unvermögen des einen oder des anderen Ehegatten zur Leistung der ehelichen Pflicht, für sich und als solches, als Scheidungsgrund nicht; nur ist nicht ausgeschlossen, daß ein Ehegatte geeignetenfalls auf Grund des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Scheidung zu verlangen berechtigt sein kann, wenn der andere Ehegatte dieses sein Unvermögen schuldvoller Weise durch unsittliches Verhalten verursacht hat (vergleiche Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs — erster Lesung — Bd. IV S. 567 folg. unter 3). Das Berufungsgericht, welches übrigens das geschlechtliche Unvermögen des Beklagten keineswegs für dargethan erachtet, vermißt jedenfalls eine demselben dabei zur Last fallende Verschuldung und hat daher mit Recht das Vorliegen eines daraus herzuleitenden Scheidungsgrundes verneint, wie denn auch nach dieser Richtung ein Revisionsangriff seitens der Klägerin nicht erhoben ist.

Zu den §§ 1616 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. Losen c. Kohlsaat vom 17. Dezember 1900, Nr. 322/1900 IV. II. Z. O. L. G. Kiel.

Die Klägerin, welche im Jahre 1861 zu Hamburg als voreheliches Kind der Beklagten geboren ist, hat beantragt, die Beklagten bei Strafe zu verurtheilen, ihr Geburtstag, Namen und eventuell Todestag aller ehelich erzeugten oder legitimirten vorehelichen Kinder der Beklagten nachzuweisen. Seitens der Beklagten ist die Abweisung der Klage begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die von der Klägerin eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht durch das obenbezeichnete Urtheil zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist ebenfalls zurückgewiesen.

Gründe.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß den Vorschriften des Gemeinen Rechts (vergl. Artikel 209 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) mittels der durch die Eheschließung der Beklagten herbeigeführten Legitimation völlig die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, und daß die letztere den Beklagten gegenüber vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ab, und mithin auch bezüglich der vorliegenden Klage sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimme (Artikel 203 a. a. O.).

Auf dieser rechtlichen Grundlage ist dann das Berufungsgericht zur Verwerfung des Klageanspruchs gelangt, indem es im Bürgerlichen Gesetzbuch eine diesen Anspruch begründende Rechtspflicht der Eltern gegen eheliche Kinder vermißt. In dieser Verurtheilung ist eine Gesetzesverletzung nicht zu erkennen. Es muß hier davon abgesehen werden, ob die Beklagten ihre sittliche Elternpflicht gegen die Klägerin durch den Versuch, deren Personenstand zu unterdrücken, sowie durch deren Fernhaltung von dem Familienkreise verletzt haben. Hier handelt es sich lediglich darum, ob eine Rechtspflicht der Beklagten in obigem Sinne sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ableiten läßt. In dieser Beziehung kann die Klägerin sich zunächst auf die Vorschriften der §§ 1626 ff. über die elterliche Gewalt um deshalb nicht berufen, weil dieses Rechtsverhältniß wesentlich auf einem vormundschaftlichen Schutzbedürfniß beruht, ein solches aber bei der längst großjährigen Klägerin nicht vorhanden ist. Aber auch die in den §§ 1616 bis 1625 enthaltenen Vorschriften über das Eltern- und Kindesverhältniß im Allgemeinen stehen der Klage nicht zur Seite. Diese Vorschriften gehen von dem Grundsatze der Zugehörigkeit des Kindes zur väterlichen Familie aus (vergl. Motive zum I. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 712), beziehen sich aber nur auf einzelne Punkte, wie in § 1616 auf den Familiennamen, in den §§ 1617 bis 1619 auf gewisse Wirkungen der Hausgemeinschaft und in den §§ 1620 bis 1625 auf die Ausstattung des Kindes, also Punkte, welche die hier streitige Rechtspflicht nicht unmittelbar berühren. Dies würde es zwar nicht ausschließen, aus ihnen noch andere Rechtssätze abzuleiten, soweit solche sich als nothwendige Ausflüsse des Grundsatzes der Familienzugehörigkeit ergeben und im rechtlichen Interesse eines Betheiligten liegen (vergl. Motive a. a. O.). Es kann auch mit Bezug auf die hier den Beklagten angesonnene Rechtspflicht nicht verkannt werden, daß die Klägerin ein gewisses Interesse daran hat, die Namen, Geburts- und Todestage ihrer etwaigen Geschwister zu erfahren, da sie unter Umständen zur gesetzlichen Erbfolge in deren Nachlaß berufen oder mitberufen werden könnte. Allein daß die streitige Rechtspflicht einen nothwendigen Ausfluß des Prinzips der Zugehörigkeit der Kinder zur väterlichen Familie bilde, läßt sich nicht anerkennen. Insbesondere kann dieselbe nicht als Ersatz dafür, daß die Beklagten außerhalb des elterlichen Hauses die Klägerin haben erziehen lassen, angesehen werden, weil es nach § 1631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im pflichtmäßigen Ermessen der Eltern steht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Zu den Art. 153 bis 156, 160 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Marg c. Staatsanwaltschaft u. Gen. vom 3. Januar 1901, Nr. 277/1900. IV.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die aus dem materiellen Rechte hergenommene Beschwerde der Revision erweist sich als durchschlagend. Auch wenn mit dem Berufungsgericht auf Grund der Fassung des § 669 Absatz 1 der Civilprozeßordnung angenommen wird, daß demselben lediglich eine Prüfung darüber oblag, ob der amtsgerichtliche Entmündigungsbeschluß zur Zeit seiner Erlassung, d. i. am 13. August 1898, gerechtfertigt war, — was vorliegenden Falles um so unbedenklicher ist, als der Kläger den Eintritt einer Aenderung in seinem geistigen Zustande für die seitdem verflossene Zeit gar nicht behauptet —, so hatte doch das Berufungsgericht auch in diesem Falle bei der Beschließung seines Urtheils, am 29. Juni 1900, hierüber nicht mehr nach Allgemeinem Landrecht, sondern nach Maßgabe der Vorschriften des seitdem in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entscheiden. Die Frage, ob eine Person geisteskrank und deshalb geschäftsunfähig oder bezw. in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, betrifft die Feststellung eines Zustandsrechts (Statusrechts). Daß auf dergleichen Zustandsrechte seit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes dessen Satzungen anwendbar sind, geht schon im Allgemeinen aus der Tendenz des Gesetzes, insbesondere aber auch aus den Artikeln 153 bis 156 und 160 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, zur Genüge hervor. Auch in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 29. Oktober 1900 (IV Nr. 244/00) ist bereits ausgesprochen worden, daß von dem 1. Januar 1900 an die Entmündigung wegen Geisteskrankheit in einem zu dieser Zeit noch anhängigen Verfahren nicht mehr nach altem, sondern nach dem neuen Rechte zu beurtheilen ist.

In der vorliegenden Sache genügte es demnach für den Berufungsrichter nicht, in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Amtsgerichts vom 13. August 1898 festzustellen, daß der Kläger damals im Sinne des § 28 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts blödsinnig (unvermögend, die Folgen seiner Handlungen zu überlegen) war. Seine Prüfung hatte sich vielmehr nach dem 1. Januar 1900 darauf zu erstrecken, ob sich aus dem von dem Amtsgerichte festgestellten Thatbestand auch die Folgerung ziehen lasse, daß der bei dem Kläger damals vorhandene Geisteszustand eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nach Maßgabe des § 6 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstelle und daß Kläger in Folge derselben gehindert war, seine Angelegenheiten zu besorgen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Gegenstand dieser Prüfung in dem einen und in dem anderen Falle nicht derselbe ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. § 831 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Haase c. Freundlich vom 5. Januar 1901, Nr. 256/1900 V.

II. J. O. L. G. Stettin.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was den klägerischen Schadenersatzanspruch wegen der angeblich bewirkten Aufmauerung der Fabrikwand auf die Plinte des klägerischen Hauses anbelangt, so bekämpft hier die Revision als rechtlich unzutreffend die Annahme des Berufungsrichters, daß für einen in dieser Beziehung etwa vorgefallenen

Fehler der Beklagte als Bauherr nicht aufzukommen habe, da er einem erfahrenen Ingenieur die selbständige Ausführung des Baues übertragen habe. Hiegegen wird ausgeführt: Selbst wenn der Schadensersatzanspruch lediglich aus einem Verstoß gegen Regeln der Baukunst hergeleitet wäre, würde er begründet sein, da, wie in den Vorinstanzen zur Sprache gekommen sei, durch die Belastung der Plinte mit der darauf gesetzten Mauerwand baupolizeiliche Vorschriften verletzt sein würden, die Haftpflicht des Beklagten sonach sich aus § 26 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 6 ergebe. Der Anspruch sei aber auch darauf gestützt, daß die Mitbenutzung der Plinte zur Aufführung der Mauer einen Eingriff in das Eigenthum der Kläger enthalte. Für Störung fremden Eigenthums, die durch einen Bau verursacht werde, sei stets der Bauherr verantwortlich. Da es sich hierbei nicht um bautechnische Fragen handele, könne er sich mit mangelnder Sachkenntniß nicht entschuldigen, vielmehr sei es seine Sache, in dieser Hinsicht den Bauleiter zu überwachen. Endlich komme noch in Betracht, daß die schadenwirkende Ursache — das Aufliegen der Mauer auf der Plinte — ein dauernder Zustand sei, der noch jetzt unter der Herrschaft des neuen Rechts bestehe. Letzteres müsse daher insoweit Anwendung finden, als der verursachte Schaden nach dem 1. Januar 1900 entstanden sei; insoweit aber bilde eigenes Verschulden des Bauherrn keine Voraussetzung seiner Haftpflicht, da § 831 Bürgerlichen Gesetzbuchs ihn schlechthin für Versehen der von ihm mit der Bauausführung betrauten Personen haften lasse. Auch diese Angriffe gehen sämmtlich fehl. Zunächst ist es nicht richtig, daß die Kläger den Schadensersatzanspruch auch unter dem Gesichtspunkte der Eigenthumsstörung erhoben haben. In den Verhandlungen der Vorinstanzen ist hiervon mit keinem Worte die Rede gewesen, vielmehr ausschließlich die Fehlerhaftigkeit des Baues als solchen betont worden. Außerdem würde, selbst wenn man zu Gunsten der Kläger unterstellt, daß der Bau zugleich in ihre dingliche Rechtssphäre eingegriffen habe, dadurch kein besseres Resultat für die Beurtheilung des Streitanspruchs erzielt werden. Denn aus der Thatsache der Eigenthumsstörung würde nur die dingliche Verpflichtung des Beklagten gefolgert werden können, die Plinte des klägerischen Hauses wieder freizugeben, also den Bau entsprechend zu ändern. Dagegen würde eine Verpflichtung, außerdem auch noch den durch den Eingriff in das Eigenthum verursachten Schaden zu ersetzen, nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts den Nachweis eines Verschuldens auf Seiten des Störenden erfordern.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 37 S. 203; Bd. 38 S. 184; Bd. 45 S. 297; Urtheil vom 13. Juni 1895 in Sachen Katzfuß c. Reichsfiskus VI 85/95.

War aber die Haftung des Beklagten für Schadensersatz durch ein Verschulden bedingt, so kommt als rechtserzeugende Thatsache nicht das gegenwärtig allerdings noch fortdauernde Aufliegen der Fabrikmauer auf der Plinte des klägerischen Hauses, sondern das Verhalten des Beklagten bei Aufführung des Baues also ein Umstand, der vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist und sich in einmaligem Geschehen erschöpft hat, in Betracht. Die Frage, ob und mit welchen Folgen eine Schadensersatzpflicht entstanden ist, ist deshalb auch, soweit solche Folgen für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 geltend gemacht werden, gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach bisherigem Rechte zu beurtheilen. Ob das neue Recht insofern zur Anwendung zu bringen sein würde, als bei Unterstellung eines Eingriffs in fremdes Eigenthum das Aufliegen der Fabrikmauer auf der Plinte des klägerischen Hauses zugleich als ein Ueberbau im Sinne des § 912 Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgefaßt werden könnte, braucht nicht entschieden zu werden, da im gegenwärtigen Prozeß ein Anspruch aus dem Ueberbau nicht geltend gemacht, sondern lediglich Schadensersatz gefordert ist.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B. §§ 704 ff. II. 1. Pr. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Weißker c. Weißker vom 3. Januar 1901, Nr. 295/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was die auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützte Scheidungsklage betrifft, so sind die Erwägungen, welche den Berufungsrichter auch hier zur Abweisung des Klägers geführt haben, im Wesentlichen ebenfalls zu billigen.

Der Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch schreibt vor, daß wegen einer Verfehlung der in den §§ 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art, deren sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldig gemacht hat, nur dann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden darf, wenn die betreffende Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Unter den dabei in Betracht kommenden „bisherigen Gesetzen“ können hier nur diejenigen Gesetze verstanden werden, welche vom Ehescheidungsrichter hätten zur Anwendung gebracht werden müssen, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch nicht in Kraft getreten wäre. Im vorliegenden Falle, — in welchem die Klage vor dem 1. Januar 1900 in Berlin, dem damaligen Wohnorte des Ehemannes, erhoben ist, während die Parteien in der früheren Zeit, als die Beklagte die betreffenden Verfehlungen begangen haben soll, noch in Cuba bei Gera gewohnt hatten, — würde somit, unter Berücksichtigung der für die örtliche Anwendung kollidirender Gesetze geltenden Grundsätze des Preußischen Rechts, die Scheidung nur dann auszusprechen gewesen sein, wenn das Verhalten der Beklagten nicht nur den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches darstellte, sondern wenn darin überdies sowohl nach dem zur Zeit der Begehung im Fürstenthum Reuß j. L. in Geltung gewesenen Rechte als auch nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht ein als Ehescheidungsgrund (beziehungsweise nach dem in Reuß geltend gewesenen Rechte als Trennungsgrund) anerkanntes Ehevergehen zu erblicken gewesen wäre.

Vergleiche Gruchots Beiträge Bd. 31, S. 839, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 41,

S. 215 und Juristische Wochenschrift von 1898 S. 303 Nr. 78.

Der Kläger wirft seiner Ehefrau verschiedene Diebereien, übermäßiges Trinken, unwirthschaftliches Einkaufen, sowie Unwahrhaftigkeit vor. Eine Bestrafung der Beklagten (§ 704 Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts) hat aber wegen der von ihr verübten Entwendungen nicht stattgefunden, auch ist nicht behauptet, daß an sie ein Besserungsbefehl (§§ 708—710 a. a. O.) erlassen gewesen sei. Die Voraussetzungen eines der in den §§ 669 bis 714, Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts näher bezeichneten Ehevergehen liegen danach nicht vor. Allerdings erkannte daneben das Preußische Allgemeine Landrecht nach § 718a und b a. a. O. auch die einseitige unüberwindliche Abneigung (welche vom Kläger im vorbereitenden Schriftsatze vom 12. Oktober 1897 ebenfalls geltend gemacht war) als Ehescheidungsgrund an. Auch ist in feststehender Rechtsprechung weiter angenommen worden, daß der gemäß § 718a a. a. O. qualifizirte Widerwille durch erhebliche Thatsachen unterstützt, also objektiv gerechtfertigt sein müsse, und daß das dabei als Entstehungsgrund der Abneigung etwa in Betracht kommende Verhalten des andern Theils diesem als verschuldet müsse zugerechnet werden können.

Vergleiche Entscheidungen des Obertribunals Bd. 5, S. 175, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 20, S. 251, Juristische Wochenschrift von 1898 S. 269, Nr. 35 und von 1900, S. 26, Nr. 49.

Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß das schuldhafte Verhalten des andern Theils, durch welches bei dem die Ehetrennung verlangenden Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung erzeugt wurde, an sich als ein selbständiges, vom Gesetz als Scheidungsgrund anerkanntes Ehevergehen aufzufassen sei. Das Gegentheil erhellt vielmehr aus der sich an die Vorschrift des § 718a anschließenden Bestimmung des § 718b a. a. O., welche lautet:

> Es muß aber in diesem Falle derjenige Ehegatte, welcher solchergestalt ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund wider den Willen des andern, auf Scheidung beharrt, für den schuldigen Theil erklärt . . . werden.

Hiernach — und da andererseits das Bürgerliche Gesetzbuch eine unüberwindliche Abneigung im Sinne des § 718ab Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts als Ehescheidungsgrund nicht anerkennt — muß dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß die Ehe der Parteien wegen der der Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen, welche lediglich der dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vorhergegangenen Zeit angehören, selbst dann nicht würde geschieden werden können, wenn damit an sich die Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben sein möchten, und wenn sich aus dem Verhalten der Beklagten überdies auch nach den im Fürstenthume Reuß j. L. geltend gewesenen Gesetzen ein Ehescheidungsgrund oder ein Trennungsgrund hätte herleiten lassen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Weiner c. Weiner vom 3. Januar 1901, Nr. 278/1900 IV.
II. J. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was den Scheidungsgrund aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so hat der Berufungsrichter verneint, daß der Thatbestand desselben gegeben sei, und demgemäß ist er mit Rücksicht auf die Vorschrift des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf eine Erörterung darüber, ob die geltend gemachten landrechtlichen Ehescheidungsgründe — §§ 694, 700, 703, 705, 706 a. a. O. — vorliegen, nicht weiter eingegangen.

Nach der Annahme des Berufungsrichters ist die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen, weil das der Beklagten zur Last fallende eheliche Verhalten nicht so schwerwiegend erscheine, daß dadurch allein die thatsächlich vorhandene Ehezerrüttung herbeigeführt sein könne, und andererseits das Verhalten des Klägers ein die Ehepflichten so gröblich verletzendes gewesen, daß nicht anzunehmen sei, ihm könne die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden. Dieser Annahme liegt die Auffassung zu Grunde, daß ein Ehegatte, der selbst in gröblichster Weise die Ehepflichten verletze, aus gleichfalls schweren Eheverfehlungen des anderen Ehegatten nicht immer die Berechtigung zur Scheidung aus § 1568 a. a. O. entnehmen dürfe, ein solcher Ehegatte vielmehr durch sein Verhalten das Recht verwirke, an relativ nicht schweren Eheverletzungen des anderen Theils Anstoß zu nehmen. — — —

Was die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so ist die Auffassung des Berufungsrichters nicht zu beanstanden. Dieselbe steht mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts — vergl. die Urtheile vom 10. Mai und 6. Dezember 1900, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900 S. 518 und 892 — im Einklange. Der Richter hat thatsächlich festgestellt, daß die Handlungsweise der Beklagten dem Kläger, wenn dessen eigene Verletzung der Ehepflichten, die eine schwerwiegendere sei, in Betracht gezogen werde, die Fortsetzung der Ehe keineswegs unerträglich gemacht habe. Darnach fehlt es aber an einem Erfordernisse des Scheidungsgrundes des § 1568 a. a. O. Die Zerrüttung der Ehe ist, wie angenommen, durch das Verhalten beider Eheleute herbeigeführt, und demnach mußte es sich bei der Entscheidung über das Verlangen des Klägers fragen, ob durch das Verhalten der Beklagten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses stattgefunden habe, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Diese Frage hat der Berufungsrichter unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände einwandsfrei verneint, und damit fällt, nachdem auch der Scheidungsgrund des § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelehnt ist, die Klage.

Zu § 873 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. in der Grundbuchsache von Barmbeck vom 26. Januar 1901, B Nr. 5/1901 V.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Der Beschwerdeführer hat die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht in Hamburg eingelegt. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß, wenn die zu Gunsten des Nachbargrundstücks beabsichtigte Eintragung der Eigenthumsbeschränkung zulässig wäre, der Eintragung eines Vermerks, daß die Beseitigung der Beschränkung von der Zustimmung des in dieser Beziehung nach § 8 des Baupolizeigesetzes durch die Baupolizeibehörde vertretenen Staates abhänge, nach dem durch Art. 111 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 83 der Grundbuchordnung aufrecht erhaltenen Hamburger Rechte nichts entgegenstehen würde. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Das Oberlandesgericht ist nämlich ferner der Rechtsauffassung, daß die Bestimmung des Reichsgrundbuchrechts der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Grundstücks an einem anderen, demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücke nicht entgegenständen, möchte daher der Beschwerde abhelfen, fühlt sich jedoch daran durch den (in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts; zusammengestellt im Reichs-Justizamte Bd. 1 S. 167 ff.) mitgetheilten Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 24. September 1900 behindert und hat demgemäß die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorgelegt.

Die weitere Beschwerde ist für unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Kammergericht hat in jenem ganz ähnlich liegenden Falle, in welchem die Ertheilung der Bauerlaubniß seitens der Behörde ebenfalls davon abhängig gemacht war, daß der die Erlaubniß nachsuchende Eigenthümer zweier Grundstücke auf dem einen zu Gunsten des anderen eine negative Grunddienstbarkeit eintragen lasse, die vom Eigenthümer bewilligte und beantragte Eintragung für unstatthaft erklärt, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 873) und den Motiven zum I. Entwurf zum Erwerb einer Grunddienstbarkeit ein zweiseitiger Stiftungsakt erforderlich sei, weil die einseitige Erklärung des Eigenthümers der beiden in Betracht kommenden Grundstücke die Einigung nicht ersetzen könne, auch § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegenstehe, weil endlich auch aus § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird, die Zulässigkeit einer solchen Eintragung nicht hergeleitet werden könne, da diese Bestimmung das Grundbuchamt nicht verpflichte oder berechtige, Rechtsverhältnisse einzutragen, welche für widersinnig oder für rechtlich unmöglich zu erachten sind.

Die einzelnen vom Oberlandesgericht in Hamburg gegen diese Ausführungen erhobenen Bedenken erweisen sich als nicht stichhaltig.

1. Es muß — wie eingehend begründet wird — angenommen werden, daß für das gemeine Recht der, wie das Oberlandesgericht anerkennt, allein der Rechtslogik entsprechende Grundsatz galt, Niemand könne einem seiner Grundstücke an dem anderen eine Grunddienstbarkeit einräumen, weil die Servitut begrifflich ein Recht an fremder Sache ist (Windscheid Pandekten Bd. 1 § 200) und weil Niemand mit sich selbst einen Vertrag schließen kann. Der gleiche Grundsatz ist vom erkennenden Senate für das in den hier in Betracht kommenden Beziehungen nicht abweichende Preußische Recht aufgestellt worden (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 251).

2. Das Oberlandesgericht untersucht sodann, ob das Bürgerliche Gesetzbuch dem von ihm für richtig gehaltenen gemeinrechtlichen Rechtssatz entgegenstehe. Bei richtiger Auffassung des gemeinen Rechtes hätte die Frage vielmehr dahin gestellt werden müssen, ob die nach gemeinem Rechte undenkbare einseitige Bestellung servitutarischer Rechte, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs möglich erscheint. Die dem Bürgerlichen Gesetzbuch seitens des Oberlandesgerichts entnommenen Argumente versagen sämmtlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht ganz auf dem Standpunkte des bisherigen Rechtes. Nach § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Ein Anderes ist hinsichtlich der Bestellung begrenzter dinglicher Rechte durch rechtsgeschäftliche Erklärung nur in einzelnen Fällen vorgeschrieben. Es ist eine Einigung nicht erforderlich, vielmehr genügt eine einseitige vom Eigenthümer dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung, z. B. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (Bürgerliches Gesetzbuch § 1188), zur Bestellung einer Grundschuld mit Ausstellung des Grundschuldbriefs auf den Inhaber (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1192, 1195) und zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigenthümer (Bürgerliches Gesetzbuch § 1196). Für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit fehlt es an einer solchen Ausnahmebestimmung. Liegt aber keiner der im Gesetze bestimmten Ausnahmefälle vor, dann ist zur Entstehung des begrenzten Rechtes an einem Grundstück Einigung, d. h. ein zweiseitiger Akt erforderlich. Gegen diesen Regelgrundsatz kann mit Erfolg der § 889 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in's Feld geführt werden, nach welchem ein Recht an einem fremden Grundstücke durch Vereinigung (Konfusion, Konsolidation) nicht erlischt. Denn § 889 setzt ein gültig bestelltes und eingetragenes Recht voraus, welches während der Dauer der Vereinigung nicht etwa dem Eigenthümer als Recht an eigener Sache zusteht, vielmehr ruht und erst bei Lösung der Vereinigung wieder auflebt, nicht etwa in Folge eines einseitigen Aktes des Eigenthümers neu entsteht, sondern auf Grund einer früheren Einigung mit der Lösung der Vereinigung von selbst wieder in das Leben tritt (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 251). Eine Einigung setzt begrifflich und nach dem wortdeutlichen Inhalte des § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Zusammenwirken mindestens zweier Personen voraus. Mit Recht nimmt das Kammergericht dieserhalb auf den § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bezug, aus welchem sich zur Evidenz ergiebt, daß

Niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließen kann, falls dies nicht etwa im Gesetz in Ausnahmefällen besonders gestattet ist. Eine solche Ausnahmebestimmung kann vielleicht im § 1009 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden werden, nach welchem die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks (z. B. mit einer Grunddienstbarkeit) zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das andere Grundstück dem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört. In allen diesen Fällen ist der Miteigenthümer zugleich Berechtigter und Verpflichteter (vgl. Turnau-Förster, Bd. 1 S. 383 f.). Aber wenn dies auch richtig ist, so liegt doch eben nur eine Ausnahme von der Regel des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor, welche darin ihren Grund hat, daß der Miteigenthümer nicht blos mit sich selbst, sondern zugleich auch mit den anderen Miteigenthümern kontrahirt. Vergebens ruft ferner das Oberlandesgericht den § 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. Aus seinem Wortlaute, nach welchem ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann, läßt sich nicht herleiten, daß der jeweilige Eigenthümer des anderen Grundstücks mit dem des zu belastenden Grundstücks identisch sein könne, daß mit § 1018 eine Ausnahme von der Regel des § 181 beabsichtigt worden sei. Wenn der Wortlaut des § 1018 aber wirklich einen Zweifel darüber aufkommen ließe, so geht doch aus den folgenden Paragraphen deutlich hervor, daß für das durch die Grunddienstbarkeit begründete Verhältniß zwei Personen vorausgesetzt werden, nämlich der Berechtigte und der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, daß demnach nach dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Grunddienstbarkeit nur an einem fremden Grundstücke bestehen kann. Dies ist auch die Auffassung der Motive (Bd. 3 S. 480), welche, wenn ihnen auch kein selbständiges Gewicht beizulegen sein mag, doch jedenfalls zur Unterstützung eines durch Auslegung des Gesetzes selbständig gewonnenen Resultats herangezogen werden können. Die Motive sagen a. a. O. ganz im Einklange mit den obigen Ausführungen:

> „Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstücks an einem anderen eigenen Grundstücke durch den Eigenthümer beider Grundstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrages mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist".

Vergeblich beruft das Oberlandesgericht sich endlich noch auf den § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich nichts weiter, als daß das Grundbuchamt beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Eintragung von dem Nachweise der zur Begründung des einzutragenden Rechtes erforderlichen Einigung nicht abhängig machen darf. Daneben besteht aber die Pflicht des Grundbuchamts, unzulässige Eintragungen abzulehnen (vgl. Grundbuchordnung § 54 Abs. 1 Satz 2). An einem eigenen Grundstücke kann der Eigenthümer keine Grunddienstbarkeit bestellen. Eine Urkunde, in der er sie dennoch bewilligt, läßt erkennen, daß eine unzulässige Eintragung begehrt wird, und deshalb muß der Eintragungsantrag abgelehnt werden.

Zu den §§ 883, 884 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 11. Januar 1901, Nr. 297/1900 III. II. I. O. L. G. Braunschweig.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Nach der im Vorprozesse ergangenen rechtskräftigen Entscheidung ist die Beklagte Fiduziarerbin, die Klägerin Universalfideikommissarin und hat als solche einen Anspruch auf demnächstige Restitution. Dadurch, daß die Beklagte unbeschränkt als Eigenthümerin im Grundbuch eingetragen ist, wird dieser Anspruch gefährdet, da jeder gutgläubige Dritte trotz des nach dem Gesetze in Verbindung mit den Bestimmungen des Testaments bestehenden beschränkten Veräußerungsverbots auf Grund des bereits anwendbaren § 892 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Nachtheil der Klägerin dingliche Rechte an dem Grundstücke von der Beklagten würde erwerben können. Bei dieser Sachlage ist nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung und den §§ 883, 884 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die erlassene einstweilige Verfügung unbedenklich und verletzt nicht die Bestimmung des Testaments, daß die Beklagte von Kautionsleistung frei sein soll. Durch die verfügte Eintragung soll nur zur Kenntniß Dritter die Verfügungsbeschränkung der Beklagten genau in dem Umfange gebracht werden, wie sie nach dem Testamente ihres Ehemannes besteht, damit nicht die sonst etwa vorhandene Unkenntniß Dritter der Klägerin nachtheilig werde. Die Beklagte wird dadurch nicht weiter beschränkt, als im Testamente bestimmt ist.

Die einstweilige Verfügung ist ihrer Natur nach nur eine provisorische Maßregel; den zu sichernden Streitgegenstand bildet die von ihr bestrittene Verpflichtung der Beklagten, die Eintragung des Veräußerungsverbots zu bewilligen. — Glaubt die Beklagte, daß es in ihrem Interesse liege, die Klägerin zur Erhebung der Klage zu veranlassen, so muß sie bei dem nach den §§ 926, 936 der Civilprozeßordnung zuständigen Gerichte Anträge stellen; in der Revisionsinstanz ist ein solcher Antrag, der übrigens auch nicht schriftlich eingereicht worden ist, nicht zulässig.

Die Meinung der Revision, es liege ein fideicommissum ejus quod supererit vor, und deshalb sei die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung nicht zulässig, wird schon dadurch widerlegt, daß bei einem derartigen Fideikommisse der Fiduziarerbe bis zu ³/₄ des Nachlasses ohne jede Beschränkung veräußern und belasten darf, während im vorliegenden Falle das im Testamente näher begrenzte Veräußerungsverbot den gesammten Nachlaß ohne Unterschied betrifft.

Zu den Art. 200, 217 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1400 ff. B. G. B. und den Landesausführungsgesetzen betr. den Güterstand der Eheleute.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bertram c. v. Lepel vom 10. Januar 1901, Nr. 289/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aus nicht interessirendem prozessualen Grunde aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Maßgebend für die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin ist das für die Ehe der Klägerin geltende eheliche Güterrecht. Nach anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts bleibt beim Verlegen des Wohnsitzes in ein anderes Rechtsgebiet das Güterrecht des ersten ehelichen Wohnsitzes maßgebend. Auch für den durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedingten Wechsel in der Gesetzgebung ist reichsrechtlich die Unwandelbarkeit des bestehenden Güterstandes anerkannt (Artikel 200 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Mit Recht geht das Berufungsgericht an der Hand dieser Grundsätze davon aus, daß die Frage nach der Sachlegitimation der Klägerin aus dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu beantworten ist. Die Parteien sind zwar darüber in Dissens, ob der erste eheliche Wohnsitz der Klägerin in Görlitz, oder in oder bei Dresden zu suchen ist. Im Effekte aber bleibt dieser Streit unerheblich, da für beide Rechtsgebiete, für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts und, wie das Berufungsgericht unanfechtbar feststellt, auch für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, das System der Verwaltungsgemeinschaft gilt, wonach die Ehefrau allein eingebrachtes Vermögen nicht für sich beanspruchen kann (Allgemeines Landrecht §§ 205, 231 Theil II, Titel 1; Bürgerliches Gesetzbuch für Sachsen §§ 1655, 1677, 633, 625). An diesem Resultate würde aber auch nichts geändert, wenn man annimmt, daß durch die gemäß Artikel 200, 218 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche im Wege der Landesgesetzgebung erfolgte Ueberleitung der bestehenden Güterstände andere Rechtsgrundsätze an die Stelle des altrechtlichen Zustandes getreten sind. Das Berufungsgericht hält letztere für unanwendbar, weil der gegenwärtige Prozeß schon vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden. Auf einen anhängig gewordenen Prozeß sei eine im Laufe des Prozesses eintretende Aenderung des Güterstandes einflußlos und bestimme sich die Aktiv- und Passivlegitimation nach bisherigem Rechte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies allgemein zutreffend ist. Für Ehen, deren Wohnsitz am 1. Januar 1900 in Preußen belegen ist, ist dies zwar in Artikel 59 § 6 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899 anerkannt. Gleiche Bestimmungen finden sich aber unter anderen nicht in der Ausführungsgesetzgebung für das Königreich Sachsen und Elsaß-Lothringen und könnte immerhin jener Satz für andere Rechtsgebiete mangels positiver Bestimmung Bedenken erregen. (Vergl. Gesetz, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen vom 18. Juni 1898, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 191 ff., Gesetz, betreffend die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899, Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 43 ff.) Aber auch wenn nach Maßgabe der Ausführungsgesetze neues Recht zur Anwendung käme, wäre die Klägerin als Ehefrau nicht allein zur Klage legitimirt. In Frage kämen das für Preußen, Sachsen und Elsaß-Lothringen geltende Recht, sei es, daß man annimmt, der Ehewohnsitz sei in Preußen oder Sachsen verblieben oder daß er von da vor dem 1. Januar 1900 nach Elsaß-Lothringen (Mülhausen i. E.) verlegt worden. Für Preußen und Sachsen sind, sofern der Wohnsitz dort verblieben, in den gedachten Ausführungsgesetzen die neuen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gelten, für maßgebend erklärt (Preußisches Ausführungsgesetz Artikel 44, 45, 61 § 1[1]; Sächsisches Ausführungsgesetz § 34). Hat aber der Ehemann der Klägerin, was das Berufungsgericht annimmt, in für die Klägerin maßgebender Weise vor dem 1. Januar 1900 den Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen verlegt, so würden nach Maßgabe der erlassenen Kaiserlichen Verordnungen vom 20. Dezember 1899 (Gesetzsammlung S. 607) und vom 2. Mai 1900 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen de 1900 S. 101 ff.) die für die Bundesstaaten Preußen und Sachsen erlassenen Uebergangsbestimmungen, gemäß welchen das Bürgerliche Gesetzbuch anwendbar ist, maßgebend sein. Kommt aber nach alledem das Bürgerliche Gesetzbuch nach Maßgabe der Uebergangsbestimmungen zur Anwendung, so ist die Klägerin nicht allein zur Klage legitimirt (§ 1400 Bürgerliches Gesetzbuch). Es ist kein Fall gegeben, wo nach Bürgerlichem Gesetzbuche ausnahmsweise die Ehefrau für sich legitimirt wäre. Insbesondere ist nicht § 1401 daselbst gegeben, noch auch ein Fall aus § 1418, in welchem die Ehefrau Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung verlangen darf.

Wäre schon unter der Herrschaft des alten Rechts die Verwaltung und Nutznießung von der Ehefrau rechtswirksam aufgehoben worden, so würde es allerdings auch nach dem 1. Januar 1900 dabei verbleiben. Dies wäre der Fall, wenn die Frau unter den Voraussetzungen des § 258 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts oder des § 1684 Bürgerlichen Gesetzbuchs für Sachsen die Illaten zur eigenen Verwaltung zu Recht zurückgefordert hätte. Allein alle diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Unvermögen des Mannes zur Sustentation oder Gefährdung der Illaten durch unordentliche Wirthschaft im Sinne dieser Bestimmungen sind weder geltend gemacht noch dargethan. Die Revisionsangriffe in dieser Richtung gehen daher fehl.

Zu § 779 B. G. B. § 98 C. P. O.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Dralle c. Joseph & Co. vom 30. Januar 1901, II Nr. 4/1901 I.

II. J. Kammergericht.

Die weitere Beschwerde des Klägers ist für begründet erachtet und die Beschwerde des Beklagten zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Entscheidend ist, ob der Rechtsstreit durch einen Vergleich der Parteien zur Erledigung gekommen ist. Wenn dies der Fall ist, so greift Civilprozeßordnung § 98 Platz, d. h. die

Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits sind als gegen einander aufgehoben anzusehen. Denn, daß die Parteien in Bezug auf die Kosten des Prozesses etwas Gegentheiliges nicht vereinbart haben, steht fest.

Das Kammergericht sagt, für die Beurtheilung der Frage, ob ein Vergleich vorliege, komme es nicht darauf an, ob der Kläger oder die Beklagten vermeintliche Ansprüche aufgegeben, sondern ob sie von ihren thatsächlichen Rechten gegenseitig nachgelassen hätten. Es zeigt sodann weiter, daß dies nicht der Fall sei, weil der mit der Klage verfolgte Anspruch rechtlich unbegründet gewesen sei. Der Kläger habe sich dem Verlangen der Beklagten auf Bezahlung seines Debetsaldos gefügt, um den Verkauf der Papiere abzuwenden. Unerheblich aber sei es, daß die Beklagten sich dabei zur Auslieferung der Papiere Zug um Zug gegen die Zahlung bequemt hätten.

Damit ist der aus dem materiellen Rechte, und zwar jetzt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmende Begriff des Vergleichs verkannt. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 779 ist der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird; der Ungewißheit über ein Rechtsverhältniß soll es gleichstehen, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist. Voraussetzung für den Abschluß eines Vergleichs ist daher nur, daß das Rechtsverhältniß streitig oder ungewiß ist, und daß der Streit oder die Ungewißheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden. Ein Streit liegt deswegen nicht weniger vor, weil der Richter in der Lage ist, ihn sofort zu entscheiden, und ungewiß ist auch, was nur die Parteien nicht wissen. Daß sich das beiderseitige Nachgeben im Sinne des Gesetzes aber nur auf die streitigen und ungewissen Ansprüche beziehen soll, ergiebt sich aus dem Zusammenhange und der Natur der Sache. Wollte man davon ausgehen, daß wirklich zu Recht bestehende Ansprüche theilweise oder ganz aufgegeben würden müssen, so könnte der Vergleich den Streit oder die Ungewißheit nicht beseitigen. Es müßte dann hierüber immer erst eine richterliche Entscheidung ergehen, die der Vergleich doch entbehrlich machen will und soll.

Der vorliegende Fall bietet insofern allerdings eine Besonderheit dar, als das Verlangen der Beklagten vom 22. Juni, dem sich der Kläger gefügt hat, über den Rahmen des Prozesses hinausging. Im Prozesse war nur der Kläger mit dem Anspruche auf bedingungslose Herausgabe der Redenhütten-Aktien als Fordernder und die Beklagten lediglich als Abwehrende aufgetreten. Jetzt traten die Beklagten als Fordernde auf und begehrten unter Androhung von Rechtsnachtheilen sofortige Berichtigung des Kontokorrent-Saldos gegen das Anerbieten der Auslieferung sämmtlicher Werthpapiere, auch der Redenhütten-Aktien. Gleichwohl muß das Erfüllungsgeschäft, das auf dieser Grundlage am 25. Juni zwischen den Parteien gethätigt wurde, insoweit es sich zugleich auf das in Streit befangene Rechtsverhältniß, d. h. auf die Herausgabe der Redenhütten-Aktien erstreckte, auch als ein Vertrag gelten, der diesen Streit beseitigte. Es kann weder gefordert werden, daß die Parteien das Geschäft selbst ausdrücklich als Vergleich bezeichnen, noch daß es sich auf die Beseitigung des vorhandenen Streites beschränkt. Die Erledigung des in den Streit befangenen Anspruchs erfolgte aber „im Wege gegenseitigen Nachgebens". Der Kläger gab nach, indem er seinen Anspruch auf bedingungslose Herausgabe der Aktien (ohne zuvorige oder gleichzeitige Zahlung seiner Schuld) fallen ließ, und die Beklagte gab nach, indem sie den zur Abwehr der Klage eingenommenen Standpunkt verließ, daß der Kläger die Herausgabe der Aktien erst einen Tag nach der Bezahlung seiner Schuld verlangen dürfe.

Zu den §§ 1297, 1298 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Ullrich c. Götz vom 31. Januar 1901, Nr. 329/1900 IV.

II. I. O. L. G. zu Frankfurt a./Main.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision mußte erfolglos bleiben.

Die von dem Berufungsgericht vertretene Ansicht, daß die Vorschrift des § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, „aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden", die fernere Geltung des abweichenden bisherigen Rechtes verbiete und deshalb rückwirkende Kraft habe, ist bereits von dem Vierten Civilsenat des Reichsgerichts in Sachen Loewenstein/Lippmann durch Urtheil vom 20. September 1900 IV. 149. 1900 gebilligt worden, und es liegt kein Grund vor, diese Auffassung aufzugeben. Damit erledigt sich der ursprüngliche auf Verurtheilung zur Eheschließung gerichtete Klageantrag, der hiernach mit Recht abgewiesen ist. Was den eventuellen Antrag der Klägerin auf Schadensersatz angeht, der wie das Berufungsgericht feststellt, nicht aus § 1298 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeleitet wird, so ist er durch den angeblichen Verzug des Beklagten, wie die Revision auszuführen sucht, nicht zu begründen. Denn der Verzug gewährt an sich nur den Anspruch auf Erfüllung, wenn auch in Folge des Verzuges einen in Nebenforderungen verstärkten Anspruch auf Erfüllung. Die Entschädigungsforderung könnte immer erst in Frage kommen, wenn die Erfüllung selbst nicht mehr möglich wäre. Und dieser Gesichtspunkt ist es allein, den das Urtheil des Reichsgerichts, Sechster Civilsenat, vom 30. September 1897 (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 39 S. 188 ff.) streift. Das Urtheil weist nämlich auf eine Entscheidung des früheren Oberappellationsgerichts zu Lübeck hin mit den Worten:

> Dort lag indes der Fall nicht so, daß der auf Erfüllung des Eheversprechens Belangte seinen während des Rechtsstreites erfolgten Tod selbst verschuldet hatte, sondern konnte es sich nur darum handeln, ob er wegen eines ihm zur Last fallenden Erfüllungsverzuges auch für die an sich zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung zu haften habe;

während in dem Streitfall, wie er dem reichsgerichtlichen Urtheile zum Grunde lag, der ursprüngliche Beklagte durch Selbstmord geendet hatte. An dieser Voraussetzung der Unmöglichkeit der Erfüllung fehlt es hier aber gänzlich: der Beklagte lebt und ist Wittwer, die Erfüllung des Verlöbnisses durch Eheschließung ist ihm also an sich sehr wohl möglich. Daß für die Klägerin der Anspruch auf Erfüllung mit dem 1. Januar 1900 in Folge der mit diesem Zeitpunkte ein-

tretenden Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs unmöglich geworden ist, ist kein vor dem 1. Januar 1900 eingetretener Umstand, der in Verbindung mit dem Verzuge des Beklagten die Grundlage eines bereits vor dem 1. Januar 1900 durch die Unmöglichkeit der Erfüllung erwachsenen Entschädigungsanspruchs bilden könnte.

Der Entschädigungsanspruch ist daher gleichfalls mit Recht vom Berufungsgericht abgewiesen und die Revision deshalb auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Zu den §§ 178, 817 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Reichsbank c. Goltz vom 2. Februar 1901, Nr. 331/1900 V. II. J. Kammergericht.

Der Oberfaktor Gr., welcher mit der Klägerin im Konkubinat lebte und mit ihr ein Kind erzeugt hat, hat eine Menge von Reichsbanknoten entwendet und gefälscht, welche die Beklagte anstandslos eingelöst hat. Seitens der Kriminalpolizei wurde eine große Anzahl von Werthpapieren in der Wohnung des Gr. und an anderen Orten beschlagnahmt und seitens der Staatsanwaltschaft bei der Ministerial-Militär- und Baukommission hinterlegt. Auf Antrag der Beklagten ist wegen ihres ihr gegen Gr. angeblich zustehenden Anspruchs auf Schadenersatz der dingliche Arrest in jene Werthpapiere angeordnet und der Anspruch des Gr. oder seiner Erben gegen den Fiskus auf Herausgabe der Werthpapiere gepfändet. Zu diesen Werthpapieren gehören die in der Klage näher bezeichneten, welche die Klägerin nach ihrer Behauptung von Gr. als Handgeschenk erhalten hat. Klägerin verlangt mit der Klage Verurtheilung des Beklagten, in die Freigabe der Werthpapiere und in deren Herausgabe an die Klägerin zu willigen. Klägerin behauptet, daß Gr. die in der Klage bezeichneten Papiere und andere Werthpapiere nicht aus dem Erlöse der von ihm gefälschten Banknoten, sondern aus Börsengewinnen erworben, daß sie die in der Klage bezeichneten Papiere in ihrem Kleiderschranke und demnächst bei einer Frau E. verwahrt habe. Sie bestreitet auch, daß der Beklagten Entschädigungsansprüche gegen Gr., jetzt dessen Erben zustehen. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Nach Beweiserhebungen hat der erste Richter dem Klageantrage gemäß erkannt.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung von einem Eide der Klägerin abhängig gemacht. Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Begründet ist die Rüge der Verletzung des § 35 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 3, beziehungsweise des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Die Klägerin behauptet, daß Gr. die Aktien, welche er ihr geschenkt und übergeben habe, nicht mit dem Erlöse von ihm gefälschter Banknoten, sondern mit dem durch Börsengewinne erlangten Gelde angeschafft habe. Die Beklagte behauptet das Gegentheil und hat der Klägerin darüber den Eid zugeschoben, daß Gr. ihr mitgetheilt habe, die Mittel zur Anschaffung der Aktien rührten aus der Inumlaufsetzung von ihm gefälschter Banknoten her. Der Berufungsrichter hat weder über diese Behauptungen Beweis erhoben, noch untersucht, ob der Beklagten ein Anspruch gegen die Erben des Gr. zusteht, hält vielmehr die Klage auch dann für begründet, wenn angenommen werde, daß der Beklagten ein solcher Anspruch zustehe, und wenn von der Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten ausgegangen werde. Er führt aus, daß Gr. selbst die Aktien nicht durch eine unerlaubte Handlung erlangt haben würde, wenn er sie mit dem Gelde, das er durch Umwechselung gefälschter Banknoten erhalten, angekauft haben sollte und daß daher auch der Klägerin eine unerlaubte Handlung oder eine Betheiligung an einer solchen nicht vorgeworfen werden könne, wenn sie die Aktien in Kenntniß der Sachlage als Geschenk angenommen habe. Der Berufungsrichter faßt den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne einer Strafthat auf. Seine Annahme, daß Hehlerei (Strafgesetzbuch § 259) nur in Beziehung auf Sachen verübt werden könne, welche unmittelbar durch eine strafbare Handlung erlangt sind, steht mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. z. B. Entscheidungen in Strafsachen Bd. 28 S. 53 ff., Bd. 26 S. 317), von welcher abzugehen kein Anlaß vorliegt, im Einklange. Der Berufungsrichter hat aber übersehen, daß unter den Begriff der unerlaubten Handlungen und Rechtsgeschäfte im Sinne des Allgemeinen Landrechts (Einleitung § 87, §§ 35, 36 Theil I Titel 3, §§ 6 ff. Theil I Titel 4, § 68 Theil I Titel 5, §§ 205, 206 Theil I Titel 16) nicht nur die durch Straf- oder andere Gesetze ausdrücklich verbotenen Handlungen, sondern auch Rechtsgeschäfte und Handlungen, welche gegen die guten Sitten verstoßen, fallen (vergl. z. B. Juristische Wochenschrift 1896 S. 12 Nr. 46). Nach dem allgemeinen Landrecht überkommt der Handelnde aus unerlaubten Handlungen zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte und Verträge über unerlaubte Handlungen sind nichtig (§§ 68, 51 Theil I Titel 5). Ebenso steht es damit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 138). Die Nichtigkeit wirkt objektiv, d. h. sie kann von Jedem, dessen Interesse durch das nichtige Geschäft berührt wird, geltend gemacht werden (vergl. Matthiaß Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 55 Nr. II A). Bei dieser Rechtslage kann ununtersucht bleiben, welches der beiden Rechte auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen ist (vergl. darüber Juristische Wochenschrift 1901 S. 1). Zweifellos würde die Klägerin gröblich gegen die guten Sitten verstoßen haben, wenn sie, wie der Berufungsrichter unterstellt, die ihr angeblich geschenkten Aktien trotz der Kenntniß, daß Gr. die Mittel zur Anschaffung der Aktien durch Verbrechen erlangt hatte, angenommen haben sollte. Die Schenkung wäre mithin nichtig, und, wenn auch Gr. (jetzt dessen Erben) das Geschenkte nicht zurückfordern könnte, weil er durch Hingabe der Aktien an die Klägerin gleich gröblich gegen die guten Sitten verstoßen hätte (vergl. § 205 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 und dazu Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 16 S. 108, 109; Bürgerliches Gesetzbuch § 817), so steht doch ein gleiches gesetzliches Hinderniß, die Nichtigkeit geltend zu machen, Dritten, welche durch die nichtige Schenkung in ihren Vermögensinteressen verletzt sind, nicht entgegen. Die Beklagte

kann, falls ihr, wie der Berufungsrichter unterstellt, ein Entschädigungsanspruch gegen die Erben des Gr. zustehen sollte, der Klage gegenüber, welche den Zweck hat, ihre Befriedigung zu vereiteln, mit Erfolg geltend machen, daß die Klägerin aus der nichtigen Schenkung keine Rechte herleiten, ihr gegenüber sich auf das formal erlangte Eigenthum nicht berufen könne.

Aus diesem Grunde mußte das Berufungsurtheil aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte noch nicht erkannt werden, es mußte vielmehr Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, weil es an Feststellungen darüber fehlt, ob der Beklagten ein Anspruch an die Erben des Gr. zusteht, ob Gr. die in der Klage bezeichneten Aktien aus Börsengewinnen oder aus Mitteln, die er durch das Inumlaufsetzen gefälschter Banknoten erlangt hatte, angeschafft hat und ob die Klägerin bei Empfangnahme der Aktien die von der Beklagten behauptete Kenntniß gehabt hat.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1155, 1157 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Jahn c. Hentschel vom 2. Februar 1901, Nr. 318/1900 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil wird von der Beklagten mit Recht angegriffen. Es ist darin festgestellt, daß die 24 000 Mark dem N. zum Zwecke seiner Sicherung für ein Darlehn von 6 000 Mark abgetreten und daß diese 6 000 Mark an N. vor der weiteren Uebertragung der Theilhypothek zu 15 000 Mark an P. zurückbezahlt worden sind. Dagegen unterließ der Berufungsrichter eine Feststellung über die Behauptungen der Beklagten, daß P. die Hypothek in Kenntniß vorstehenden Sachverhalts und ohne Wissen und Willen des früheren Gläubigers J. erworben hat. Er erachtet diese Behauptungen für unerheblich, weil wegen voller Verfügungsberechtigung des N. in Ansehung der 24 000 Mark von Schlechtgläubigkeit des Erblassers der Klägerin überhaupt nicht die Rede sein könne. Diese Meinung ist rechtsirrthümlich.

Wenn auch die Forderungs- und Hypothek-Uebertragung zur Sicherheit dem Erwerber an sich volle Eigenthums- und Verfügungsrechte verschafft, so ergiebt sich doch aus dem ihr beigefügten Zwecke von selbst, daß dies nach beiderseitigem Willen nur bis zur Tilgung des gesicherten Betrages geschehen soll und daß der Gläubiger nach seiner Befriedigung ohne Zustimmung des Cedenten nicht mehr über den abgetretenen Betrag verfügen darf, diesen vielmehr an Ersteren zurückzuübertragen verpflichtet ist. Zu allem Ueberflusse hat die Beklagte sogar ausdrückliche derartige Abmachungen zwischen J. und N. behauptet.

Es ist nun vor Allem nicht abzusehen, warum der Einwand der Beklagten, daß N. über die 15 000 Mark, die ihm nur zur Sicherheit übertragen waren, ohne Zustimmung des J. nicht weiter verfügen dürfte und daß dies dem Erwerber P. sogar genau bekannt war, gegenüber der jetzigen persönlichen Zinsforderung der Klägerin unzulässig sein soll. Die Abtretung der persönlichen Forderung, unter der Herrschaft der früheren Gesetze geschehen, muß gemäß Artikels 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unzweifelhaft nach altem Rechte beurtheilt werden, und da nach § 407 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts der Schuldner einer cedirten Post alle Einwendungen, die er gegen den Cedenten rügen konnte, auch dem Cessionar entgegensetzen kann, da ferner das Recht zu solcher Rüge gemäß § 415 Theil I Titel 5 daselbst und § 368 Theil I Titel 9 Allgemeinen Landrechts auf die Beklagte, als Erbin J. übergegangen ist, so hat das Berufungsgericht in seiner oben erwähnten Entscheidung diese Gesetzesstellen durch Nichtanwendung verletzt.

Aehnlich verhält sich die Sache aber auch, wenn man die Abtretung der dinglichen Forderung nach altem Gesetze prüft. Auch der zweite Absatz des § 38 des Eigenthumserwerbsgesetzes giebt dem Schuldner Einreden gegen den Dritten aus dem persönlichen Schuldverhältnisse, selbst bei entgeltlichem Hypothekerwerbe des Dritten, dann, wenn sie diesem vorher bekannt geworden sind. Der Berufungsrichter hätte also hiernach die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung der Beklagten, daß P. die Nichtberechtigung N., über die Hypothek zu verfügen, gekannt hat, feststellen sollen.

Daß der dritte Absatz des § 38 Eigenthumserwerbsgesetzes im gegebenen Falle keine Anwendung finden kann, ergiebt sich schon daraus, daß, soviel aus den Thatbeständen ersichtlich, P. Rechtsurheber als Hypothekgläubiger nicht im Grundbuche eingetragen war. Die Anwendbarkeit dieses Absatz III scheitert aber auch an dem innern Grund, daß die in Rede stehende Einrede der Beklagten nicht etwa bloß die Legitimation N., sondern das persönliche Schuldverhältniß, in dem J. zu N. gestanden hatte und das durch Befriedigung des Letzteren erloschen war, betrifft.

So hat denn auch der erkennende Senat schon in dem in Bd. XXXII S. 216 der Entscheidungen abgedruckten Urtheile ausgesprochen, daß der dingliche Schuldner zwar dem Dritten gegenüber, der den bloßen Sicherungszweck der Hypothekabtretung und das sich daraus ergebende Nichtverfügungsrecht des Cedenten nicht kannte, keinen Einwand habe, daß sich aber dies anders verhalte, wenn dem Dritten jene Umstände bekannt gewesen sind.

Wollte man aber auch mit dem Berufungsrichter annehmen, daß gemäß Art. 192 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf die Abtretung des dinglichen Rechts und die in dieser Beziehung gegen den Erwerber zulässigen Einreden das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung finden müsse, so würde dies zu andern Ergebnissen als den in Vorstehendem gewonnenen auch nicht führen. Denn auch nach §§ 1157, 1155 mit § 892 Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Eigenthümer dem schlechtgläubigen Cessionar eine Einrede, die ihm auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zusteht, entgegensetzen.

Es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob altes oder neues Recht auf die Einrede in Frage angewendet werden muß.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 372 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Illner c. Wogwoda vom 9. Februar 1901, Nr. 310/1900 V. II. I. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Bestimmung des § 234 Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts steht dem Kläger nicht zur Seite. Darin ist allerdings auch bei unbeweglichen Sachen die Uebergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung mit der Wirkung zugelassen, daß der Verpflichtete dadurch seiner Verbindlichkeit entledigt werde. Da der Kläger aber den Antrag auf Sequestration im September 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestellt hat, so fragt sich, ob die Hinterlegung als Erfüllungsmodus noch anzuerkennen ist. Dies ist zu verneinen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet die Hinterlegung nur bei beweglichen Sachen (§§ 372 ff.). „Für den Fall — heißt es in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 94 ff. —, daß der Leistungsgegenstand eine unbewegliche Sache ist, trifft der Entwurf keine Bestimmung; das heißt er gewährt dem Schuldner an Stelle der nicht möglichen Hinterlegung kein Mittel, um sich durch dasselbe anstatt der unausführbaren Erfüllung zu liberiren." Wenn nun auch nach dem Wortlaute des Artikel 170 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche: „Für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend." — Zweifel über die Tragweite dieser Vorschrift entstehen könne, namentlich in der Richtung, ob die zur Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses dienenden Erfüllungsgeschäfte, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgen, nach dem früheren Rechte zu beurtheilen sind: so ergiebt sich doch aus den Berathungen der beiden Kommissionen klar und deutlich die Absicht, die Erfüllungsgeschäfte unter die neueren Bestimmungen zu stellen, wenn sie unter deren Geltung vorgenommen sind. Die Motive zu Artikel 103 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (jetzt Artikel 170) bemerken auf S. 256: „Zu dem Umfange eines Schuldverhältnisses gehört auch der Gegenstand, die Zeit und der Ort der Erfüllung. Die Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses wird in den bezeichneten Richtungen auch dann, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt, nach dem früheren Rechte beurtheilt. Dagegen bestimmt sich das, was solchenfalls zur Herbeiführung der Bewirkung der Leistung erforderlich ist, das Erfüllungsgeschäft, nach dem neuen Gesetze. — — — Gleich dem Erfüllungsgeschäfte sind die das Erlöschen einer Forderung herbeiführenden selbständigen Rechtsgeschäfte — Hingabe an Zahlungsstatt, öffentliche Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß u. s. w. „— nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte zu beurtheilen". Dieser Auffassung ist die zweite Kommission beigetreten (Prot. Bd. 6 S. 493 f.). Ist auch den gesetzgeberischen Vorarbeiten kein entscheidender Einfluß bei Auslegung des Gesetzes einzuräumen, so sind sie doch immerhin das geeignetste Hülfsmittel in den Fällen, wo eine Bestimmung durch ihre Fassung zu Zweifeln Veranlassung giebt, um deren Sinn zu ermitteln. Das Reichsgericht trägt daher kein Bedenken, in Uebereinstimmung mit der Literatur (vergl. Leske S. 158, Habicht 2. Auflage S. 184 f.), die Anwendung des Artikel 170 auf Erfüllungsgeschäfte, die unter der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Schuldverhältnissen, die früher entstanden sind, vorgenommen werden, nicht zu erstrecken. Daraus folgt, daß seit dem 1. Januar 1900 die Hinterlegung, die Uebergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung (Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 § 234) von Grundstücken nicht mehr stattfindet, mag auch der Verzug des Schuldners vorher eingetreten sein. Wenn in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 2 S. 95) bemerkt ist, der Schuldner könne sich dadurch helfen, daß er bei streitigen Rechtsverhältnissen die Bestellung eines Sequesters durch einstweilige Verfügung beantragt, so ist dies für den vorliegenden Fall durch die Ausführungen des Berufungsrichters, wonach Kläger die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen könne, erledigt.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1116 B. G. B. §§ 4 und 11 K. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Friedrich Konkurs c. Fehrmann vom 31. Januar 1901 Nr. 398/1900 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Für den Kläger haftet auf dem Grundstück Bl. 20 des Grundbuchs für Löbtau Hypothek wegen einer Kaufpreisforderung von 3400 Mark nebst Zinsen zu 4 vom Hundert und den Einhebungskosten. Eigenthümer des Grundstücks ist der Privatmann Gustav Adolf F. in Löbtau, der, als er das Grundstück einige Zeit nach dem 10. Dezember 1895 erwarb, die Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Verzinsung und Bezahlung übernommen hat.

F. ist in Konkurs verfallen. Der Konkursverwalter hat das Grundstück bisher nicht für die Konkursmasse veräußert, aber auch nicht erklärt, daß er es nicht zur Masse ziehe und für diese zu verwerthen ablehne.

Der Kläger, dessen Forderung gemäß einer bei der Bestellung der Hypothek getroffenen Abrede wegen Nichtbezahlung der Zinsen fällig geworden ist, hat gegen den Verwalter Pfandklage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten kostenpflichtig zu verurtheilen, ihm 3400 Mark nebst Zinsen zu 4 Prozent seit dem 1. Oktober 1899 aus den Erträgnissen und Nutzungen des verpfändeten Grundstücks bei Vermeidung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung desselben zu zahlen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil es sich um die Verfolgung eines Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung handle, und deshalb die Klage nach § 4 der Konkursordnung nicht gegen ihn, sondern gegen den Gemeinschuldner zu richten gewesen wäre; da die Forderung des Klägers im Konkurse nicht angemeldet worden, sei Beklagter nicht in der Lage gewesen, eine Erklärung über die Forderung abzugeben.

Beklagter ist in den Vorinstanzen klaggemäß verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Kläger hat die Befriedigung wegen seiner Hypothek, die nach Art. 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch jetzt die Natur einer Buchhypothek im Sinne von § 1116 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat, im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen, Bürgerliches Gesetzbuch § 1147; Das hat er gethan, indem er die dazu erforderlichen Schuldtitel durch Erhebung der Pfandklage zu erlangen unternommen hat.

Diese Klage war gegen den Verwalter in dem zum Vermögen des Pfandschuldners eröffneten Konkurse zu richten, nicht gegen den Pfandschuldner selbst. Es erscheint dies, wie von den Vorinstanzen zutreffend dargelegt worden ist, völlig zweifellos. Vergleiche außer den von diesen angezogenen Werken noch die Kommentare zur Konkursordnung von Willenbücher, II. Auflage S. 22, von Jäger, S. 343, ferner Lothar Seuffert, Deutsches Konkurs-Prozeßrecht S. 103, 104. Wäre ein Zweifel sonst überhaupt möglich, würde er durch die Vorschrift in § 11 der Konkursordnung jedenfalls ausgeschlossen.

Wenn die Revision meint, es sei jedenfalls unrichtig, daß der Beklagte schlechthin zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt sei, da deren Erstattung nur aus dem Erlöse des Pfandgrundstücks gefordert werden könne, so ist auch das unzutreffend. Da der Verwalter der richtige Beklagte ist, so finden auf ihn die allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung des unterliegenden Theiles, die Prozeßkosten zu tragen, Anwendung; ob, wenn er den Anspruch sofort anerkannt hätte, die in § 11 der Konkursordnung betreffs der Prozeßkosten enthaltene Sonderbestimmung analog anzuwenden sein würde, kann dahingestellt bleiben, da der Beklagte sich in dieser Weise nicht verhalten hat. Von einer unbilligen Benachtheiligung der Konkursmasse kann nicht die Rede sein, da der Verwalter in der Lage gewesen wäre, entweder die Zwangsversteigerung selbst zu betreiben, oder, wenn er sich hiervon keinen Nutzen für die Masse versprach, das Grundstück aus der Konkursmasse frei zu geben.

Zu Art. 210 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1788, 1789 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bachelin c. Weißer vom 12. Februar 1901, Nr. 310/1900 II. II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Was zunächst die von Amtswegen zu prüfende Frage anlangt, ob der uneheliche, noch minderjährige Kläger auch seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch seine Mutter im Prozesse gehörig vertreten sei, so ist davon auszugehen, daß nach Badischem Rechte die „bekannte“ Mutter zwar nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind hatte, aber auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung in Landrechtssatz 393a, der darin von dem Französischen Rechte abweicht, dessen gesetzliche Vormünderin war. Nach § 1707 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Mutter nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu; sie kann jedoch — § 1778 Abs. 3 — als dessen Vormünderin bestellt werden. War dieselbe aber nach Landesrecht bis zum 1. Januar 1900 gesetzliche Vormünderin, so greift die Uebergangsbestimmung in Artikel 210 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Platz; sie bleibt im Amte, nur hat sie fortan, da nach Artikel 210 Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen, die gleiche Stellung, wie ein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestellter Vormund, ohne daß es jedoch einer Verpflichtung nach § 1789 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedürfte. Denn die Vorschrift des Artikel 210 Abs. 2, wonach die bisherigen Vormünder im Amte bleiben, bezieht sich nicht nur auf die bestellten, sondern auch auf die gesetzlichen Vormänder. Die allgemeine Fassung jener Gesetzesvorschrift schließt eine Unterscheidung aus zwischen Vormündern, welche nach bisherigem Rechte bestellte oder gesetzliche waren, und auch die Materialien zu derselben — Motive zu § 128 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 303 — rechtfertigen die Annahme nicht, daß eine solche Unterscheidung gewollt war. In diesem Sinne wurde die in der Literatur bestrittene Frage von dem Königlich Preußischen Kammergericht in einem Beschlusse vom 12. Februar 1900 — Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 19 S. 43 — entschieden. Den gleichen Standpunkt hat mit Bezug auf Landrechtssatz 393a auch das Großherzoglich Badische Justizministerium in den an die Vormundschaftsgerichte ergangenen Belehrungen vom 6. Januar 1900 — Badische Rechtspraxis 1900 S. 73 — und vom 26. Februar 1900 — ebenda S. 74 — vertreten. Darnach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mutter des unehelichen Klägers, welche bis zum 1. Januar 1900 dessen gesetzliche Vormünderin war, jetzt noch dessen Vormünderin ist, und daß der Kläger durch dieselbe auch seit dem 1. Januar 1900 in dem Rechtsstreite gehörig vertreten wird.

Zu §§ 97, 98 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Büchner c. Ackermann Konk. vom 26. Januar 1901, Nr. 353/1900 V. II. J. O. L. G. Naumburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht zutreffend von der Annahme aus, daß die Frage, welche Sachen als Zubehör des Grundstücks für die Hypothek haften, nach dem neuen Rechte zu beurtheilen ist, da in dem in Betracht kommenden Bezirke das Grundbuch bereits als angelegt anzusehen ist (vergleiche das Urtheil des erkennenden Senats in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 641 f.). Der Berufungsrichter hat jedoch den Zubehörbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ganz richtig erfaßt.

1. Nach § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs muß die bewegliche Sache bestimmt sein, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts meint das Gesetz nicht ein Dienen im weitesten Sinne, sondern nur in ganz beschränktem Umfange. Dies ergebe sich aus § 98, nach welchem bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, nur die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstige Geräthschaften dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, also nur solche Gegen-

stände, welche zum eigentlichen Betriebe des Gewerbes erforderlich sind und dazu benutzt werden. Daß im vorliegenden Falle mit den Gondeln, dem Schwane u. s. w. der Betrieb des Hotels und der Restauration nicht bewerkstelligt sei und daß diese Sachen auch nicht bei dem unmittelbaren Betriebe benutzt worden seien, leuchte ohne Weiteres ein. Diese Ausführungen tragen eine Unterscheidung in das Gesetz hinein, welche dieses nicht kennt. Es ist auch nicht ersichtlich, durch welche charakteristischen Merkmale ein eigentlicher Gewerbebetrieb von einem uneigentlichen unterschieden werden könnte. Das Berufungsgericht meint offenbar (wie seine weiteren Ausführungen ergeben), daß die Sache, um Zubehöreigenschaft zu haben, dem Betrieb unmittelbar zu dienen bestimmt sein müsse. Auch das ist jedoch nicht richtig. Das Reichsgericht hat bereits (allerdings für das allgemeine Landrecht, welches jedoch in dieser Hinsicht vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht abweicht) ausgesprochen, daß beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft auch solche Sachen, welche dem Vertriebe der im Betriebe gewonnenen Produkte eines zu einem gewerblichen Betrieb eingerichteten Grundstücks dienen, Zubehör sein können (vergleiche Juristische Wochenschrift 1895 S. 607 Nr. 51, 1896 S. 361 Nr. 35, 1900 S. 763 Nr 40). Unmittelbar dient z. B. einem Brauhause nur die Brauereieinrichtung, mittelbar dienen ihm aber auch die zum Absatze des Bieres bestimmten Transportmittel, welche unter den Begriff der „Geräthschaften" in § 98 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs fallen. Der § 98 enthält nur einzelne Beispiele, will keine erschöpfende Aufzählung geben und vor Allem den im § 97 gegebenen allgemeinen Begriff nicht einengen, sondern nur bestimmen, welche Sachen unter allen Umständen Zubehöreigenschaft haben. Darüber, was Zubehör eines zu Restaurations- und Vergnügungszwecken eingerichteten Grundstücks bildet, giebt das Gesetz keine Regeln. Es kommt darauf an, ob die Sache dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und ob sie diesem Zwecke auch wirklich dient und zu dienen geeignet ist.

Der Berufungsrichter sieht als feststehend an, daß die Gondeln von dem Gemeinschuldner angeschafft worden sind, um Gäste in das Restaurationslokal nebst zugehörigem Garten zu ziehen und festzuhalten und dadurch den Restaurationsbetrieb ertragsreicher zu gestalten. Damit ist das Erforderniß der „Bestimmung" außer Zweifel gestellt. Es kann aber auch nicht mit Grund bezweifelt werden, daß sie dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks dienen und dazu geeignet sind. Freilich dienen sie dem Restaurationsbetriebe nicht unmittelbar, wie die Flaschen, Gläser, Tonnen, Tische, Stühle u. dergl.; aber mit diesen unmittelbar dienenden Gegenständen allein läßt sich heutzutage ein für großen Verkehr des Publikums bestimmtes Restaurations- und Vergnügungslokal nicht mit Erfolg bewirthschaften; vielmehr gehören dazu Kronleuchter, Bilder, Dekorationsgegenstände, Schaukeln, Karroussels und, falls sich auf dem Grundstücke selbst ein Teich befindet, zweifellos auch die auf diesem befindlichen Gondeln, welche den Gästen, sei es gegen, sei es ohne Entgelt zur Verfügung stehen, und die auf dem Teiche befindlichen dekorativen Stücke, wie Schwäne, Schwanenhaus. Alle solche Sachen dienen dem wirthschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstücks und sind Geräthschaften im Sinne des § 98 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ihre Zubehöreigenschaft wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß sie, wie z. B. hier die Gondeln, häufig auch solchen Personen zur Verfügung gestellt werden, welche in der Restauration nichts verzehren. Zweifellos verliert z. B. der Hotelomnibus seine Zubehöreigenschaft nicht dadurch, daß mit ihm nicht nur die Hotelgäste, sondern oft auch andere Personen zu und von der Bahn befördert werden.

2. Ebenso muß die Entscheidung ausfallen, wenn die Vergnügungsveranstaltungen sich auf einem hinzugepachteten Grundstücke befinden. Dann kommt vor allem in Frage, ob diese Sachen zu dem Restaurationsgrundstück in einem ihrer Bestimmung, dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen, entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Der Berufungsrichter meint, daß es an diesem Erfordernisse fehle, weil der gewöhnliche Standort der Gondeln, nämlich der Popperöder Teich, ungefähr 40 m von dem Restaurationsgrundstück abfernt sei. Auch diese Annahme wird dem Sinne des Gesetzes (§ 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs) nicht gerecht. Der Ausdruck des Gesetzes läßt klar erkennen, daß die Sache, deren Zubehöreigenschaft in Frage steht, nicht in oder auf dem Grundstück sich zu befinden braucht, daß sie vielmehr von diesem auch in einiger Entfernung sich befinden kann; verlangt wird nur, daß die Sache ihre Bestimmung, dem Grundstücke zu dienen, trotz der räumlichen Trennung erfüllt. Dies ist aber vorliegend der Fall, da, wie der Berufungsrichter feststellt, die Besucher des Restaurants die Gondeln benutzen. Die Revisionsbeklagte hat die Frage aufgeworfen, ob die Gondeln, wenn der Teich zu einem anderen, ebenfalls im Eigenthume des Gemeinschuldners stehenden Grundstücke gehören würde, nicht Zubehör dieses anderen Grundstücks sein würden. Die Frage interessirt für die vorliegende Sache nicht wesentlich, würde aber deshalb zu verneinen sein, weil der Eigenthümer die Gondeln nicht dazu angeschafft und bestimmt hat, dem wirthschaftlichen Zwecke des anderen, sondern dazu, dem wirthschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstücks zu dienen.

3. Der Berufungsrichter vermißt endlich das Erforderniß der dauernden Bestimmung der Boote, dem Restaurationsgrundstücke zu dienen. Die Benutzung des Popperöder Teiches zu dem Gondelbetriebe sei nur auf 5 Jahre seitens des Gemeinschuldners gepachtet und bei der Eröffnung des Konkurses sei dem Konkursverwalter von der Verpächterin anheimgestellt worden, den Pachtvertrag zu kündigen. Demnach stelle der Gondelbetrieb sich als eine zeitlich eng beschränkte Einrichtung dar und die Benutzung der Gondeln, um den Restaurationsbetrieb ertragreicher zu gestalten, sei nur eine vorübergehende. Auch diese Ausführung wird dem Sinne des § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gerecht. Während das Allgemeine Landrecht (Theil I Titel 2 § 42) fortwährende Verbindung und der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 789) bleibende Bestimmung verlangte, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 97 Abs. 2 Satz 1: „Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft." Diese Fassung wurde gewählt (vergl. Prot. Bd. 3 S. 18 f.), um nicht der Meinung Vorschub zu leisten, als sei die von vornherein bestehende Absicht, die Nebensache nicht für die ganze Dauer ihrer Existenz, sondern nur etwa für die Dauer gewisser Eigenschaften in den Dienst der Hauptsache zu stellen, geeignet, die Zubehöreigenschaft aus-

zuschließen. Ganz von dem Erfordernisse der Dauer abzusehen, wurde abgelehnt, weil dann z. B. eine nur zur Probe oder bis zur Wiederherstellung eines Werkes oder bis zur Fertigstellung eines Ersatzes in ein Fabrikgrundstück gebrachte Maschine als Zubehör angesehen werden könnte. Danach könnte es fraglich erscheinen, ob eine von vornherein auf 5 Jahre bestimmte Benutzung noch als eine vorübergehende bezeichnet werden kann. Aber wenn man diese Frage auch bejahen müßte, würde die Entscheidung des Berufungsrichters sich nicht halten lassen, denn aus der Stellung der Vorschriften des § 97 Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich, daß der die Zubehöreigenschaft Behauptende nur zu beweisen braucht, daß die betreffende Sache bestimmt ist, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, und in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht, während der die Zubehöreigenschaft Bestreitende zu beweisen hat, daß nur eine vorübergehende Benutzung vorliege (vergl. Planck Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 3 f. zu § 97). Nach dem vom Berufungsrichter für erwiesen erachteten Sachverhältnisse hat der Gemeinschuldner den Popperöder Teich auf *vorläufig* fünf Jahre gepachtet und es fehlt an jedem Nachweise seitens der Beklagten, daß der Gemeinschuldner die kostspielige Anschaffung gemacht habe in der Absicht, die Pachtung nach Ablauf der fünf Jahre nicht zu erneuern, oder daß eine solche Erneuerung seitens der Verpächterin nicht bewilligt worden wäre. Im Allgemeinen ist eine vorübergehende Benutzung nur eine solche, welche von vornherein mit der Absicht ihres späteren Wegfalls erfolgt (vergl. Hoelder Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche d. 1 S. 219 Anm. b). Dadurch, daß nachträglich die Benutzung als Zubehör unmöglich wird oder der Eigenthümer der Hauptsache die Bestimmung der Nebensache ändert, wird, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Ausnahmefalle des § 1122 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Recht der Hypothekengläubiger nicht berührt.

Zu § 1571 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wegener c. Wegener vom 14. Februar 1901, B Nr. 238/1900 IV. II. Z. O. L. G. Hamburg.

Die Klägerin, die von ihrem Ehemanne, dem Beklagten, getrennt lebt, ist gegen diesen bei dem Landgerichte zu Hamburg wegen Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 80 Mark klagbar geworden und hat beantragt, im Wege einstweiliger Verfügungen dem Beklagten aufzugeben, ihr während der Dauer des Prozesses diese Rente zu zahlen und ihr einen Kostenvorschuß von 200 Mark zu leisten. Das Verlangen der Klägerin nach Gewährung des Unterhalts ist auf die Behauptung gegründet, daß der Beklagte sich damit einverstanden erklärt, daß sie von ihm getrennt in Hamburg lebe, und ihr die Zahlung der fraglichen Rente versprochen habe, und ferner ist von der Klägerin geltend gemacht, daß sie zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verpflichtet sei, weil der Beklagte mit dem Fräulein Erna D. die Ehe gebrochen und deren Schwester unsittlich berührt habe. Das Landgericht hat den Erlaß der einstweiligen Verfügungen abgelehnt, weil seine Zuständigkeit in der Hauptsache nicht nachgewiesen sei. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Beschwerde erhoben, welche durch Beschluß des Oberlandesgerichts verworfen ist. Das Oberlandesgericht ist dem Entscheidungsgrunde des Landgerichts entgegengetreten, hat jedoch die Anträge der Klägerin aus sachlichen Gründen für nicht gerechtfertigt erachtet. Es ist davon ausgegangen, daß der Beklagte seine Einwilligung in die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft jederzeit widerrufen könne, und hat, was den dem Beklagten vorgeworfenen Ehebruch anlangt, erwogen: Der Vorwurf sei, abgesehen von der fehlenden Glaubhaftmachung, auch deshalb nicht ohne Weiteres geeignet, die Klägerin nach § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Fernhaltung von dem Beklagten zu berechtigen, weil die angeblich in Hamburg begangenen Verfehlungen, da Beklagter sich seit Jahren in Wien aufhalte, lange Zeit zurückliegen müßten und deshalb im Hinblick auf § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erhelle, daß sie eine Scheidungsklage noch rechtfertigen würden. Diese Sachlage läßt nach der weiteren Annahme des Oberlandesgerichts auch das Verlangen der Klägerin nach Leistung eines Kostenvorschusses unbegründet erscheinen.

Auf weitere Beschwerde ist der Beschluß des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Voraussetzungen der weiteren Beschwerde waren als vorliegend anzusehen. Die Anträge der Klägerin sind vom Landgerichte, weil es sich nicht für zuständig in der Hauptsache erachtete, von dem Oberlandesgerichte aus sachlichen Gründen abgelehnt. In der Entscheidung des Beschwerdegerichts ist daher ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten (§ 568 Abs. 2 der Civilprozeßordnung).

Die Beschwerde war auch materiell für begründet zu erachten. Das Oberlandesgericht hat zwar mit Recht den Entscheidungsgrund des Landgerichts verworfen (vergl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 40 S. 377 flg.) und auch darin ist ihm beizupflichten, daß sich die Klägerin zur Rechtfertigung ihres Anspruchs auf Gewährung des Unterhalts außerhalb der Ehewohnung nicht mit Erfolg auf die früher erklärte Einwilligung des Beklagten in das Getrenntleben berufen kann, nachdem, wie unstreitig ist, der Beklagte jetzt die Rückkehr der Klägerin zu ihm verlangt hat. Dagegen ist nach dem neuen Vorbringen der Klägerin in der gegenwärtigen Beschwerdeinstanz der streitige Anspruch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für unterstützt zu erachten. Nach dieser Vorschrift ist der Ehegatte, dem ein Scheidungsgrund zur Seite steht, dem Verlangen des anderen Theils nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten nicht verpflichtet. Die Klägerin hat nun aber behauptet, daß der Beklagte die Ehe gebrochen habe, und diese Behauptung ist durch die beigebrachte eidesstattliche Versicherung der Frau K., deren Echtheit in Zweifel zu ziehen kein Anlaß gegeben ist, glaubhaft gemacht. Daß dieser Scheidungsgrund durch Zeitablauf wirkungslos geworden ist, erscheint nicht dargethan. Das in Hamburg bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gestandene Recht kennt, wovon auch das Oberlandesgericht ausgegangen ist, indem es in seiner Entscheidung des Hamburger Rechts, obgleich dessen Anwendung nicht unbedingt ausgeschlossen sein würde, keiner Erwähnung

gethan hat, den Verlust eines Ehescheidungsgrundes durch Zeitablauf nicht. Aber auch der § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Klägerin nicht entgegen.

Dieses Gesetz bestimmt:

> die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. . . . Die Frist läuft nicht, so lange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem andern Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Darnach hätte, da die Parteien die häusliche Gemeinschaft aufgehoben haben, der Beklagte, um die sechsmonatige Frist in Lauf zu setzen, an die Klägerin eine Aufforderung dahin erlassen müssen, daß sie entweder die häusliche Gemeinschaft herstelle, oder die Klage erhebe. Daß dies von ihm geschehen, ist aber von dem Beklagten nicht behauptet worden.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgericht V. C. S. i. S. Windorfer c. Kauder vom 9. Februar 1901, Nr. 324/1900 V. II. I. Kammergericht.

Der Beklagte hat gegen die vom Kläger auf Zahlung von 4500 Mark nebst Zinsen angestellte Hypothekarklage einwandsweise geltend gemacht, daß die als Darlehn eingetragene Hypothek mangels gezahlter Valuta nicht zur Existenz gelangt, und daß dies dem Kläger, als er sie durch schriftliche Cession vom 24. Juli 1899 von der Firma Angreß & Sponholz erwarb, bekannt gewesen sei.

Auf Grund dieses Einwandes ist die Klage in beiden Instanzen abgewiesen worden. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Vorab stand die Frage zur Entscheidung, nach welchem Recht der vom Beklagten erhobene Einwand zu beurtheilen ist. Während der Berufungsrichter seiner Entscheidung das frühere Recht (§ 38 Abs. 2 des Eigenthums-Erwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872) zu Grunde gelegt hat, glaubt die Revision, daß vielmehr die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 892, 1138) zur Anwendung kommen müßten.

Dieser Ansicht, die sich auf Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche stützt, konnte nicht beigetreten werden. Artikel 192 a. a. O. bestimmt:

> Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist.

Gemäß dieser Vorschrift bestimmt sich, wo, wie unstreitig, in dem hier in Rede stehenden Bezirk, die gedachte Voraussetzung zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorlag, der Inhalt und Umfang eines am 1. Januar 1900 bestehenden Hypothekenrechts fortan nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Weiter geht die Wirkung dieser eine Ausnahme von der Regel der Nichtrückwirkung neuer Gesetze und speziell von Artikel 184 des Einführungsgesetzes enthaltenden Vorschrift nicht. Sie setzt ausdrücklich ein zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs beziehungsweise, wo dieses schon angelegt war, zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehendes Pfandrecht voraus, woraus schon folgt, daß alles was die Entstehung die Begründung des Pfandrechts betrifft, nicht der Ausnahmebestimmung des Artikels 192 unterliegt. Das muß aber ebenso wie von dem Begründungsakt des Pfandrechts auch von einem translativen Erwerb desselben gelten, und zwar auch dann, und umsomehr dann, wenn diesem Erwerbe vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im Falle eines Mangels im Recht des Autors eine konstitutive Wirkung beigelegt ist. Diese rechtserzeugende Kraft des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs — die ja nicht bloß dem Hypothekenrecht (Recht im objektiven Sinne verstanden) eigenthümlich ist —, bildet keinen Bestandtheil, keine Eigenschaft des Pfandrechts selbst, dessen Inhalt und Umfang davon völlig unberührt bleibt. Kann hiernach der Artikel 192 des Einführungsgesetzes nur auf das Pfandrecht selbst, nicht aber auf die Rechtsakte, durch welche ein solches begründet oder mit der zu Grunde liegenden Forderung weiter veräußert worden ist, bezogen werden, so schließt die Fassung des § 92 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> „zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt u. s. w."

eine rückwirkende Anwendung dieser Vorschrift auf einen vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollzogenen Erwerb wortdeutlich aus.

Hiernach hat mit Recht der Berufungsrichter bei Entscheidung über den Einwand des Beklagten nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern den § 38 Abs. 2 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zur Anwendung gebracht. — Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil wegen mangelhafter Beurtheilung des Einwandes aufgehoben.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Fresenius c. Fresenius vom 22. Februar 1901, Nr. 363/1900 III. II. I. O. L. G. Darmstadt.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat Beklagter die Klägerin vor dem 1. Januar 1900 fortdauernd brieflich auf das Schwerste beleidigt und sich in diesen Briefen roh und brutal gegenüber der Klägerin betragen. Diese fortdauernden Beleidigungen werden für geeignet gehalten, auf die Gesundheit der Klägerin den schädlichsten Einfluß auszuüben bezw. diese zu gefährden und zu zerrütten. Es wird hierbei davon ausgegangen, daß Beklagter sich offenbar bewußt gewesen ist, daß seine Briefe alsbald der Klägerin bekannt werden

würden. Das Berufungsgericht hält diese Thatsachen gemäß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (sowohl vom Standpunkte des § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs aus, als auch nach dem gemeinen protestantischen Eherechte, nach welchem begrifflich Sävitien in Frage kämen), für geeignet, den Anspruch auf Ehescheidung zu begründen. Es wird hierbei verneint, daß Beklagter gereizt worden sei und daß ein etwaiger guter Glaube, sowie die Wahrnehmung berechtigter Interessen angesichts der hervorgetretenen Absicht der Beleidigung rechtlich in Betracht kommen könne.

Diesen Feststellungen gegenüber kann nicht geltend gemacht werden, daß die beklagtischen Vertheidigungsmittel nicht gewürdigt worden seien. Insbesondere erscheint es gleichgültig, ob die beklagtischen Schreiben im Laufe der wegen gütlicher Lösung der Ehe gepflogenen Korrespondenz erfolgten. Durch die Feststellung der Absicht der Beleidigung ist auch verneint, daß die Schreiben des Beklagten nur den Zweck hatten, seinen Schwager, der die Fortführung des Namens „Fresenius" für seine Schwester forderte, aufzuklären, und daß Beklagter von Letzterem erwartet hat, er werde die an ihn gerichteten Briefe nicht der Klägerin unmittelbar zur Kenntniß mittheilen.

Gemäß Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß die festgestellten Thatsachen die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigen, wonach ein Ehegatte auf Scheidung klagen kann, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Denn der Beklagte hat der Klägerin bezüglich deren seit der vor einer Reihe von Jahren erfolgten thatsächlichen Trennung geübten Lebensführung die denkbar schwersten, ihre weibliche Ehre (im Falle der Wahrheit) völlig zernichtenden Vorwürfe gemacht, ohne den geringsten Beweis der Wahrheit auch nur zu versuchen. Durch etwaige Vorkommnisse während der ersten Jahre der Ehe, während welcher die Ehegatten zusammen lebten, kann diese das ganze spätere Leben der Klägerin betreffende Handlungsweise um so weniger erklärt werden, als diese früheren Vorkommnisse, wie der beklagtische Brief vom 7. Mai 1899 darthut, durch spätere mindestens zweimalige eheliche Beiwohnung verziehen worden sind. Ebenso wenig kann die Individualität des Beklagten, bezüglich deren übrigens in den Vorinstanzen nichts bemerkt worden ist, in Betracht kommen oder der Brief der Mutter der Klägerin an die Mutter des Beklagten vom 11. Juni 1890, bezüglich dessen nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils auch nicht behauptet worden ist, daß Beklagter von demselben erst kurz vor Abfassung des Briefes vom 7. Mai 1899 Kenntniß erhalten habe, irgend von Einfluß sein. Jene schwer beleidigenden Vorwürfe müssen aber die Klägerin um so tiefer verletzen, als diese in der geachteten Lebensstellung einer öffentlichen Lehrerin sich befindet. Es ist daher der letzteren die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen angesichts der tiefen Zerrüttung derselben, welche durch das eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten enthaltende Verschulden des Beklagten verursacht worden ist.

Ob die Handlungsweise des Beklagten nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden gemeinen protestantischen Eherecht unter den Begriff der Sävitien zu subsumiren ist, kann dahingestellt bleiben. Denn nach Art. 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche kann wegen einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Verfehlung eines Ehegatten der in §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht nur dann (wie das Oberlandesgericht meint), wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bildete, sondern auch in dem Falle erkannt werden, wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Trennungsgrund war. Darnach genügt es insbesondere, wenn nach dem gemeinen protestantischen Eherecht ein Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett bestanden hat, wie das Reichsgericht schon mehrfach (vergl. z. B. Urtheil vom 9. Oktober 1900, III. 182/1900, in Sachen Bonneberg wider Bonneberg in Juristischer Wochenschrift von 1900, S. 741 Spalte 2) entschieden hat. Zur Prüfung dieser Frage ist auch nicht etwa, wie Revisionskläger meint, eine Zurückverweisung in die Berufungsinstanz nöthig, da das Sachverhältniß selbst festgestellt ist und es sich nur um die Anwendung des Gesetzes auf dasselbe handelt. Ein solcher Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett liegt aber nach gemeinem protestantischen Eherechte dann vor, wenn das fernere Zusammenleben eine unerträgliche Last zur Zeit enthält, wie insbesondere bei rohen Beschimpfungen und Mißhandlungen, vorausgesetzt daß der klagende Ehegatte nicht der vorzugsweise schuldige Theil ist. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 Nr. 37 S. 151, Bd. 11 Nr. 92 S. 397/8.) Diese Voraussetzungen einer zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett sind aber, wie die Ausführungen über § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darthun, im vorliegenden Falle gegeben.

Zu den §§ 1568, 1571, 1572 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Reining c. Reining vom 28. Januar 1901, Nr. 363/1900 VI. II. I. O. L. G. Hamburg.

Nachdem das Berufungsurtheil auf Revision des Beklagten am 18. September 1899 aufgehoben, und die Sache ans Berufungsgericht zurückverwiesen worden war, hat am 14. Juli 1900 das Oberlandesgericht, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils, auf einen Eid des Beklagten über den demselben schuldgegebenen Ehebruch erkannt. Auf die von der Klägerin eingelegten Revision ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil konnte mit Rücksicht auf den erst bei der zweiten Berufungsverhandlung nachgebrachten Klaggrund auf § 1568 des inzwischen in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht bei Bestand gelassen werden. Das Oberlandesgericht hat diesen auf Grund des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuches verworfen, weil er erst mehr als sechs Monate nach dem Zeitpunkte geltend gemacht worden sei, in dem die Klägerin Kenntniß von ihm erlangt habe, und zwar so, daß die Erlangung dieser Kenntniß auch mehr als sechs Monate hinter dem Tage, seit welchem die häusliche Gemeinschaft der

Parteien aufgehoben sei, nämlich dem 21. November 1899, zurückliege. Dabei ist aber, von anderen Bedenken abgesehen, die Bestimmung des § 1572 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht beachtet, wonach **jeder** Scheidungsgrund auch noch im Laufe des Rechtsstreites geltend gemacht werden kann, wenn nur **zur Zeit der Erhebung der Klage** die im § 1571 bestimmte Frist noch nicht verstrichen war. Hier ist die Klage, die zur Terminsbestimmung schon am 30. Juli 1898 eingereicht wurde, jedenfalls vor dem 29. August 1898 zugestellt, also erhoben worden, da von diesem Tage die am 30. August 1898 abschriftlich bei Gericht eingereichte schriftliche Klagbeantwortung datirt ist. Nun liegen aber alle einzelnen Thatsachen, welche von der Klägerin zur Begründung des auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützten Antrages angeführt sind, bei Weitem nicht sechs Monate hinter dem 29. August 1898 zurück, mit einer einzigen Ausnahme. Diese besteht darin, daß der Beklagte der Klägerin schon am dritten Tage nach der Hochzeit, also am 13. Februar 1898, angedroht haben soll, sie aus der ehelichen Wohnung hinauszuwerfen. Unterstellt man, daß die Klage am 13. August 1898 noch nicht zugestellt gewesen sei, so würde also die sechsmonatige Frist von **dieser** Begebenheit an allerdings verstrichen gewesen sein; es darf aber doch wohl ohne Weiteres angenommen werden, daß das Oberlandesgericht hierin allein noch keinen Vorgang erblicken würde, durch welchen die Klägerin von dem Vorliegen der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches als Ehescheidungsgrund anerkannten Umstände Kenntniß erlangt hätte. Uebrigens möge für alle Fälle noch darauf hingewiesen sein, daß der vierte Civilsenat des Reichsgerichts in Sachen Hosemann wider seine Ehefrau (Rep. IV. 113/1900) am 25. Juni 1900 bereits ausgeführt hat, daß der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuches keine rückwirkende Kraft beigelegt werden darf, und daß diese Fristen, so weit sich nicht etwa aus dem bisherigen Landesrechte schon ein früherer Fristablauf ergeben sollte, erst vom 1. Januar 1900 an zu rechnen sind. Dieser Ansicht würde sich der jetzt erkennende Senat durchaus anschließen, wenn es darauf ankommen sollte.

Zu § 426 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hahn c. Hahn vom 21. Februar 1901, Nr. 373/1900. II. J. D. L. G. Hamburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Wenn die Beklagte sich beschwert hat, daß sie nicht wenigstens nur zur Zahlung gegen Abtretung der dem Nachlasse gegen den Mitkläger G. H. Hahn persönlich zustehenden Rechte verurtheilt sei, da letzterer neben ihrem verstorbenen Ehemanne als **Solidarschuldner** aus der rechtswidrigen Art der Nachlaßverwaltung haften würde, so kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Angriff nicht schon deshalb versagen würde, weil die Beklagte in den vorderen Instanzen niemals eventuell diese Abtretung verlangt hat. Jedenfalls scheitert er daran, daß die Urtheile in dieser Sache erst nach dem 1. Januar 1900 ergangen sind, und daß damals schon der § 426 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches galt, wonach, so weit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner **ohne Weiteres** auf ihn übergeht. Denn diese Vorschrift muß sofort Anwendung finden, auch auf die Erfüllung vor 1900 entstandener Gesammtschuldverbindlichkeiten, und damit fällt das Recht auf Abtretung, als gegenstandslos, weg; vergl. **Habicht** a. a. O. S. 183 f., 222 f.

Zu Art. 170, 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 994 ff. B. G. B.

Badischer Landrechtssatz 555.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Münzer vom 5. März 1901, Nr. 366/1900 II. II. J. D. L. G. Karlsruhe.

Die Revision hat sich gegen die Annahme eines Zurückbehaltungsrechtes gerichtet, für die es an jedem Anhalte in dem Gesetze fehle. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Der Berufungsrichter, dessen Urtheil in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 fällt, und vor welchem **nach** dem 1. Januar 1900 erstmals die Ansprüche wegen der Ueberbauten im Hofe erhoben wurden, hat **die** Frage überhaupt nicht in Erörterung gezogen, ob nach dem 1. Januar 1900 ein Anspruch aus Landrechtssatz 555 Absatz 3 Satz 2 noch bestehe, oder ob nicht auf Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch verbunden mit den §§ 994 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur nach den dort enthaltenen Rechtssätzen über Verwendungen ein Anspruch geltend gemacht werden könne. Diese letztere Annahme ist zu verneinen und zwar bezüglich des Umfanges des Anspruchs, wie auch bezüglich der Art seiner Geltendmachung. Landrechtssatz 555 Absatz 3 Satz 2 hatte einen von den allgemeinen Grundsätzen über Verwendungen abweichenden besondern Anspruch des gutgläubigen Eigenthumsbesitzers gegenüber dem Eigenthümer begründet, der als Forderungsanspruch mit Klage verfolgt werden konnte und auf den Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anwendbar ist. Ueberdies ist für den Anspruch aus Verwendungen schlechthin, weil aus einem persönlichen Schuldverhältnisse fließend, das Recht zur Zeit der Vornahme maßgebend, was der V. Civilsenat des Reichsgerichts in der Sache Seyer wider Dudeck Rep. V 76/1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 562 — gelegentlich ausgesprochen und auch der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 1900 in der Sache Uhrmacher wider v. Oppenheim Rep. II 187/1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 834[11] — angenommen hat. Die weitere Frage, ob für diesen in Landrechtssatz 555 zugelassenen besonderen Anspruch das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 in Betracht käme, auch wenn er vorher nicht durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt war, kann dahin gestellt bleiben, weil der erkennende Senat der Ansicht der Instanzrichter beitritt, daß derselbe auch nach altem Rechte durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt war, und dieses selbst dann fortbestände, wenn im neuen Rechte nicht gleichfalls ein solches anerkannt wäre.

Zu Art. 172 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Kirchberg c. Aktienbrauerei Borna vom 26. Februar 1901, Nr. 25/1901 III.

II. J. O. L. G. Dresden.

Im Oktober 1899 ist das Hausgrundstück Blatt 280 des Grundbuchs für Möckern, in welchem der Kläger eine bis zum 30. April 1905 gemiethete Wohnung inne hatte, in nothwendiger Subhastation der Beklagten zugeschlagen, ihre Eintragung als Eigenthümerin im Grundbuch aber erst am 14. Mai 1900 erfolgt. Ende März 1900 kündigte im Auftrage der Beklagten der ihr als Ersteherin bis zur Eintragung ihres Eigenthums im Grundbuch in Gemäßheit des § 176 Abs. 2 der Sächsischen Subhastationsordnung bestellte Vertreter, Ortsrichter F., dem Kläger den Miethvertrag zum 1. Juli 1900. Zugleich kündigte die Beklagte dem Kläger mittels Briefes vom 30. März 1900 auch selbst zu demselben Zeitpunkt. Diese eigene Kündigung zog sie dann durch Brief vom 14. Mai 1900, nachdem sie an diesem Tage im Grundbuch eingetragen war, zurück und kündigte anderweit zum 31. März 1901. Der Kläger hält, indem er davon ausgeht, daß das neue bürgerliche Recht, § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, entscheidend sei, wonach der neue Erwerber eines Grundstücks in die bestehenden Miethverträge einzutreten hat, und daß eventuell auch nach Sächsischem Recht eine gültige Kündigung nicht vorliege, die erfolgten Kündigungen für unbeachtlich und hat daher Klage erhoben, festzustellen, daß der Miethvertrag noch bis zum 30. April 1905 fortdauere.

Während das Gericht erster Instanz unter Billigung beider Gründe des Klägers nach dem Klageantrage erkannt hat, hat das Berufungsgericht die Klage, soweit sie eine Fortdauer des Miethvertrages über den 31. März 1901 beansprucht, abgewiesen, indem es ausführt, daß trotz Artikel 172 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das neue Recht auf den vorliegenden Rechtsfall keine Anwendung finden könne, und daß nach Sächsischem Recht in der Kündigung des Ortsrichters F. eine gültige Kündigung zu finden sei, die durch die spätere Kündigung vom 14. Mai 1900 nur hinsichtlich des Räumungstermins modifizirt sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der gegen die Ausführungen des Berufungsrichters Seitens des Klägers erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Denn, was zunächst die Frage der Anwendbarkeit des neuen Rechts anlangt, so kann der Artikel 172 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auf die Fälle der Zwangsversteigerung überhaupt nicht bezogen werden. Denn da nach § 57 des Reichszwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 die Vorschriften der §§ 571 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Fall der Zwangsversteigerung nur eingeschränkt gelten, hier insbesondere dem Ersteher ein Kündigungsrecht gegeben ist, somit die Rechte zwischen Ersteher und Miether im Falle der Zwangsveräußerung anders geordnet sind, als bei andern Veräußerungen, so kann auch der Artikel 172 des Einführungsgesetzes, wenn er die Vorschrift des § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf ältere Miethsrechte ausdehnt, dies doch nur für die Fälle aussprechen wollen, die der § 571 selbst im Auge hat, nicht aber für den Fall der Zwangsversteigerung, für den der § 57 cit. des Zwangsversteigerungsgesetzes eine andere Regelung vorschreibt. Dies ergiebt auch der eigene Wortlaut des Artikels 172 cit., indem er dem Miether nur die „im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten" Rechte giebt, da die dem Miether im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehenden Rechte nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern im Zwangsversteigerungsgesetz bestimmt sind. Mit Recht weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß, wenn der Artikel 172 auch auf den Fall der Zwangsversteigerung anwendbar wäre, also in dieser alle älteren Miether und Pächter unbedingt die Rechte des § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hätten, wonach jede Kündigung ihnen gegenüber ausgeschlossen wäre, alsdann die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum Zwangsversteigerungsgesetze (Preußisches Ausführungsgesetz vom 23. September 1899 Artikel 7, Bayerisches Ausführungsgesetz vom 9. Juni 1899 Artikel 28, Sächsisches Ausführungsgesetz vom 18. Juni 1900 § 8), welche die Vorschrift des § 57 des Zwangsversteigerungsgesetzes auch auf ältere, vor dem 1. Januar 1900 entstandene Mieth- und Pachtrechte ausdehnen, sich mit jener reichsgesetzlichen Vorschrift in Widerspruch setzen würden. Dies beweist, daß auch die Landesgesetzgebungen davon ausgehen, daß der Artikel 172 den Fall der Zwangsversteigerung nicht umfaßt, wie dies denn auch in den Motiven zu Artikel 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes (Seite 19) ausdrücklich gesagt ist. Die bezüglichen Bestimmungen der Ausführungsgesetze, hier also der § 8 des Sächsischen Ausführungsgesetzes, können aber für den vorliegenden Fall überhaupt nicht in Frage kommen, da sie sich nur auf das neu geregelte Zwangsversteigerungsverfahren beziehen, ein, wie hier, vor dem Inkrafttreten des neuen Zwangsversteigerungsgesetzes beantragtes Verfahren aber nach § 15 des Einführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetze nach den bisherigen Landesgesetzen zu erledigen ist. Ist aber das Verfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen, so muß dies auch von den Wirkungen desselben gelten, und ist der dies ausdrücklich aussprechende Satz des ersten Entwurfs (vergl. Jäckel, Zwangsversteigerungsgesetz S. 604) in den spätern Entwürfen auch nur als selbstverständlich weggelassen.

Ist hiernach mit Recht das frühere Sächsische Landesrecht zur Anwendung gebracht, so scheitern alle weiteren Angriffe der Revision an der Irrevisibilität dieses Rechts.

Zu Art. 192 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu §§ 894, 1163, 1177, 1180 B. G. B.
§ 22 G. B. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Remmler c. Landschaft der Provinz Sachsen vom 2. März 1901, Nr. 352/1900 V.

II. J. O. L. G. Naumburg.

Auf Grund der Bewilligung des Klägers ist auf dessen Grundstück im Jahre 1889 eine Darlehnshypothek von 9 000 Mark unter Bildung eines im Besitze des Klägers befindlichen Hypothekenbriefs für die Beklagte eingetragen worden.

Diese Hypothek entbehrt der materiellen Unterlage, da das Darlehn nicht gegeben worden ist. Im Jahre 1898 hat die Beklagte dem Kläger eine schriftliche Erklärung dahin ausgestellt, daß die Pfandbriefe nicht zur Ausfertigung gekommen seien und daß sie in die Löschung der Hypothek willige. Das Grundbuchamt hat es abgelehnt, auf Grund dieser Erklärung die Hypothek auf den Namen des Klägers oder anderer von diesem bezeichneten Personen umzuschreiben. In der im Dezember 1899 angestellten Klage behauptet Kläger, daß die Hypothek eine materielle Unterlage dadurch erhalten habe, daß er seiner Frau und dem Landwirth Willi Munkwitz je 4 500 Mark verschulde und ihnen versprochen habe, jene Hypothek auf ihren Namen umschreiben zu lassen. Der Klageantrag ging auf Verurtheilung der Beklagten, die Hypothek mit je 4 500 Mark und Zinsen an jene beiden Gläubiger abzutreten und in die Umschreibung der Hypothek auf deren Namen zu willigen. Demnächst stellte der Kläger mit Rücksicht auf den am 1. Januar 1900 eingetretenen Wechsel der Gesetzgebung den Eventualantrag, die Beklagte zu verurtheilen, in eine Berichtigung des Grundbuchs dahin zu willigen, 1. daß ihr an der Hypothek keine Rechte zustehen, 2. daß diese vielmehr Eigenthümerhypothek des Klägers sei.

Die Beklagte hat den eventuellen Anspruch zu 1 anerkannt, im Uebrigen aber Abweisung der Klage beantragt.

Der erste Richter hat die Beklagte verurtheilt, anzuerkennen, daß ihr Rechte an der Hypothek nicht zustehen, im Uebrigen aber die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat Kläger seine abgewiesenen Anträge wiederholt und gebeten, die Beklagte wenigstens noch zu verurtheilen, anzuerkennen, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, niemals zur Entstehung gelangt ist. Letzterer Bitte ist stattgegeben, im Uebrigen aber die Berufung zurückgewiesen worden.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision ist, soweit sie die Begründung des Berufungsurtheils ansieht, zum Theile begründet; im Endergebniß aber stellt sich das Berufungsurtheil als richtig dar.

Der Berufungsrichter begründet seine Entscheidung dahin: „Das Verlangen auf Abtretung der Hypothek, welches schon in der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erhobenen Klage gestellt sei, gründe sich auf eine bereits damals bestehende Verpflichtung der Beklagten, sei also nach altem Rechte zu beurtheilen. Nach diesem habe aber der als Gläubiger einer nicht valutirten Hypothek Eingetragene nicht die Pflicht gehabt, dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks zur Rechtsbeständigkeit der Hypothek dadurch zu verhelfen, daß er die Hypothek an einen anderen Valutengeber abzutreten hatte, vielmehr habe er nur die Verpflichtung gehabt, die Löschung der nur formal bestehenden Hypothek zu bewilligen. Der, abgesehen hiervon, allein noch streitige Anspruch auf Anerkennung, daß die Hypothek Eigenthümerhypothek des Klägers sei, sei erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erhoben. Der Anspruch sei auf § 1163 Bürgerliches Gesetzbuch gestützt, welcher jedoch auf die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragenen Hypotheken keine Anwendung finden dürfe; einmal weil die nacheingetragenen Gläubiger, welche ihre Hypotheken in der Kenntniß von dem Nichtbestehen der voreingetragenen Hypothek erworben haben, dadurch beeinträchtigt werden könnten, und sodann, weil Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch rechtswirksam bestehende Hypotheken voraussetze und nicht die Möglichkeit eröffne, die alten nur formal bestehenden Hypotheken zu wirksamen Eigenthümerhypotheken zu erheben. Daher könne Kläger nicht Anerkennung der Hypothek als Eigenthümerhypothek verlangen."

Der Annahme des Berufungsrichters, daß der vom Kläger vor dem 1. Januar 1900 erhobene Anspruch auf Abtretung der Hypothek an die im Klagantrage bezeichneten Personen lediglich nach altem Rechte zu beurtheilen sei, kann nicht beigetreten werden. Wäre die Hypothek, wie der Berufungsrichter annimmt, mit dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts ganz bedeutungslos geworden, sodaß über sie nur durch Löschung verfügt werden könnte, so würde die Untersuchung des Berufungsrichters, ob die Beklagte nach altem Rechte zur Abtretung verpflichtet gewesen wäre, als überflüssig bezeichnet werden müssen, da diese Frage im vorliegenden Rechtsstreite nur für den Kostenpunkt in Betracht kommen könnte, der Kläger aber auch dann die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben würde, wenn sein Antrag nur in Folge des im Laufe des Prozesses eingetragenen Wechsels der Gesetzgebung abgewiesen werden müßte (Urtheil des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 726 ff.). Der Kläger hat diesen Antrag aber auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes aufrecht erhalten und daher muß untersucht werden, ob er sich aus diesem herleiten läßt. Selbstverständlich entfällt die Veranlassung zu dieser Prüfung, wenn von der Unanwendbarkeit des neuen Rechts ausgegangen werden müßte. Daher ist zunächst in die Frage der Anwendbarkeit des letzteren einzutreten. Diese Frage läßt sich nicht, wie die Beklagte meint, mit der Erwägung bei Seite schieben, daß sie, weil sie unter der Herrschaft des alten Rechtes die Erklärungen abgegeben habe, zu denen sie nach diesem verpflichtet gewesen sei, nicht gezwungen werden könne, Erklärungen abzugeben, deren der Kläger etwa nach dem neuen Rechte benöthige. Wäre die Hypothek, welche buchmäßig noch besteht, in eine Eigenthümergrundschuld des neuen Rechtes übergegangen, so würde das Grundbuch, welches die Beklagte als die Gläubigerin der Hypothek aufweist, unrichtig sein. Die aus dem unrichtigen Buchzustande sich ergebenden Verpflichtungen der Beklagten würden aber zweifellos nicht nach dem früheren Rechte, sondern nach den §§ 894 ff. Bürgerliches Gesetzbuch zu beurtheilen sein.

In erster Reihe steht die Anwendbarkeit § 1163 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch in Frage. Während nach früherem Rechte eine nicht valutirte Hypothek nicht zu einer Eigenthümerhypothek werden konnte, steht sie nach § 1163 dem Eigenthümer zu. In Lehre und Rechtsprechung herrscht Streit darüber, ob letztere Bestimmung sich auch auf Hypotheken bezieht, die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragen worden sind. Das Kammergericht (Johow-Ring, Entscheidungen Bd. 1 A S. 311 ff., Habicht, Erörterungen S. 474) und Crusen-Müller (Ausführungsgesetz S. 306 f.) haben dies verneint, während das Oberlandesgericht Dresden (Mugdan-Falkmann, Rechtsprechungen Bd. 1 S. 453), Stranz-Gerhard (Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 217) und Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 690 Nr. III) sich

für die Bejahung entschieden haben. Das Reichsgericht schließt sich letzterer Ansicht an. Nach Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche und Artikel 33 § 1 Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche gilt eine zur Zeit des Inkrafttretens des Liegenschaftsrechts bestehende Hypothek von dieser Zeit an als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diese Vorschriften bezwecken eine Angleichung der nach den früheren Landesgesetzen an Grundstücken bestehenden Pfandrechte an die nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bestellten Hypotheken und Grundschulden unter möglichster Wahrung der zur Zeit des Inkrafttretens des Liegenschaftsrechts bestehenden konkreten Rechtslage (Motive zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 274). Diese Tendenz geht soweit, daß im Artikel 192 Abs. 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche sogar die bestehenden Revenüenhypotheken aufrecht erhalten worden sind, obwohl dieses Rechtsgebilde dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß jedes an Grundstücken bestehende Pfandrecht unter dem Gewand einer der im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten Belastungsformen erhalten bleiben soll. Freilich folgt daraus, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, nicht, daß Rechte, welche nach den früheren Gesetzen als Pfandrechte nicht anerkannt waren, durch Artikel 192 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Artikel 33 Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu solchen haben erhoben werden sollen, vielmehr ergiebt Artikel 192 deutlich, daß er landesrechtlich anerkannte Pfandrechte voraussetzt (vergl. das demnächst zum Abdruck gelangende Urtheil des erkennenden Senats vom 9. Februar 1901, Rep. V. 324/1900). Aber dem Berufungsrichter kann darin nicht beigetreten werden, daß die für eine nicht zur Entstehung gelangte Forderung bestellte Hypothek nach dem früheren preußischen Rechte keine pfandrechtlichen Wirkungen gehabt habe. Mag auch auf das mehr formale Moment, daß nach den Vorschriften der §§ 18 und 57 des Eigenthumerwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 die Hypothek durch Eintragung entstand und nur durch Löschung unterging, kein allzu großes Gewicht zu legen sein, so war doch dem Dogma von der rein accessorischen Natur der Hypothek gegenüber in ständiger Rechtsprechung des Obertribunals und des Reichsgerichts anerkannt, daß die Hypothek auch ohne die materielle Unterlage einer Forderung selbständige dingliche Wirkungen hatte. War die Hypothek für eine bestehende Forderung bestellt, so blieb das hypothekarische Recht bestehen, wenn die persönliche Klage durch Einreden ausgeschlossen wurde, welche der hypothekarischen Klage eines Dritterwerbers gemäß § 38 Eigenthumerwerbsgesetz nicht entgegengestellt werden konnten, oder wenn der Hypothekengläubiger nur den persönlichen Anspruch aufgab, den dinglichen aber zurückbehielt (vergl. Striethorst Arch. Bd. 53 S. 50 fg.; Juristische Wochenschrift 1881 S. 180 flg.; Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 327, Bd. 19 S. 342, Bd. 35 S. 242, Bd. 45 S. 186). Aber auch der Hypothek, welche für eine nicht entstandene Forderung bestellt war, wurde eine gewisse Selbständigkeit und dingliche Wirkung beigelegt. So bestand kein Zweifel daran, daß eine solche Hypothek in der Hand eines gutgläubigen Dritten, der sie gegen Entgelt erworben hatte, voll wirksam war (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 327 flg., Bd. 19 S. 342). So wurde es ferner für unbedenklich zulässig erklärt, daß der nicht valutirten Hypothek die noch nachträglich entstandene Forderung des Gläubigers oder eine andere Forderung desselben oder eine Forderung eines anderen Gläubigers zur Unterlage gegeben wurde mit der Wirkung, daß die Hypothek von Anbeginn (d. h. von ihrer Eintragung) an voll wirksam wurde (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 45 S. 273 u. 296 flg. mit Nachweis.); eine Annahme, die nicht möglich wäre, wenn der nicht valutirten Hypothek jede dingliche Wirksamkeit versagt worden wäre. Der Berufungsrichter erklärt die bis zum Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts nicht valutirte Hypothek von diesem Zeitpunkt ab schlechthin für ungültig. Höchst auffällig wäre ein solches Ergebniß für Fälle, in denen eine Darlehnshypothek kurz vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragen, das Darlehn aber bald nach jenem Zeitpunkte hingegeben ist. Dann müßte die Eintragung gelöscht, der etwa gebildete Hypothekenbrief unbrauchbar gemacht und die Hypothek aufs Neue eingetragen, ein neuer Brief ertheilt werden. Auffällig wäre das Ergebniß auch in Fällen, wo der Eigenthümer und der als Gläubiger Eingetragene statt der nicht zur Entstehung gelangten Forderung eine andere Forderung des Letzteren setzen wollen, was ihnen nach preußischem Rechte durch bloße Uebereinkunft ebenfalls mit der Wirkung möglich war, daß die Hypothek als von Anbeginn an rechtswirksam galt. In diesen beiden Kategorien von Fällen konnte nach preußischem Rechte kein begründeter Zweifel an der, wenn auch bedingten, dinglichen Wirksamkeit der nicht valutirten Hypothek bestehen. Etwas zweifelhaft ist vielleicht der dritte Fall, wo statt der nicht zur Entstehung gelangten Forderung des als Gläubiger Eingetragenen die Forderung eines Dritten eingeschoben werden sollte. Dazu war nach dem preußischen Rechte ein rechtsgeschäftlicher Akt zwischen dem Eigenthümer und dem Dritten, sowie eine Mitwirkung des bisher als Gläubiger Eingetragenen erforderlich. Die Mitwirkung des letzteren konnte nur darin bestehen, daß er die Hypothek auf Anweisung des Eigenthümers an den Dritten abtrat; Löschungsbewilligung genügte nicht, weil die nicht valutirte Hypothek nicht zur Eigenthümerhypothek werden konnte (§§ 63, 64 Eigenthumserwerbsgesetz). Nach der Ansicht des Berufungsrichters war der als Gläubiger Eingetragene zur Abtretungserklärung nicht verpflichtet. Es mag unentschieden bleiben, ob diese Annahme nicht mit § 89 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht in Widerspruch tritt; denn, wenn man auch dem Berufungsrichter beitreten wollte, so würde damit die gänzliche Unwirksamkeit der nicht valutirten Hypothek nicht gegeben sein. Jedenfalls bot das preußische Recht dem Eigenthümer die rechtliche Möglichkeit, die zu bevorzugter Stelle stehende Eintragung nach Vereinbarung mit dem als Gläubiger Eingetragenen zur Sicherung der Forderung eines Dritten zu verwerthen. Gelang es ihm, den Eingetragenen zur Abtretung zu bewegen, so bestand die Hypothek für den Dritten und die dingliche Wirkung erstreckte sich auf den Zeitpunkt der Eintragung zurück. Daß die neuen Gesetze dem Eigenthümer diese rechtliche Möglichkeit, diese erworbene Rechtsposition hätten entziehen wollen, kann bei der überall hervorleuchtenden Tendenz, erworbene Rechte unangetastet zu lassen (Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 S. 21; Motive zum Einführungsgesetz zum

Bürgerlichen Gesetzbuch S. 235 f.) und beim Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung nicht angenommen werden. Abgesehen davon erscheint es unzulässig, die verschiedenen Fälle der nicht valutirten Hypothek hinsichtlich der Frage der Einwirkung des neuen Rechtes verschieden zu behandeln. Daß im konkreten Falle der als Gläubiger Eingetragene sich vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts geweigert hat, die Hypothek an den Dritten abzutreten, ist wenigstens dann für den dinglichen Bestand der Hypothek belanglos, wenn, wie hier, über die Berechtigung der Weigerung im Prozesse vor jenem Zeitpunkte gestritten wurde. Uebrigens ist auch in den neuen Gesetzen für derartige konkrete Fälle keine Ausnahmebestimmung getroffen worden.

Sein Hauptbedenken entnimmt der Berufungsrichter dem Interesse der nacheingetragenen Gläubiger. Das Gesetz bietet keine Handhabe zu einer Unterscheidung, je nachdem Gläubiger nacheingetragen sind oder nicht. Die Entscheidung muß daher für alle Fälle gleichmäßig ausfallen. Es ist aber auch nicht richtig, daß ein rechtlich zu schützendes Interesse nacheingetragener Gläubiger gefährdet ist. Da Preußen von dem Vorbehalte des Artikel 194 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Gebrauch gemacht hat, könnten nur die vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts eingetragenen, im Range nachstehenden Gläubiger in Betracht kommen; es ist jedoch vom erkennenden Senate bereits dargelegt (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 271 flg.), daß diese nur in besonderen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen ein Recht auf Vorrücken ihrer Hypothek oder auf Löschung der nicht valutirten Hypothek haben. Es kann mithin nicht davon die Rede sein, daß mit Anwendung des § 1163 Bürgerlichen Gesetzbuchs erworbene Rechte solcher Gläubiger beeinträchtigt würden.

Nach alledem muß der vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts für eine nicht zur Entstehung gelangte Forderung bestellten Hypothek dieselbe Wirksamkeit beigelegt werden, wie einer unter derselben Voraussetzung gemäß § 1163 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Hypothek. Die früher erforderliche Mitwirkung des als Gläubiger Eingetragenen fällt fort, die Hypothek steht kraft Gesetzes dem Eigenthümer zu und kann von diesem übertragen werden.

Steht endgültig fest, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so verwandelt sich die Hypothek in eine Eigenthümergrundschuld (§ 1177 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch). Im vorliegenden Falle stand die Nichtentstehung bereits vor dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts fest; die Hypothek ist also mit diesem Zeitpunkte direkt Eigenthümergrundschuld geworden. Das Grundbuch, welches noch die Beklagte als Gläubigerin nachweist, ist unrichtig. Gemäß § 894 Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Beklagte verpflichtet, zur Berichtigung des Grundbuchs mitzuwirken. Dies ist aber auch durch die von der Beklagten im Laufe des Rechtsstreits abgegebenen und in den Urtheilen der Vorinstanzen in Form von Verurtheilungen festgestellten Erklärungen geschehen, welche vollkommen hinreichen (§ 894 Civilprozeßordnung), um den Inhalt des Grundbuchs dahin richtig zu stellen, daß der Kläger als der aus der Grundschuld Berechtigte eingetragen wird. Eine Verpflichtung der Beklagten, anzuerkennen, daß die Hypothek Eigenthümerhypothek oder Eigenthümergrundschuld des Klägers sei, läßt sich um so weniger annehmen, als ein solches Anerkenntniß im Wesentlichen auf ein rechtliches Urtheil hinauslaufen und die rechtliche Auffassung des Grundbuchrichters keineswegs binden würde. Einer Einwilligung der Beklagten zur Berichtigung des Grundbuchs bedaf es neben ihren durch die Urtheile der Vorinstanzen festgestellten Erklärungen nach § 22 Grundbuchordnung nicht (vergleiche Turnau-Förster a. a. O. S. 688 Anm. 4), und die bloße Befürchtung des Klägers, daß der Grundbuchrichter künftig falsch verfahren könnte, rechtfertigt es nicht, die Beklagte zur Abgabe von Erklärungen zu verurtheilen, zu welchen sie gesetzlich nicht verpflichtet ist. Noch viel weniger ist nach dem neuen Rechte der Antrag des Klägers begründet, die Beklagte zur Abtretung an die im Klageantrage benannten Personen zu verurtheilen; denn es besteht nach §§ 1163, 1177 Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Hypothek der Beklagten, sondern eine Grundschuld des Klägers, über welche zu verfügen die Beklagte keine rechtliche Macht hat. Die Revision weist zwar darauf hin, daß dem Kläger gemäß § 1180 Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht zustehe, an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung zu setzen, und glaubt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die nach § 1180 erforderliche Zustimmung zu ertheilen; allein es wird dabei übersehen, daß es an der Voraussetzung des § 1180, nämlich an dem Vorhandensein oder Vorhandengewesensein einer Forderung fehlt. Es hat im vorliegenden Falle zu keiner Zeit eine Forderung bestanden und es besteht auch gegenwärtig keine Forderung, an deren Stelle eine andere Forderung gesetzt werden könnte; vielmehr handelt es sich um eine Grundschuld (vergleiche Turnau-Förster a. a. O. S. 728 Anm. II, S. 796). Will der Kläger diese in eine Hypothek umwandeln, so kann er das gemäß § 1198 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Einigung mit seinen im Klageantrage bezeichneten Gläubigern erreichen. Eine Zustimmung der Beklagten zu dieser Umwandlung würde ganz bedeutungslos sein, da ihr keinerlei Recht an der Grundschuld zusteht. Mithin kann auch nicht davon die Rede sein, daß sie zu einer solchen Zustimmung verpflichtet sei.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 25. Februar 1901, Nr. 366/1900 IV. II. I. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Angriff der Revision erscheint begründet, mit welchem dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, zu Unrecht der allein über die Schuldfrage getroffenen und auch, nachdem die Ehe der Parteien selbst bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des § 670 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 durch das insoweit unangefochten gebliebene Urtheil erster Instanz rechtskräftig geschieden war, allein noch zu treffenden Entscheidung die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 1574 Abs. 3 zu Grunde gelegt zu haben, während diese Entscheidung ebenfalls auf der Grundlage der einschlagenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts

hätte erfolgen müssen. Das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage bereits in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 18. Juni 1900 in Sachen Buder wider Buder — IV 104/1900 — (Juristische Wochenschrift S. 585) beschäftigt und sie im Sinne der Revision entschieden; die Lage des gegenwärtigen Falles bietet keinen Anlaß, von der damals getroffenen Entscheidung abzugehen. Vorweg ist die hier von der Revisionsbeklagten geltend gemachte Auffassung als unhaltbar zurückzuweisen, daß die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, angesichts des Artikels 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sich um deshalb rechtfertige, weil, nach § 614 Civilprozeßordnung, die Klägerin bis zur Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz, wo das Bürgerliche Gesetzbuch bereits in Kraft getreten gewesen sei, eine neue Klage, als Widerklage, auf Scheidung wegen des erst in der Berufungsinstanz behaupteten Ehebruchs des Beklagten zu erheben berechtigt gewesen wäre. Der Revisionsbeklagten steht entscheidend entgegen, einmal, daß, nachdem die Scheidung durch das insoweit in Rechtskraft übergegangene landgerichtliche Urtheil endgültig erfolgt war, der Klägerin ein mittels einer neuen Klage zu verfolgender Scheidungsanspruch überhaupt nicht mehr zustand, und sodann, daß eine anderweite Klage von der Klägerin thatsächlich gar nicht erhoben ist. Selbst die Zulässigkeit einer solchen Klage vorausgesetzt, müßte dies daher doch belanglos sein für die hier zu treffende Entscheidung, da eben die Erhebung der Klage in Wirklichkeit nicht erfolgt ist. Im Uebrigen steht der Auffassung des Berufungsgerichts die von ihm in Bezug genommene Bestimmung in Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, welche dahin geht: „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach dessen Vorschriften" —, ebensowenig zur Seite, wie die Bestimmungen in § 1574 Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, da sich alle diese Bestimmungen, wie der Wortlaut klar ergiebt, auf Scheidungen beziehen, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen werden. Dies gilt insbesondere auch von der für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Bestimmung in § 1574 Abs. 3 a. a. O., die nur im Anschluß an die Bestimmung im Abs. 1 dieses Paragraphen, welche lautet: „Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt" —, den Fall regelt, wo ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären ist. Wegen des innigen Zusammenhangs aber, der zwischen den Vorschriften über die Scheidung und den Vorschriften über die Schuldfrage einerseits und den daran geknüpften gesetzlichen Folgen andererseits besteht, muß davon ausgegangen werden, daß auch die Schuldfrage nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, die für die rechtskräftig ausgesprochene Ehescheidung maßgebend gewesen sind. Nur so ist eine dem Zusammenhang zwischen dem zur Scheidung führenden Ehevergehen und der Schuldfrage entsprechende Regelung der letzteren, insbesondere bei beiderseitigen Verschuldungen, wie in Fällen der vorliegenden Art, gesichert. Das führt hier mit Nothwendigkeit auf die Anwendung der für die Entscheidung der Schuldfrage maßgebenden Vorschriften in den §§ 745—750 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1, und unterliegt daher das auf Verletzung dieser Vorschriften durch Nichtanwendung und des § 1574 Abs. 3 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch unrichtige Anwendung beruhende Berufungsurtheil gemäß § 564 Civilprozeßordnung der Aufhebung.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Dannenberger c. Dannenberger vom 8. März 1901, Nr. 375/1900 II.

II. J. O. L. G. Cöln.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Dieselbe rügt, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtsirrthümlich angewendet und namentlich mit Unrecht und unter Verkennung des Unterschieds zwischen einer dem Beklagten in seiner amtlichen Eigenschaft zugefügten Beleidigung und den von ihm selbst seiner Ehefrau gegenüber gebrauchten Ausdrücken, die er selbst nicht als beleidigend angesehen und die Klägerin nicht als beleidigend empfunden habe, angenommen habe, daß diese Ausdrücke nach den Lebensanschauungen der Parteien schwere Beleidigungen der Klägerin im Sinne des § 1568 darstellen. Diese Beschwerde ist unbegründet. Daß auch wörtliche Beleidigungen unter Umständen als sogenannte relative Ehescheidungsgründe im Sinne des § 1568 beim Vorliegen der in dieser Bestimmung hervorgehobenen Voraussetzungen angesehen werden können, wird allgemein angenommen und ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, da auch in solchen Beleidigungen unter Umständen eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegen kann. Daß aber diese letztere Voraussetzung bezüglich der von dem Berufungsgericht als erwiesen angenommenen, von dem Beklagten gegenüber der Klägerin verübten Beleidigungen zutrifft und daß der Beklagte hierdurch eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, hat das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung der hierauf bezüglichen Parteibehauptungen und der hierbei in Betracht kommenden objektiven und subjektiven Verhältnisse, — insbesondere der Schwere, Oeffentlichkeit und Häufigkeit der fraglichen Beschimpfungen, des ruhigen Verhaltens der Klägerin ihnen gegenüber, der Lebensanschauungen, der Bildungsstufe und der sozialen Stellung der Ehegatten, der Aussichtslosigkeit einer Besserung des ehelichen Verhältnisses und einer Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft —, in ausreichender Weise festgestellt. Diese Feststellungen sind wesentlich thatsächlicher Natur und lassen keine Gesetzesverletzung erkennen. Insbesondere erscheint es nicht als rechtsirrthümlich, daß das Berufungsgericht hierbei auch die Beamteneigenschaft des Beklagten berücksichtigt und damit seine Annahme begründet hat, daß die fraglichen Ausdrücke auch im Verhältnisse der beiden Eheleute zu einander schwere Beleidigungen darstellten; denn wenn auch nicht jeder Ausdruck, der, einem Beamten gegenüber gebraucht, eine Beleidigung desselben enthalten würde, als ein Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen ist, so steht doch rechtlich nichts entgegen, daß das Gericht bei

Beurtheilung der Frage, ob beschimpfende Ausdrücke eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 darstellen, auch die durch die Beamtenstellung des Ehemanns bedingten Lebensanschauungen der Parteien in Betracht zieht. Hiernach hat das Berufungsgericht den von der Revision betonten Unterschied zwischen einer strafrechtlichen Beleidigung und einer Verfehlung im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verkannt.

Zu § 151 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Wenk c. Steinhauser vom 12. März 1901, Nr. 24/1901 II. II. J. O. L. G. Stuttgart.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Oberlandesgericht vermißt einen vom Beklagten dem Kläger gemachten Vertragsantrag, ein Verkaufsanerbieten, durch dessen Annahme der Vertrag zu Stande gekommen wäre, und zwar nicht deshalb, weil noch weitere Bedingungen des Kaufs zu vereinbaren gewesen wären, sondern weil der Beklagte nicht die Absicht gehabt habe, mit seinen über den Kaufpreis gemachten Aeußerungen einen Antrag zu machen, der durch einfache Annahme zum Kaufabschluß geführt haben würde, vielmehr sich selbst die abschließende Erklärung noch vorbehalten habe. Das Berufungsgericht vermißt aber auch eine auf den unterstellten Kaufantrag des Klägers erfolgte Annahmeerklärung des Beklagten. Eine Verletzung des § 151 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann darin nicht gefunden werden, daß das Berufungsgericht in dem von dem Unterhändler des Klägers bezeugten Stillschweigen des Beklagten, welcher hiernach auf die Erklärung des Klägers und des M., um 2 700 Mark sei das Holz verkauft, nicht eingeschlagen und schweigend sein Geschäft, Heugestelle zu fertigen, fortgesetzt haben soll, eine Annahme nicht erblickt hat. Gerade weil der Beklagte in seiner vorausgegangenen Preisbestimmung den Abschluß sich noch vorbehalten hatte und der Antrag des Klägers in Form der Annahme eines angeblichen Verkaufsantrags des Beklagten erfolgte, konnte bei Mangel einer ausdrücklichen Kundgebung des Beklagten die Feststellung eines für ihn bindenden Kaufabschlusses seitens des Berufungsgerichts ohne Rechtsirrthum abgelehnt werden.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Saran c. Schirmer u. Gen. vom 9. März 1901, Nr. 366/1900 V. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Dem Kläger ist zuzugeben, daß der erste Grund des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden kann. Wie das Reichsgericht in dem Urtheil vom 27. Oktober 1900 (Juristische Wochenschrift 1900 S. 828) ausgesprochen hat, ist das Nutzungspfandrecht nicht davon abhängig, daß es neben einer Hypothek besteht, sondern es konnte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach dem maßgebenden Preußischen Allgemeinen Landrecht auch als ein selbstständiges, mit besonderen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsrecht für eine nicht eingetragene Forderung begründet werden. Nicht minder selbstständig ist das Nutzungspfandrecht dann, wenn es nicht neben einer Hypothek, sondern neben einer Grundschuld bestellt ist. Hiervon wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor.

Hiermit ist dem Kläger aber nicht geholfen.

Bei der Revision ist zu unterstellen, daß dem Kläger ein Nutzungspfandrecht auch an den beiden streitigen Grundstücken eingeräumt ist und daß diese dem Kläger zur Pfandnutzung übergeben sind. Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts kann es keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Uebergabe der beiden Grundstücke ein dingliches Recht daran für den Kläger entstanden ist (Theil I Titel 21 § 2, Theil I Titel 20 §§ 6, 7), und daß zum Inhalte dieses dinglichen Rechtes auch die Befugniß des Klägers gehört, von dem Beklagten die zur Eintragung des Pfandnutzungsrechts in das Grundbuch erforderliche formgerechte Eintragungsbewilligung zu verlangen (Theil I Titel 20 § 103). Ein gegen jeden Dritten wirksames Pfandnutzungsrecht ist aber durch die bloße Uebergabe für den Kläger nicht begründet worden. Denn dazu war neben der Naturalübergabe die Eintragung desselben in das Grundbuch unerläßlich (Theil I Titel 20 §§ 99, 100; Eigenthumserwerbsgesetz von 1872 § 12). Wenn nun im Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt ist: „Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt", so kann unter dem Rechte, mit welchem ein Grundstück belastet ist, nur ein solches verstanden werden, welches in das Grundbuch eingetragen ist. Denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte nur durch die Eintragung des Rechtes in das Grundbuch vollzogen werden (vergl. §§ 873, 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1113). Daß mit dem Ausdruck „belastet ist" im Artikel 184 des Einführungsgesetzes ein anderer Begriff verbunden sein sollte, ist ausgeschlossen. Hieraus folgt, daß das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Allgemeinem Landrecht durch bloße Uebergabe dinglich gewordene Recht zur Pfandnutzung nicht durch den Artikel 184 aufrecht erhalten ist. Damit ist denn auch der zum Inhalte solchen Rechtes zu rechnende Anspruch auf Bewilligung der Eintragung weggefallen. Aber selbst wenn dieser Anspruch, sei es auf Grund der Vorschrift des Artikels 184 oder als aus einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Schuldverhältnisse herrührend gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes dem Kläger verblieben wäre, würde von diesem doch die Bewilligung der Eintragung des Nutzungspfandrechts von den Beklagten nicht verlangt werden können. Denn die Bewilligung wäre zwecklos, weil sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr zur Eintragung in das Grundbuch führen könnte. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht im Sachenrecht keine Vertragsfreiheit. Die Zahl der dinglichen Rechte ist eine geschlossene. Solchen Rechten, welchen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich die Eigenschaft

beigelegt ist, daß damit ein Grundstück belastet werden kann, ist das Grundbuch verschlossen. Indem das Bürgerliche Gesetzbuch das Nutzungspfandrecht nicht erwähnt, versagt es ihm diese Eigenschaft. Kann aber seit dem Inkrafttreten ein Nutzungspfandrecht durch Eintragung nicht mehr begründet werden, so ist damit seit diesem Zeitpunkte auch die Erstreckung solchen Pfandrechts auf Grundstücke, welche mit ihm vorher noch nicht belastet waren, nicht mehr zuläsig.

Die im Jahre 1897 eingetragene Vormerkung hat dem Kläger den Anspruch auf Eintragung nicht erhalten. Kann ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch auf Eintragung eines Rechtes in das Grundbuch nicht mehr durchgeführt werden, weil die veränderte Gesetzgebung das einzutragende Recht nicht mehr als eintragungsfähig anerkennt, so wird die Vormerkung gegenstandslos und damit löschungsreif. So liegt die Sache hier. Als die Vormerkung eingetragen wurde, war die Eintragung des vorgemerkten Nutzungspfandrechts nach der damaligen Gesetzgebung zuläsig. Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs darf das Nutzungspfandrecht nicht mehr eingetragen werden; damit hat die Vormerkung ihre Wirkung eingebüßt, woraus die Berechtigung des Widerklageantrags ohne Weiteres folgt.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 903, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. v. Blücher c. v. Michael vom 12. März 1901, Nr. 10/1901 VII. II. J. O. L. G. Rostock.

Die Revisionsanschließung des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Rechtfertigung der Anschließung bezieht der Beklagte sich auf den Artikel 181 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, laut dessen auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden, und auf die §§ 903 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus denen er folgert, daß die mündliche Berühmung einer Servitut eine Verletzung des Eigenthums nicht darstelle und daß zu deren Beseitigung eine Klage nicht gegeben sei. Er bemerkt ferner, daß nach dem Satz 2 des § 1004 eine Klage auf Unterlassung überhaupt nur dann stattfinde, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen seien, daß es aber an dieser Voraussetzung hier fehle. Die Rügen sind nicht begründet. Die Berühmung des servitutischen Rechtes des unbeschränkten Eisgewinnens und des Badens ist im Laufe des Prozesses zu einer Zeit erfolgt, ehe noch das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten war, Schriftsatz des Beklagten vom 25. März 1899. Von welcher Beschaffenheit aber eine zur Erhebung einer Eigenthumsklage wegen Störung berechtigende Handlung sein muß, bestimmt sich nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte, der diesem gemäß erworbene Anspruch des Eigenthümers gegen den Störer (actio) wird nicht dadurch aufgehoben, daß nach den Uebergangsvorschriften auf das bestehende Eigenthum von der Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an eben dessen Vorschriften Anwendung finden sollen, denn der Anspruch ist zwar aus dem Eigenthum und seiner Störung hervorgegangen, aber nicht Bestandtheil des Eigenthums als des dinglichen Rechtes. Daß aber die Klage etwa mit einer durch das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingeführten Eigenthumsbeschränkung in Widerspruch trete, hat nicht geltend gemacht werden können. Auch der zweite Satz des § 1004 greift nicht schon ein. Stellt das neue Recht für den Inhalt des Anspruches in einer bestimmten Richtung Bedingungen auf, welche das ältere vielleicht nicht schon in ganz gleicher Art enthielt, so bleibt doch für die unter der Herrschaft des älteren Rechts begangene Störung ausreichend, daß die Lage der Sache nach dem damaligen Recht den Anspruch auch nach der speziellen Richtung hin zu erzeugen geeignet war. Die Revisionsanschließung mußte hiernach zurückgewiesen werden.

Zu den §§ 1093, 1105 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Kaulbach c. Seidel vom 16. März 1901, Nr. 6/1901 V. II. J. O. L. G. Posen.

Theilweise Zurückweisung der Revision.

Aus den Gründen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Wohnungsrecht unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts als Reallast aufzufassen gewesen sei, entspricht der Rechtsprechung des Ober-Tribunals (vergl. dessen Entscheidungen Bd. 28, S. 29). Seine fernere Annahme, daß das Beköstigungsrecht nicht als persönliches, sondern als dingliches Recht begründet worden sei, beruht auf Vertragsauslegung und ist daher den Angriffen durch die Revision nicht zugänglich. Beide Rechte, in demselben notariellen Vertrage bestellt, ergeben in ihrem Zusammenhang eine dem Altentheil entsprechende Berechtigung, deren rechtliche Natur derjenigen der Reallasten völlig entspricht. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres die Pflicht des Beklagten zur Sicherstellung durch Eintragung (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 43 S. 347 f.). In der Punktation war diese Verpflichtung ausdrücklich bestimmt; in den notariellen Vertrag ist diese Bestimmung nicht übernommen. Daraus kann jedoch nicht mit der Revision gefolgert werden, daß gemäß § 265 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 5 jene Verpflichtung als beseitigt zu gelten habe, vielmehr ist die Annahme geboten, daß die Nichtaufnahme in den Vertrag auf der Erwägung beruht, diesen nicht mit überflüssigen Bestimmungen zu belasten. Mit Recht nimmt daher der Berufungsrichter an, daß die Verpflichtung zur Eintragung unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts begründet war. Diese Verpflichtung des Beklagten hat durch den Wechsel der Gesetzgebung keinen Wandel erfahren, da beide Berechtigungen, auch wenn man sie auseinanderhält, auch nach neuem Recht eintragungsfähig sind, und zwar das Wohnungsrecht als Nießbrauch oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Bürgerliches Gesetzbuch § 1093), das Beköstigungsrecht als Reallast (Bürgerliches Gesetzbuch § 1105). Mithin ist die Revision hinfällig, soweit sie sich gegen die Verurtheilung des Beklagten zur Herbeiführung der Eintragung richtet.

Zu den §§ 1353, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Reich c. Reich vom 28. Februar 1901, Nr. 375/1900 IV.

II. J. O. L. G. Breslau.

Kläger hat beantragt die Beklagte zu verurtheilen, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder herzustellen.

Die Beklagte macht in erster Reihe geltend, daß das Verlangen des Klägers sich als ein Mißbrauch des Rechts auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft darstelle, da er einestheils gar keine geeignete Ehewohnung besitze und auch nicht in der Lage sei, einer Frau Unterhalt zu gewähren; anderntheils auch seine jetzigen Schritte — Rückkehrsbefehl und Klage — bloß darauf abzielten, sich einen Scheidungsgrund zu verschaffen. Sodann hält sich die Beklagte aber auch für berechtigt, in Folge des Verhaltens des Klägers, ihrerseits die Scheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verlangen. In dieser Beziehung behauptet sie, daß Kläger sie um ihr, neben reichlichem Mobiliar und 2 Kühen und 1 Kalbe, in 7325 Mark baar bestehendes eingebrachtes Vermögen gebracht habe, indem er dasselbe in kurzer Zeit theils zur Bezahlung seiner Schulden verwendet, theils in Folge schlechter Geschäftsführung verloren habe. Insbesondere aber macht sie ihm den Vorwurf, daß er in den ersten vier Jahren seit Dezember 1882 gar nichts habe von sich hören lassen und während der achtzehnjährigen Trennung überhaupt **alle** ehemännlichen Pflichten gegen sie außer Acht gelassen, indem er sich um sie und die beiden Kinder nicht im geringsten gekümmert habe.

Das Landgericht hat auf Abweisung der Klage erkannt, dagegen hat das Berufungsgericht dem Klageantrage entsprochen.

Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Nach § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind „die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet". Daraus ergiebt sich als bedingende Voraussetzung für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft mit einander, wie dies auch zum besonderen Ausdruck kommt in der Bestimmung in § 1567 Abs. 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Scheidungsgrund der böslichen Verlassung, abgesehen von dem Falle unter Nr. 2, nur vorliegt, wenn der Ehegatte zuvor zur Herstellung der „häuslichen Gemeinschaft" rechtskräftig verurtheilt ist. Der hierauf gerichtete Klageanspruch ist daher an sich begründet und es kommt deshalb in Frage, ob die Beklagte, wie sie im Wege der Einrede, auf Grund des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend macht, dem Verlangen des Klägers um deshalb nicht Folge zu leisten braucht, einmal, weil sich dasselbe als ein Mißbrauch seines Rechts darstelle, und sodann, weil sie berechtigt sei, wegen des in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Ehevergehens, dessen sich der Kläger schuldig gemacht haben soll, auf Scheidung zu klagen. Das Berufungsgericht hat beide Einreden als unbegründet verworfen.

Das Recht der Beklagten, auf Scheidung zu klagen, wird verneint, weil der Thatbestand des — allein in Betracht kommenden — Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliege. „Nun ist es allerdings nicht fraglich" — so führt das Berufungsgericht hier zunächst aus —, „daß es an und für sich als Zeugniß gänzlichen Mangels an ehelicher Gesinnung und als eine mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Rücksichtslosigkeit, somit aber als schwere, zu unvermeidlicher Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geeignete Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten anzusehen wäre, wenn Kläger sich während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit um die Beklagte und die Kinder weder persönlich noch durch Unterhaltshülfe gekümmert und auch keinerlei ernstliche Bemühungen aufgewendet hätte, die Begründung eines gemeinschaftlichen Hausstandes wieder zu ermöglichen und herbeizuführen. So schlimm liegt hier das Verhalten des Klägers aber nicht.' Dies wird näher dargelegt und es heißt dann schließlich: „Und die etwaige in der mangelnden Alimentirung liegende Verfehlung des Klägers fällt außerdem um deshalb nicht so schwer ins Gewicht, weil Beklagte, wie aus ihren eigenen Erklärungen folgt, bei ihren Verwandten und mit deren Unterstützung immerhin ein leidliches Durchkommen hatte, also keineswegs Noth litt, daher auch gar nicht mit Unterhaltsforderungen an den Kläger herangetreten ist, Kläger die Seinen also versorgt wußte und andererseits in seiner unselbstständigen Stellung als Brauergehilfe auch nicht gerade viel übrig gehabt haben mag.' Der hier von der Revision dem Berufungsgericht gemachte Vorwurf, den thatbestandsmäßig hervorgehobenen und vom Landgericht auch gemäß § 1631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewürdigten Gesichtspunkt übergangen zu haben, daß der Kläger sich doch auch um seine Kinder zu kümmern die Pflicht hatte, — erscheint allerdings nicht begründet, da, wie die vorstehend wiedergegebenen Gründe unzweideutig erkennen lassen, die von der Beklagten geltend gemachte Vernachlässigung der dem Kläger vermöge der elterlichen Gewalt obliegenden Sorge für die Person seiner Kinder keineswegs unberücksichtigt geblieben ist. Dagegen tritt in dem, die weiteren entscheidenden Ausführungen beeinflussenden Ausgangspunkte des Berufungsgerichts eine Verkennung des rechtlichen Begriffs der schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Tage, indem angenommen wird, daß es als eine solche nur anzusehen wäre, falls Kläger sich während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit um die Bekl. und die Kinder weder persönlich noch durch Unterhaltshülfe gekümmert und auch **keinerlei** ernstliche Bemühungen aufgewendet hätte, die Begründung eines gemeinschaftlichen Hausstandes wieder zu ermöglichen und herbeizuführen. Ob eine Thatsache eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, wie sie sich im Wesentlichen aus der in § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich ausgesprochenen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander ergeben, enthält, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und ist unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses zu entscheiden (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 1568 Anmerkung 1 Abs. 2). Für die Beantwortung der Frage, ob das Verhalten des Klägers während der fast achtzehnjährigen Trennungszeit eine schwere Verletzung der für ihn durch seine Ehe begründeten Pflichten darstellt, durfte es daher nicht ausschlaggebend sein, daß er nicht

gerade in dieser ganzen Zeit das bezeichnete ehewidrige Verhalten bethätigt hat. Vielmehr war im Zusammenhalt der gesammten in Betreff kommenden Umstände zu prüfen, ob nicht, ungeachtet der zu Gunsten des Klägers hervorgehobenen Umstände, gleichwohl ihm eine schwere, zu unvermeidlicher Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geeignete Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten zur Last falle. In eine solche Prüfung ist das Berufungsgericht nicht eingetreten, und insbesondere ist der für die Beurtheilung des Verhaltens des Klägers hier wesentliche, von der Beklagten geltend gemachte Umstand nicht weiter gewürdigt, daß Kläger während der ersten vier Jahre der Trennung, vom Dezember 1882 ab, *gar nichts von sich hat hören lassen*. Die hiernach dem Berufungsgericht zur Last fallende Rechtsnormverletzung kann aber zur Aufhebung des Berufungsurtheils nur führen (vergl. § 563 der Civil-Prozeßordnung), wenn auch der zweite selbständige Entscheidungsgrund, mit welchem das Vorliegen des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verneint wird, nicht haltbar ist. Das Berufungsgericht hat nämlich" — so heißt es im Berufungsurtheile weiter — „aus der gesammten Sachlage, insbesondere dem eigenen Verhalten der Beklagten, die Ueberzeugung gewonnen, daß das dem Kläger von der Beklagten jetzt vorgeworfene Betragen während der langen Trennungszeit thatsächlich gar nicht die Ursache zu tiefer, unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geworden ist; Beklagte vielmehr, weil sie es in ihren getrennten Verhältnissen besser hatte und sich daher nicht erst mehr zum Kläger zurücksehnte, ganz damit zufrieden und einverstanden war, daß Kläger fern blieb, nur für sich allein sorgte und sie mit Wiedervereinigungsversuchen verschonte. Dann hat sie aber jenes schuldvolle Verhalten des Klägers auch nicht als so schwere Pflichtverletzung aufgefaßt, und es war darum, vom subjektiven Standpunkt der Beklagten aus das klägerische Betragen auch nicht zu einer Zerstörung der ehelichen Gesinnung der Beklagten geeignet. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird dadurch unterstützt, daß von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Ehegatten aus der ganzen Trennungszeit nichts zur Sprache gebracht worden ist. Ist die eheliche Gesinnung der Beklagten geschwunden, so lag und liegt dies an ihren äußeren Verhältnissen, welche ihr ein Verbleiben in denselben wünschenswerther erscheinen lassen, als ein Zusammenleben mit dem Kläger." Mit Recht macht hiergegen die Revision dem Berufungsgericht den Vorwurf der ungenügenden Begründung der Annahme, daß das dem Kläger von der Beklagten jetzt vorgeworfene Betragen während der langen Trennungszeit thatsächlich gar nicht die Ursache zu tiefer, unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses geworden ist, Beklagte vielmehr ganz damit zufrieden und einverstanden war, daß Kläger fern blieb. Die alleinige zur „Unterstützung" herangezogene Beweisthatsache, daß von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Parteien aus der ganzen Trennungszeit nichts zur Sprache gebracht worden ist, gestattet in keiner Weise einen irgendwie zuverlässigen Schluß, wie ihn das Berufungsgericht daraus zieht. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Ausdruck der Empfindung der Betheiligten in Verhältnissen der in Rede stehenden Art sich nach der Eigenartigkeit der einzelnen Person bestimmt und daß der Mangel von Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten seitens der Beklagten ein um so tieferes Empfinden der gegen sie vom Kläger begangenen Ehewidrigkeiten nicht ausschließe. Aus gleichem Grunde sind auch die Folgerungen unschlüssig, die das Berufungsgericht aus den „äußeren Verhältnissen" der Beklagten zieht, insbesondere, daß, wenn ihre eheliche Gesinnung geschwunden ist, es in diesen Verhältnissen liege, welche ihr ein Verbleiben in denselben wünschenswerther erscheinen lassen, als ein Zusammenleben mit dem Kläger. Der damit der Beklagten zugleich gemachte Vorwurf der Verkennung ihrer durch die Ehe begründeten Pflichten entbehrt nach der prozessualen Sachlage jeden Anhalts. Der hiernach in der mangelhaften Begründung liegende Verstoß gegen die §§ 286, 551 Nr. 7 der Civilprozeßordnung läßt auch den zweiten für die Verneinung des Entscheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Entscheidungsgrund nicht haltbar erscheinen, und unterliegt daher das Berufungsurtheil schon wegen ungerechtfertigter Verwerfung der auf diesen Scheidungsgrund gestützten Einrede der Beklagten gemäß § 564 der Civilprozeßordnung der Aufhebung.

Bei der Entscheidung über die Einrede des Rechtsmißbrauchs verkennt das Berufungsgericht zunächst nicht, daß das Rückkehrverlangen des Klägers, falls es nicht ernstlich gemeint wäre, sich allerdings als Rechtsmißbrauch darstellen würde: „Indeß fehlt es" — so führt das Berufungsgericht weiter aus — „für den Mangel dieser Ernstlichkeit durchaus an genügendem Beweise. Die wiederholten, auch jetzt wieder versuchten Schritte des Klägers, die Beklagte zur Rückkehr zu veranlassen, sprechen an sich gegen einen solchen Mangel, und die jetzige Selbständigkeit der Lebenslage des Klägers läßt es vollkommen glaubhaft erscheinen, daß er nunmehr seine Frau wieder zurückwünscht. Daß Kläger für den Fall, daß Beklagte sich hartnäckig weigert, *geschieden* sein will, beweist noch nicht, daß er nicht in erster Linie ernstlich die Rückkehr der Beklagten erstrebt. — Aber auch das Betragen des Klägers während dieser langen Trennungszeit ist bei billiger Berücksichtigung aller oben erörterten Umstände kein solches gewesen, daß es schon den Schluß rechtfertige, es könne dem Kläger ein künftiges, dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe entsprechendes Verhalten nicht mehr zugemuthet werden." Die Revision macht hier dem Berufungsgericht den Vorwurf, verkannt zu haben, daß das Rückkehrverlangen des Klägers einen Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches schon dann darstelle, wenn es ihm zwar mit dem Verlangen ernst sei, daß Beklagte thatsächlich zurückkehre, er aber gleichwohl gar nicht die ernstliche Absicht habe, *das eheliche Zusammenleben* wieder mit ihr fortzusetzen. Die Rüge erscheint begründet. Der mit dem Rückkehrverlangen bethätigte Anspruch des einen Ehegatten gegen den andern, von der häuslichen Gemeinschaft sich fern haltenden Ehegatten auf Wiederherstellung derselben ist ein Ausfluß der in § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochenen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander. Diese Verpflichtung ist, dem Begriffe der Lebensgemeinschaft entsprechend, eine gegenseitige und liegt dem die Rückkehr verlangenden Ehegatten ebenso ob, wie dem anderen Ehegatten, von dem die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangt wird. Es trifft daher in der That den ersteren der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs, wenn er gar nicht die ernstliche Absicht hat, mit dem anderen Ehegatten, nach

seiner Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft, das eheliche Zusammenleben, wie es das sittliche Wesen der Ehe erfordert, wieder aufzunehmen und fortzusetzen. Daß das Berufungsgericht von diesem Begriffe des Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegangen sei, ist aus der Begründung seines Urtheils mit Sicherheit nicht erkennbar, vielmehr gewinnt es den Anschein, als ob es für ausreichend erachtet ist, daß Kläger ernstlich nur die thatsächliche Rückkehr der Beklagten erstrebt habe. Jedenfalls ist das Berufungsgericht, wie dies auch von der Revision geltend gemacht wird, in die hiernach gebotene thatsächliche Würdigung des Vorbringens der Beklagten, mit welchem der Mangel der Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens des Klägers dargethan werden soll, in der Richtung, daß es diesem an der ernstlichen Absicht zur Fortsetzung des ehelichen Lebens mit der Beklagten fehle, nicht eingetreten. Insbesondere ist weder das eine noch das andere aus den Erwägungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß das Verhalten des Klägers während der langen Trennungszeit nicht schon den Schluß rechtfertige, es könne ihm ein künftiges dem Wesen und den sittlichen Anforderungen der Ehe entsprechendes Verhalten nicht mehr zugemuthet werden, sowie daß der Umstand, daß Kläger, für den Fall der hartnäckigen Weigerung der Beklagten, zu ihm zurückzukehren, geschieden sein wolle, noch nicht beweise, daß er nicht in erster Linie ernstlich die Rückkehr der Beklagten erstrebe. Daß die von der Beklagten zum Nachweise des Mangels der Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens des Kl. vorgebrachten Thatsachen nicht schlechthin ungeeignet sind, den Schluß zu rechtfertigen, daß Kläger gar nicht die ernstliche Absicht habe, das eheliche Zusammenleben mit der Beklagten fortzusetzen, wird von der Revision mit Recht betont, und gilt dies namentlich auch von der hier hervorgehobenen Thatsache, es habe Kläger seit langer Zeit das Inventar seiner Kellerwohnung zum Verkaufe für 600 Mark ausgeboten und erklärt, er sei noch unverheirathet, wolle in nächster Zeit heirathen und ein großes Restaurant pachten. Die nach alledem dem Berufungsgericht zur Last fallende Verkennung des Begriffs des Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 1353 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß ebenfalls zur Aufhebung des Berufungsurtheils führen.

Schließlich greift die Revision auch diejenigen Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrthümlich an, mit denen dem darauf, daß Kläger keine geeignete Wohnung und kein ausreichendes Einkommen habe, gegründeten Einwande des in dem Rückkehrverlangen des Klägers liegenden Rechtsmißbrauchs entgegen getreten wird. Das Berufungsgericht führt nach dieser Richtung aus: „Hier steht aber die Sache so, daß Kläger jetzt wenigstens den Anfang gemacht und seinen Willen bewiesen hat, sich eine geschäftliche Existenz zu gründen, welche ihm schon jetzt doch wenigstens ein bescheidenes Einkommen bietet. Und wenn es ihm bei seinem Alleinstehen und ohne zureichende Mittel noch nicht gelungen ist, sich soweit herauf zu bringen, daß das Einkommen für beide Eheleute reicht, so läßt sich doch die berechtigte Hoffnung und Möglichkeit nicht bestreiten, daß es ihm unter Mithülfe der Beklagten und ihres jetzigen mehrere tausend Mark betragenden Vermögens sehr wohl gelingen kann, einen für beide Theile ausreichenden Broderwerb, sei es durch Vergrößerung seines bisherigen Geschäfts oder durch den Beginn eines anderweitigen Unternehmens, zu finden, zumal beide Eheleute noch in rüstigem, arbeitsfähigem Alter stehen. Die von der Beklagten für die gegenwärtige unzureichende Erwerbs- und Vermögenslage angetretenen Beweise erscheinen daher unerheblich." Die Ablehnung dieser Beweise, namentlich über das Nichtvorhandensein einer Ehewohnung, erachtet die Revision mit den Ausführungen, wonach nur die Möglichkeit und die Hoffnung mit Hülfe des Vermögens der Ehefrau einen Broderwerb zu finden bestehe, nicht für gerechtfertigt. Beklagte hatte sich zum Nachweise dafür, daß Kläger keine geeignete Ehewohnung besitze und auch gar nicht in der Lage sei, einer Frau Unterhalt zu gewähren, neben dem Hinweise, daß er im Armenrecht klage, auf Auskunft des Königlichen Polizeipräsidiums berufen, sowie auf das Zeugniß des Lademeisters St., daß der Kläger in einem Grundstücke an der Vorwerkstraße 13 in Breslau für 16 Mark monatlich einen Kellerraum gemiethet habe, in welchem er Handel mit Jungbier treibe, der sich aber zur Wohnung überhaupt nicht eigne und dessen geringwerthiges Inventar Kläger schon seit längerer Zeit für 600 Mark zum Verkauf anbiete, ohne einen Käufer zu finden. Der hier erhobene Angriff der Revision muß daran scheitern, daß die Berücksichtigung der Mithülfe der Beklagten und ihres Vermögens bei Würdigung der wirthschaftlichen Lage des Klägers nach der Rückkehr seiner Frau, der Beklagten, zu ihm nur den durch die Ehe zwischen ihnen begründeten persönlichen und güterrechtlichen Verhältnissen entspricht (vergl. §§ 1356, 1374, 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 44 flg. des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899 — Gesetzsammlung S. 177), wenn auch selbstverständlich eine Verfügung über die Substanz des Vermögens der Beklagten, soweit nicht andere verbrauchbare Sachen als Geld in Frage stehen, nur mit deren Zustimmung seitens des Klägers in seinem eigenen Interesse erfolgen könnte (§ 1377 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Davon macht auch die Einrichtung einer geeigneten Ehewohnung keine Ausnahme. Daß bisher eine geeignete Ehewohnung vom Kläger noch nicht beschafft ist, kommt nicht wesentlich in Betracht, da ihm dies, solange die Beklagte ihr Rückkehr überhaupt verweigert, nicht zum Nachtheil angerechnet werden kann. Es genügt die vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommene Möglichkeit dazu bei der Rückkehr der Beklagten unter ihrer Mithülfe und der Verwendung der Nutzungen ihres eingebrachten Vermögens. Die von der Beklagten hier angetretenen Beweise sind daher mit Recht vom Berufungsgericht für unerheblich erachtet worden.

Die Sache selbst ist zur Endentscheidung noch nicht reif, da es zunächst noch der thatsächlichen Erörterungen in der oben dargelegten Richtung bedarf, und es war daher, wie geschehen, gemäß §§ 564, 565 Abs. 1 der Civilprozeßordnung auf Zurückweisung an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zu erkennen. Dabei mußte die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem künftigen Endurtheile vorbehalten bleiben.

Zu den §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Rohrer c. Rohrer vom 21. März 1901, Nr. 8/1901 IV.

II. J. O. L. G. Stettin.

Nachdem in erster Instanz Kläger allein die Ehescheidung wegen Vergehens gegen §§ 700, 706 und 718a Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts verlangt hatte und dieserhalb durch Urtheil vom 6. Dezember 1899 abgewiesen worden war, haben in zweiter Instanz beide Parteien die Scheidung beantragt. Durch Urtheil des Oberlandesgerichts ist sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden und sind beide Theile für schuldig erklärt worden.

Die von der Beklagten allein eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat auf die Klage die Scheidung ausgesprochen, weil die Beklagte, wie schon vorher, so auch seit Beginn des Jahres 1900 bis zum 11. Februar 1900 geduldet habe, daß ihre beiden erwachsenen Töchter Eugenie und Johanna bis tief in die Nächte hinein ein berüchtigtes Tanzlokal besuchten, und weil sie hiervon dem Kläger frühestens am 11. Februar 1900 Kenntniß gegeben habe. Auf diesen dem neuen Rechte angehörenden Thatbestand wendet das Berufungsgericht den § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an. Rechtsirrthümer sind bei dieser Subsumtion nicht erkennbar. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Eltern nicht bloß gegenüber ihren Kindern die Pflicht zur Erziehung, sondern daß sie auch im Verhältniß zu einander die Pflicht der Mitwirkung zur Erziehung ihrer Kinder haben. Das Allgemeine Landrecht hat sogar, wenn auch in einseitiger Weise, den Hauptzweck der Ehe in die Erzeugung und Erziehung der Kinder gesetzt (§ 1 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts). Es ist daher rechtlich und thatsächlich unanfechtbar, wenn das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten objektiv eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten findet. Das subjektive Verschulden, welches § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches voraussetzt, ist vom Berufungsgericht festgestellt durch die Erwägung, daß die Beklagte recht wohl die Gefahren für die Sittlichkeit ihrer Töchter einsah und auch erkannte, daß ihr Mann über diese Verfehlungen der Töchter rechtzeitige Anzeige von ihr erwartete, zumal ihre eigene Autorität, wie sie selbst wußte, zur Bekämpfung der gedachten Ausschreitungen nicht hinreichte. Damit ist das Schuldmoment ausreichend festgestellt. Zur Feststellung des schuldhaften Verhaltens im Sinne des § 1568 ist nicht erforderlich, daß der Wille der Beklagten unmittelbar auf den nachtheiligen Erfolg abzielte, es genügt das Bewußtsein, daß mit ihrer Handlungsweise der Erfolg eintreten könne. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 1568 sind unbedenklich vom Berufungsgericht festgestellt. Insbesondere ist es nicht unzutreffend, wenn das Berufungsgericht eine schuldhafte Zerrüttung auch dann annimmt, wenn das Verhalten des anderen Theils neben anderen Ursachen auch nur mitwirkte zur Zerrüttung. Beide Ehegaten, so führt das Reichsgericht in Sachen Lorenz c. Lorenz IV. 245/1900 aus, können wechselseitig durch ihr Verhalten die Ehe zerrütten und selbst der Umstand, daß die Ehe durch den klagenden Theil schon zerrüttet ist, schließt nicht aus, daß das hinzutretende Verschulden des anderen Theils diese Zerrüttung verschärft und dieser dadurch zum mitschuldigen Urheber des Thatbestandes des § 1568 wird.

Auch darin, daß der vom Berufungsgericht als vorhanden festgestellte Scheidungsgrund thatsächlich erst in der Berufungsinstanz in die Erscheinung getreten ist, kann wie aus §§ 614, 616 der Civilprozeßordnung sich ergiebt, ein Bedenken nicht gefunden werden.

Indem das Berufungsgericht als durchgreifend den unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Scheidungsgrund des § 1568 anerkannte, war es der Pflicht überhoben, auch die anderen vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgründe zu erörtern. Es hat aber das Berufungsgericht zum Ueberfluß auch diese erörtert und mit Recht deren Vorhandensein verneint, insbesondere gilt dies von dem Fundament der unüberwindlichen Abneigung (vergl. Urtheil des Reichsgerichts in Sachen Weißker c. Weißker IV. 295/1900).

Das von der Revisionsklägerin geltend gemachte Argument, das Berufungsgericht habe die beiderseitigen einzelnen Scheidungsgründe im Verhältniß zu einander erörtern müssen, um das Uebergewicht der Schuld festzustellen, geht fehl. Denn die Scheidung ist ausgesprochen und war auszusprechen unter der Herrschaft des neuen Rechts und nach dessen Grundsätzen. Im inneren Zusammenhange mit der Frage der Scheidung konnte die Schuldfrage demnach nur aus dem neuen Rechte beantwortet werden, also nach § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese Bestimmung setzt aber durchschlagend das Princip: Wenn beider Parteien Scheidungsantrag durchdringt, so sind auch beide Theile für schuldig zu erklären. Das Abwägungssystem des Allgemeinen Landrechts ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht adoptirt. Anders wäre es vielleicht, wenn in conventione oder reconventione der Herrschaft des alten Rechts auf Ehescheidung erkannt worden wäre. (Vergl. Urtheil des Reichsgerichts in Sachen Hooge c. Hooge IV. 239/1900.) Dies ist aber hier nicht der Fall.

Irrthümlich ist auch weiter die Ansicht der Revisionsklägerin, es habe der Erörterung der von der Beklagten geltend gemachten Scheidungsgründe bedurft, weil dieselben zur Abwehr der Klage dienen könnten. Die Verfehlungen der Beklagten blieben dennoch für sich bestehen, sowohl nach altem wie neuem Rechte. Kompensation ist in beiden Rechten nicht zugelassen. Das Vorhandensein des § 719 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts ist aber von der Beklagten in den Vorinstanzen gar nicht geltend gemacht.

Zu § 1569 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher vom 4. März 1901, Nr. 380/1900 IV.

II. J. O. L. G. Celle.

Die Klägerin hat beantragt, auf Grund des § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe der Parteien zu scheiden, indem sie behauptet, daß ihr Ehemann in Geisteskrankheit verfallen

sei, und diese seit länger als drei Jahren während der Ehe bestehe und einen solchen Grad erreicht habe, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung aufgehoben sei. Der Vormund des Beklagten hat die Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist durch das obenbezeichnete Urtheil des Oberlandesgerichts zurückgewiesen. Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil beruht auf der Annahme, daß nach dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen, Professors Dr. C., der Beklagte nicht an Geisteskrankheit leide, eventuell aber die etwa vorhandene Geisteskrankheit nicht einen solchen Grad erreicht habe, daß die geistige Gemeinschaft unter den Ehegatten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung aufgehoben sei.

Diese Begründung muß beanstandet werden.

In Ansehung der Frage, ob der Beklagte an Geisteskrankheit leidet, bedarf es nach Lage der Sache nicht einer grundsätzlichen Entscheidung darüber, ob der § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Ehegatten die Scheidungsklage nur im Falle der Geisteskrankheit oder auch im Falle der Geistesschwäche des anderen Ehegatten giebt. Die Klägerin hat behauptet, daß der Beklagte an Geisteskrankheit leide. Das Berufungsgericht ist gegenüber dieser Behauptung dem Gutachten des Sachverständigen C. gefolgt. Diese Würdigung giebt aber zu Bedenken Anlaß. Der Sachverständige hat bei seiner zweimaligen Vernehmung sich im Wesentlichen übereinstimmend dahin geäußert:

> Der Beklagte sei im Jahre 1893 geisteskrank gewesen. Er habe sich aber im Laufe der Zeit gebessert. Gegenwärtig sei er im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs geistesschwach, im wissenschaftlichen Sinne auch geisteskrank. Er leide an sekundärer Demenz auf dem Boden des chronischen Alkoholismus im Anschluß an ein delirium tremens.

Dieses Gutachten bietet aber keine genügende Grundlage für die Beantwortung der Beweisfrage. Dasselbe argumentirt mit dem Begriffe der Geisteskrankheit bald im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bald im Sinne der Wissenschaft. Dabei ist aber das Verhältniß nicht dargelegt, in welchem beide Begriffsarten zu einander stehen. Dies macht sich besonders insofern geltend, als der Sachverständige selbst davon ausgeht, daß der Beklagte im Jahre 1893 an Geisteskrankheit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelitten habe, dann nur konstatirt, daß der Beklagte sich später in gewissem Grade gebessert habe, und schließlich den gegenwärtigen Zustand des Beklagten doch nicht als abgeschwächte Geisteskrankheit, sondern als Geistesschwäche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet.

Im Zusammenhange hiermit steht das Bedenken, welches die Vorentscheidung hinsichts der eventuellen Frage hervorruft, ob die etwa vorhandene Geisteskrankheit des Beklagten derartig gesteigert ist, daß demselben das Bewußtsein der ehelichen Gemeinschaft völlig und dauernd abhanden gekommen ist. Das Berufungsgericht erwägt hier:

> Nach dem C.'schen Gutachten bethätige sich das Bewußtsein der ehelichen Gemeinschaft seitens des Beklagten noch fort, theils krankhaft durch die Eifersuchtswahnideen, theils nicht krankhaft durch den Widerspruch gegen die Scheidung wie durch Aeußerungen dahin, daß er nach L. zurückkehren und sein Geschäft übernehmen wolle, und daß dies schon gehen werde, wenn seine Frau sich so verhalte wie er. Allerdings bekunde der Sachverständige, daß der Beklagte noch immer zum Trinken neige und beim Rückfalle gemeingefährlich werden würde, deshalb auch seine Entlassung bisher nicht angängig gewesen sei sowie, daß auf einen Briefwechsel des Beklagten mit der Klägerin so wenig wie bisher zu rechnen sei. Aber alles dies genüge nicht im Sinne des § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dem gegenüber muß davon ausgegangen werden, daß die eheliche Gemeinschaft ein auf sittlichen Rechten und Pflichten beruhendes Lebensverhältniß ist, und daß, wenn von einem Fortbestehen, einer Fortbethätigung dieser Gemeinschaft gesprochen werden soll, entsprechende reale Anhaltspunkte dafür zu erfordern sind. Nun hat der Sachverständige C. bei seiner ersten Vernehmung bekundet:

> Die Entlassung des Beklagten aus der Provinzialirrenanstalt sei bis dahin immer am Mangel anderweiter geeigneter Unterbringung gescheitert. Dies werde bei der Natur seiner Geisteskrankheit und bei den bestehenden Verhältnissen auch für die Zukunft geschehen. Deshalb sei eine geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten für jetzt und in der Zukunft ausgeschlossen. Zwar sei eine Bethätigung der Gemeinschaft durch Briefwechsel nicht absolut ausgeschlossen, aber auf diese Möglichkeit bei der hochgradigen Interesselosigkeit des Beklagten nicht zu rechnen.

Angesichts dieser Angaben des Sachverständigen wird das Bedenken nahe gelegt, inwiefern sich für Gegenwart und Zukunft thatsächlich noch eine eheliche, d. h. von dem Bewußtsein sittlicher Rechte und Pflichten getragene Gemeinschaft unter den Ehegatten ermöglichen soll.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1567, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Roß c. Roß vom 29. März 1901, Nr. 44/1901 II. II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die mit Klage vom 11. April 1900 beantragte Scheidung der am 16. Juni 1896 geschlossenen Ehe der Parteien ist zufolge Artikel 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Die Klage stützt sich auf den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 Bürgerlichen Gesetzbuchs, und das Landgericht hatte im Urtheil I. Instanz die Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt. Hiernach hatte sich die beklagte Ehefrau am 19. Januar 1897 ohne Erlaubniß ihres Mannes aus der

ehelichen Wohnung entfernt und war zu ihren Eltern zurückgekehrt. Auf Klage des Ehemanns wurde sie durch Urtheil des Landgerichts Offenburg vom 13. Dezember 1898 verurtheilt, behufs Herstellung des ehelichen Lebens in die Wohnung ihres Ehemannes zurückzukehren und daselbst sich aufzuhalten, und dieses Urtheil hat am 5. Februar 1899 die Rechtskraft erlangt. Die Beklagte leistete jedoch dem Urtheil keine Folge, die in § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit von einem Jahre war daher schon bei Anstellung der gegenwärtigen Klage umlaufen und nach der Annahme des Landgerichts hat die Beklagte in böslicher Absicht gegen den Willen ihres Ehemannes dem Urtheil nicht Folge geleistet. Allein das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß lediglich auf die Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Scheidung nicht erkannt werden könne. Die Verfehlung, deren sich die Beklagte schuldig gemacht haben soll, hat schon unter der Herrschaft des früheren Rechts durch Nichtfolgeleistung gegenüber der am 5. Februar 1899 rechtskräftig gewordenen Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begonnen und nicht blos zur Zeit der Anstellung der Scheidungsklage, sondern selbst zur Zeit der am 12. Dezember 1900 stattgehabten Verkündung des mit der Revision angefochtenen Berufungsurtheils war unter der Herrschaft des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Jahr des Getrenntlebens der Eheleute noch nicht umlaufen. Daß jetzt eine Jahresfrist auch unter dem neuen Recht abgelaufen wäre, kommt nicht in Betracht, da das Revisionsgericht nur diejenigen Thatsachen, auf welche das angegriffene Berufungsurtheil sich stützen konnte, zu berücksichtigen hat. Hiernach müßte zufolge der Bestimmung des Artikels 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Verfehlung der Beklagten auch nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bilden, was aber nicht zutrifft, da das hier maßgebende badische Landrecht den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht kennt.

Zu den Art. 203, 206 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Herdtmann c. Herdtmann vom 25. März 1901, Nr. 15/1901 IV. II. J. O. L. G. Hamm.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

1. Der von den klagenden Kindern gegen ihren Vater, den Beklagten, geltend gemachte gesetzliche Unterhaltsanspruch ist ein familienrechtlicher, auf der Verwandtschaft beruhender Anspruch; für seine Beurtheilung sind daher, gemäß Artikel 203 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, für die Zeit bis zu dessen Inkrafttreten, den 1. Januar 1900, die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts — §§ 64, 65, 103 Theil II Titel 2 — nach dieser Zeit die des Bürgerlichen Gesetzbuchs — §§ 1601—1603, 1606, 1610, 1612, 1613 —, mit der aus Artikel 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich ergebenden Einschränkung, maßgebend. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.

2. Wie das Berufungsgericht bei Aufstellung der für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte zutreffend ausführt, ist nach den §§ 65, 103 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2, die Unterhaltspflicht des Vaters seinen noch in väterlicher Gewalt befindlichen Kindern gegenüber eine prinzipale, d. h. eine unbedingte und unbeschränkte, und durch das Vorhandensein ausreichenden Vermögens nicht bedingt. Der Vater muß daher nöthigenfalls auch die Substanz seines Vermögens zur Erfüllung dieser Verpflichtung angreifen, solange dadurch nicht für ihn selbst die gegenwärtige Gefahr entsteht, in Noth zu gerathen. Eine erst in der Zukunft drohende Gefahr eigener Noth kann dem Anspruch des Kindes auf Gewährung des Unterhalts mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht mehrfach, so noch in dem Urtheile vom 26. Oktober 1899 — Juristische Wochenschrift S. 838[34] — ausgesprochen. Die von dem Berufungsgericht für die von ihm angenommene Einschränkung der Verpflichtung des Vaters, daß er die Substanz seines Vermögens anzugreifen nur verpflichtet sei, sofern er sich dadurch nicht etwa selbst der Gefahr eigener Verarmung aussetze —, in Bezug genommenen Urtheile des Reichsgerichts vom 9. April und 8. Oktober 1881 — Entsch. in Civilsachen Bd. 4, S. 149 und Bd. 5, S. 154 — entscheiden die Frage für das gemeine Recht, so daß auch ein Widerspruch mit denselben im Sinne des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht vorliegt. Im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem Allgemeinen Landrecht ist, wenigstens minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber, im Bürgerlichen Gesetzbuch die Unterhaltspflicht des Vaters gestaltet. Nach § 1606 Abs. 2 a. a. O. haftet der Vater vor der Mutter, und nach § 1603 Abs. 1 ist zwar nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts, den Unterhalt zu gewähren; es bestimmt aber der Abs. 2: „Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann." Daß der eine oder der andere der hier gedachten beiden Ausnahmefälle vorläge, ist von dem Beklagten nicht geltend gemacht, und bestimmt sich daher für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab die Unterhaltspflicht desselben seinen klagenden, minderjährigen und unverheiratheten Kindern gegenüber lediglich nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ist hiervon auszugehen, so erscheint, bei einem verfügbaren Kapitalvermögen des Beklagten von 50 000 M., der Anspruch der klagenden Kinder auf Gewährung eines Beitrages von je 500 Mark jährlich zu den Unterhalts- und Erziehungskosten vom 9. September 1898 ab auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 ohne weiteres und ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte völlig erwerbsunfähig ist oder nicht, gerechtfertigt, da von einer gegenwärtigen Gefahr für den Beklagten, durch Gewährung dieser Beiträge in Noth zu gerathen, nach der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts nicht die Rede sein kann.

Zu Art. 214 Einf. Ges. zum B. G. B. § 2224 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Moser c. Moser vom 7. März 1901, Nr. 384/1900 IV.
II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger sucht seine Behauptung, daß die Beklagten nicht befugt seien als Testamentsvollstrecker zu handeln, in zweifacher Weise zu begründen. Er macht geltend, daß die Anordnung der Testamentsvollstreckung deshalb ungiltig sei, weil sie nur in einem Testamente, nicht aber in einem Erbvertrage habe getroffen werden können. Aber auch wenn von der Rechtsgiltigkeit der Anordnung an sich ausgegangen wird, soll dieselbe nach der Annahme des Klägers mit dem Wegfall des Staatsanwalts St. demnächst hinfällig geworden sein.

1. Was zunächst die Frage anbelangt, ob die Ernennung der Testamentsvollstrecker deshalb, weil sie in einem Erbvertrage erfolgt ist, von vornherein als rechtsungiltig zu betrachten sei, so ist hierfür von den vorinstanzlichen Gerichten mit Recht von der Vorschrift des Artikel 214 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausgegangen worden, wonach die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgte Errichtung einer Verfügung von Todes wegen nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt wird, auch wenn der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stirbt. Nach dem hiernach zur Anwendung kommenden Preußischen Allgemeinen Landrecht ist aber, wie sich aus § 557 Theil I Titel 12 desselben ergiebt, bezüglich der Form, in welcher die Bestellung eines Testamentsvollstreckers zu erfolgen hat, nur erforderlich, daß die Berufung in einer letztwilligen Verordnung geschieht, und danach erscheint die Ernennung in einem Erbvertrage, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, rechtlich zulässig.

Die Revision macht hiergegen geltend, daß nach § 557 a. a. O. der Testamentsvollstrecker als Bevollmächtigter des Erblassers anzusehen sei, letzterer daher nach § 159 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 13 die Ernennung widerrufen könne, dieser Widerruf aber die einseitige Aufhebung eines Theiles der den Inhalt des Erbvertrages bildenden Bestimmungen, und zwar vielleicht eines Theiles von entscheidender Bedeutung zur Folge haben würde. Dieser Angriff ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn wenn auch in § 159 a. a. O. die Widerruflichkeit des Vollmachtsauftrages als Regel vorgeschrieben ist, so kann doch der Machtgeber von dem Rechte des Widerrufs keinen Gebrauch machen, wenn er durch den Erbvertrag an die in demselben erfolgte Ernennung des Testamentsvollstreckers seinem Mitkontrahenten gegenüber gebunden ist.

2. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht auch die fernere Annahme des Klägers, daß die Ernennung der Testamentsvollstrecker mit dem Wegfall des Staatsanwalts St. hinfällig geworden sei, für unbegründet erachtet. Hier kommt nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Inhalt des § 11 des Erbvertrages Folgendes in Betracht.

Nachdem der Erblasser die zu Testamentsvollstreckern ernannten Personen bezeichnet hat, schließt er daran die Bestimmung an: „und zwar sollen dieselben gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren". Es folgt dann die den Testamentsvollstreckern ertheilte Vollmacht und demnächst die Anordnung: „Ein jeder von ihnen ist berechtigt und verpflichtet, sofort nach Antritt seines Amtes in einer öffentlichen Urkunde seinen Nachfolger zu ernennen, und zwar mit denselben Verpflichtungen und Befugnissen, welche ihm selbst beigelegt sind, insbesondere mit dem Recht und der Pflicht zur Ernennung des Nachfolgers." Der Kläger leitet aus der Bestimmung, daß die Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren sollen und aus der den Testamentsvollstreckern auferlegten Verpflichtung zur sofortigen Ernennung eines Nachfolgers seine Annahme her, daß, nachdem der Staatsanwalt St. die Uebernahme des Amtes abgelehnt hat und ein Nachfolger von ihm nicht bestellt worden ist, die Ernennung der Testamentsvollstrecker in Wegfall gekommen sei. Wenn das Berufungsgericht dem gegenüber zunächst bemerkt, es sei durch die Bestimmung, daß die Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich, also immer zu dreien fungiren sollen, nichts weiter vorgeschrieben, als daß **regelmäßig** ein gemeinschaftliches Handeln der eingesetzten drei Testamentsvollstrecker stattfinden solle, so kann es dahingestellt bleiben, ob sich diese von der Revision bekämpfte Auslegung der fraglichen Bestimmung des Erbvertrages mit Rücksicht auf deren Wortlaut rechtfertigen läßt. Denn unabhängig von dieser Erwägung tritt das Berufungsgericht der Auffassung des Klägers mit nachstehender selbständiger Begründung entgegen:

> Die Auflage in Betreff der Ernennung des Nachfolgers ziele unverkennbar darauf ab, den Fortbestand der von dem Erblasser berufenen Mehrzahl der Testamentsvollstrecker zu sichern. Sie enthalte aber — und dies **allein sei entscheidend** — keine Anordnung für den Fall, daß ein Testamentsvollstrecker vor Antritt des Amtes und vor Ernennung eines Ersatzmannes in Wegfall komme. Der Erblasser habe offenbar mit einer solchen Möglichkeit gar nicht gerechnet. Nachdem daher der Staatsanwalt St. die Annahme des Amtes abgelehnt und einen Ersatzmann nicht ernannt habe, greife in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Vorschrift des § 2224 Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz, d. h. es werde von dem Beklagten zu 1 und von dem als Nachfolger des Rathsmaurermeisters K. bestellten Beklagten zu 2 allein das Amt der Testamentsvollstrecker geführt.

Diese Ausführungen enthalten eine unanfechtbare Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen des Erbvertrages und eine nicht zu beanstandende Anwendung des § 2224 Bürgerlichen Gesetzbuches, welcher vorschreibt, daß, wenn von mehreren Testamentsvollstreckern einer wegfällt, die übrigen das Amt allein führen, der Erblasser aber abweichende Anordnungen treffen könne. Letzteres ist, wie das Berufungsgericht ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt hat, im vorliegenden Fall nicht geschehen. Daß die Entscheidung hier nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu treffen ist, kann nicht bedenklich erscheinen, da insoweit die Sonderbestimmungen der Artikel 214 flg. Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht Platz greifen, und mithin der aus Artikel 1 und 213 a. a. O. sich ergebende Grundsatz, daß für den nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetretenen Erbfall das neue Recht

gilt, maßgebend ist. Die Wirkungen des durch die Ernennung der Testamentsvollstrecker begründeten Rechtsverhältnisses sind unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten, sie können daher auch nur nach diesem beurtheilt werden.

Zu § 1564 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Heiser c. Heiser vom 11. April 1901, Nr. 39/1901 IV.
II. J. O. L. G. Königsberg i. Pr.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach § 1564 des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt die Auflösung der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein. Durch die seitens der Beklagten eingelegte Berufung wurde aber der Eintritt der Rechtskraft des in erster Instanz auf die Klage des Ehemannes ergangenen Urtheils gehemmt. Eine Aenderung trat hierin auch dadurch nicht ein, daß die Beklagte ihren Berufungsantrag demnächst nur dahin formulirte, daß die Ehe auch auf ihre Widerklage getrennt und jeder der beiden Ehegatten für schuldig erklärt werden möchte. Denn auch, nachdem dieser Antrag gestellt war, blieb es der Beklagten unbenommen, noch bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, welche am 17. Dezember 1900 stattfand, ihren Antrag auf die Abweisung der Klage auszudehnen.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 S. 435, Bd. 8 S. 163, Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 169 und Juristische Wochenschrift von 1897 S. 530 Nr. 6.

Insbesondere kann auch nicht etwa aus der Formulirung des Berufungsantrages ein Verzicht im Sinne des § 514 der Civilprozeßordnung entnommen werden.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 16 S. 344, Juristische Wochenschrift von 1886 S. 73 Nr. 8 und von 1888 S. 12 Nr. 16.

Allerdings ist demnächst von ihr eine Ausdehnung jenes Antrages bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung thatsächlich nicht vorgenommen worden; eine rückwirkende Kraft läßt sich dieser Thatsache aber nicht beilegen.

Mit dem Berufungsrichter muß deshalb davon ausgegangen werden, daß zu der Zeit, als der Kläger im August und September 1900 mit der unverehelichten X. den Beischlaf vollzog, die Ehe der Parteien noch bestanden hat.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Pesch c. Pesch vom 11. März 1901, Nr. 390/1900 IV.
II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Wenn das Berufungsurtheil auch in Betracht zieht, daß Klägerin, ausweislich des Inhalts ihrer in den Jahren 1892 und 1893 an den Beklagten gerichteten Briefe, demselben trotz der vorausgegangenen, ihr bekannt gewordenen Vorgänge (seiner Verurtheilung wegen Zolldefraudation, des ihm schuldgegebenen unwirthschaftlichen Geldverbrauchs, seiner Flucht ins Ausland und des angeblich von ihm herrührenden Schmähbriefes an ihre Eltern) „um diese Zeit die eheliche Gesinnung noch voll bewahrt habe, und daß andere wesentliche Gründe als die Erwerbslosigkeit des Beklagten einer Wiedervereinigung der Ehegatten nicht hinderlich waren", so lassen sich doch diese Umstände nicht für die Annahme verwerthen, daß hierin, worauf es für die Beurtheilung aus § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs allein ankommt, auch um die Zeit der Klageerhebung (Ende November 1898) keine Aenderung eingetreten war. Die Entscheidungsgründe berücksichtigen in dieser Hinsicht nicht, daß der Beklagte auch während der ganzen Zwischenzeit nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen seine Ehepflichten durch fortgesetzte Nichtgewährung des Unterhalts und Fernbleiben von Frau und Kind in gröblichster Art noch weiter verletzt und hierdurch die Klägerin mehr und mehr sich entfremdet hat. Als schwerwiegendes Moment für den Gesinnungswechsel der Klägerin hätte hierbei insbesondere auch der Inhalt der beiden Briefe des Beklagten (an den Vater der Klägerin und an die Frau N.) gewürdigt werden müssen, aus welchem der zweite Richter selber den Schluß zieht, daß dem Beklagten das Verständniß für die sittliche Bedeutung der Ehe völlig abgeht. Für die Frage, welchen moralischen Eindruck die Erkenntniß dieser Thatsache auf das eheliche Empfinden der Klägerin bei den sonst noch in Betracht kommenden individuellen Umständen (ihrem Bildungsgrad, ihrer sozialen Lebensstellung u. s. w.) geübt hat, erscheint auch der ebenfalls nicht erkennbar gewürdigte Umstand von Bedeutung, daß Klägerin schon im Jahre 1894 bei dem Landgericht zu Berlin gegen ihren Ehemann die Ehescheidungsklage erhoben hat, mit welcher sie im Jahre 1896 wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen worden ist, sowie endlich auch der aus dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils ersichtliche Vorgang, daß die Parteien auf Anordnung des Berufungsgerichts in dem Verhandlungstermine persönlich erschienen waren, daß aber eine Aussöhnung an dem Widerspruche der Klägerin gescheitert ist.

Zu §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Trose c. Trose vom 25. März 1901, Nr. 16/1901 IV.
II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten und Widerklägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision kann darin nicht beigetreten werden, daß die Beklagte, mit Rücksicht auf den vom Kläger verübten Ehebruch, nicht ebenfalls für schuldig zu erklären gewesen sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie sich aus den Materialien ergiebt (vergl. die Begründung zu den §§ 1444, 1441 und 1449 des Entwurfs S. 596, 585 und 607), nicht bloß das Kompensationsprinzip, sondern auch das Abwägungssystem — wie solches in den §§ 748 folg. Theil II, Titel 1 des Allgemeinen Landrechts eine Anerkennung gefunden hatte — grundsätzlich aufgegeben.

Die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird deshalb nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der auf Grund dieser Gesetzesbestimmung klagende Theil sich seinerseits ebenfalls einer die Scheidung rechtfertigenden, vielleicht sogar noch schwerer wiegenden Verfehlung schuldig gemacht hat. Allerdings wird in derartigen Fällen besonders streng zu prüfen sein, ob unter den obwaltenden Umständen in dem Verhalten des andern, verklagten Theiles — namentlich mit Rücksicht auf den bei ihm etwa vorhandenen gerechtfertigten Unwillen — überhaupt eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gefunden werden darf und ob in Folge der betreffenden Verfehlungen dieses andern Theils wirklich eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist, daß dem Kläger — von seinem subjektiven Standpunkte aus betrachtet — nicht zugemuthet werden kann, die Ehe fortzusetzen. Eine solche Prüfung ist aber im vorliegenden Falle vom Berufungsrichter in genügender Weise vorgenommen worden, und da er dabei in bedenkenfreier Weise die Anwendbarkeit des § 1568 a. a. O. bejaht hat, so konnte im Hinblick auf die Vorschrift des § 1574 a. a. O. auch die Entscheidung der Schuldfrage nur so getroffen werden, wie dies geschehen ist.

(Vergl. auch Juristische Wochenschrift von 1900 S. 637.)

Zu den §§ 2259 ff., 2273, 2300 B. G. B. § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. v. E. Nachlaß vom 1. April 1901, B Nr. 73/1901 IV.

II. I. O. L. G. Darmstadt.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Freiherr von E. und dessen Ehegattin haben am 10. Oktober 1881 vor dem inzwischen verstorbenen Notar X. zu Aachen einen Ehevertrag errichtet, welcher in Folge der darin enthaltenen Verfügungen von Todeswegen auch als Erbvertrag im Sinne der §§ 2274 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesehen werden muß. Die Urschrift dieses Vertrages befindet sich seit 1886 in der amtlichen Verwahrung des Notars A. zu Aachen. Nachdem der Ehemann von E. am 29. Dezember 1900 verstorben war, wurde der Notar A. vom Amtsgerichte zu Mainz, als dem zuständigen Nachlaßgerichte, wiederholt und zwar zuletzt unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert, den Ehe- und Erbvertrag der von E.schen Eheleute in Urschrift zum Zwecke der Eröffnung abzuliefern. Auf die vom Notar A. hiergegen erhobene Beschwerde ist nur die Androhung einer Ordnungsstrafe in Wegfall gebracht worden, während das Landgericht zu Mainz die Beschwerde im Uebrigen durch Beschluß vom 19. Februar 1901 zurückgewiesen hat. Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der Annahme, daß in Fällen der vorliegenden Art die Ablieferung auch des in der gewöhnlichen (also nicht besonderen) amtlichen Verwahrung eines Notars befindlichen Erbvertrages an das Nachlaßgericht erfolgen müsse, wenn der Tod eines der als Erblasser in Betracht kommenden Kontrahenten nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei. Gegen diesen Beschluß des Landgerichts hat der Notar A. nunmehr die weitere Beschwerde bei dem Oberlandesgerichte zu Darmstadt eingelegt, von welchem die Sache auf Grund des § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte vorgelegt worden ist. Dabei wird vom Oberlandesgerichte ausgeführt: Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts, welche mit einer Darlegung des Reichsjustizamts (zu Nr. 2367) vom 14. Juli 1900, sowie mit dem Ausschreiben des Großherzoglich Hessischen Ministeriums der Justiz vom 20. Juli 1900 (zu Nr. J. M. 11665) und mit der in Nr. 31 des Amtsblattes derselben Behörde bekannt gemachten weiteren Verfügung vom 26. November 1900 übereinstimme, müsse gebilligt werden, und es sei deshalb ein Abweichen von dem Standpunkte geboten, welchen das Königlich Preußische Kammergericht zu Berlin in seinen Beschlüssen vom 9. Juli und 19. November 1900 (vergl. Entsch., zusammengestellt im Reichs-Justizamte Bd. 1 S. 97 und Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Jahrgang II S. 15) dahin vertreten habe, daß die §§ 2259 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche die nach dem Tode des Erblassers vorzunehmende Ablieferung und Eröffnung von Testamenten regeln, auf die offenen, nicht in der besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Erbverträge keine entsprechende Anwendung finden könnten.

Mit Rücksicht auf die bezeichneten Beschlüsse des Kammergerichts, von denen hier namentlich der erste, vom 9. Juli 1900, in Betracht kommt, erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 und 3 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorliegen. Aber auch in der Sache selbst muß der Ansicht des Oberlandesgerichts zu Darmstadt beigetreten werden.

Der § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

> Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

Nach dieser an sich unzweideutigen Vorschrift müssen die §§ 2259 bis 2263 in ihrem vollen Umfange und vom § 2273 die Bestimmung des ersten Satzes in entsprechender Weise bei allen Erbverträgen angewendet werden, gleichviel, ob der betreffende Erbvertrag sich nur in derjenigen gewöhnlichen amtlichen Verwahrung befindet, welcher er in Folge seiner notariellen oder gerichtlichen Aufnahme von Anfang an ohne Weiteres unterlag, oder ob er, entsprechend der Regel des § 2277 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, verschlossen im Wege der Hinterlegung in die von den Landesgesetzen verschieden geordnete und speciell in Hessen, ebenso wie in Preußen, ausschließlich den Amtsgerichten zugewiesene „besondere“ amtliche Verwahrung gebracht worden war. Die beiden andern Sätze des § 2273 a. a. O., welche dahin lauten:

> Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen,

sollen dagegen nur dann eine entsprechende Anwendung auf Erbverträge finden, wenn dieselben in die „besondere“ amtliche Verwahrung gebracht werden. Diesen zweifelsfreien ausdrücklichen Anordnungen des Gesetzes gegenüber kann auch nicht an-

erkannt werden, daß insbesondere bezüglich des § 2259 a. a. O., wegen des Inhalts und Wortlauts *dieser* Bestimmung, die Möglichkeit einer analogen Anwendung bei *offenen* Erbverträgen schlechthin ausgeschlossen sei. Die im Abs. 1 und 2 des § 2259 enthaltenen Vorschriften lassen sich dahin zusammenfassen, daß jedes Testament, welches sich nicht bereits in den Händen eines Gerichts befindet, nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht zur Eröffnung abgeliefert werden muß. Diese Ablieferungspflicht trifft auch die Notare, und zwar nicht blos in dem Falle, wenn ihnen die Ausübung der „besonderen" amtlichen Verwahrung (im Sinne der §§ 2246 und 2277 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) durch die Landesgesetzgebung übertragen worden ist. Vielmehr läßt die Fassung des § 2259, in welchem ganz allgemein von einer „amtlichen" (also nicht etwa von einer „besonderen" amtlichen) Verwahrung gesprochen wird, deutlich erkennen, daß sich die Ablieferungspflicht des Notars auf alle Testamente bezieht, welche er überhaupt in seiner amtlichen Eigenschaft verwahrt. Danach hat also der § 2259 auch die Fälle mit im Auge, in welchen die vom Notar aufgenommene letztwillige Verfügung zur Zeit des Todes des Erblassers *noch nicht* in die „besondere" amtliche Verwahrung hat gebracht werden können, oder wo es nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung geltend gewesenen Rechte einer derartigen Hinterlegung gar nicht bedurft hatte. Ist aber eine solche Auffassung der Vorschriften des § 2259 geboten, so steht einer analogen Anwendung derselben auf die in der gewöhnlichen Verwahrung des Notars befindlichen Erbverträge nichts entgegen und dies nöthigt zu der Folgerung, daß der Notar auch die von ihm in Urschrift offen (bei den Akten) verwahrten Erbverträge zum Zwecke ihrer Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern hat. Dabei bedarf es kaum der Erwähnung, daß eine „Eröffnung" (Publikation) im Sinne des § 2260 a. a. O. bei unverschlossenen letztwilligen Verfügungen und daher auch bei offenen Erbverträgen nicht etwa unausführbar ist. Ebenso wenig kann eingewendet werden, daß bei offenen Erbverträgen jede Publikation und auch die in Verbindung damit (durch § 2262 a. a. O.) vorgeschriebene Benachrichtigung der Betheiligten überflüssig sein würde. Sind in dem Erbvertrage dritte Personen bedacht, so ergiebt sich die Zweckmäßigkeit der von Amtswegen zu bewirkenden Benachrichtigung von selbst. Ueberdies treffen aber die den §§ 2160 bis 2263 a. a. O. zu Grunde liegenden leitenden Gedanken bei jedem Erbvertrage, ebenso wie bei jeder anderen letztwilligen Verfügung, auch insofern zu, als es einer Verkündung der letztwilligen Verfügungen schon aus dem Grunde bedarf, weil für den Lauf der in den §§ 1944 und 2306 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Fristen ein fest zu bestimmender frühester Anfangstermin gewonnen werden muß. Dazu kommt noch, daß auch in Folge der dem Nachlaßgerichte nach §§ 2353 folg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich der Ertheilung von Erbscheinen auferlegten Pflicht, Einrichtungen nothwendig werden, die dafür Gewähr leisten, daß alle Verfügungen, welche der Erblasser hinsichtlich seines Nachlasses getroffen hat, in den Besitz des Nachlaßgerichts gelangen. Somit sprechen neben den an sich völlig klaren Worten des Gesetzes auch erhebliche *innere Gründe* für die vorstehend dargelegte, in gleicher Weise vom Landgerichte in Mainz und vom Oberlandesgerichte zu Darmstadt vertretene Auffassung.

Diesen Erwägungen gegenüber kann der Umstand als entscheidend nicht ins Gewicht fallen, daß der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. namentlich den § 1945 desselben, sowie die Motive dazu S. 319) einen anderen Standpunkt eingenommen hatte, welcher anfänglich auch von der zweiten Kommission getheilt zu sein scheint (vergl. Protokolle S. 7263, 7264). Ueberdies kommt in Betracht, daß die Redaktionskommission (S. 8330 der Protokolle) demnächst, unter dem Vorbehalte einer vorzunehmenden Nachprüfung, ausdrücklich ermächtigt wurde, bei der Redigirung des Erbrechts *Aenderungen* einzelner Vorschriften, soweit sich dies als wünschenswerth herausstellen sollte, zunächst vorzunehmen. Von dieser Ermächtigung hat die Redaktionskommission offenbar Gebrauch gemacht, denn der Entwurf zweiter Lesung (in welchem die §§ 2126 bis 2130 und 2140 den §§ 2259 bis 2263 und 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprachen) enthielt schon in den §§ 2144 und 2166 Bestimmungen, welche mit den Vorschriften der §§ 2277 und 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen völlig übereinstimmten, und die Protokolle (S. 8837) ergaben weiter, daß dieser Entwurf (soweit derselbe hier in Frage kommt) in der von der Redaktionskommission vorgeschlagenen Fassung durch die Hauptkommission genehmigt worden ist.

Im Hinblick auf die Bestimmungen der Artikel 213 und 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch erscheint es endlich auch unbedenklich, daß diejenigen Grundsätze, welche sich nach Obigem für die Behandlung der zur Eröffnung zu bringenden Testamente und Erbverträge ergeben, ebenfalls auf diejenigen letztwilligen Verfügungen angewendet werden müssen, welche zwar *vor* dem 1. Januar 1900 errichtet waren, bezüglich deren Publikation aber die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs um deshalb in Frage kommt, weil der betreffende Erblasser erst *nach* dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorben ist. Allerdings haben die §§ 2259 bis 2263 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Stellung in demjenigen Titel gefunden, welcher die Ueberschrift trägt „Errichtung und Aufhebung eines Testaments", hieraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß mit der Bestimmung des Artikels 214 a. a. O., welche lautet:

> Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte *Errichtung* und *Aufhebung* einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt . . .

habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß hinsichtlich der *Eröffnung* solcher älterer Verfügungen nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die des früheren Rechts zur Anwendung zu bringen seien. Auch das Kammergericht hat demgemäß in dem Beschlusse vom 19. November 1900 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Jahrgang II S. 12) ausgesprochen, daß das unter der Herrschaft des Rheinischen Rechts errichtete öffentliche *Testament* eines nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorbenen Erblassers an das Nachlaßgericht abgeliefert werden müsse. Dieselben Gesichtspunkte treffen aber auch bezüglich der Ablieferung älterer *Erbverträge* zu.

Hiernach erweist sich die vorliegende weitere Beschwerde als unbegründet.

Dabei ist die fernere Frage, ob das Nachlaßgericht die abzuliefernde Urschrift des Erbvertrages dauernd bei seinen Akten behalten muß, oder ob diese Urschrift nach erfolgter Publikation an den Notar wieder zurückgegeben werden darf, hier nicht zu erörtern, da nach dieser Richtung eine Entscheidung bisher überhaupt noch nicht ergangen ist.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hollmann c. Hollmann vom 11. April 1901, Nr. 29/1901 IV. II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aus nicht interessirenden Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zu Eingang der Begründung heißt es:

Gründe.

Es bedarf eines Eingehens auf die die Widerklage betreffenden Erörterungen des Berufungsgerichts nicht, mit denen, im Widerspruche mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Urtheile vom 4. Mai, 3. Juli und 24. September 1900 — Juristische Wochenschrift, Seite 465, 642 und 742), die Auffassung vertreten wird, daß die Beklagte, soweit sie selbst sich vor dem 1. Januar 1900 eines Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte, angesichts der Bestimmungen in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch jetzt nicht mehr, wie nach § 671 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 gehindert sein würde, gegen den Kläger einen von ihm vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Ehebruch als Scheidungsgrund geltend zu machen.

Zu den §§ 823, 826 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Blumenthal c. Deutsch-Australische Dampfschifffahrtsgesellschaft vom 11. April 1901, Nr. 443/1900 VI. II. J. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Die Beklagte hat zu dem Zweck, um die Frachtgeschäfte auf einer bestimmten Linie unter Beseitigung der ihr unbequemen Konkurrenz der Segelschifffahrtsgesellschaften sich ausschließlich zu sichern, gegenüber der Seglergruppe und speziell gegenüber der Klägerin eine geschäftliche Zwangsmaßregel zur Anwendung gebracht, welche ihrem Wesen nach darin bestand, daß sie den an dem Segelgeschäft interessirten Firmen — namentlich der Klägerin — ihre sonst allgemein geltenden Frachttarife kündigte. Es sollte dadurch auf die Klägerin, wie dies das Berufungsurtheil bezeichnet, ein „Druck“ ausgeübt werden, das heißt wohl, es sollte die Klägerin dadurch zu einem den Wünschen der Beklagten entsprechenden Verhalten, sei es zu einer Einwirkung auf die Seglergruppe im Interesse der Beklagten, sei es zum Abbrechen ihrer Geschäftsverbindung mit den Seglern bestimmt werden. Die erwähnte Maßregel hatte die Beklagte der Klägerin schon in der Zuschrift vom 11. Dezember 1899 angekündigt, sodann mit dem Schreiben vom 27. Dezember 1899 durch Kündigung der Tarife bethätigt; und als nun die Klägerin ihr von dem Seitens der Firma Sp. & Cie. ertheilten Auftrag Mittheilung machte, hat die Beklagte derselben in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 erklärt, daß sie zwar diesmal noch das Geschäft für Sp. & Cie. zu den gewöhnlichen Tarifsätzen ausführen wolle, aber an diese die erwähnte „Bitte“ richten werde. Die letztere Kundgebung ist von der Klage zum Angriffspunkt genommen worden; die Klägerin erblickt darin einen unerlaubten Eingriff in ihre Rechtssphäre, welcher den Bestimmungen des § 823 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu unterstellen sei und der sogar den Thatbestand einer versuchten Erpressung Strafgesetzbuch §§ 253, 43 erfülle, jedenfalls aber eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung im Sinne des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstelle.

Zunächst ist, was das vorliegend anzuwendende Gesetz anlangt außer Zweifel, daß der Klageanspruch, so wie er geltend gemacht wird, örtlich und zeitlich der Beurtheilung nach den Normen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegt. Von den in Frage kommenden, der Klägerin gegenüber im inländischen Rechtsgebiet begangenen Handlungen fällt diejenige, welche speziell den Gegenstand der Klage bildet, in die Zeit nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im übrigen handelt es sich um eine einheitliche Aktion, die sich aus dem Jahre 1899 in das folgende Jahr fortsetzt und deren einzelne Bethätigungen in ihrem inneren Zusammenhang zu beurtheilen sind.

Wenn das Verhalten der Beklagten einer der vorbezeichneten Gesetzesbestimmungen unterliegt, dann läßt sich die rechtliche Zulässigkeit der erhobenen Klage auf Unterlassung des Seitens der Beklagten unternommenen Handelns nicht beanstanden. Ein solcher, durch Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassung ist in einem Falle der vorliegenden Art bei dem Zutreffen von § 823 oder § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten, beziehungsweise begonnenen Schädigung verhütet werden soll. Es kann insoweit den bezüglichen Ausführungen des ersten Richters beigepflichtet werden, wenngleich nicht der Deduktion desselben zu folgen ist, welche die Grundsätze der §§ 249 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den Gesichtspunkt eines durch Aufrechthaltung der Drohung Seitens der Beklagten geschaffenen rechtsverletzenden Zustandes für einen Untersagungsanspruch verwerthen will. — Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normirt (§§ 12, 862, 1004) die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für alle anderen dem Gebiet des Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen. Einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung gegenüber von rechtswidrigen Eingriffen hat die Reichsgesetzgebung auf weiten Gebieten des heutigen Rechtslebens theils ausdrücklich, theils mittelbar durch die Gestaltung ausschließlicher Rechte, namentlich in den Gesetzen zum Schutze des sogenannten geistigen Eigenthums und der gewerblichen Ausnutzungsrechte, gesetzliche Anerkennung verliehen. Insbesondere aber hat auf gewerblichem Gebiet das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896

den Anspruch auf Unterlassung in mehrfachen Einzelbestimmungen (§ 1 Abs. 1 und 2, § 2, § 6 Abs. 1, §§ 8, 11) zugelassen und normirt. Ein Bedürfniß für einen solchen Rechtsschutz besteht denn auch hauptsächlich gegenüber den Schädigungen im Gewerbebetrieb durch unlauteren Wettbewerb. Dieses Gebiet ist von dem genannten Spezialgesetz nicht ausschließend geregelt. Dasselbe bezweckte die besonders ausgeprägt zu Tage tretenden Auswüchse des mißbräuchlichen Wettbewerbs abzuschneiden, hat aber nicht alle Erscheinungsformen desselben treffen können. Hier treten ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in die Lücke; und gerade diejenige des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Spezialgesetze hierwegen Vorsorge getroffen ist.

> Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II zu § 826 Nr. 2b Seite 617;
> Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs; Einleitung S. 7 ff.;
> Müller, dasselbe Gesetz 2./3. Auflage S. 17 ff.; Lobe, dasselbe Gesetz S. 28 ff.

Gegenüber von Schädigungen durch unlauteren Wettbewerb, welche nicht von dem Gesetze vom 27. Mai 1896, wohl aber von dem § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches betroffen werden — und eine solche Handlung steht vorliegenden Falles in Frage — erscheint die Gewährung einer Klage auf Unterlassung schon im Hinblick auf den inneren Zusammenhang und den gleichheitlichen Zweck der beiderseitigen Gesetze als gerechtfertigt. Dem weiteren Ausbau, welcher das Prinzip des Sondergesetzes durch den § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfahren hat, muß die Möglichkeit einer wirksamen Rechtsverfolgung auch in der Abwehr von Schädigungen zur Seite stehen. Die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage für Fälle der in Rede stehenden Art ist schon unter der bisherigen Rechtsordnung von der Rechtsprechung wiederholt angenommen und aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet worden. Die Gesichtspunkte, welche hierfür namentlich in den Urtheilen des Reichsgerichts Entscheidungen Bd. 25 S. 347 ff. und Bd. 38 S. 379 für Fälle des badisch-französischen Rechtes aufgestellt sind, haben eine über dieses Rechtsgebiet hinausreichende allgemeine Bedeutung und lassen sich auch jetzt gerade auf den Fall des § 826 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs anwenden. Hier wie bei dem Satze 1382 des Code civil enthält die Gesetzesstelle, wenn sie auch ausdrücklich nur die Schadensersatzpflicht statuirt, doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung, und hier wie dort paßt die Erwägung, daß das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen. Aus einer Störung der den redlichen Gewerbebetrieb schützenden Rechtsordnung bei Zuwiderhandlungen gegen § 16 des Waarenzeichenschutzgesetzes vom 12. Mai 1894 folgert das Urtheil in Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 38, S. 170, 171 das Recht des davon Betroffenen, die Unterlassung dieser Störung in der Zukunft zu fordern. Das abweichende Urtheil des erkennenden Senates in Entscheidungen Bd. 35 S. 166 ff. ist für die jetzige Beurtheilung nicht bindend; dasselbe betrifft ausschließlich das Preußische Landrecht, in welchem sich, wie a. a. O. S. 169 hervorgehoben wird, keine gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen gerichtete Bestimmungen finden.

Ob für die rechtliche Konstruktion eines Unterlassungsanspruches die Analogie der negatorischen Klage zu verwerthen sei, mag dahingestellt bleiben. Für Diejenigen, welche dem Gewerbebetrieb, dessen Ausübung durch Erwerbung von Kundschaft rc. den Charakter eines subjektiven Rechtes („Individualrechtes") zuschreiben, ergiebt sich allerdings die Zulässigkeit einer solchen quasinegatorischen Klage aus der absoluten Natur des Rechtes.

> Vergl. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldverhältnisse zu § 823 Nr. 3b S. 557.
> Derselbe in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 95 und dort Citirte.
> Lobe, Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 5, 7, 9, 134 f.

Indessen bedarf es eines Eingehens auf diese Frage an gegenwärtiger Stelle nicht.

2. Was die Vorschrift in § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft, so würde man, wie immer der Ausdruck „Freiheit" in derselben aufzufassen und zu begrenzen sein mag (vergl. Liszt, die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 3 S. 24, Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II § 823 S. 607 Nr. 2a), doch nicht so weit gehen dürfen, jede die freie Willensbestimmung eines anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu stellen und demnächst dieselbe, sofern dem Thäter nicht gerade ein besonderes Recht hierauf zusteht, als eine widerrechtliche im Sinne des genannten Gesetzes anzusehen. Daß die Handlungsweise der Beklagten etwa unter die allgemeine Deliktsgruppe der Verletzung eines „sonstigen Rechtes" nach § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs falle, ist von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht, und es kann auch hier davon abgesehen werden, ob man mit der oben erwähnten Theorie zur Annahme eines subjektiven Rechtes auf freie Erwerbsthätigkeit gelangen könnte und ob je eine solche Auffassung sich für die Anwendung des § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwenden ließe. Weiterhin mag die in § 253 des Strafgesetzbuchs gegebene Norm allerdings als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu betrachten sein. Aber es darf gleichfalls hier unentschieden bleiben, ob in dem festgestellten Sachverhalt die gesetzlichen Merkmale einer versuchten Erpressung, insbesondere auch dasjenige eines erstrebten rechtswidrigen Vermögensvortheils und in subjektiver Richtung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf Seite der Beklagten, gefunden werden konnten. Für das Moment der Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheiles wäre es je nach der Auslegung dieses Begriffes des § 253 des Strafgesetzbuchs von Bedeutung, wenn ein an sich erlaubter Vermögensvortheil durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung erzielt wird. Andererseits ist, falls eine versuchte Erpressung vorliegen würde, die damit unternommene Schädigung jedenfalls zugleich eine solche, die dem § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterläge.

3. Das Zutreffen des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nun aber ist von dem Berufungsgericht mit thatsächlich wie rechtlich durchaus unzulänglicher Begründung verneint worden. Rechtlich kommt insbesondere die bereits angedeutete Zweckbestimmung des § 826 in Betracht, den illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten, wobei es auf die Natur des verletzten Rechtsgutes nicht ankommt. Auch die Beeinträchtigung einer bloßen thatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundschaftsverhältnisses, kann sich als eine derartige Schädigung darstellen. Und selbst die Ausübung eines formalen Rechtes wird von dem § 826 betroffen, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Anderen Schaden zugefügt wird. Den Maßstab für den Begriff der „guten Sitten" (vergl. § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, — „dem Anstandsgefühl Aller billig und gerecht Denkenden". Hiebei ist es nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird, so in einem Falle der vorliegenden Art auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr.

Damit ist aber nicht zu verwechseln eine im Handelsverkehr thatsächlich aufgekommene Geschäftspraktik, welche möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann. Wenn also das Berufungsgericht die vorliegend in Frage stehenden Maßregeln als solche bezeichnet, „wie sie ähnlich im freien Wettbewerb alltäglich angewandt werden", so ist damit, ganz abgesehen von der thatsächlichen Richtigkeit der Unterstellung, der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht abgefertigt. Es kommen in Handel und Wandel, zumal im Konkurrenzkampf sehr häufig Machenschaften vor, welche darum noch keineswegs für anständig gelten. Besonders auch gegen Mißbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder durch Vergewaltigung Anderer soll nunmehr der § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schutz gewähren.

Zu den §§ 1360, 1578, 1579 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Burczak c. Burczak vom 11. April 1901, Nr. 65/1901 IV. II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsurtheil führt aus:

„Solange der Beklagte in Folge seiner Wiederverheirathung gemäß § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seiner zweiten Frau Unterhalt zu gewähren habe, beschränke sich gemäß § 1579 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Verpflichtung der Klägerin gegenüber auf Dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspreche. Von einem Wochenlohn von 24 Mark aber, der zur Bestreitung eines ehelichen Haushalts knapp ausreiche, erscheine es unbillig, den verheiratheten Beklagten zur Abgabe auch nur eines geringen Betrages an die Klägerin zu verurtheilen."

Die Revision greift diese Ausführung mit der Rüge an, daß sie dem Wortlaut des Gesetzes widerspreche, da das Gesetz in Folge der Wiederverheirathung des geschiedenen schuldigen Ehemannes nur eine Beschränkung seiner Verpflichtung gegen seine geschiedene Ehefrau, nicht aber, wie das Berufungsgericht annehme, ein Erlöschen dieser seiner Verpflichtung eintreten lasse.

Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Auszugehen ist bei der Auslegung der hier fraglichen Bestimmung des genannten § 1579 davon, daß die Entscheidung der Frage, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspreche, nur auf Grund der thatsächlichen Lage des Einzelfalles getroffen werden kann. Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht hier vorgenommen, und ist dahin gelangt, daß ein Wochenlohn von 24 Mark zur Bestreitung eines ehelichen Haushalts knapp — also nur nothdürftig — ausreiche und es unbillig erscheine, den verheiratheten Beklagten zur Abgabe auch nur eines geringen Betrages an die Klägerin zu verurtheilen. Von der thatsächlichen Grundlage aus, daß 24 Mark wöchentlich zur Bestreitung der nothdürftigen Kosten des ehelichen Haushalts des Beklagten erforderlich sind, läßt sich die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß es unbillig erscheine, den Beklagten zur Abgabe eines auch nur geringen Betrages an die Klägerin anzuhalten, rechtlich nicht beanstanden. Denn die in Folge einer solchen Abgabe an die Klägerin eintretende Schmälerung des nothdürftigen Unterhalts des Beklagten und seiner zweiten Ehefrau würde gesetzlich nicht gerechtfertigt sein und zwar umsoweniger, als der Anspruch der zweiten Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Unterhaltsgewährung nach § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentlich unbeschränkt ist, während der Anspruch der geschiedenen Frau gegen den schuldigen geschiedenen Ehemann, wenn man jenen auch mit den Motiven zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 617 als eine Nachwirkung der früheren Ehe auffaßt, doch den §§ 1578 und 1579 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend in verschiedenen Beziehungen beschränkt erscheint.

Zu den §§ 93 und 94 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Peters c. Deutsche Grundschuldbank vom 24. April 1901, B Nr. 55/1901 V. II. J. Kammergericht.

Die jetzigen Beschwerdeführer hatten gegen die Deutsche Grundschuldbank in Berlin mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zu verurtheilen, in der von ihr betriebenen Zwangsversteigerung des dem Maurermeister W. gehörigen Hauses Bayreutherstraße 20 in Charlottenburg die im Eigenthum der Kläger stehenden, von ihnen an den W. nur vermietheten 16 Badewannen mit dazu gehörigen Armaturen, 16 Badeöfen, 8 Spültischen und 5 Ampeln vom Zwangsverkauf auszuschließen. Mit dieser Klage wurden sie in I. Instanz abgewiesen. Sie legten Berufung ein, zeigten dann aber an, daß der Versteigerungsantrag der Beklagten zurückgenommen worden sei, und beantragten nun: den Rechtsstreit

in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Prozeßkosten der Beklagten aufzuerlegen. Der Berufungsrichter bestätigt in den Entscheidungsgründen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei; er bemerkt dann, daß die Entscheidung über die Kosten gleichwohl noch ein Eingehen auf die Frage nach der Berechtigung des Hauptanspruchs erfordere; diese Frage verneint er aber zu Ungunsten der Kläger. Die Urtheilsformel ist dahin gefaßt, daß die Berufung der Kläger zurückgewiesen werde und die Kläger verurtheilt würden, die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Gegen dieses Urtheil haben die Kläger rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Es ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Klage unbegründet war, wie auch schon der I. Richter entschieden hatte. Der I. Richter hatte die zwischen den Parteien streitige Frage: ob die genannten Gegenstände trotz ihrer Einfügung in das Haus des W. im Eigenthum der klagenden Lieferanten geblieben und deshalb von der Zwangsversteigerung des Hauses auszuschließen seien, unter Anwendung des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs verneint; dieses Recht hielt er deshalb für anwendbar, weil die Zwangsversteigerung erst am 23. März 1900 beantragt worden war. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob bezüglich der schon vor dem 1. Januar 1900 in das Haus eingefügten streitigen Sachen nach den Vorschriften in Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs altes oder neues Recht anzuwenden sei, führt dann aber aus, daß nach beiden Rechten, sowohl nach § 4 Theil I Titel 2 des Allgemeinen Landrechts als nach §§ 93, 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigenthum für die Kläger durch die Verbindung der streitigen Sachen mit dem Hause des W. verloren gegangen sei. Dies wird damit begründet, daß die wesentlichen Bestandtheile (§ 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder Substanztheile einer Sache (§ 4 Theil I, Titel 2 und § 334 Theil I, Titel 9 des Allgemeinen Landrechts) nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht eines Sondereigenthums sein könnten; daß nach §§ 93 und 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentliche Bestandtheile eines Hauses solche Theile, die nicht von einander getrennt werden könnten, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert werde, sowie die zur Herstellung des Gebäudes dauernd eingefügten Sachen seien, und nach § 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts zur Substanz alle Theile einer Sache gehörten, ohne welche sie das nicht sein könne, was sie vorstellen solle oder wozu sie bestimmt sei, sowie daß die hier in Frage stehenden Gegenstände als wesentliche Bestandtheile oder als Substanztheile des W.'schen Hauses angesehen werden mußten. In letzterer Beziehung wird hervorgehoben, daß darüber, ob eine Sache nach diesen Merkmalen als wesentlicher Bestandtheil (Substanztheil) einer anderen Sache zu gelten habe, nach den Anschauungen des Verkehrs zu urtheilen sei; daß das W.'sche Haus nach Bauart und Belegenheit ein sogenanntes herrschaftliches Haus sei, das ohne Badezimmer und die dazu erforderlichen Einrichtungen nicht als ein solches benutzt werden könne und fertig hergestellt sein würde, bei Herausnahme derselben also in seinem Wesen verändert werden würde, und daß dasselbe von den zur Beleuchtung des Treppenhauses bestimmten Ampeln sowie von den in den Küchen eingeführten Spültischen gelten müsse; daß hiernach die sämmtlichen Gegenstände zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien (§ 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), und ohne sie das Haus nicht ein herrschaftliches Haus sein könne, was es vorstellen solle (§ 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts). Sodann wird noch erörtert, daß die vorläufige Ermiethung der Gegenstände durch den Hauseigenthümer W. nicht auf dessen Absicht schließen lasse, sie nur zu einem vorübergehenden Zweck, als bloßes Zubehör, dem Hause einzufügen (§ 95 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), daß auch nicht ihr Ausschluß von der Feuerversicherung dahin gedeutet werden könne, weil sie sich bei Abschluß des Versicherungsvertrags noch nicht auf dem Grundstück befunden hätten, und daß endlich der den Klägern günstige Ausfall eines Vorprozesses derselben mit W. über ihr Eigenthum an den fraglichen Sachen ohne Einfluß auf das Recht der jetzigen Beklagten bleiben müsse.

Diese Ausführungen des Berufungsrichters, gegen die sich sonstige Bedenken auch in der That nicht erheben lassen, sind von der Beschwerde nur insoweit bemängelt worden, als sie sich auf die Frage beziehen, ob die streitigen Gegenstände durch ihre Verbindung mit dem W.'schen Hause zu wesentlichen Bestandtheilen nach den Bestimmungen der §§ 93 und 94 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder zu Substanztheilen des Hauses nach § 4 Theil I, Titel 2 des Allgemeinen Landrechts geworden seien. Aber auch in dieser Beziehung war dem Berufungsgericht lediglich beizutreten und es mag deshalb auch für die Entscheidung auf die Beschwerde dahingestellt bleiben, welches Recht hierbei maßgebend ist. Sowohl nach neuem wie nach altem Recht sind für die Beurtheilung der Frage, welche Sachen zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind (§ 93 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder zur Substanz desselben gehören (§ 4 Theil I Titel 2 des Allgemeinen Landrechts), die Anschauungen des Verkehrs über das Wesen des bezüglichen Gebäudes maßgebend. Daß es sich hier um ein sogenanntes herrschaftliches Wohnhaus handelt, wird auch von den Klägern nicht bestritten; darin muß aber dem Berufungsrichter beigestimmt werden, daß die streitigen Gegenstände und zwar nicht bloß die Badeeinrichtungen, sondern auch die Ampeln und die Spültische nach den Anschauungen des Verkehrs zu dem Begriff eines herrschaftlichen Gebäudes in Charlottenburg unerläßlich sind, daß ohne sie das Wohnhaus kein herrschaftliches sein würde, sie also zur Herstellung desselben als eines herrschaftlichen eingefügt worden sind. Es kann darüber auf die Ausführungen des Berufungsurtheils Bezug genommen werden, wo insbesondere auch die Gründe angegeben sind, aus denen auch die Ampeln zur Beleuchtung des Treppenhauses und die zum Gebrauch in den Küchen bestimmten Spültische, mögen sie nun kostspielig oder weniger kostspielig ausgestattet sein, so wie sie nun einmal dem Gebäude eingefügt worden sind, zur Herstellung dieses herrschaftlichen Gebäudes bestimmt waren und erst dessen vollständige Herstellung bewerkstelligten.

Zu den §§ 812, 226, 242 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Ledl c. Gebr. Schwarzhaupt vom 18. April 1901, Nr. 33/1901 VI.

II. I. O. L. G. München.

Ein von B. in M. unter dem Datum des 25. Oktober 1899 auf H. in E. über 5 000 Mark gezogener, am 25. Januar 1900 zahlbarer Wechsel ging, mit dem Accepte des H. versehen, durch Blankogiros auf den Kläger, von diesem auf die beklagte Firma, Gebrüder S., dann auf den Bankier L. und von diesem mittels Vollindossaments an die Reichsbankhauptstelle in M. über. Auf Grund des auf dem Wechsel unter dem Namen und dem Wohnort des Bezogenen stehenden Vermerkes: in M. zahlbar Sonnenstraße 15 „Hotel Reichshof" wurde der Wechsel auf Betreiben der Reichsbankhauptstelle in M. am 26. Januar 1900 dem Aussteller B. im Hotel Reichshof zur Zahlung vorgelegt, mangels Zahlung protestirt und von L. eingelöst. Er gelangte sodann mit Protesturkunde und einer Retourrechnung von der Beklagten, Gebrüder S., an den Kläger. Der Kläger zahlte am 28. Januar 1900 an die Beklagte den Betrag von 5 048 Mark.

Der Kläger fordert nun auf Grund der Ausführung, der Wechselprotest sei unrichtig erhoben, er habe in der Meinung, einen wechselmäßigen Anspruch gegen seine Vormänner und den Acceptanten zu haben, den Wechsel eingelöst, sohin, weil zur Einlösung des Wechsels nicht verpflichtet, eine Nichtschuld bezahlt, die Firma S. sei daher auf seine Kosten bereichert, von dieser die Regreßsumme zurück.

Die Beklagte verkündete dem L., dieser der Reichsbankhauptstelle, letztere dem Königlichen Fiskus den Streit; sämmtliche traten der Beklagten im Streit bei.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte verurtheilt, an die Klagpartei 5 048 Mark sammt 5 Prozent Zinsen hieraus vom 28. Januar 1900 ab zu bezahlen.

Auf Berufung der Beklagten und Nebenintervenienten ist Kläger abgewiesen. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht findet in dem Domizilvermerk nur die Angabe des Zahlungsortes und der Zahlungsstelle. Es geht davon aus, daß das Accept echt sei und stellt fest, daß es nach dem erwähnten Vermerk auf den Wechsel gesetzt worden. Hiernach habe der Acceptant den Wechsel mit dem Zahlungsorte München und der Zahlstelle Hotel Reichshof angenommen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte demnach der Wechsel dem Acceptanten im Hotel Reichshof vorgelegt und protestirt werden sollen. In Folge der unrichtigen Protesterhebung sei der wechselmäßige Anspruch gegen die Indossanten und Aussteller, nicht aber gegen den Acceptanten verloren.

Kläger könne daher aus dem Wechsel selbst gegen Josef H. vorgehen. Da dieser unbestritten vollkommen zahlungsfähig sei, die Bereicherungsklage aber nur für den Fall gegeben wäre, daß ein ordentliches Klagerecht, um einen erlittenen Vermögensnachtheil auszugleichen, nicht bestehe, so könne der Kläger die Bereicherungsklage nicht vor Durchführung der Wechselklage gegen den Acceptanten erheben.

Der Anspruch sei auch aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, weil der Kläger durch die Bezahlung der Regreßsumme einer Anstandspflicht wenigstens hinsichtlich der von der Beklagten unwidersprochen am 27. Oktober 1899 empfangenen Valuta mit 4 799 Mark 77 Pf. genügt habe.

Endlich stehe der Klage auch der Satz dolo facit, qui petit, quod redditurus est entgegen.

Wenn Kläger die Valuta behielte und gleichwohl die Regreßsumme zurückersetzt bekäme, würde er sich zum Nachtheil der Beklagten um den Betrag von 4 799 Mark 77 Pf. ohne gerechtfertigten Grund bereichern und stände der Beklagten auf Rückzahlung dieses Betrags ein Klagerecht zu. Der Kläger habe aber niemals seine Klage auf den Unterschied zwischen der von ihm bezahlten Regreßsumme zu 5 048 Mark und der von ihm empfangenen Valuta mit 4 799 Mark 77 Pf., also auf 248 Mark 23 Pf. eingeschränkt und mache sich mit seiner Mehrforderung der Arglist schuldig.

Die Revision rügt die Verletzung des § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters habe der Beklagte durch Leistung des Klägers auf Kosten desselben die Streitsumme ohne rechtlichen Grund erlangt. Es sei also die Bereicherungsklage begründet. Von einer Subsidiarität dieser Klage im Sinne des Sicherheims könne keine Rede sein. Es sei Sache der Beklagten, gegen den Acceptanten vorzugehen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten vertritt dagegen die Ansicht, daß durch den Vermerk „Hotel Reichshof" auf dem Wechsel B. als Domiziliat benannt und demgemäß der Wechsel richtig protestirt sei. Eventuell macht er auch geltend, daß der Rückforderung § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegenstehe.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Der Vermerk „in M. zahlbar Sonnenstraße 15 „Hotel Reichshof" enthält nicht die Benennung eines bestimmten Domiziliaten. Hotel Reichshof bezeichnet weder eine Person, noch eine Firma, sondern lediglich einen Gasthof. Auch die Nebeneinanderstellung der Angabe der Straße und der Hausnummer mit dem Namen des Gasthofs giebt keinen Anlaß, dem klaren Wortlaut des Wechselinhalts eine andere Deutung zu unterstellen. Es ist durchaus nichts Ungewöhnliches, zur leichteren Auffindbarkeit dem Namen des Hotels Straße und Hausnummer beizufügen. Davon kann man sich in jedem den Kursbüchern beigegebenen Hotelpreisanzeiger überzeugen. Unter der Bezeichnung „Hotel Reichshof" den Besitzer des Hotels zu verstehen, ist nicht der geringste Anlaß gegeben.

Da somit in dem Wechsel kein Domiziliat benannt ist, so hätte der Wechsel gemäß Artikel 43 der Wechselordnung an dem im Wechsel zur Zahlung angegebenen Orte dem Bezogenen präsentirt und dort protestirt werden müssen. Der erhobene Protest ist daher ungültig. Gemäß Artikel 41 der Wechselordnung ist in Folge dessen der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller und die Indossanten gemäß Artikel 43 und 47, jedoch nicht gegen den Acceptanten verloren.

Der Kläger hat somit, da sein Nachmann, Gebrüder S., gegen ihn keinen Wechselregreß hatte, eine Nichtschuld bezahlt.

Die Beklagte hat also durch die Zahlung des Klägers auf dessen Kosten 5 048 Mark ohne rechtlichen Grund erlangt.

Ob nun der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 812 ff.) mit anderen Ansprüchen konkurriren kann, oder nur in der Weise subsidiär zusteht, daß er ausgeschlossen erschiene, wenn dem Berechtigten gegen den Bereicherten noch ein anderer Anspruch zustände, mit dem er dasselbe erlangen kann, ist nicht unbestritten.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe III. Auflage, bezeichnen in Note 9 zu § 812 den Anspruch als subsidiär, ohne eine Begründung oder Erläuterung zu geben, Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, III. und IV. Auflage, I. Band S. 896 Note 9 erklärt den Bereicherungsanspruch als subsidiär, da er einen endgültigen Erwerb voraussetze. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Auflage, S. 627 Nr. 6 lehnt die Annahme dieser Subsidiarität ab, ebenso findet Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, I. und II. Auflage, Bd. II S. 377 Nr. V, ein Grund, den Bereicherungsanspruch auszuschließen, weil ein anderer Anspruch auf dasselbe zustehe, liege nicht vor. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Motive zum I. Entwurf lassen entnehmen, daß die durch die Bereicherungsklage beabsichtigte Ausgleichung einer Vermögensverschiebung nur als Aushilfsmittel gewährt werden sollte. Indessen bedarf die Frage dieser Subsidiarität hier keiner Entscheidung. Ein derartiges Subsidiaritätsverhältniß steht hier nicht in Frage. Es handelt sich nicht um die Konkurrenz von Ansprüchen gegen den Bereicherten, sondern um die Möglichkeit eines Ersatzes des durch die Zahlung einer Nichtschuld erlittenen Vermögensnachtheils und zwar vermöge der Inanspruchnahme eines Dritten, im vorliegenden Falle also darum, ob die Bereicherungsklage deshalb ausgeschlossen sein soll, weil dem Kläger die Möglichkeit gegeben wäre, sich durch Inanspruchnahme des Wechselacceptanten in Höhe der Wechselsumme, allerdings nicht für den Betrag der Protestkosten, an dem Acceptanten zu erholen.

Der Ausschluß der Bereicherungsklage in diesem Falle würde mit deren Bedeutung und Zweck in entschiedenem Widerspruche stehen. Die durch die Gewährung des Bereicherungsanspruchs beabsichtigte Ausgleichung einer zwischen dem Benachtheiligten und dem Bereicherten eingetretenen Vermögensverschiebung wäre geradezu ausgeschlossen, wenn der Benachtheiligte erst den Ersatz seiner erlittenen Vermögensminderung von einem Andern zu erlangen versuchen müßte und erlangen würde, hier also der Kläger den Wechsel gegen H. vorerst beitreiben mußte und Zahlung erlangen würde.

Der Umstand, daß der Berechtigte durch Inanspruchnahme eines Anderen als des auf seine Kosten Bereicherten wieder erlangen kann, was der letztere auf Kosten des ersteren ohne rechtlichen Grund erlangt hat, steht daher der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs nicht entgegen.

§ 814 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schließt die Rückforderung einer Leistung aus, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Das Berufungsgericht ist der Meinung, durch die Zahlung der Regreßsumme habe der Kläger hinsichtlich der von der Beklagten am 27. Oktober 1899 empfangenen Valuta von 4 799 Mark einer Anstandspflicht genügt. Es ist nicht abzusehen, inwiefern für den Kläger eine moralische Verbindlichkeit bestehen sollte, die Beklagte für die Kosten des seinerzeitigen Erwerbes des Wechsels zu entschädigen. Der Wechsel ging von Hand zu Hand nur gegen eine Aufwendung. Der Kläger erwarb ihn, wenn auch, wie die Beklagte behauptet, um einen Preis unter der Wechselsumme und gab ihn gegen Zahlung von 4 799 Mark an die beklagte Firma Gebrüder S. Die Beklagte erwarb also den Wechsel gegen Zahlung dieser Summe und gab ihn wieder gegen Entgelt an L. Der Diskontirende kauft den Wechsel und erhält in ihm — nach seiner Schätzung — den Werth des Aufgewendeten. Wird im Falle des Rücklaufs des Wechsels der Vormann vom Regresse des Hintermanns frei, so ergiebt sich aus der Thatsache, daß ersterer an den letzteren den Wechsel verkauft hat, für den Vormann auch keine moralische Verpflichtung, für Nachlässigkeiten des Hintermannes einzustehen und Nachtheile abzuwenden, die sich dieser durch Versehen zugezogen. (Vergl. Borchardt, die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, VIII. Auflage, S. 278 Zusatz 603b.)

Die Valuta von 4 799 Mark ist, wirthschaftlich betrachtet, der Kaufpreis für den an Gebrüder S. erwähnten Wechsel und zugleich die möglicher Weise mit einem Gewinn verbundene Deckung (der Rembours) der für den Erwerb des Wechsels gemachten Auslage.

Eine Bereicherung des Klägers läge nur vor, wenn er trotz der Rückerstattung der an die Beklagte bezahlten Summe auch den Wechsel behielte. Denn dann hätte er den Wechselanspruch und die Wechselsumme.

In der Berufungsverhandlung hat sich aber der Kläger darauf berufen, daß er schon mit Brief vom 1. März 1900 sich zur Rückgabe des Wechsels und der Protesturkunde bereit erklärt habe. Die Forderung des Rückersatzes der bezahlten Regreßsumme gegen Aushändigung des Wechsels und der Protesturkunde verstößt nicht gegen Treu und Glauben. Noch weniger kann von der Ausübung eines Rechtes die Rede sein, die nur den Zweck haben könnte, einem Anderen Schaden zuzufügen. Die §§ 226 und 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind daher gleich unanwendbar.

Zu Art. 17, 27 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Langhammer c. Langhammer vom 30. April 1901, Nr. 56/1901 III.
II. I. O. L. G. Jena.

Die Klägerin hat wegen Ehebruchs ihres Mannes auf Scheidung geklagt, in der Berufungsinstanz aber eventuell auch den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß §§ 1575, 1576 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und ganz eventuell auf Trennung von Tisch und Bett nach österreichischem Recht gestellt. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Artikels 17 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unter Abweisung des prinzipalen und des an erster Stelle gestellten eventuellen Antrages nur dem ganz eventuellen Klagantrage stattgegeben, weil der Ehemann der Klägerin, wie gegenwärtig, so auch zur Zeit der Klagerhebung, österreichischer Staatsangehöriger und katholischer Konfession gewesen ist und nach österreichischem Rechte, wenn auch nur einer der Ehegatten

zur Zeit der Eheschließung der katholischen Konfession angehört, eine Scheidung der Ehe dem Bande nach unzulässig ist.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der wegen Verletzung des Artikels 17 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und des § 1565 Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Klägerin erhobenen Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Allerdings ist Artikel 17 Abs. 1 Einführungsgesetzes, was das Berufungsgericht nicht erwähnt, nach Artikel 27 auf Ehen der Ausländer keineswegs allgemein anwendbar, sondern nach Artikel 27 auch auf Ausländerehen das deutsche Recht anzuwenden, wenn nach dem betreffenden ausländischen Rechte die deutschen Gesetze anzuwenden sind, insbesondere also hinsichtlich der Personalstatuten, speziell des Scheidungsrechts, der Wohnsitz und nicht die Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Aber im vorliegenden Falle trifft diese Ausnahme nicht zu, da nach österreichischem Recht (§ 4 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs) ebenso wie jetzt gemäß Artikels 17 Einführungsgesetzes des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs die Staatsangehörigkeit entscheidend ist.

Ist aber Artikel 17 hiernach anwendbar, so ist auch nach dem klaren Wortlaute seines Absatzes 1 die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit sie zunächst die Klage auf Scheidung der Ehe abweist, gerechtfertigt, wenn nicht etwa aus Artikel 32 Einführungsgesetzes, wonach prinzipiell die bisherigen Reichsgesetze in Kraft bleiben, in Verbindung mit § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875: „Wenn nach bisherigem Recht auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen", welche Bestimmung das Reichsgericht in ständiger Praxis auf Ehen von Ausländern, deren Heimathsrecht nur die Trennung von Tisch und Bett zuläßt, ausgedehnt hat, ein anderes Ergebniß zu folgern ist. Dies ist aber von dem Sechsten Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 13. Dezember 1900 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 30) bereits verneint, und der jetzt erkennende Senat kann sich diesem Urtheil im Wesentlichen nur anschließen. Allerdings ist die erste Begründung dieses Urtheils, daß schon nach dem Wortlaute des § 77 „wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre", die Fortwirkung des § 77 ausgeschlossen erscheine, etwas knapp gefaßt, da auch früher der Ausdruck „bisheriges Recht" sich immer nur auf das inländische Recht beziehen konnte und das Reichsgericht die Bestimmung gleichwohl auf Fälle, in welchen nach ausländischem Rechte zu entscheiden war, ausdehnte. Aber das Reichsgericht verstand unter dem „bisherigen Recht" auch das inländische internationale Privatrecht, auf Grund dessen nach ausländischem Rechte auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden mußte, und fand in der allgemeinen Vorschrift des § 77 cit. zugleich eine Modifikation dieses internationalen Privatrechts dahin, daß das ausländische Recht künftig nur mit der Maßgabe, daß statt auf Trennung von Tisch und Bett auf Scheidung zu erkennen sei, noch Anwendung finden könne. Nachdem nunmehr aber wieder ganz unbedingt durch Artikel 17 Einführungsgesetzes das ausländische Recht für maßgebend erklärt ist, kann damit auch der § 77 des Reichsgesetzes für die nach Artikel 17 zu beurtheilenden Ehen nicht mehr Anwendung finden. Es greift vielmehr der zweite Satz des Artikels 32 Einführungsgesetzes durch, daß die bisherigen Reichsgesetze insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder dessen Einführungsgesetze die Aufhebung ergiebt. Noch deutlicher ergiebt sich diese beabsichtigte Aufhebung, was auch in dem oben erwähnten Urtheile als entscheidendster Grund hingestellt ist, aus dem Abs. 4 des Artikels 17:

„Auf Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze, als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde",

wonach also auf „Scheidung" nur erkannt werden kann, wenn auch nach ausländischem Rechte die Scheidung zulässig ist. Allerdings würde dieser Grund versagen, wenn man das Wort „Scheidung" in Abs. 4, wie dies z. B. von Keidel in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 243 geschieht, in demselben allgemeinen Sinne verstehen wollte, in welchem es in Abs. 1 gebraucht ist, wo offenbar der Ausdruck „Scheidung" die zeitweilige oder beständige Trennung von Tisch und Bett und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mitumfaßt. Nach Keidel soll der Abs. 4, ähnlich wie Abs. 2 des Artikels 201 Einführungsgesetzes für die zeitliche Kollision der Gesetze, nur besagen, daß, falls einer Klage auf Trennung der Ehe (im weitesten Sinne) stattgegeben werden solle, diese Trennung nicht blos nach ausländischem, sondern auch nach inländischem Rechte gerechtfertigt sein müsse, daß daher zur Klarstellung des Sinnes des Abs. 4 den Worten „wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze, als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde", hinzugesetzt werden müsse: „oder wenn nach dem ausländischen Gesetze Trennung von Tisch und Bett und nach deutschem Gesetze die Scheidung zulässig sein würde". Diese Auslegung ist aber nicht möglich. Denn, wäre in Abs. 4 das Wort „Scheidung" in dem allgemeinen Sinne, wie in Abs. 1 gebraucht, dann wäre nicht verständlich, warum in Abs. 4 die Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" zugesetzt wären. Sollte ferner der Zweck des Abs. 4 nur sein, auszusprechen, daß der Abs. 1, wonach in dem gegebenen Fall allgemein das fremde Recht entscheiden soll, für den Fall der Stattgebung der Scheidungs- oder Trennungsklage die Einschränkung erhalten sollte, daß die Klage auch nach deutschem Rechte gerechtfertigt sein müsse, dann wäre unverständlich, warum im Nachsatze nochmals verlangt werden sollte, daß nach ausländischem Recht die Scheidung zulässig sein müsse. Es kann daher mit dem Sechsten Senat und mit dem Berufungsgerichte der Abs. 4 des Artikels 17 nur dahin verstanden werden, daß, soweit eine Trennung des Bandes der Ausländerehe (also eine Scheidung im Sinne des deutschen Rechts und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des deutschen Rechts, welche gleichfalls die alsbaldige Möglichkeit der Auflösung des Bandes gewährt) in Frage kommt und damit die Möglichkeit anderweiter Wiederverheirathung eröffnet werden soll, hierauf nur erkannt werden darf, wenn sowohl das ausländische, als

auch das deutsche Recht für den in Frage stehenden Fall diese Lösung des Bandes der Ehe, die Scheidung im engeren Sinne, zulassen.

Mit dieser Auslegung des Abs. 4 des Artikels 17 erledigt sich dann aber ohne Weiteres auch der eventuelle Antrag der Klägerin, wenigstens auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575, 1576 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erkennen. Denn der Artikel 17 Abs. 4 sagt ausdrücklich, daß auch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden darf, wenn auch nach ausländischem Recht die Scheidung zulässig ist, und ein Urtheil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist daher unter den gegebenen Umständen mit dem Wortlaute und dem Sinne des erörterten Abs. 4 ebenso unvereinbar, wie ein Urtheil auf Scheidung. Die der gegnerischen, in der Literatur (vergl. Erler, Ehescheidungsrecht 2. Auflage S. 92, 93, Keidel, a. a. O. S. 243, Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch Anmerkung 3 zu Artikel 17 Einführungsgesetzes; Wagner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 35; vergl. auch Niedner, Einführungsgesetz S. 47, andererseits aber auch S. 48 Anmerkung 2 αβ, γδ und dagegen insbesondere Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 153 ff.) allerdings mehrfach vertretenen Meinung zu Grunde liegende Auffassung, daß die Trennung von Tisch und Bett im Wesentlichen dasselbe sei, wie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, verkennt das Wesen der Institute. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewährt die jederzeitige Möglichkeit, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen, sie ist eine nur suspensiv noch bedingte und zwar potestativ bedingte Scheidung, während die Trennung von Tisch und Bett materiell etwas ganz Anderes ist, da sie das Band der Ehe unberührt läßt.

Hiernach konnte unter den obwaltenden Umständen weder auf Scheidung noch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden.

Zu den Art. 170, 171 Einf. Ges. zum B. G. B. Konventionalstrafe des Handlungsgehülfen.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Gebhard c. Maraninchi-Mangin vom 16. April 1901, Nr. 53/1901 III.

II. I. O. L. G. Stuttgart.

Die Parteien haben am 21. Dezember 1897 einen schriftlichen Vertrag geschlossen, nach dessen § 1 die Beklagte vom 1. Januar 1898 an den Klägern die Geschäftsführung für ihren Gewerbebetrieb (Pariser Neuwäscherei für Kragen und Manschetten) überträgt. Nach § 2 erhalten die Kläger als Gegenleistung von dem Geschäftsgewinn 33⅓ % unter Garantie eines Minimalbetrages von jährlich 4 000 Mark. Nach § 4 verpflichten sich die Kläger im Falle des Austritts aus dem Geschäfte („aus irgend welchem Grunde derselbe immer erfolgen mag") vor Ablauf von fünf Jahren (vom Tage des Austritts an gerechnet) in Deutschland sich jeder Konkurrenzthätigkeit zu enthalten, weder Dienste irgend welcher Art bei einer anderen Wäscherei zu übernehmen, noch eine solche auf eigene Rechnung zu gründen und selbständig zu betreiben, noch an einem anderen Wäschereigeschäfte sich in irgend welcher Form zu betheiligen, und ist es den Klägern verboten ebensowohl während der Dauer ihrer Anstellung als auch fünf Jahre nach derselben Jemandem, insbesondere den Konkurrenzgeschäften, über die Fabrikationsgeheimnisse, sowie über die Kundschaft und andere Geschäftsgeheimnisse der Beklagten irgend eine Auskunft zu geben. Nach § 5 sind die Kläger im Falle der Nichterfüllung einer der in § 4 genannten Bedingungen, unter Haftung eines Jeden für den ganzen Betrag, verpflichtet der Beklagten eine Konventionalstrafe von 10 000 Mark zu bezahlen und steht der Beklagten das Recht zu, neben der Konventionalstrafe Vertragserfüllung sowie Schadensersatz geltend zu machen. Nach § 6 verpflichten sich die Kontrahenten zur Einhaltung einer gegenseitigen Kündigungsfrist von drei Monaten. Dieser Vertrag ist, wie vereinbart, am 1. Januar 1898 in Wirksamkeit getreten und ist gemäß einer später getroffenen Uebereinkunft Anfang März 1900 beendet worden. Die Kläger sind der Ansicht, daß die Vertragsbestimmungen, welche die Sperrfrist auf mehr als drei Jahre und ein Recht auf Vertragserfüllung und Schadensersatz neben der Konventionalstrafe festsetzen, nicht zu Recht bestehen und haben klagend beantragt zu erkennen, es wird festgesetzt, daß die in § 4 des Vertrags bestimmte Sperrfrist nur für die Dauer von drei Jahren zu gelten habe und daß die Bestimmung in § 5 des Vertrags, wonach der Beklagten das Recht zustehen soll, neben der Konventionalstrafe Vertragerfüllung, sowie Schadensersatz geltend zu machen, ungültig ist.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die Revision der Kläger ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Frage, ob vermöge gesetzlicher Vorschrift das am 1. Januar 1898 in Kraft getretene Recht auf den Vertrag vom 21. Dezember 1897 Anwendung findet, ist vom Berufungsgerichte ebenfalls ohne Rechtsirrthum verneint worden. Diese Anwendung würde zwar zu bejahen sein, wenn die Artikel 170, 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls mit Wirkung vom 1. Januar 1898 an hinsichtlich der in Buch 1 Abschnitt 6 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 enthaltenen Bestimmungen in Kraft getreten wären, indem in diesem Falle mit Rücksicht auf den nach dem Vertrage für den 1. April 1898 zulässigen ersten Kündigungstermin gemäß Artikels 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche von diesem Tage an das neue Recht in Buch 1 Abschnitt 6 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 gegolten haben würde. Allein wie das Reichsgericht bereits entschieden hat (vergleiche Urtheil des Ersten Civilsenats vom 30. Mai 1900 in Sachen Köpf wider Scherf Nr. I 109/1900 in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 591 Ziffer 11), finden zwar die Artikel 170, 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche an sich auch auf die Rechtsverhältnisse der Handlungsgehülfen Anwendung, aber in Ermangelung einer weiter gehenden gesetzlichen Bestimmung erst mit Wirkung vom 1. Januar 1900 an, da die Normen der Artikel 170, 171 den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs als für ihre Wirksamkeit maßgebend angeben. Ist sonach erst vom 1. Januar 1900 an Artikel 171 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf den Vertrag vom 21. Dezember 1897 anwendbar, so ist noch das alte Recht entscheidend, da der erste Kündigungstermin

im Sinne des Artikels 171 der 1. April 1900 gewesen ist, das Dienstverhältniß aber bereits Anfang März 1900 sein Ende erreicht hat. — Es fragt sich sonach weiter, ob der Inhalt der §§ 74, 75 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 Anlaß giebt, diese Bestimmungen auf den vorliegenden Vertrag anzuwenden. Im *Allgemeinen* hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts (dessen Entscheidungen in Civilsachen Bd. 42 Nr. 24 und Bd. 43 Nr. 5) diesen Vorschriften eine rückwirkende Kraft *nicht* zuerkannt. Es kann auch der Umstand, daß der Vertrag vom 21. Dezember 1897 erst am 1. Januar 1898 in Wirksamkeit treten sollte, nicht dazu führen, diese rückwirkende Kraft in Beschränkung auf einen derartigen Fall als gewollt anzunehmen. In Ermangelung desfallsiger Vorschriften könnte hierfür nur der materielle Inhalt der fraglichen §§ 74, 75 in Betracht kommen. Dieser materielle Inhalt bietet aber dafür, daß eine beschränkte Rückanwendung, wenn man diese im Allgemeinen bestreitet, gewollt sei, keinerlei Anhaltspunkt. Mit Recht weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß ein prinzipieller Unterschied nicht vorhanden ist, je nachdem ein vor dem 1. Januar 1898 geschlossener Vertrag nach seinem Inhalte kurz vor oder erst mit diesem Zeitpunkte wirksam zu werden hatte. Kommt sonach im vorliegenden Falle lediglich das Gemeine Recht in Betracht, so ist nach diesem die herrschende Meinung, daß hinsichtlich der zeitlichen Geltung der Gesetze der Zeitpunkt des *Abschlusses* des Vertrags maßgebend ist, auch wenn letzterer in seiner Wirksamkeit durch eine Zeitbestimmung aufgeschoben oder durch eine Bedingung ungewiß gemacht ist (Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 8 S. 387/8. 435/6; Roth, Deutsches Privatrecht Theil 1 § 50 Ziffer V. 2. S. 280; Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Auflage Bd. 1 § 28 Ziffer 5 S. 216). Es herrscht auch in den letzteren Fällen *rechtliche* Gebundenheit der Kontrahenten und dies ist maßgebend bei Anwendung des zeitlichen Rechts. Eben deshalb ist es gleichgültig, ob als Wirkung der aufschiebenden Befristung anzusehen ist, daß solche das Dasein des Rechts oder nur dessen Ausübung hinausschiebt (Windscheid, Pandekten, 8. Auflage von Pick Bd. 1 § 96 Anmerkung 5).

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1360, 1361 B. G. B.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß im Bereiche des französischen Rechts.

Beschluß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Lieser c. Lieser vom 30. April 1901, II Nr. 59/1901 II.
II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Die Parteien in dem durch Klage der Ehefrau anhängig gewordenen Ehescheidungsverfahren hatten sich im Jahre 1876 zu Mannheim verehelicht und in dem Ehevertrage Errungenschaftsgemeinschaft nach Artikel 1498 des in der bayerischen Rheinpfalz geltenden code civil vereinbart. Nach Angaben in jenem Ehevertrage waren sie zur Zeit der Errichtung desselben und zur Zeit der Verehelichung bayerische Staatsangehörige; ihre jetzige Staatsangehörigkeit steht nicht ausdrücklich fest. Dagegen kann den Akten entnommen werden, daß sie auch am 1. Januar 1900 ihren ehelichen Wohnsitz noch in Mannheim hatten und daß sie seitdem den ehelichen Wohnsitz nicht von da verlegt haben. Gegen das die Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Beklagten aussprechende Urtheil des ersten Richters hat der Beklagte Berufung eingelegt; die Klägerin begehrte bei dem Berufungsgerichte die Anordnung einer einstweiligen Verfügung auf Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses durch den beklagten Ehemann.

Das Oberlandesgericht zu Karlsruhe hat auf Grund der Annahme, daß ein dringender Fall im Sinne des § 937 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vorliege, ohne mündliche Verhandlung diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschlusse, auf welchen Bezug genommen wird, als unbegründet zurückgewiesen.

In seinen Gründen führt es aus: Zwar sei der Scheidungsprozeß im Hinblick auf § 627 Abs. 1 der Civilprozeßordnung als die die Zuständigkeit begründende Hauptsache anzusehen und es wäre daher, weil dieser in der Berufungsinstanz anhängig sei, die Zuständigkeit des Berufungsgerichts begründet. Es fehle aber dem Antrage an einer materiellen Grundlage. Weder in § 627 noch in § 940 der Civilprozeßordnung könne eine solche gefunden werden. Der Anspruch könne ferner nicht auf die nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilende Unterhaltungspflicht des Beklagten gegen die Klägerin und auf die diese Pflicht regelnden §§ 1360 und 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt werden, da die Pflicht zur Gewährung des Unterhalts nicht auch die Pflicht in sich schließe, dem Unterhaltsberechtigten die Mittel zur Führung eines Rechtsstreits zu gewähren. Ein solcher Anspruch könne aber auch nicht aus dem nach Artikel 1498 code civil zu beurtheilenden Güterrechte der Ehegatten abgeleitet werden.

Klägerin hat Beschwerde erhoben, welcher vom Reichsgericht stattgegeben ist.

Gründe.

Die Beschwerde ist begründet. Für deren Entscheidung kann nur die Frage maßgebend sein, ob das Begehren der Ehefrau in dem Güterrechte der Ehegatten seine materielle Grundlage finden könne. Diese Frage war entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts zu bejahen. Zunächst kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß das im Ehevertrage vereinbarte Güterrecht der Ehegatten durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs — Artikel 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — keine Aenderung erlitten hat. Denn der Badische Gesetzgeber hat von der Ueberleitung der altrechtlichen Ehen in die Güterstände des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgesehen. Soweit aber die Möglichkeit in Betracht zu ziehen wäre, daß die Parteien noch bayerische Staatsangehörige seien, so wäre dies, ohne daß es eines Eingehens in die sich hierher ergebenden Kollisionsfragen und in eine Auslegung des Artikel 3 des badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bedürfte, schon um deswillen ohne Belang, weil die hier in Betracht kommenden Artikel 22 und 23 des bayerischen Gesetzes vom 9. Juni 1899 „betreffend Uebergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche" darüber einen Zweifel nicht aufkommen lassen, daß die dort gegebenen Ueberleitungsbestimmungen, wonach — Artikel 124 Abs. 2 — für die Errungenschaftsgemeinschaft nach Code civil

die Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs tritt, nur für Ehegatten maßgebend sind, die am 1. Januar 1900 in Bayern ihren Wohnsitz hatten oder in der Folge dort ihren Wohnsitz begründeten. Das Oberlandesgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, daß das Güterrecht sich noch nach Artikel 1498 Code civil beurtheile. Dessen Ausführungen ist sodann auch darin beizutreten, daß in der Einlegung der Berufung durch den Ehemann mit der Aufforderung an die Ehefrau, sich in dem Termine durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, nicht eine Ermächtigung — autorisation — mit der Wirkung des Artikels 1419 Code civil zur Bestellung eines Rechtsanwaltes gefunden werden dürfe, und zwar schon um deswillen nicht, weil jene Aufforderung nur prozessualische, nicht rechtsgeschäftliche Bedeutung hat. Die Entscheidung konzentrirt sich darnach auf die Frage: kann eine in Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft) des Code civil lebende Ehefrau im Ehescheidungsverfahren aus dem Güterrechte einen Kostenvorschuß begehren? Es könnte hier in erster Reihe Artikel 1409 Ziffer 5 in Erwägung gezogen werden, wonach zu den Schulden der Gütergemeinschaft „die Ernährung der Ehegatten . . . und alle übrigen Lasten der Ehe gehören". Allein dieser Gesetzesvorschrift kann schon um deswillen nicht die entscheidende Bedeutung zukommen, weil bei deren Auslegung Theorie und Praxis im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes und des badischen Landrechtes darin übereinstimmten, daß aus ihr allein das Begehren auf Leistung jenes Kostenvorschusses nicht abgeleitet werden könne und daß zu dessen Begründung im Gesetze noch Artikel 268 beigezogen werden müsse. Zwar war anlangend die Tragweite dieser Bestimmung, wonach die Ehefrau im Ehescheidungsverfahren als fürsorgliche Maßregel die Bewilligung einer dem Vermögen ihres Ehemannes angemessene Unterhaltsrente nachsuchen könne — „pourra demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari" — darüber nie ein Meinungsstreit, daß sie darnach neben der Unterhaltsrente — provision alimentaire — einen Prozeßkostenvorschuß — provision ad litem — nachsuchen dürfe. In der Rechtslehre zeigte sich bei der Erörterung über die materielle Grundlage jener letzteren fürsorglichen Maßregel darin eine Meinungsverschiedenheit, daß dieselbe nach der einen Meinung in Artikel 212 Code civil gefunden wurde, der die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten regelt, während eine andere Ansicht bei den Güterständen, nach welchen dem Ehemann die ausschließliche Verwaltung zusteht und alle Einkünfte zufallen, die materielle Grundlage für jene Vorschrift in erster Reihe in dem Güterrechte fand und dem Artikel 212 nur eine subsidiäre Bedeutung zumaß. Eine eingehendere Erörterung insbesondere in der Rechtsprechung hat diese Frage bisher aus dem Grunde nicht gefunden, weil sie bis zum 1. Januar 1900 nur eine praktisch untergeordnete Tragweite hatte und erst mit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Fällen der vorliegenden Art, wenn für das Güterrecht das alte Recht maßgebend blieb, während die Rechte aus dem ehelichen Verhältnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurtheilt werden müssen, entscheidende Bedeutung gewonnen hat. Der erkennende Senat tritt der Auffassung bei, daß die in Artikel 268 dem Richter eingeräumte Befugniß, im Ehescheidungsverfahren auf Begehren der Ehefrau als fürsorgliche Maßregel dem Ehemann die Leistung eines Kostenvorschusses aufzuerlegen, bei Gütergemeinschaftsehen des Code civil, denen wohl auch die Dotalehen gleichzustellen wären, ihre materielle Grundlage in erster Reihe in dem Güterrechte habe. Zunächst läßt es die Regelung der Stellung der Ehefrau während des Scheidungsverfahrens in einer Gemeinschaftsehe im Uebrigen — vergl. Artikel 270 Code civil — als unzweifelhaft erscheinen, daß der Gesetzgeber, wenn ihm bei Erlassung des Gesetzes die hier gegebene Rechtslage vorgelegen hätte, ausdrücklich das Güterrecht als materielle Grundlage jener Vorschußpflicht bei den Ehen bezeichnet hätte, für die einer jener Güterstände gilt. Sodann rechtfertigt die Entstehungsgeschichte des Artikels 268 — insbesondere die auf Bemerkungen von Regnier und Tronchet bei dessen Berathung im Staatsrathe erfolgte, für die zu entscheidende Frage nicht unbedeutsame Abänderung des ursprünglichen Gesetzentwurfes durch Strich der Worte „si la femme n'a pas des revenus suffisants", vergl. Fenet Travaux préparatoires du Code civil Bd. IX S. 424 —, für das gegebene Gesetz die Annahme des Gesetzgebers, daß bei jenen Güterständen der Richter der Ehefrau einen angemessenen Kostenvorschuß aus dem Grunde zuzubilligen befugt sei, weil der Ehemann im Uebrigen Verwalter der Gemeinschaft bleibe und deren Einkünfte beziehe. Diese Auffassung des Gesetzes wird endlich bestätigt durch die beachtenswerthen Ausführungen des französischen Kassationshofes in seinem Urtheil vom 30. April 1862 Dalloz 62 I. 210. Dort ist bei Verneinung der Frage, ob der Prozeßbevollmächtigte einer mit der Scheidungsklage abgewiesenen, in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau von dem Ehemann die Zahlung seiner Gebühren als Schulden der Gemeinschaft begehren könne, in den Gründen gesagt:

> Que le droit accordé à la femme mariée de former une demande de séparation de Corps n'emporte pas obligation pour le mari de payer les frais de cette demande quelqu'en soit le résultat; qu'il est pourvu à toutes les nécessités de la justice par la faculté accordée à la femme de se faire allouer une provision applicable aux frais de procès; que cette mesure qui déroge en un certain point au droit du mari sur les biens de la Communeauté est une exception à l'art. 1426 . . .

Darin ist aber der Ausspruch der Auffassung zu finden, daß die materielle Grundlage für die in den Grenzen des Artikel 268 zugelassene Kostenvorschußpflicht bei Gemeinschaftsehen in dem Güterrechte beruhe und daß dem Richter während des Scheidungsverfahrens durch Art. 268 das Recht eingeräumt sei, an Stelle des Ehemanns und unter Beschränkung seiner Befugnisse als Herr der Gemeinschaft den Umfang jener hier als Last der Gemeinschaft zu beurtheilenden Kostenvorschußpflicht zu bemessen. Hatte aber darnach bei Gemeinschaftsehen jene in Artikel 268 eingeräumte Befugniß ihre materielle Grundlage in dem Güterrechte, so kann bei dem Fortbestande des Güterrechtes das Fortbestehen jener Befugniß, soweit sie eine Rechtsfolge des Güterrechtes ist, einem Bedenken nicht unterliegen.

Zu den §§ 93 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Ostpreußische Landschaft c. Marcus und Gen. vom 27. April 1901, Nr. 61/1901 V.

II. J. O. L. G. Königsberg.

Der Kläger M. hat dem Gutsbesitzer B. 47 Stück Rindvieh verkauft und auf dessen Gut geliefert, sich jedoch das Eigenthum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Die beklagte Landschaft als Hypothekengläubigerin hat die Zwangsverwaltung des Gutes eingeleitet und diese auch auf das Rindvieh erstreckt. M. verlangt die Freigabe von sechs Stücken Rindvieh. Seiner Klage ist in den Vorinstanzen stattgegeben. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision erhobenen Angriffe sind ganz verfehlt. Nach den Bestimmungen der §§ 93, 94, 98 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie nach der Natur der Dinge ist es unmöglich, Viehstücke als **Bestandtheile** eines Grundstücks anzusehen. Auf den guten Glauben des Hypothekengläubigers kommt es nach § 1120 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht an. Von der Anwendung des § 1207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der in diesem bezogenen §§ 932, 934, 935 kann keine Rede sein, da die Beklagte nicht behauptet hat, daß ein **Mobiliarpfandvertrag** geschlossen sei. Die Unanwendbarkeit der §§ 946, 948 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist offensichtlich. Der Einwand des Betrugs ist vom Berufungsrichter zutreffend widerlegt.

Zu den §§ 880, 873 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Grimm c. Benn vom 24. April 1901, Nr. 58/1901 V.

II. J. Kammergericht.

Der Beklagte hat vom Kläger am 1. Oktober 1898 ein Grundstück durch Kauf und Auflassung erworben. Der gegen sechsmonatige Kündigung zahlbare Kaufpreis von 26 000 Mark ist auf dem Grundstück eingetragen. Der Kläger hat am 1. April 1899 einen Theilbetrag von 4 000 Mark zur Zahlung am 1. Oktober 1899 und weitere 6 000 Mark am letzteren Tage zur Zahlung am 1. April 1900 gekündigt. Durch ein Schriftstück vom 1. Oktober 1899 erkannte der Beklagte an, daß ihm die 10 000 Mark gekündigt seien, und verpflichtete sich, diese Summe bis zum 1. April 1900 zu zahlen. Der Kläger verlangt Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen.

Der Beklagte suchte sich das Geld von einer Sparkasse zu beschaffen, und erhielt von dieser ein Schreiben des Inhalts, daß sie seinem Gesuch um Bewilligung eines Darlehns von 10 000 Mark erst näher treten werde, wenn der Beklagte ihr mittheilen könne, daß der Kläger bereit sei, dem Darlehn den Vorrang vor seiner Resthypothek von 16 000 Mark einzuräumen. Der Beklagte zeigte dem Kläger dieses Schreiben am 23. März 1900 vor, worauf letzterer erklärte: „Sie können dies schreiben.“ Gleich darauf ließ der Kläger jedoch den Beklagten zurückrufen und erklärte ihm, daß er den Vorrang nicht einräumen wolle. Der Beklagte hält diesen Rücktritt für unwirksam und bittet, ihn nur dahin zu verurtheilen, daß er die 10 000 Mark nur gegen Einräumung des Vorrangs vor der Resthypothek von 16 000 Mark zu zahlen habe.

Der Kläger glaubt, daß er an seine nur mündlich abgegebene Erklärung nicht gebunden sei.

Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. Die Berufung des Beklagten, mit welcher Abweisung der Klage begehrt wurde, ist zurückgewiesen worden. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision mußte zurückgewiesen werden, da das Berufungsurtheil, wenn auch nicht in der Begründung so doch im Endergebnisse sich als richtig erweist.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die mündliche Verpflichtung des Klägers zur Vorrangseinräumung nicht rechtsverbindlich sei. Er führt aus: Nach den §§ 880, 873 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs sei eine Einigung über eine Rangänderung vor der Eintragung nur bindend, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung seitens des den Vorrang Einräumenden dem andern Theile ausgehändigt ist. An diesen Voraussetzungen fehle es. Nun fasse der Beklagte zwar das am 23. März 1900 getroffene Uebereinkommen als einen obligatorischen Vertrag auf Vorrangseinräumung auf; es könne aber dahingestellt bleiben, ob ein solcher Vertrag einer Form bedürfe, weil in dem vom Beklagten behaupteten Vorgange keine vertragliche Bindung, sondern lediglich eine Vorbesprechung vor einem zu schließenden Vertrage zu finden sei. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß aus Vorverträgen (pacta de contrahendo) Erfüllung nur verlangt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien.

Diese Ausführungen lassen es im Unklaren, wie der Berufungsrichter den Vorgang am 23. März 1900 auffaßt. Anscheinend nimmt er zunächst an, es liege kein Vertrag, sondern eine **unverbindliche Vorbesprechung** vor; er schließt aber unmittelbar die Ausführung an, daß aus **Vorverträgen** auf Erfüllung nur geklagt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien, und daß es im vorliegenden Falle hieran mangele. Es scheint hier eine rechtsirrthümliche Identifizirung der rechtsunerheblichen **Vorverhandlungen** (Traktate) mit den — abgesehen von etwaigen Formmängeln — rechtsverbindlichen **Vorverträgen** vorzuliegen. Nimmt man aber an, der Berufungsrichter habe ausdrücken wollen, die Vereinbarung sei sowohl als Vorverhandlung als auch als Vorvertrag aufgefaßt rechtsunwirksam, so bleibt wieder unklar, ob die Vereinbarung sich zu einem obligatorischen Vertrage oder zu der nach Ansicht des Berufungsrichters erforderlichen dinglichen Einigung über die Rangänderung als Vorvertrag verhalte. Ersteres scheint der Berufungsrichter nicht zu meinen, da er dahingestellt sein läßt, ob ein obligatorischer Vertrag auf Vorrangseinräumung einer Form bedürfe, und die vorliegende Vereinbarung gerade deshalb für rechtsunwirksam erklärt, weil die Form des Nachvertrags nicht gewahrt sei. Letzteres wäre rechtsirrthümlich, weil ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 Bürgerliches Gesetzbuch rechtlich unmöglich ist. Die Einigung ist abstrakter Natur

und ist unmittelbar auf den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung gerichtet. Die gleiche Richtung müßte eine Vor-Einigung haben, dann wären sie aber die Einigung selbst und eine nachträgliche Einigung nur eine Wiederholung der vorhergegangenen. Eine Verpflichtung zu einer künftigen Einigung ist rein obligatorischer Natur und hat nicht die Bedeutung eines Vorvertrages.

Darüber, daß eine Einigung im Sinne des § 873 Bürgerliches Gesetzbuch nicht vorliegt, besteht — auch unter den Parteien — kein Zweifel und es kann daher von der Untersuchung, ob es einer solchen für die beabsichtigte Rechtsänderung bedurfte, abgesehen werden. Es bleiben mithin nur folgende Möglichkeiten der rechtlichen Qualifikation der Vereinbarung: Vorbesprechung, obligatorischer Vertrag, Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage. Von allen diesen Gesichtspunkten erscheint die Vereinbarung rechtsunwirksam. Bloße Vorverhandlungen sind materiell unverbindlich. Der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, bedarf, um bindend zu sein, nicht der im § 873 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Formen; er ist vielmehr der Regel nach formfrei und es kann daher auch aus einem blos mündlichen Vertrag auf formgerechte Bestellung des in ihm versprochenen dinglichen Rechtes geklagt werden. Von dieser Regel giebt es aber verschiedene Ausnahmen (vergl. z. B. §§ 311, 313, 518, 761, 780, 781, 1017 Bürgerlichen Gesetzbuchs) und unter eine dieser Ausnahmen fällt die vorliegende Vereinbarung. Durch die Kündigung und durch den Verpflichtungsschein vom 1. Oktober 1899 hatte der Kläger das unbedingte Recht darauf erworben, daß ihm die 10 000 Mark spätestens am 1. April 1900 gezahlt würden. Nach §§ 1163, 1176 Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte der Kläger kraft Gesetzes für seine Resthypothek den Vorrang vor dem abzuzahlenden Theile zu beanspruchen. Nach der Ansicht des Beklagten hat der Kläger sich verpflichtet, diese ihm endgültig erworbenen Rechte zu Gunsten des Beklagten aufzugeben und dem Beklagten den Vorrang vor dem dem Kläger verbleibenden Restbetrage der Hypothek einzuräumen. Eine Gegenleistung hat der Beklagte nicht versprochen, ein Rechtsgrund, aus dem Kläger zu dem Versprechen verpflichtet gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Es liegt danach entweder Schenkung (§§ 517, 518 Bürgerliches Gesetzbuch) oder ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 Bürgerliches Gesetzbuch vor. Im ersteren Falle bedurfte es zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, im letzteren Falle der schriftlichen Form des Versprechens. Dieselben Erwägungen treffen für den obligatorischen Vorvertrag zu.

Zu § 1032 B. G. B. § 36 Nr. 4 C. P. O.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Klapper c. Teuber vom 15. Mai 1901, B Nr. 67/1901 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 394), welches namentlich durch Beschluß vom 18. September 1899 in Sachen Löhr und Genossen wider Ley (IV B 322/99) in einer ganz gleich liegenden Sache dem Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichtes aus den obigen Gründen nicht stattgegeben hat. Hiervon abzugehen, kann auch der Hinweis auf § 1132 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Veranlassung geben, da diese Bestimmung nichts enthält, woraus geschlossen werden könnte, daß durch die Eintragung einer Hypothek auf mehrere selbstständige Grundstücke diese zu einer rechtlichen Einheit verbunden würden; vielmehr die Bestimmungen, daß jedes Grundstück für die ganze Forderung haftet und daß der Gläubiger die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen kann, sich eher für das Gegentheil verwerthen lassen. Allerdings liegt für die Zwangsvollstreckung die Sache insofern anders, als nach den Vorschriften des § 18 und des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. März 1897 die Zwangsversteigerung der mehreren für dieselbe Hypothek verhafteten, in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegenen, Grundstücke in einem Verfahren durch das nämliche Amtsgericht als Vollstreckungsgericht herbeigeführt werden kann. Aber hierdurch wird die Bestimmung des § 36 Nr. 4 der Civilprozeßordnung in ihrer Geltung nicht berührt.

Zu § 1297 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Hafeneier c. Agricola vom 30. April 1901, Nr. 58/1901 III. II. J. O. L. G. Frankfurt a. M.

Gegen das Berufungsurtheil, durch welches der in erster Linie von der Klägerin erhobene Anspruch auf Ehelichung oder auf Zahlung einer Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung an sich als begründet anerkannt und von der Ableistung der für die Klägerin formulirten Eide abhängig gemacht ist, hat der Beklagte Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gründe.

Wie sich aus dem Thatbestande ergiebt, richtet sich die Revision des Beklagten lediglich gegen die zweitinstanzliche Entscheidung über den ersten, auf Ehelichung oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung gerichteten Klageanspruch. Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Klägerin diesen, nach altem Rechte zweifellos begründeten Anspruch aus dem vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen und gebrochenen Verlöbniß auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches noch erheben konnte oder ob derselbe von dem gedachten Zeitpunkte ab durch § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach aus einem Verlöbnisse nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, ausgeschlossen war.

Das Berufungsgericht hat diese Frage in dem ersterwähnten Sinne beantwortet, dem § 1297 die rückwirkende Kraft abgesprochen und demgemäß in seinem Urtheile vom 21. Dezember 1900 den erwähnten Anspruch an sich für statthaft erklärt. Es geht davon aus, daß ein vor dem 1. Januar 1900 zu Stande gekommenes (und zugleich gebrochenes) Verlöbniß als ein obligatorisches Verhältniß gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch nach dem

Eintritt des neuen Rechts noch dem alten (gemeinen) Rechte unterliege, insoweit nicht die rückwirkende Kraft der abweichenden Vorschrift des neuen Rechts sich unzweideutig ergebe, daß dies aber weder aus der zwingenden Natur, dem „reformatorischen und prohibitiven Charakter“ des § 1297, noch aus der prozessualen Nichtvollziehbarkeit eines auf Ehelichung lautenden Urtheils, neben welcher recht wohl ein Interesse der Streittheile an der richterlichen Feststellung eines im Uebrigen rechtsgültigen Verlöbnisses bestehen könne, noch aus der Begründung des neuen § 888 (früher § 774) der Civilprozeßordnung hervorgehe. Könne aber hiernach auf Grund des noch fortgeltenden alten Rechts auf Ehelichung erkannt werden, so sei auch für den Fall der Nichtehelichung nach demselben Rechte der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, also auf eine entsprechende Entschädigung, gegeben.

Diese Gründe erscheinen jedoch nicht geeignet, die von der Revision angezogene entgegengesetzte Auffassung, welche der Vierte Civilsenat des Reichsgerichts zuerst in dem Urtheile vom 20. September 1900 (Juristische Wochenschrift S. 726) in Sachen Löwenstein gegen Lippmann ausgesprochen und sodann in dem Urtheile vom 31. Januar 1901 in Sachen Ullrich gegen Götz (Juristische Wochenschrift S. 130) aufrecht erhalten hat, zu erschüttern und den gegenwärtig erkennenden Senat zum Abgehen von dieser Auffassung zu veranlassen.

Zunächst nicht, insoweit es sich um den Anspruch auf Ehelichung handelt. Mag derselbe auch an sich ein obligatorischer sein, so liegt er doch zugleich auf dem Gebiete des Familienrechts, auf welchem sittliche Rücksichten einen erheblichen Einfluß ausüben. Die Annahme, daß im Interesse der Sitte einem solchen Anspruch, auch wenn er nach dem alten Rechte begründet war, doch alsbald nach dem Eintritt des neuen Rechts die erhebliche Klagbarkeit und Erzwingbarkeit entzogen sein solle, erscheint daher von Haus aus gerechtfertigt und wird durch die absolute Fassung des § 1297, die Motive zu dieser Vorschrift im ersten Entwurfe (Bd. 4 S. 2), durch die in dem alten § 774 und in dem jetzigen § 888 Abs. 2 der Civilprozeßordnung festgesetzte Nichtvollziehbarkeit einer Verurtheilung zur Eingehung der Ehe sowie durch die Bemerkung in der Begründung zum § 888 (S. 186), daß diese Vorschrift nur bei der Vollstreckung ausländischer Urtheile von Bedeutung sei (bei inländischen Urtheilen also nicht vorkommen könne), wesentlich verstärkt und zur Gewißheit erhoben.

Damit fällt aber auch der nach dem alten Rechte begründete Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung der Verpflichtung zur Ehelichung. Wie bereits von dem VI. Civilsenate des Reichsgerichts in dem Urtheile vom 30. September 1897 (Entsch. Bd. 39 S. 188) ausgesprochen und auch von dem Berufungsgerichte anerkannt worden ist, entsteht dieser Anspruch nicht schon von vornherein (als ein alternativer) aus dem Verlöbnisse, sondern erst dann, wenn der Beklagte der ihm rechtskräftig auferlegten Verpflichtung zur Eingehung der Ehe nicht nachkommt oder deren Erfüllung schuldhaft unmöglich macht. Eine solche Verurtheilung ist aber gegenwärtig nicht mehr herbeizuführen; sie war auch unter der Herrschaft des alten Rechts — durch das nicht rechtskräftige erstinstanzliche Urtheil vom 15. Dezember 1899 — nicht erfolgt, der Entschädigungsanspruch also damals noch nicht erworben und ebenso wenig kann man in dem Wechsel der Gesetzgebung mit dem 1. Januar 1900 eine nach altem Recht zu beurtheilende, dem Beklagten zur Last fallende schuldhafte Herbeiführung der Unmöglichkeit der Erfüllung finden.

Hiernach läßt sich sowohl der Anspruch auf Ehelichung als derjenige auf Entschädigung (Erfüllungsinteresse), obwohl nach altem Rechte begründet, doch dem § 1297 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber nicht mehr aufrecht halten. Die Folge davon war die Aufhebung des hierauf gerichteten Theiles der zweitinstanzlichen Entscheidung, die Abweisung der Klage.

Zu § 1353 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Reimers c. Reimers vom 2. Mai 1901, Nr. 38/1901 IV. II. J. O. L. G. Rostock.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Berufungsurtheil führt am Schlusse seiner Entscheidungsgründe Folgendes aus.

„Wenn die Beklagte geltend macht, daß der Kläger keine zur Aufnahme seiner Familie geeignete Wohnung und weder die zur Einrichtung einer solchen nöthigen Sachen noch die Mittel zu ihrer Anschaffung habe, so sind diese Thatsachen zwar an sich richtig, sie rechtfertigen aber nicht den Schluß, daß der Kläger nicht in der Lage sei, eine Familienwohnung zu beschaffen und auszustatten. Es kann von ihm nicht verlangt werden, daß er dies thut, bevor sein Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtskräftig als begründet anerkannt ist. Andererseits braucht natürlich die Beklagte diesem Verlangen auch in Zukunft nur nachzukommen, wenn der Kläger eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält.

Der Schlußsatz dieser Ausführung steht im Widerspruch mit der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verurtheilung der Beklagten. Denn wenn die Beklagte dem Verlangen des Klägers auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nur nachzukommen braucht, wenn der Kläger eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält, so kann auch die Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft vom Kläger nicht beansprucht werden, wenn er nicht eine der Lebensstellung der Parteien angemessene Familienwohnung bereit hält. Daß diese dem Kläger obliegende Verpflichtung zur Bereithaltung einer angemessenen Familienwohnung von der Voraussetzung der vorher erfolgten Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft abhängig sei, ist eine Annahme des Berufungsgerichts, die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht zu begründen ist. Im vorliegenden Falle, wo der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder eine angemessene Familienwohnung bereit hält, noch auch die zur Einrichtung einer solchen nöthigen Sachen und Mittel hat, ist vielmehr die Annahme geboten, daß sich das Verlangen des Klägers nach Herstellung der Gemeinschaft als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt, und darum ist die Beklagte nicht verpflichtet, seinem Verlangen Folge zu leisten (§ 1353 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Zu den §§ 1353, 1361 B. G. B. §§ 627, 936 ff. C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zapp c. Zapp vom 6. Mai 1901, Nr. 71/1901 IV. II. J. O. L. G. Hamm.

Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Klägerin insoweit stattgegeben, als im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet worden ist:

1. der Klägerin wird gestattet, für die Dauer des Scheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben;
2. der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Scheidungsprozesses vom Tage dieses Urtheils an 60 Mark Unterhaltskosten und zwar monatlich im Voraus zu entrichten.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß der Antrag der Klägerin in demjenigen Umfange, in welchem demselben stattgegeben worden ist, an sich als begründet anzusehen sei, erscheint hiernach — im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 627 und 936 flg. der Civilprozeßordnung sowie des § 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — als unbedenklich. Allerdings hat dabei der Berufungsrichter nur die §§ 627, 936, 937 und 943 der Civilprozeßordnung und nicht auch den § 940 daselbst citirt, da er aber sogar das Vorhandensein der Voraussetzungen des von ihm für anwendbar erachteten § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als glaubhaft gemacht angesehen hat, so deckt seine desfallsige Annahme auch die Erfordernisse des § 940 der Civilprozeßordnung. Die von der Revision angezogene Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Mai 1900 in Sachen Walter wider Walter Rep. IV 65/1900 (Juristische Wochenschrift von 1900 S. 797) steht dem nicht entgegen.

Zu den §§ 1391, 1418 B. G. B. §§ 30, 31 Konkursordnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Klietsch Konk. c. Klietsch vom 3. Mai 1901, Nr. 90/1901 VII. II. J. O. L. G. Posen.

Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß es sich bei dem Verkaufe des Hauses um eine theilweise Rückgewähr des Eingebrachten gehandelt habe. Er meint jedoch, daß derartige Geschäfte seit dem 1. Januar 1900 der Anfechtung entzogen seien, wenn nicht der Thatbestand der §§ 30 oder 31[1] der Konkursordnung neuer Fassung vorliege. Dies schließt er, unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Kommentare Wolffs zur Konkursordnung § 32 S. 143 Anmerkung 7, aus der Streichung des Schlußsatzes, den § 25[2] in der früheren Fassung enthielt. Allein diese Streichung wurde vorgenommen, weil seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die in dem gesetzlichen Güterstande der Nutznießung und Verwaltung lebende Ehefrau gemäß § 1391 vom Manne Sicherheitsleistung verlangen und gemäß § 1418 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Man vergegenwärtigte sich nämlich, daß angesichts dieser Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches künftig gerade dann, wenn die Vermögenslage des Mannes vom Gläubigerstandpunkte aus die Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsgutes am wenigsten rechtfertigen werde, mit der aufgehobenen Spezialbestimmung des § 25[2] zu Gunsten der Gläubiger nichts mehr zu erreichen sei. Daß dagegen die Absicht bestanden hätte, Geschäfte dieser Art der Anfechtung aus den unverändert beibehaltenen Vorschriften der §§ 24[2], 25[1] (jetzt 31[2], 32[1]) zu entziehen, ist im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangt und auch sonst nicht ausgesprochen worden. Mithin hätte der Berufungsrichter, wie der Revisionskläger zutreffend rügt, sich nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, daß hier nicht gegen die §§ 30 und 31[1] gefehlt sei, sondern auch erwägen sollen, ob der Kaufvertrag etwa unter Umständen geschlossen ist, die die Anwendung des § 31[2] der Konkursordnung rechtfertigen. Damit dies nachgeholt werden kann, war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Hoffmann vom 25. April 1901, Nr. 56/1901 VI II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klägerin, welche durch rechtskräftiges Urtheil des Landgerichts zu Hamburg vom 2. Juni 1897 auf ihren Antrag von dem Beklagten bis zur Wiedervereinigung der Gemüther von Tisch und Bett geschieden worden ist, verlangt in diesem Prozesse Scheidung vom Bande auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wofür sie zu einem großen Theile dieselben Thatsachen verwerthet hat, die auch schon als Grundlage für die früher ausgesprochene zeitweilige Trennung gedient haben. Wenn nun das Oberlandesgericht angenommen hat, daß die Benutzung dieser Thatsachen im gegenwärtigen Prozesse durch die Rechtskraft jenes frühern Urtheils ausgeschlossen sei, so ist das insofern jedenfalls rechtsirrig, als von der Einrede der Rechtskraft nicht in Ansehung eines Anspruches die Rede sein kann, der im Vorprozesse gar nicht geltend gemacht war. Ob aber ein anderer Einwand, etwa nach Analogie des frühern § 576, bezw. des jetzigen § 616 der Civilprozeßordnung, aus der bezeichneten Sachlage abgeleitet werden könnte, bedarf hier keiner Entscheidung, da jedenfalls der andere Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichts, daß nämlich durch alle von der Klägerin geltend gemachten Umstände zusammengenommen der jetzige Scheidungsantrag sachlich nicht gerechtfertigt werde, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß giebt.

Zu § 1570 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jurgans c. Jurgans vom 15. April 1901, Nr. 32/1901 IV.

II. J. O. L. G. Königsberg.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Klägerin hat die Scheidung der Ehe beantragt, weil der Beklagte durch Urtheil des Schwurgerichts zu Memel vom 6. November 1899 wegen wissentlichen Meineids zu vier Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt worden ist.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klage an sich materiell begründet ist. Es weist die Berufung gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urtheil zurück, weil jedenfalls das Recht der Klägerin auf Scheidung aus dem behaupteten Ehevergehen durch Verzeihung erloschen sei. Das Berufungsgericht nimmt dies an auf Grund des folgenden festgestellten Hergangs. Am 30. Januar 1900 erklärte die Klägerin vor dem Amtsgericht Memel zu Protokoll: „Mein Ehemann ist zu einer vierjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt. Ich will über meine minderjährigen Kinder die elterliche Gewalt ausüben und brauche auch keinen Beistand. Ich will mich von meinem Ehemanne nicht scheiden lassen.“ Alsdann erklärt Klägerin in diesem Protokolle, daß sie zwecks Schuldentilgung gewisse näher bezeichnete zum gütergemeinschaftlichen Besitz gehörige Grundstücke zu verkaufen beabsichtige. Sie beantragt, ihren in Haft befindlichen Ehemann durch das Amtsgericht in Insterburg über seine Genehmigung zum Verkauf und eventuell auch darüber zu vernehmen, ob er ihr nicht Generalvollmacht ertheilen wolle. Auf diese dem Beklagten mit Willen der Klägerin übermittelte Erklärung hat Beklagter vor dem Amtsgericht zu Insterburg am 8. Februar 1900, nachdem ihm der Antrag der Klägerin vorgehalten worden, erklärt, daß er der Klägerin Generalvollmacht ertheile. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin dadurch den Willen ausgedrückt habe, dem Beklagten das gedachte Ehevergehen zu verzeihen, und trotz dieses Vergehens die Ehe mit ihm fortzusetzen, ist bedenkenfrei. Weder der Wortinhalt noch sonst Auslegungsregeln sprechen dagegen. Diese Willenserklärung wird nicht unwirksam, sollte auch Klägerin bei Abgabe ihrer Erklärung insgeheim sich vorbehalten haben, demnächst dennoch die Scheidungsklage zu erheben. Mit Recht erklärt das Berufungsgericht einen solchen geheimen Vorbehalt in Würdigung der konkreten Sachlage für unbeachtlich. Auch wenn man die Verzeihung nicht grundsätzlich unter die Regeln der Rechtsgeschäfte stellen will, verdient ein solches täuschendes Verhalten, wie es in dem vorliegenden Falle bethätigt sein würde, ein Verhalten, das sich gegen die sittlichen Grundlagen des ehelichen Verhältnisses richtet, keine Berücksichtigung. (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 37 S. 346.) Ob Klägerin bei ihren Erklärungen unter einem gewissen Drucke der Verhältnisse gestanden, ist für die Wirksamkeit ihrer Erklärung nicht von Belang. Eine Zwangslage, welche die Revisionsklägerin geltend macht, könnte nur dann die Erklärung der Verzeihung entkräften, wenn sie die freie Willensbestimmung der Klägerin aufgehoben hätte, was nirgends geltend gemacht ist.

Die Annahme, daß eine wirksame Verzeihung vorliege, ist unabhängig davon, ob zur Zeit der Erklärung der Klägerin der Beklagte seine Strafe bereits angetreten hatte, sofern nur das Delikt schon begangen war. Dies gilt nicht allein vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern auch vom Standpunkte des Allgemeinen Landrechts (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 210).

Ist durch die Annahme der Verzeihung selbständig die Entscheidung begründet, so kann es nicht darauf ankommen, welche Bedeutung ein Verzicht hätte und in welches rechtliche Verhältniß die Verzeihung zum Verzicht zu setzen ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schraube u. Co. c. Montanwerke zu Niedersachswerfen vom 29. April 1901, Nr. 58/1901 VI.

II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bleiben für das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies erstreckt sich auch auf die Lage der örtlichen Kollision von Gesetzen (vergl. *Habicht*, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse II. Auflage S. 39). Nach einem allgemein anerkannten Grundsatze des internationalen Privatrechts tritt, wenn, wie bei der Miethe einer unbeweglichen Sache, der Erfüllungsort durch die Natur der Leistung gegeben ist, regelmäßig die Beurtheilung nach den Gesetzen des Ortes ein, an dem die unbewegliche Sache belegen ist (Juristische Wochenschrift 1897 S. 581[67]). Eine Vertragsbestimmung über das anzuwendende Recht liegt nicht vor.

Zu Art. 198 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1333 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zillmann c. Zillmann vom 9. Mai 1901, Nr. 76/1901 IV.

II. J. Kammergericht.

Parteien haben am 31. März 1897 in Berlin mit einander die Ehe geschlossen und dort ihren Wohnsitz genommen. Mit der am 14. August 1900 erhobenen Klage ficht Kläger die Ehe als ungültig an, wegen Irrthums in persönlichen Eigenschaften der Beklagten insofern, als sie, was er erst im März 1900 erfahren habe, schon vor der Eheschließung zwei Kinder außerehelich geboren und früher unter sittenpolizeilicher Kontrole gestanden habe. Die Beklagte giebt zu, vor etwa dreißig Jahren außerehelich geboren zu haben, hält dies aber für unerheblich; die Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrole bestreitet sie.

Das Landgericht hat wegen Ablaufs der in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehenen sechswöchigen Anfechtungsfrist auf Abweisung der Klage erkannt, unter Ablehnung der Auffassung des Klägers, daß ihm gemäß Artikel 198

Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs die sechsmonatige Frist aus § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehe. Die Berufung des Klägers ist aus gleichem Grunde zurückgewiesen. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Da die Ehe der Parteien am 31. März 1897, also vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, geschlossen ist, greift die Beurtheilung ihrer vom Kläger jetzt geltend gemachten Anfechtbarkeit auch die Uebergangsvorschrift des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein, dessen Abs. 1 und 2 lauten:

„Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf welchem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte Frist beginnt nicht vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

Daß die Gültigkeit und somit auch die Anfechtbarkeit der Ehe der Parteien, soweit dabei die „bisherigen Gesetze“ in Betracht kommen, sich nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts bestimmt, wird von dem Berufungsgericht mit Recht angenommen. In dieser Beziehung ist ausschlaggebend, daß die Parteien ihren ersten Ehewohnsitz in Berlin genommen haben und noch gegenwärtig dort wohnen, so daß das dort geltende Recht, zu welchem, als in der Mark nicht suspendirt, auch die Bestimmungen in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 gehörten (vergleiche Urtheil des Preußischen Ober-Tribunals vom 28. August 1848, Präjudiciensammlung S. 187 Nr. 1327, von Scholtz-Hermensdorff, Provinzialrecht der Kurmark, Bd. 2 S. 9 flg.), für die Wirkungen ihrer Ehe ausschließlich maßgebend war (vergl. Urtheil des R. G. vom 4. Juni 1889, Entscheidungen Bd. 23 S. 332). Daß der vom Kläger geltend gemachte Irrthum über die Jungfernschaft der Beklagten und ihren unsittlichen, zur Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrole führenden Lebenswandel einen Irrthum über solche persönliche Eigenschaften darstellt, der an sich geeignet ist, sowohl nach § 40 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 als auch nach § 1333 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anfechtung der zwischen den Parteien bestehenden Ehe zu begründen, unterliegt keinem Bedenken. Danach hängt die jetzt zu treffende Entscheidung allein davon ab, ob der vom Kläger geltend gemachte Eheanfechtungsanspruch geknüpft ist an die Ausschlußfrist von sechs Wochen, wie sie in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehen ist und vom Berufungsgericht, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht angenommen wird, oder an die von sechs Monaten gemäß § 1339 Absatz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs, wovon Kläger und mit ihm die Revision ausgeht. Denn Kläger hat den Irrthum bereits im März 1900 entdeckt; es würde daher, bei der erst am 14. August 1900 erfolgten Klageerhebung zu diesem Zeitpunkt die sechswöchige Frist schon verstrichen gewesen (vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Januar 1901 — Juristische Wochenschrift S. 90[34] —), die sechsmonatige Frist dagegen gewahrt worden sein. Für die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend die Tragweite der Uebergangsvorschriften in den oben wieder gegebenen Abs. 1 und 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe regelmäßig, gemäß Abs. 1, sich nach den bisherigen Gesetzen, ausnahmsweise aber, falls sie nämlich danach nichtig oder ungültig sein würde, gemäß Abs. 2, sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt. Die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 dient also dem Zwecke der thunlichsten Aufrechterhaltung der Ehe. Dieser aus dem Wortsinne sich ergebende Inhalt der Bestimmungen in Abs. 1 und 2 findet auch in der Entstehungsgeschichte des Artikels 198 seine Bestätigung. Der Entwurf zum Einführungsgesetz — Erste Lesung — beschränkte sich — Artikel 117 — auf die Bestimmung: „Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt.“ In den beigegebenen „Motiven“ wurde — Amtliche Ausgabe S. 278 — das Absehen von einer in verschiedenen Gesetzgebungen zur Geltung gelangten Bestimmung: daß eine Ehe in Kraft zu erhalten sei, sofern sie nur den Anforderungen des neuen Gesetzes genüge —, damit begründet, daß eine solche Umwandlung einen weitgehenden Eingriff in die aus der Ungültigkeit der Ehe sich ergebende Rechtslage der Ehegatten sowie Dritter enthalte und daß unter Umständen die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe im Falle einer bereits erfolgten anderweiten Verehelichung des einen Theils zu Verwickelungen führe, die schwer lösbar seien. Demgegenüber wurde aber in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Protokolle —, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. VI S. 526—532, 634, 635, 653, 654), obwohl die Folgerichtigkeit des in Artikel 117 zum Ausdruck gelangten Standpunktes anerkannt wurde, die Frage aufgeworfen, „ob nicht eine positive Ausnahme für diejenigen Fälle angezeigt erscheine, in welchen die Ehe zwar den Erfordernissen, welche das nunmehrige Recht an eine Ehe stelle, nicht aber dem Mehr von Erfordernissen entspreche, welche das Recht, unter dessen Herrschaft die Ehe geschlossen worden sei, verlange. Dafür, daß die Frage nicht grundsätzlich verneint werden dürfe, sprächen, neben dem öffentlichen Interesse an der möglichsten Aufrechterhaltung der Ehen und neben ethischen Rücksichten Vorgänge in großen Gebieten des geltenden Rechts . . . . Es handle sich also nur darum, wie weit man in dieser Richtung gehen dürfe“. Der auf diesen Erwägungen beruhende Abänderungsvorschlag der Kommission (vergl. S. 653 a. a. O.) ist demnächst unverändert in das Gesetz selbst, als Artikel 198 des Einführungsgesetzes, übergegangen. Auch das Berufungsgericht geht von der Natur des Absatz 2 als einer Ausnahmevorschrift gegenüber der Regel des Abs. 1 aus und erwägt sodann im Anschluß hieran: „Ist demnach prinzipiell die Gültigkeit einer Ehe nach bisherigem Recht zu beurtheilen, so müssen auch grundsätzlich die von dem früheren Recht für die Geltendmachung der Ungültigkeit auf-

gestellten Ausschlußfristen maßgebend bleiben. Denn derartige, die Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses zeitlich begrenzende Fristen bilden eine bestimmte, diesem Rechtsverhältniß gesetzlich inne wohnende Eigenschaft." Das Recht, welches für das Rechtsverhältniß entscheidet, muß auch für die Eigenschaften dieses Rechtsverhältnisses, insbesondere für seine Befristung, in Betracht kommen. Von einer Uebertragung der Vorschriften des Artikels 169 Einführungsgesetzes auf die Präklusivfristen kann wegen der inneren Verschiedenheit zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen nicht die Rede sein." Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Artikel 169 und 198 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sei Kläger erst von der im März 1900 erfolgten Entdeckung des Irrthums an, so wird zunächst ausgeführt, in der Lage gewesen, die Klage zu erheben, soweit diese erst unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden (nata), so könne sie einer Präklusivfrist auch nur dem Bürgerlichen Gesetzbuch gemäß unterliegen. Der Satz des Berufungsgerichts, daß eine Präklusivfrist dem durch sie begrenzten Anspruche als „Eigenschaft" anhafte, sei eine ganz unklare Vorstellung. Neben dem Rechtssatze, der einen Anspruch begründe, stehe die Befristung der Klagbarkeit dieses Anspruchs als ein durchaus selbständiger Rechtssatz. Nach Artikel 198 a. a. O. bestimme sich denn auch nur die *Gültigkeit* einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe, also der Anfechtungs*grund*, nach den bisherigen Gesetzen. Indessen schon dieser Ausgangspunkt der Revision ist nicht zutreffend. Für die Beurtheilung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts — und auch die Ehe ist, ungeachtet ihres vorwiegend sittlichen Wesens, ein solches — kommt nicht nur der seine etwaige ursprüngliche Ungültigkeit bedingende Grund in Betracht, sondern es sind von Bedeutung auch alle den ursprünglichen Mangel heilenden Umstände, in Folge deren das Rechtsgeschäft schließlich zu einem gültigen, unanfechtbaren geworden ist. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß, wenn gemäß Abs. 1 des Artikels 198 a. a. O. die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe nach den „bisherigen" Gesetzen sich bestimmt, der Beurtheilung nach diesen Gesetzen auch die Rechtswirksamkeit solcher Thatsachen unterliegt, die geeignet waren, die ursprünglich anfechtbare Ehe zu einer gültigen, unanfechtbaren zu gestalten. Eine solche juristische Thatsache bildet aber auch der Ablauf der im Gesetz für die Geltendmachung eines Eheanfechtungsanspruchs bestimmten Ausschlußfrist. Im Fall der Maßgeblichkeit der „bisherigen" Gesetze für die Beurtheilung der Gültigkeit der Ehe der Parteien kann es deshalb nicht darauf ankommen, worauf die Revision Gewicht legt, daß die Ausschlußfrist zur Anfechtung der Ehe für den Kläger erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Lauf gesetzt worden ist. Das Klagerecht, die actio nata, ist kein von dem ihm zu Grunde liegenden materiellen Recht verschiedenes, sondern dieses Recht selbst, nur in einem bestimmten nothleidenden Zustande, welcher es nach den Vorschriften des Civilrechts befähigt, vor Gericht mittels Klage geltend gemacht zu werden (vergl. v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung zu § 230 [alter Fassung] Anmerkung 1 a). Der von dem Kläger jetzt geltend gemachte Eheanfechtungsanspruch hat, die Richtigkeit des von ihm behaupteten Irrthums vorausgesetzt, von der Eheschließung an bestanden; Kläger hat nur, bis zur Entdeckung des Irrthums, von dem Bestehen seines Anspruchs keine Kenntniß gehabt, und ist deshalb naturgemäß zu dessen Geltendmachung auch nicht in der Lage gewesen. Die Entdeckung des Irrthums wirkt also nach keiner Richtung *rechtserzeugend*. Die Beurtheilung der Behaftung eines Rechts mit einer Anschlußfrist als eine diesem Recht innewohnende Eigenschaft wird von der Revision zu Unrecht bemängelt; sie entspricht dem Wesen der Ausschlußfrist, vermöge deren das damit behaftete Recht von vornherein nur in der dadurch bestimmten zeitlichen Begrenzung, mit dieser Beschaffenheit, ins Leben gerufen ist. Ob neben dem Rechtssatze, welcher den Anspruch aus dem befristeten Recht begründet, als selbständiger Rechtssatz die Befristung der Klagbarkeit dieses Anspruchs steht, ist für die rechtliche Beurtheilung des Anspruchs bedeutungslos; beide Rechtssätze bestimmen das Recht selbst in seiner Eigenart, vermöge deren es, seinem Inhalte nach, die Ausübung nur bis zum Ablauf der Frist zuläßt, um danach zu erlöschen. Die Rüge der Verletzung des Artikels 169 a. a. O., dessen Abs. 1 lautet:

> „Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen."

begründet sodann die Revision mit der Ausführung, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung nach Artikel 169 des Einführungsgesetzes sogar auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, um so viel mehr also auf die erst nach dessen Inkrafttreten entstandenen Ansprüche Anwendung finden. Von der Verjährung unterscheide sich die Präklusivfrist nur durch die strenge Berechnung. Da aber der zweite Satz des Abs. 1 des Artikels 169 die Hemmung und Unterbrechung ausnehme, so sei es unbedenklich, den ersten Satz auf die Präklusivfristen zu beziehen, über die das Ausführungsgesetz sonst keine Bestimmungen gebe. Auch hier läßt sich der Revision nicht beitreten. Zunächst unterscheidet sich die Ausschlußfrist der Wirkung nach von der Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche keineswegs bloß durch die strengere Berechnung der Frist. Die im Ersten Buch — Allgemeiner Theil — des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den §§ 194 bis 225 geregelte Verjährung — Anspruchsverjährung — hat nicht, wie ihre in den §§ 222 und 223 bestimmten Wirkungen unzweideutig ergeben, das Erlöschen des Anspruchs zur Folge, sondern begründet nur eine Einrede für den Schuldner. Dieser ist gemäß § 222 Abs. 1 „nach Vollendung der Verjährung zwar berechtigt, die Leistung zu verweigern", nach Abs. 2 kann aber „das zur *Befriedigung* eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch *wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist*". Ueber Ausschlußfristen hat das Bürgerliche Gesetzbuch allgemeine Vorschriften nicht aufgestellt, da die §§ 186—193 nur „Auslegungsvorschriften" enthalten. Es folgt aber schon aus dem Begriffe der Ausschlußfrist das *Erlöschen* des so befristeten Rechts bei fruchtlosem Ablauf der Frist, da seinem Dasein von vornherein diese zeitliche Begrenzung gesteckt war (vergl. Planck,

Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkung 1 und 2 zu Abschnitt 5 Allgemeinen Theils). Schon diese wesentliche Verschiedenheit in der Wirkung der Verjährungs- und der Ausschlußfristen lassen es ausgeschlossen erscheinen, daß der Satz 1 Abs. 1 des Artikel 169 Einführungsgesetzes auch auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ausschlußfristen nach der Absicht des Gesetzgebers hat bezogen werden sollen. Dazu kommt aber, daß, während die Ausschlußfristen regelmäßig ohne Rücksicht darauf laufen, ob derjenige, welcher innerhalb der Frist eine Handlung vorzunehmen hat, dazu im Stande ist oder nicht, für die Verjährungsfristen die besonderen Vorschriften der §§ 202—207 Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Hemmung der Verjährung gelten, und daß nur in einzelnen Fällen die §§ 203, 206, 207 aus Gründen der Billigkeit auch auf Ausschlußfristen für anwendbar erklärt sind (z. B. § 1002 Abs. 2, § 1339 Abs. 3, § 1571 Abs. 3). Hätte der Gesetzgeber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung auch auf die Ausschlußfristen für unmittelbar anwendbar erachtet, so hätte es der die Anwendbarkeit der §§ 203, 206, 207 für einzelne der Präklusivfristen aussprechenden Bestimmungen überhaupt nicht bedurft. Daß dieselben gleichwohl getroffen sind, läßt mit Sicherheit erkennen, daß die Ausschlußfristen zur „Verjährung" nicht gerechnet werden sollen. Endlich spricht aber auch die Entstehungsgeschichte des Artikels 169 Einführungsgesetzes gegen die Beziehung des Satz 1 Abs. 1 auch auf die Ausschlußfristen, worauf schon vom Berufungsgericht hingewiesen wird. Der Artikel 169 befand sich bereits in dem Entwurfe des Einführungsgesetzes — Erster Lesung — als Artikel 102, und hat letzterer nur redaktionelle Aenderungen erfahren. In den Motiven — Amtliche Ausgabe Seite 254 — wird die Abstandnahme von Uebergangsvorschriften auch bezüglich der Ausschlußfristen dahin begründet: „Bei der Verschiedenheit, welche zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen obwaltet, und gegenüber dem Umstande, daß die einzelnen Ausschlußfristen nicht gleich den Verjährungsfristen, auf einem einheitlichen Grundgedanken beruhen, kann es nicht rathsam erscheinen, durch eine Gesetzesbestimmung auszusprechen, daß Uebergangsvorschriften, welche für Verjährungsfristen gegeben sind, auch auf Ausschlußfristen Anwendung finden." Daraus ergiebt sich klar, daß die die Verjährung betreffenden Uebergangsvorschriften die Ausschlußfristen nicht mitumfassen sollten. Diesem zum bestimmten Ausdruck gelangten gesetzgeberischen Willen gegenüber versagt auch die weitere Ausführung der Revision, daß der Abs. 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn er auch für die Entscheidung der jetzt streitigen Frage nicht unmittelbar in Betracht komme, mittelbar doch die Beziehung des Satzes 1 Abs. 1 des Artikels 169 auch auf die Präklusivfristen bestätige, indem er sogar eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits laufende Frist nach der Vorschrift des § 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs abkürze. Nur diese Rückwirkung werde mit Rücksicht auf die möglichste Erhaltung der Ehe begründet. Der Revision steht entgegen, daß, wenn der Satz 1 Abs. 1 des Artikels 169 auch auf die Ausschlußfristen bezogen werden müßte, die Abkürzung einer beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits laufenden Frist gemäß der Vorschrift des § 1339 danach selbstverständlich wäre, so daß es auch für diese Rückwirkung der Berufung auf den Abs. 2 des Artikels 198 keineswegs bedürfen würde. Die Revision weist hierbei zutreffend darauf hin, daß diese Uebergangsvorschrift dem Zwecke der möglichsten Erhaltung der Ehe dient; es vermag aber ihre hieran geknüpfte weitere Ausführung doch den Widerspruch nicht zu lösen, der sich hiergegen ergiebt, wenn, wie im vorliegenden Falle, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Klageerhebung zwar die kürzere Frist des bisherigen Rechts nicht, aber die längere des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelaufen ist. Die Präklusivfrist für die Anfechtung der Ehe beruhe nach neuem wie nach altem Recht — so führt die Revision aus — auf der Erwägung, daß es dem sittlichen Wesen der Ehe nicht entspreche, bei fortdauerndem thatsächlichen Bestande längere Zeit ihren Rechtsbestand der Willkür des einen Theils zu überlassen. Halte nun das neue Recht mit dieser Rücksicht einen etwas freieren Spielraum für den Klageberechtigten für vereinbar, so sei kein Grund ersichtlich, diese Milderung denen zu versagen, deren unter dem alten Recht begründeter Anspruch erst unter der Herrschaft des neuen Rechts klagbar geworden sei. — Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der ersichtliche Grund eben die erklärte Absicht des Gesetzes ist, eine nach bisherigem Recht an sich anfechtbare Ehe thunlichst aufrecht zu erhalten. Damit ist es aber schlechthin unvereinbar, eine nach bisherigem Recht inzwischen unanfechtbar gewordene Ehe der Anfechtung nach dem neuen Recht lediglich um deshalb auszusetzen, weil die Anfechtung erst nach dessen Inkrafttreten möglich geworden ist. Der mit der Bestimmung in Abs. 2 des Artikels 198 verfolgte gesetzgeberische Zweck und die Sondervorschrift für die Befristung der Anfechtbarkeit der Ehe in Satz 2 daselbst schließen auch, wie vom Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben wird, die analoge Anwendung der in Artikel 169 a. a. O. für die Verjährungsvorschriften gegebenen Uebergangsvorschriften auf die Ausschlußfristen in Fällen der vorliegenden Art aus. Liegt hiernach die von der Revision gerügte Verletzung des Artikels 169 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vor, so kann es sich nur noch fragen, ob dem Kläger die von ihm beanspruchte sechsmonatige Ausschlußfrist des § 1339 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Abs. 2 des Artikels 198 a. a. O. zusteht. Das Berufungsgericht geht hier davon aus, daß diese Frist, mit der im Satz 2 des Abs. 2 vorgesehenen Maßgabe, dann gegeben ist, wenn die Gültigkeit der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossenen Ehe gemäß Abs. 2 des Artikels 198 nach dem neuen Recht zu beurtheilen ist. „Indessen" — so wird dann weiter ausgeführt — „das Bürgerliche Gesetzbuch findet, wie die Eingangsworte des Abs. 2 l. c. ergeben, erst dann die Möglichkeit der Anwendung, wenn eine nach den bisherigen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe vorliegt, das heißt, wenn zur Zeit der Anfechtung der Ehe nach dem bisherigen Recht ein Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsgrund besteht. War zwar früher ein solcher Mangel vorhanden, aber ist derselbe schon nach altem Recht beseitigt, so bietet sich kein Raum mehr für das neue Recht. Dann greift die Regel des Abs. 1 Artikel 198 a. a. O. durch. Letzteres wird immer der Fall sein, wenn schon vor Erhebung der Anfechtungsklage die etwaige kürzere Anfechtungsfrist des maßgebenden alten Rechts abgelaufen ist, wenngleich die sechsmonatige Frist des

§ 1339 Bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht beendet sein würde. Dabei ist es für die Entscheidung belanglos, ob der Beginn der Frist vor oder nach dem 1. Januar 1900 liegt." Diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten. Dem ausgesprochenen Zwecke der Bestimmung des Abs. 2 des Artikel 198 gegenüber, der thunlichsten Aufrechterhaltung einer nach dem bisherigen Recht anfechtbaren Ehe, zu dienen —, kann deren Anwendbarkeit auch nur zur Erreichung dieses Zweckes in Frage kommen, und erscheint daher ausgeschlossen, wo die nach bisherigem Recht ursprünglich anfechtbare Ehe inzwischen schon nach dessen Vorschriften unanfechtbar geworden ist. Für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des Artikels 198 muß es deshalb auch völlig bedeutungslos sein, ob die zur Ausschließung der Anfechtbarkeit nach altem Recht ausreichende Frist vor oder nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begonnen hat. In gleichem Sinne sprechen sich aus Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs — 2. Auflage Nr. 504 und Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, zu Artikel 198 unter II 2 b β. Zutreffend ist endlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Bestimmung in Satz 2 Abs. 2 des Artikels 198 nicht etwa dahin zu verstehen ist, daß **nur** die Anfechtungsfrist des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die nach dessen Inkrafttreten geltend gemachte Eheanfechtung maßgebend sein soll, sondern die Bedeutung hat, daß, wenn das **neue** Recht gemäß der Bestimmung in Satz 1 zur Anwendung kommt, die in dem neuen Recht vorgesehene Ausschlußfrist nicht vor dessen Inkrafttreten beginnt. Diese Einschränkung des Inhalts der Bestimmung in Satz 2 ergiebt sich aus dessen Zusammenfassung mit Satz 1 zum Abs. 2 und dem alleinigen Zwecke des Abs. 2, für die aus Satz 1 ersichtlichen Ausnahmefälle die Anwendung des neuen Rechts vorzuschreiben. Darüber hinaus kann sich daher auch die Bestimmung in Satz 2 nicht erstrecken. Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, die, wie schon oben hervorgehoben, auf dem demnächst zu unveränderter Annahme gelangten Vorschlage der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht. Danach solle die Bestimmung in Satz 2 verhindern, daß die Anfechtbarkeit, soweit sie in Folge der Bestimmung in Satz 1 nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurtheilen ist, um deswillen ausgeschlossen bleibt, weil beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs schon die sechsmonatige Frist des § 1331 Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelaufen ist, während die nach dem bisherigen Recht längere Frist, wie nach gemeinem und französischem Recht, noch nicht verstrichen ist (vergl. Protokolle der Kommission die zweite Lesung — bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn, Bd. VI S. 528 und 529, Niedner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 312 Anmerkung 3c). Kommt also gemäß Satz 1 Abs. 2 des Artikels 198 Einführungsgesetz das **neue** Recht zur Anwendung und hat die **längere** Anfechtungsfrist des **bisherigen** Rechts schon vor dem 1. Januar 1900 zu laufen begonnen, so setzt erst mit diesem Zeitpunkt die sechsmonatige Frist des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein und ist in letztere der bereits verstrichene Theil nicht einzurechnen (vergl. Neumann a. a. O. zu Artikel 198 unter II, 2 b β, ββ).

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß wie die Gültigkeit so auch die Anfechtbarkeit der Ehe der Parteien nach dem bisherigen Recht, dem Allgemeinen Landrecht, zu beurtheilen ist. Danach ist aber das die Klage wegen Ablaufs der in § 41 Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehenen sechswöchigen Ausschlußfrist, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, abweisende Berufungsurtheil gerechtfertigt. Es war daher die Revision, wie geschehen, als unbegründet zurückzuweisen.

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 214 c. c. §§ 1353, 1354 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Vogt c. Vogt vom 7. Mai 1901, Nr. 65/1901 II.
II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision der Klägerin und der Widerbeklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Was die **Widerklage** betrifft, so hat das Oberlandesgericht seine Entscheidung mit Unrecht auf Artikel 214 Code civil gestützt. Denn da in derselben die Verurtheilung der Klägerin zur Rückkehr in die eheliche Wohnung zum Zwecke der Herstellung des ehelichen Lebens begehrt ist, handelt es sich um eine **persönliche Rechtsbeziehung** der Ehegatten zu einander. Diese Beziehungen bestimmen sich aber gemäß **Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch** auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen nach **dessen** Vorschriften. Somit waren nicht Artikel 214 Code civil, sondern die §§ 1353 und 1354 **des Bürgerlichen Gesetzbuches** anzuwenden. Wenn aber auch in diesem Punkte die Entscheidung des Berufungsgerichts auf Anwendung eines unrichtigen Gesetzes beruht, so kann sie doch nach § 563 der Civilprozeßordnung aufrecht erhalten werden, da zwar der Antrag der Widerklage auch in diesen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Rechtfertigung findet, das Oberlandesgericht aber festgestellt hat, daß das von der Klägerin behauptete böswillige Verlassen seitens des Beklagten nicht vorgelegen habe, und da nach dem Inhalte des Thatbestandes und der Begründung des Berufungsurtheils die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht behauptet hat, daß das in der Widerklage zum Ausdruck gebrachte Verlangen des Beklagten sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. K. c. K. vom 2. Mai 1901, Nr. 62/1901 IV.
II. I. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsgericht hält auf Grund der Beweisaufnahme für festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger die ordnungsmäßige Beiwohnung fortdauernd verweigert habe, indem sie ihm die Beiwohnung nur gestattete, wenn er sich dabei eines Präservativs bediente. Hierin liege eine Verweigerung der ehelichen Pflicht und es treffe auf eine solche Verweigerung der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu.

Die gewonnene thatsächliche Feststellung ist als solche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Unzureichend ist

aber die rechtliche Würdigung des Sachverhältnisses. Es genügt nicht, wenn das Berufungsgericht schlechthin ausspricht, daß auf eine derartige Verweigerung der ehelichen Pflicht der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffe, ohne zu erörtern, ob es im Uebrigen die einzelnen Merkmale des im § 1568 definirten Scheidungsgrundes und im Sinne des § 694 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts die Halsstarrigkeit der Versagung der ehelichen Pflicht für gegeben ansieht. Jene allgemeine Feststellung läßt nicht erkennen, ob alle in Betracht kommenden thatsächlichen und rechtlichen Momente gewürdigt sind. Insbesondere bedurfte es einer erschöpfenden Erörterung, wann und unter welchen Umständen die Beklagte die ordnungsmäßige Beiwohnung verweigert haben soll. Es kommt in Betracht, daß Kläger selbst zugegeben hat, er habe zeitweise in der That im Einverständniß der Beklagten bei der Beiwohnung mit derselben das Präservativ benützt, und daß auch die Zeugin M. geb. K. eine Aeußerung der Beklagten bekundet hat, aus welcher ein zeitweises Einverständniß der Parteien in der bezeichneten Richtung entnommen werden könnte. Haben aber die Parteien in gewissen Zeitabschnitten in beiderseitigem Einverständniß nur bei Benutzung des Präservativs den Beischlaf vollzogen, so käme in Frage, ob nicht dadurch etwaige frühere Weigerungen der Beklagten, wie sie Kläger behauptet, für die Annahme der unrechtmäßigen Versagung der ehelichen Pflicht nicht mehr releviren. Hat zeitweise der Kläger mit Willen der Beklagten Schutzmittel gegen Empfängniß benutzt, so reicht auch weiter für die Annahme insbesondere der Halsstarrigkeit der Weigerung nicht die Feststellung aus, daß die Beklagte demnächst die ordnungsmäßige Beiwohnung unrechtmäßig geweigert. In Rücksicht auf die mit beiderseitigem Konsens geschaffene Sachlage hatte Kläger besonders darzulegen, daß der Kläger die nunmehrigen Forderungen auf ordnungsmäßige Beiwohnung als ernstliche erhoben und verlangt hat, daß die Beklagte nunmehr dauernd den Beischlaf in ordnungsmäßiger Weise mit ihm vollziehe, und daß die Beklagte in diesem Bewußtsein der neu geschaffenen Sachlage gegenüber ihren Willen dahin geäußert hat, lediglich bei dem früheren ordnungswidrigen Beischlaf beharren zu wollen. Das Berufungsurtheil läßt in den angegebenen Richtungen eine erschöpfende dem § 286 der Civilprozeßordnung gerecht werdende Erörterung vermissen.

Zu Art. 32, 33 Einf. Ges. zum B. G. B. § 125 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Grashorn c. Grashorn vom 17. Mai 1901, Nr. 102/1901 VII. II. Z. O. L. G. Hamburg.

Die Parteien haben einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, dessen Verbindlichkeit Kläger angefochten hat. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Abweichend vom ersten Richter erachtet das Berufungsgericht auch das auf § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützte Verlangen der Klägerin für unbegründet, den Vergleich wegen Mangels der vom Gesetze erforderten Form für nichtig zu erklären. Auch die hiergegen gerichteten Angriffe sind nicht gerechtfertigt. Bei Beurtheilung des Rechtsfalles ist zunächst in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht von folgender Unterlage, die auch von der Revisionsklägerin nicht angegriffen wird, auszugehen. Der Vergleich vom 17. Februar 1900 ist in einem von den Parteien geführten Vorprozesse von ihnen persönlich in Gegenwart der Anwälte vor dem beauftragten Richter des Landgerichts Bremen geschlossen worden, nachdem gemäß § 579 der Civilprozeßordnung (a. F.) ihr persönliches Erscheinen angeordnet worden war. Die Beurkundung des Vergleichs ist gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 und §§ 162, 163 der Civilprozeßordnung zu gerichtlichem Protokoll erfolgt. Der Vergleich enthält unter II Vereinbarungen, welche sich als Erbverzichtsverträge (§§ 2346 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) darstellen und zugleich in dem völligen Verzicht des Ehemannes auf die Einkünfte des Sonderguts der Frau, also auch auf die ihm nach § 1371 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Rechte den Inhalt eines Ehevertrags (§§ 1432, 1434 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) betreffen; ferner unter IV den Vorvertrag über den notariellen Abschluß eines Ehevertrags unter Berücksichtigung der unter II vereinbarten Erbverzichte. Alle diese Vereinbarungen bilden nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts einen integrirenden Bestandtheil des Vergleichs selbst, das heißt sie dienen unmittelbar dem Zwecke, den zwischen den Parteien herrschenden Streit, in welchem die Ehefrau Herausgabe ihres Vermögens verlangte, durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen; nicht etwa handelt es sich dabei um Verträge, die nur gelegentlich neben den die Beseitigung des eigentlichen Streits betreffenden Abmachungen geschlossen worden waren. Weiter ist sodann mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß Erbverzichtsverträge der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen (§ 2348 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und daß Eheverträge bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden müssen (§ 1434), sowie daß der Mangel dieser Form nach § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit des Vertrages nach sich zieht, und weiter, daß das Gleiche auch von einem Vorvertrage gilt, der den Abschluß eines Vertrages der erwähnten Art zum Gegenstande hat. Endlich ist vom Berufungsgericht auch nicht verkannt, daß der Bremische Staat von dem in Artikel 141 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu Gunsten der Landesgesetze gemachten Vorbehalte in § 6 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Juli 1899 durch die Bestimmung Gebrauch gemacht hat: „Für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, sind nur die Notare zuständig. Dies gilt insbesondere von der Aufnahme von Testamenten, Eheverträgen und Erbverträgen."

Die Revisionsklägerin verficht nun die vom Berufungsgericht verworfene Ansicht, daß die Nichtbeobachtung der erwähnten Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vorschrift des § 6 des Bremischen Ausführungsgesetzes bei Abschluß des Vergleichs die Nichtigkeit desselben nach sich ziehe; ihr kann jedoch nicht beigetreten werden.

Indem die Civilprozeßordnung in den erwähnten §§ 160, 162, 163 (früher 146, 148, 149) die Art und Weise regelt,

wie ein bei der gerichtlichen Verhandlung eines Rechtsstreites zu Stande gekommener Vergleich zu beurkunden ist, und in § 794 (früher 702) aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen sind, die Zwangsvollstreckung zuläßt, bringt sie zum Ausdruck, daß die Aufgabe des Prozeßrichters nicht lediglich in der Erlassung von Urtheilen besteht, sondern daß dieselbe sich auch auf die Beurkundung von Vergleichen erstreckt, welche vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter desselben über den Gegenstand des Rechtsstreits zu Stande kommen, sowie daß der so beurkundete gerichtliche Vergleich in seiner Wirkung dem Urtheile im Wesentlichen gleichsteht. Ohne Zweifel ist der gerichtliche Vergleich trotz dieser Vorschriften nicht minder ein Vertrag, wie außergerichtliche Vergleiche, für den eben deshalb alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsbefugniß maßgebend sind; allein die Beurkundung des gerichtlichen Vergleichs ist niemals ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern ein solcher des Prozeßgerichts. Hieraus allein ergiebt sich schon, daß die Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze über die im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bewirkende Beurkundung der Rechtsgeschäfte — und hierunter fällt der erwähnte § 6 des Bremischen Ausführungsgesetzes — bei der Frage, in welcher Weise das Prozeßgericht einen gerichtlichen Vergleich zu beurkunden habe, in keiner Weise in Betracht kommen können. Weiter aber ergiebt sich daraus, daß die Civilprozeßordnung den nach ihren Vorschriften beurkundeten gerichtlichen Vergleich mit den Wirkungen des vollstreckbaren Urtheils ausstattet, auch die Folge, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Form gewisser Verträge — nur solche, nicht die Formen einseitiger Willenserklärungen, wie z. B. der Testamente können hier überhaupt in Betracht kommen — den gerichtlichen Vergleich nicht berühren, vorausgesetzt immer, daß die getroffene Vereinbarung einen integrirenden Bestandtheil des beiderseitigen Nachgebens selbst bildet, nicht etwa nur gelegentlich, vielleicht mit der Absicht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu umgehen, mit beigefügt worden ist. So war der Rechtszustand vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und es kann sich nur noch fragen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch selbst hieran etwas geändert hat. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Das Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen ist in Artikel 32 des Einführungsgesetzes grundsätzlich dahin geregelt, daß die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben, daß sie jedoch insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dem Einführungsgesetz die Aufhebung ergiebt. Darauf folgt in Artikel 33 eine besondere Vorschrift, welche das Verhältniß des Gerichtsverfassungsgesetzes der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch betrifft. Wollte der Gesetzgeber die wichtige Aenderung herbeiführen, daß es fortan unmöglich sein sollte, Verträge und Vorverträge, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einer besonderen Form bedürfen — als besonders wichtiger Fall darf der der Uebertragung von Grundeigenthum (§ 313) hervorgehoben werden — als Bestandtheile eines gerichtlichen Vergleichs zu vereinbaren, so würde er dies, davon darf ausgegangen werden, deutlich zum Ausdruck gebracht haben. An einem Ausspruche, der solche Absicht erkennen ließe, fehlt es aber allerwärts. Vielmehr ergiebt der bereits vom Berufungsgericht in Betracht gezogene Hergang bei dem Zustandekommen des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Prozeßnovelle von 1898, daß wenigstens auf Seiten der Regierungsvertreter und der Mitglieder der Reichstagskommissionen Uebereinstimmung im entgegengesetzten Sinne herrschte. — Wird ausführlich dargelegt. Nach Besprechung der Litteratur heißt es:

Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt allerdings für gewisse Verträge (wozu z. B. die Erbverzichtsverträge gehören) einfach gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor, während es für andere (z. B. Eheverträge) Abschluß vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile verlangt. Der Unterschied zwischen beiden Fällen besteht darin, daß in dem ersteren nach § 128 es genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme desselben von einem Gericht oder Notar beurkundet wird, während in dem anderen auch der Austausch der beiderseitigen Erklärungen zu beurkunden ist. Mit der in den §§ 145—149 geregelten Frage, wie die bindende Willenseinigung zwischen den Vertragschließenden zu Stande kommt, hat jene Unterscheidung — von der Bestimmung in § 152 abgesehen — an sich nichts zu thun, sie betrifft nur den Inhalt der Beurkundung, der bald ein weniger vollständiger sein darf, bald ein vollständigerer sein muß, und berührt den gerichtlichen Vergleich des § 160 der Civilprozeßordnung in keiner Weise, wie dies das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend anerkennt. Auf einem anderen Gebiete liegt die in § 2347 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebene Vorschrift, daß der Erblasser, auf dessen Erbschaft durch Vertrag verzichtet werden soll, den Vertrag nur persönlich schließen kann; sie betrifft die in § 2348 bestimmte Form des Vertragsschlusses überhaupt nicht und gilt, wie die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Geschäftsfähigkeit und Verfügungsbefugniß z. B. der Eheleute, auch für den gerichtlichen Vergleich im Prozeß; sie ist übrigens im vorliegenden Falle beobachtet worden.

Der Vollständigkeit halber muß noch Folgendes hinzugefügt werden. Der im Vorstehenden entwickelte Satz, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Form gewisser Verträge für prozeßgerichtliche Vergleiche, welche als integrirenden Bestandtheil einen derartigen Vertrag enthalten, nicht maßgebend sind, begreift nicht nur die Fälle, in denen gerichtliche oder notarielle Form erfordert wird, sondern auch die Fälle der §§ 566, 581, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch schriftlichen Abschluß, also Beobachtung des § 126 verlangt, so daß ein Miethvertrag über ein Grundstück, der im gerichtlichen Vergleich auf längere Zeit als ein Jahr vereinbart wird, der Unterschrift der Parteien nicht bedarf. Andererseits bedarf jener Satz einer Einschränkung insofern, als durch die Vorschrift des § 1317 des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eheschließung vor dem Standesbeamten die Möglichkeit einer Eheschließung ausgeschlossen wird. Die Absicht des Gesetzgebers, daß der Standesbeamte, wenn er auch jetzt nicht mehr einen Ausspruch über den Eheabschluß thut, sondern nur die Erklärung der Eheschließenden entgegennimmt und beurkundet, doch ausschließlich zur Entgegennahme und Beurkundung dieses Aktes berufen sein soll, darf als zweifellos betrachtet werden. Ob das Gleiche

auch von der nach §§ 925 oder 1015 vor dem Grundbuchamt zu erklärenden Auflassung und der Einigung über Bestellung eines Erbbaurechts allenthalben oder wenigstens da gilt, wo die Landesgesetze nicht von der in Artikel 143 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ertheilten Erlaubniß durch Zulassung dieser Einigung vor Gericht oder Notar Gebrauch gemacht haben, bedarf für den vorliegenden Rechtsfall einer Untersuchung nicht.

Zu Art. 156 Einf. Ges. zum B. G. B. § 6 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. v. d. Lühe c. v. Oertzen vom 20. Mai 1901, Nr. 92/1901 IV. II. J. O. L. G. Rostock.

Der Rittergutsbesitzer v. d. L., geboren am 16. August 1832, ist auf den von ihm selbst genehmigten Antrag seiner Tochter, der jetzt Beklagten, und ihres Ehegatten durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des Großherzoglich Mecklenburgischen Amtsgerichts in Wismar vom 14. März 1889 „für einen Verschwender erklärt und als solcher entmündigt". Die wiederholten Anträge des Entmündigten um Wiederaufhebung der Entmündigung, von denen der letzte im Jahre 1899 von den Kuratoren und allen seinen Kindern mitunterschrieben war, sind vom Amtsgericht abgelehnt. Nunmehr haben die Kuratoren des Entmündigten mit der Ausgangs 1899 erhobenen Klage die Wiederaufhebung der Entmündigung beantragt, und die Beklagte hat sich diesem Antrage angeschlossen. Kläger machen geltend, daß der Entmündigte vor und bei seiner Entmündigung im Jahre 1889 den Charakter eines Verschwenders gar nicht besessen und lediglich aus Opportunitätsgründen, um zu einer Konsolidirung seiner Verhältnisse zu gelangen, den Antrag, ihn für einen Verschwender zu erklären, mit unterzeichnet habe. Es habe auch zur Zeit der Entmündigung ein wirklicher Nothstand gar nicht vorgelegen, denn bei dem großen, auf 1½—2 Millionen Mark geschätzten Werthe der das Fideikommiß des Entmündigten bildenden Güter habe dieser auch auf andere Weise vor dem damals allerdings drohenden Konkurse sich retten können. Jedenfalls sei jetzt ein Nothstand ausgeschlossen, da inzwischen die früheren Schulden berichtigt und geordnete Finanzen geschaffen seien; auch beabsichtige der älteste Sohn des Entmündigten, mit dessen bereits erklärtem Einverständniß, nach Aufhebung der Entmündigung die Güter zu übernehmen.

Das Landgericht hat mittels Urtheils vom 31. März 1900 auf Abweisung der Klage erkannt, und die Berufung der Kläger ist zurückgewiesen.

Auf Revision der Kläger ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Da die Entmündigung des Rittergutsbesitzers v. d. L., deren Wiederaufhebung jetzt von den Klägern, seinen gemäß § 686 Abs. 2 — § 626 Abs. 2 ä. F. — der Civilprozeßordnung dazu befugten Vormündern — §§ 1896 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 210 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — verlangt wird, bereits durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des Großherzoglichen Amtsgerichts in Wismar vom 14. März 1889, somit vor dem am 1. Januar 1900 geschehenen Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt ist, so greift hier die Uebergangsvorschrift des Artikels 156 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein, wonach Derjenige, der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigt ist, von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung Entmündigten gleich steht. Es finden daher im vorliegenden Falle auch *die Vorschriften* des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, welche die Wiederaufhebung der wegen Verschwendung erfolgten Entmündigung betreffen, und steht dieser Rückwirkung, angesichts der vorgedachten ausdrücklichen Uebergangsvorschrift, auch der Umstand nicht entgegen, daß die Wiederaufhebungsklage bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Ausgangs 1899, erhoben ist. Der § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt die Voraussetzungen sowohl der Anordnung wie der Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Verschwendung und zwar dahin:

„Entmündigt kann werden:

1. — — —;
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
3. — — —.

Die Entmündigung ist wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt."

Aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen in § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einerseits mit der Uebergangsvorschrift in Artikel 156 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch andererseits ergiebt sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, daß auch bei der Entscheidung über die Wiederaufhebung einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung erfolgten Entmündigung zu prüfen ist, ob der *im Bürgerlichen Gesetzbuch* in § 6 Nr. 2 vorgesehene Grund der Entmündigung weggefallen ist, während die bloße Fortdauer des etwa *mindere* Anforderungen für die Entmündigung aufstellenden Grundes des *bisherigen* Rechts nicht ausschlaggebend ist. Dies wird aber auch vom Berufungsgericht, wie der Zusammenhang der Urtheilsgründe klar erkennen läßt, nicht übersehen, und ist insbesondere zu entnehmen aus der ausdrücklichen Hervorhebung, daß das in Mecklenburg-Schwerin vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung gewesene gemeine Recht mit jenem in der die Entmündigung wegen Verschwendung betreffenden Materie völlig übereinstimme. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Begriff der Verschwendung nicht vollständig definirt. Verschwendung für sich genommen ist der Hang einer Person zu sinnloser, ihren Vermögensverhältnissen nicht entsprechender Vergeudung des Vermögens. Zur näheren Begrenzung des Begriffs der Verschwendung im gesetzlichen Sinne dient, dem Zwecke der Entmündigung wegen Verschwendung entsprechend, der auf den Schutz des Verschwenders gegen sich selbst und den Schutz seiner Familie gerichtet ist, die Bestimmung in § 6 Nr. 2, daß die Verschwendung, um zur Entmündigung des Verschwenders zu führen, für ihn oder seine Familie die Gefahr des Nothstandes begründen muß. Letzteres Erforderniß bildet die objektive Seite, der Hang zu sinnloser Vergeudung des Vermögens die subjektive

Seite der die Entmündigung des Verschwenders bedingenden Verschwendung. Nach gemeinem Recht muß sich die Verschwendung, um zur Entmündigung des Verschwenders zu führen, als ein eingewurzelter Hang zu leichtsinnigem Verthun des Vermögens, sodaß die Verarmung des Verschwenders zu erwarten steht, darstellen (vergl. Dernburg, Pandekten, 5. Auflage Bd. I § 57 unter 1, Urtheile des Reichsgerichts vom 29. Juni 1882 und 15. Mai 1888 — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 7 S. 546 und Bd. 21 S. 167). Hiernach stimmen allerdings das Bürgerliche Gesetzbuch und das gemeine Recht in den Voraussetzungen für die Entmündigung wegen Verschwendung mit einander überein, und kann daher gemäß § 6 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Wiederaufhebung der Entmündigung nur erfolgen, wenn der Grund, auf dem sie beruht, weggefallen ist. Ferner ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, was von der Revision ebenfalls nicht bemängelt wird, daß das Vorliegen dieser Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung nach allgemeinen Vorschriften die Kläger zu begründen und zu beweisen haben. Dagegen erregt die Bestimmung des Inhalts der hiernach den Klägern obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht seitens des Berufungsgerichts Bedenken. „Ueberflüssig erscheint auch" — so führt das Berufungsgericht nach dieser Richtung aus — „ein näheres Eingehen auf die Ausführungen der Kläger, daß der Entmündigte niemals ein Verschwender gewesen und niemals sich oder seine Familie der Gefahr eines Nothstandes ausgesetzt habe. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nicht darum, den die Entmündigung aussprechenden amtsgerichtlichen Beschluß im Wege der Anfechtungsklage als unberechtigt bei Seite zu setzen, sondern es steht nach diesem Beschlusse rechtskräftig fest, daß der Entmündigte zur Zeit des Erlasses des Beschlusses durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr eines Nothstandes ausgesetzt hat, und es gilt jetzt zwecks Wiederaufhebung der Entmündigung den Nachweis einer Veränderung der früheren Umstände, sei es nach der subjektiven oder objektiven Seite hin, zu führen". — Richtig ist hier, wenn das Berufungsgericht die Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses betont, durch welche allerdings für das Wiederaufhebungsverfahren die Untersuchung, ob dieser Beschluß gerechtfertigt war, sowie die Berücksichtigung der vor der Entmündigung bestandenen Sachlage ausgeschlossen wird. Damit erledigt sich zugleich der Angriff der Revision, mit welchem dem Berufungsgericht Verkennung der Tragweite der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses vom 14. März 1889 insbesondere auch mit Rücksicht darauf vorgeworfen wird, daß dieser Beschluß ohne Begründung ist und somit der Nachweis einer Veränderung der für die Entmündigung maßgebend gewesenen Umstände gar nicht möglich sei. Dagegen geht das Berufungsgericht fehl, wenn es als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung „eine Veränderung der früheren Umstände" in dem Sinne seiner weiteren Ausführungen dahin verlangt, daß dadurch eine „Besserung" dargestellt wird. Das Ergebniß der Würdigung der nach der Entmündigung bestandenen Sachlage in subjektiver und objektiver Beziehung faßt das Berufungsgericht zusammen mit den Sätzen: „Was zunächst die subjektive Seite anlangt, so haben die Kläger selber sich außer Stande erklärt; positive Thatsachen anzugeben, durch welche sich ein Beweis einer Aenderung zum Besseren im Charakter des Entmündigten führen ließe. Ebenso wenig sind die Zeugen in der Lage gewesen, solche Thatsachen zu bekunden, und sie sind auch sonst nirgends zu Tage getreten.... Ferner ist in objektiver Beziehung eine derartige Veränderung der Lage der Kuranden, daß durch dieselbe die Gefahr des Nothstandes völlig beseitigt wird, nicht zuzugeben." Daran schließt sich dann die Schlußfeststellung, es sei nicht erwiesen, daß die Gründe, welche die Entmündigung herbeigeführt haben, zur Zeit weggefallen seien. Mit Recht macht hiergegen die Revision geltend, daß zur Begründung der auf Wiederaufhebung der Entmündigung gerichteten Klage nur gehört, daß nach der jetzigen Sachlage die Voraussetzungen der Entmündigung nicht vorliegen, nicht aber, daß auch eine Besserung des Entmündigten eingetreten ist. Liegen nach der jetzigen Sachlage die Voraussetzungen der Entmündigung nicht vor, so ist der Grund der Entmündigung weggefallen und deshalb die Entmündigung aufzuheben. Das Erforderniß einer „Besserung" als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung bedingt die Heranziehung des früheren Zustandes zur Vergleichung mit dem jetzigen Zustande als entscheidenden Maßstab auch für die Wiederaufhebung der Entmündigung; damit wird aber dem früheren Zustande eine Tragweite beigelegt, die er nicht haben kann und auch nicht haben darf. Denn bei der Wiederaufhebung kommt ausschließlich der gegenwärtige Zustand in Frage; ist danach der Entmündigte frei von dem Mangel, auf dem seine Entmündigung beruht, der wegen Verschwendung Entmündigte also insbesondere mit dem Hange zu sinnloser Vermögensvergeudung nicht behaftet, so besteht kein Grund für die Aufrechterhaltung der Entmündigung und ist diese aufzuheben, ohne daß zu prüfen ist, ob eine „Besserung" im Vergleich zu dem früheren Zustande eingetreten ist. Es ist nicht nur kein Grund ersichtlich, weshalb gegenüber dem Nachweise, daß der Entmündigte jetzt mit dem für seine Entmündigung erforderlichen Mangel nicht behaftet ist, die Wiederaufhebung noch von dem Nachweise einer Besserung im Verhältniß zu dem früheren Zustande abhängig gemacht werden sollte; es steht ein solches Verlangen auch geradezu mit dem Gesetze im Widerspruch, nach welchem die Entmündigung bei dem Wegfalle ihres Grundes ohne weiteres aufzuheben ist. Mit Recht weist die Revision auf die mit dem Verlangen einer „Besserung" als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung verbundene unannehmbare Folge hin, daß danach ein in Folge unzutreffender Würdigung des früheren Zustandes unzutreffend für geisteskrank oder für einen Verschwender erklärter Entmündigter, der in Wirklichkeit gar nicht geisteskrank oder gar kein Verschwender war, die Wiederaufhebung der Entmündigung niemals würde erreichen können, da seiner Klage stets der Einwand entgegenstände, daß er so gesund, so haushälterisch, wie jetzt, schon zur Zeit der Entmündigung gewesen, also eine Aenderung zum Besseren nicht eingetreten sei. Daß das Berufungsgericht mit der von ihm als Voraussetzung der Wiederaufhebung der Entmündigung aufgestellten „Aenderung zum Besseren im Charakter des Entmündigten" nur den Nachweis hat verlangen wollen, daß der Entmündigte jetzt seinem Charakter nach als Verschwender nicht anzusehen ist, ohne daß

dabei der frühere Zustand als Maßstab in Betracht zu ziehen ist und in Betracht gezogen ist, läßt sich auch aus dem Zusammenhange der Begründung des Berufungsurtheils mit ausreichender Sicherheit nicht entnehmen, da es nach dieser Richtung an wirklichen Feststellungen fehlt und zumeist mit hypothetischen Darlegungen operirt wird. Andrerseits schließt aber die ganze Sachlage die Feststellung nicht schlechthin aus, daß der Entmündigte jetzt als Verschwender nicht anzusehen und damit der Grund der Entmündigung weggefallen ist. Das hiernach auf rechtsirrthümlicher Auffassung des § 6 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhende Berufungsurtheil unterliegt daher der Aufhebung, ohne daß es des besonderen Eingehens auf den noch erhobenen Angriff der Revision bedarf, mit welchem dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, die Besserung der Lage des Entmündigten nach der objektiven Seite hin aus Gründen verneint zu haben, welche auf einer Verkennung des Begriffs „Nothstand“ im Sinne des § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruhen.

Zu Art. 208 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1578 B. G. B. Art. 340 Code civil.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Meier c. Beier vom 10. Mai 1901, Nr. 87/1901 II. II. Z. O. L. G. Colmar.

Der Kläger und der Beklagte sind Staatsangehörige des Königreichs Sachsen. Der Beklagte hatte jedoch schon vor dem 1. Januar 1900 seinen Wohnsitz in Elsaß-Lothringen; zur Zeit der nach dem 1. Januar 1900 geschehenen Klageerhebung wohnte er in Diedenhofen. Der Kläger hat mit der Klage beantragt, den Beklagten zu verurtheilen:

1. anzuerkennen, daß dem am 22. April 1880 von der Ida Wilhelmine Meier, jetzt Ehefrau Metzner, geborenen Kläger dem Beklagten gegenüber die Rechte eines ehelichen Kindes zustehen, und
2. darin einzuwilligen, daß das Geburtsregister zu Reinsdorf dahin berichtigt werde, daß der Kläger nicht den Namen „Meier“ sondern „Beier“ zu führen habe.

Zur Begründung der Klage war geltend gemacht: Der Beklagte habe vom Jahre 1879 bis 1884, während welcher Zeit er als Bahnbeamter in Zwickau (Sachsen) angestellt war, mit der Mutter des Klägers in einem gültigen Verlöbnisse gestanden, zu dem insbesondere die Eltern der Verlobten ihre ausdrückliche Zustimmung ertheilt hätten; während dieses Verlöbnisses sei Kläger von den Verlobten gezeugt und von der damals ledigen Meier am 22. April 1880 geboren worden. Dem Kläger ständen darnach die Rechte eines Brautkindes nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen gegen den Beklagten zu. Diese Rechtsstellung sei auch durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht geändert worden, da nach Artikel 208 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche die bisherigen Gesetze maßgebend blieben.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Die Anträge der Klage sind darauf begründet, daß der vor dem 1. Januar 1900 außerehelich erzeugte und geborene Kläger zu dem Beklagten in der rechtlichen Stellung eines Brautkindes nach § 1578 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen stehe. Auf Grund des Artikels 208 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches außerehelich erzeugten Kinde wegen Erzeugung im Brautstande die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukomme; die Vorschriften des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtliche Stellung der Brautkinder sind auch durch Bestimmungen in dem sächsischen Gesetze vom 18. Juni 1898, „die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, betreffend“, für die hier in Betracht kommenden Ansprüche nicht geändert. Bei der Frage, ob dem Kläger zu dem Beklagten die Eigenschaft eines Brautkindes im Sinne des § 1578 zukomme, handelt es sich ferner um den gesammten Personen- und Familienstand und es wird deshalb in der Rechtslehre der Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen — Hoffmann Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen Bd. I zu § 15 Bemerkung 2 —, daß diese Frage in analoger Anwendung der §§ 15, 16 und 7 nach dem Gesetze des Staates, welchem die Betheiligten als Unterthanen angehören, zu beurtheilen sei. Nach der Absicht des erwähnten Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist eine Aufhebung jener Kollisionsnormen ausgeschlossen und daher deren analoge Anwendung auf den hier gegebenen Fall für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gleichmäßig gerechtfertigt.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen in den Instanzen ist der Kläger Staatsangehöriger des Königreichs Sachsen und war der Beklagte zur Zeit des geltend gemachten Verlöbnisses mit der Mutter des Klägers und der Zeugung des Letzteren während jenes Verlöbnisses gleichfalls sächsischer Staatsangehöriger; er hatte überdies zur Zeit der angeblichen Zeugung seinen Wohnsitz in Sachsen und hat auch bei Verlegung seines Wohnsitzes in die Reichslande die sächsische Staatsangehörigkeit nicht aufgegeben. Soweit sonach die Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kämen, stände der Anwendung des § 1578 nichts entgegen; die hierher in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden — Annalen Bd. 9 S. 64 — angeregte, aber dort nicht entschiedene Frage, ob bei dieser analogen Anwendung der §§ 15, 16 und 7 die Staatsangehörigkeit des Vaters — arg. § 15 — oder die des Kindes zu Grunde zu legen sei, bedarf nach Lage der Sache hier nicht der Entscheidung. In dieser Rechtslage ist an sich auch dadurch eine Aenderung nicht eingetreten, daß der Beklagte seinen Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen, also in das Gebiet des Code civil verlegt hat; denn die Kollisionsnorm in Artikel 3 Abs. 3 Code civil bestimmt gleichfalls, daß die den Personen- und Familienstand betreffenden Klagen, zu denen die vorliegende zu rechnen ist, nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit zu beurtheilen seien. Der Geltendmachung der hier verfolgten Ansprüche vor einem Gerichte des Code civil hätte dagegen bis zum 1. Januar 1900 die Vorschrift des

Artikels 340 „la recherche de la paternité est interdite" entgegengestanden; denn dieser Vorschrift wird nach der nahezu einstimmigen Rechtslehre und der einstimmigen Praxis aller Gebiete, in denen der Code civil gegolten hat, auf Grund der Annahme, daß das Verbot zur Verhinderung des Mißbrauches der Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse überhaupt erlassen sei, die Tragweite gegeben, daß die Gerichte im Gebiete des Code civil sie als zwingende Kollisionsnorm auf jede bei ihnen anhängige Rechtssache anzuwenden haben, auch wenn dieselbe an sich nach ausländischem Rechte zu beurtheilen wäre, daß sie also die Bedeutung eines Exklusivsatzes der lex fori habe. Die in der Theorie gemachten Versuche — Laurent Droit international Bd. V Nr. 262 ff. — diese Tragweite des Artikels 340 zu verneinen, sind ohne Einfluß auf die Praxis geblieben.

Sonach hatte Artikel 340 nach dem Rechte des Code civil eine doppelte Bedeutung, einmal die einer materiellen Regelung des Rechtsverhältnisses unehelicher Kinder, die in dem Gebiete des Code civil geboren sind oder auf die nach den im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Kollisionsnormen anderer Rechte das materielle Recht des Code civil anzuwenden ist, dahin, daß durch denselben die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Kinde und dem unehelichen Erzeuger ausgeschlossen wurde und darnach ein Anspruch gegen den außerehelichen Vater überhaupt nicht entstand, und sodann bezüglich von Rechtsverhältnissen außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder, daß nach dem maßgebenden materiellen Rechte und dessen Kollisionsnormen rechtsgültig entstandene Ansprüche derselben vor einem seinem Gebiete angehörenden Gerichte nicht zuzulassen seien, daß er also diesen gegenüber einen Exklusivsatz der lex fori begründete. Der Code civil ist zwar durch § 1 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 29. November 1899, „die Aufhebung von Landesgesetzen betreffend", dort seit 1. Januar 1900 aufgehoben; es käme aber hier § 3 jenes Gesetzes, wonach die künftige Anwendung der dort aufgehobenen Gesetze auf Grund der Uebergangsvorschriften eines Reichs- oder Landesgesetzes durch die Aufhebung der Gesetze nicht berührt werde, dann zur Anwendung, wenn durch die Vorschrift in dem zweiten Satze des Artikels 208 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche — „für die Erforschung der Vaterschaft . . . . . . bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend" — Artikel 340 auch in seiner zweiten Bedeutung als Exklusivsatz über der lex fori aufrecht erhalten wäre. Die Entscheidung über die Revision hängt daher von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob durch jene Bestimmung des Artikels 208 Abs. 1, Artikel 340 in jener zuletzt bezeichneten Richtung aufrecht erhalten ist; denn wenn diese Frage zu bejahen wäre, so käme für die in Artikel 208 Abs. 2 zugelassenen Ansprüche eines Brautkindes jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts gleichfalls zur Anwendung, da es sich auch hier um Ansprüche eines außerehelichen Kindes handelt und es an jedem Anhalte in dem Wortlaute des Gesetzes und in den Gesetzesmaterialien für die Annahme fehlen würde, daß der Gesetzgeber, wenn jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts sollte erhalten bleiben, den Fall eines Brautkindes davon ausgenommen hätte. Die sonach für die Entscheidung allein maßgebende, in der Litteratur viel umstrittene Frage, ob das Verbot der Erforschung der Vaterschaft in Artikel 340 im Gebiete des Code civil für die nach fremdem Rechte rechtsgültig entstandenen Ansprüche vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder auch nach dem 1. Januar 1900 ein zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts — „ein Exklusivsatz der lex fori" — geblieben sei, ist aber zu verneinen.

Der erste Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist in Artikel 126 Abs. 1 von der in Artikel 208 Abs. 1 zum Gesetz gewordenen Auffassung ausgegangen, daß die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an im Allgemeinen nach dem neuen Rechte richte, auch wenn das Kind unter der Herrschaft des alten Rechts geboren ist; es hatte indessen Satz 2 des Artikels 126 Abs. 1 bereits die Bestimmung enthalten, „in Ansehung der vorher (vor dem 1. Januar 1900) geborenen Kinder bestimmt sich . . . . . die Unterhaltsverpflichtung des Vaters nach den bisherigen Gesetzen". In den Motiven zu dieser letzteren Vorschrift — S. 298 — wird ausgeführt, nachdem zunächst dargelegt wurde, daß bei rein theoretischer Auffassung auch auf den Unterhaltsanspruch das neue Recht schlechthin zur Anwendung zu bringen wäre:

> „Gleichwohl ist in dem Entwurfe ein abweichender Standpunkt eingenommen. Zur Zeit ist in einem nicht geringen Theile Deutschlands die Erforschung der Vaterschaft verboten. Wird den in den betreffenden Rechtsgebieten bereits vorhandenen unehelichen Kindern mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Unterhaltsanspruch wenn auch nur für die Zukunft gewährt, so sind zahlreiche Prozesse die Folge, in denen wegen des in der Zeit vielleicht weit zurückliegenden Thatbestandes nicht bloß die Ermitteiung der materiellen Wahrheit in hohem Grade schwierig, sondern auch Anlaß zu Meineiden gegeben wird. Erpressungsversuche und Störungen des Familienfriedens sind zu besorgen. Mag der Gesetzgeber diese Momente, die gegen die Anerkennung der Unterhaltspflicht überhaupt sprechen, für nicht so gewichtig erachten, um den Unterhaltsanspruch im Allgemeinen zu versagen, so darf er [illegible] doch nicht verhehlen, daß das Gewicht erheblich zunimmt, wenn es sich um Erstreckung der Unterhaltspflicht auf Kinder handelt, die zu einer Zeit geboren sind, welche eine solche Unterhaltspflicht nicht kannte . . . . . . Hat die Gestaltung der Unterhaltspflicht, wie dieselbe in den einzelnen Rechtsgebieten sich entwickelt hat, bisher den praktischen Bedürfnissen und sozialen Anforderungen genügt, so wird es in Ansehung bereits geborener Kinder bei dieser Gestaltung bewenden können. Jedenfalls kann daraus, daß die auf die Unterhaltspflicht bezüglichen Normen eine gewisse sittliche Grundlage haben, nicht die Nothwendigkeit einer sofortigen allgemeinen Geltung derselben abgeleitet werden . . . . ."

Die Berathungen der zweiten Kommission — Protokolle Bd. VI S. 548/552 — bieten hierher nichts Erhebliches. Die Hinzufügung der Worte „für die Erforschung der Vaterschaft" in den jetzigen Artikel 208 Abs. 1 ist erst in der Berathung der

Bundesrathes erfolgt. Eine Veröffentlichung der Gründe, welche den Bundesrath hierbei geleitet haben, hat nicht stattgefunden.

Es kann im Hinblick auf die dargelegte Entstehungsgeschichte nicht verkannt werden, daß der Begründung zu dem Artikel 126 des ersten Entwurfes um deswillen eine durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden darf, weil die hier in erster Reihe in Betracht kommenden Worte „für die Erforschung der Vaterschaft“ in jenem Entwurfe noch nicht enthalten waren. Immerhin rechtfertigt jene Begründung die Annahme, daß in jenem Stadium der Gesetzgeber bei Aufrechterhaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft die im Geltungsbereiche jenes Verbotes geborenen Kinder im Auge gehabt hat, bezüglich deren mit der Geburt festgestanden hatte, daß ein Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger nicht zur Entstehung gekommen sei, und daß er eine Erstreckung der Aufrechterhaltung jenes Verbotes auf solche Kinder, die nach dem für ihr Rechtsverhältniß zu dem Erzeuger maßgebenden materiellen Rechte an sich einem solchen Verbote nicht unterlagen, nicht in Aussicht genommen zu haben scheint. Die Hinzufügung der Worte: „für die Erforschung der Vaterschaft“ konnte in dem Zusammenhange, daß für sie die bisherigen Gesetze maßgebend seien, allerdings die Annahme nahe legen, daß dieselbe gerade zu dem Zwecke erfolgt sei, um das Verbot der Erforschung der Vaterschaft seinem ganzen bisherigen Inhalte nach, also auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder, deren rechtliche Beziehungen nicht dem materiellen Rechte des hier in erster Reihe in Betracht kommenden Code civil unterlagen, aufrecht zu erhalten, und es könnte hierfür noch geltend gemacht werden, daß die nachträgliche Zulassung solcher Klagen hinsichtlich derjenigen unehelichen Väter, die seit vielen Jahren in dem Gebiete des Code civil ansässig waren und dadurch jenen Schutz des Artikels 340 genossen hatten, von den üblen Folgen begleitet sein konnten, welche in der Begründung des Entwurfes unter Anderem als Zweckmäßigkeitsgründe für die Aufrechterhaltung des Verbotes angeführt sind. Allein jene Hinzufügung findet ihre Rechtfertigung in einem weit näher liegenden Grunde. Die Rechtslehre und die Praxis in den Gebieten des Code civil hatte dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft in Artikel 340 eine weitere Bedeutung dahin zuerkannt, daß es nicht lediglich auf die Feststellung der Vaterschaftsverhältnisse zwischen Vater und Kind beschränkt werden dürfe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen anzuwenden sei, wo die Untersuchung der Vaterschaft in Frage komme. Dieser Auffassung gegenüber war die Aufrechterhaltung jenes Verbotes in der Fassung des ersten Entwurfes zu eng, auch wenn dasselbe — wie hier angenommen wird — nur für die im Gebiete des Code civil geborenen oder nach Kollisionsnormen anderer Rechte dem materiellen Rechte des Code civil unterstehende Kinder fortbestehen sollte. Es lag daher nahe, aus den in der Begründung des ersten Entwurfes enthaltenen Erwägungen, die hier gleichmäßig zutrafen, für diese Kinder jene weitere Bedeutung des Artikel 340 aufrecht zu erhalten und dies durch Aufnahme einer Bestimmung, daß für die Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, zum Ausdruck zu bringen. Deshalb kann aus der Hinzufügung jener Worte nicht auf eine Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschlossen werden, daß jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichts (als Exklusivsatz der lex fori) festgehalten werde. Die Beibehaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft für die vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des Code civil geborenen Kinder war durch die in der Begründung des ersten Entwurfes dargelegten Erwägungen durchaus gerechtfertigt; für dessen Beibehaltung als absolut zwingende Kollisionsnorm des Rechts des Prozeßgerichts, also für die Fälle, wenn das rechtsgültig bestehende materielle Rechtsverhältniß zu dem Code civil keine innere Beziehung hätte, sondern nur dadurch und zwar nach dem 1. Januar 1900 in sein Machtbereich getreten wäre, daß dort ein Prozeß anhängig wurde, fehlt es dagegen an zureichendem Anhalt. Im Gegentheil folgt aus der Natur und dem Rechtsgrunde solcher zwingenden Verbotsgesetze, soweit dieselben wie hier als Kollisionsnormen des Rechts des Prozeßgerichts in Betracht kommen, daß sie im Zweifel das Prozeßgericht für die Zeit nicht mehr binden und nicht mehr binden wollen, in der das Verbotsgesetz für das Recht des Prozeßgerichts seine allgemeine Bedeutung verloren hat und sonach, wenn es weiter fortbestände, das Prozeßgericht zur Versagung seiner Thätigkeit zwingen würde, die es zur gleichen Zeit nach dem neuen Rechte für Ansprüche dieser Art anstandslos zu gewähren hätte. Es kann zwar zugegeben werden, daß der Gesetzgeber eine Zwiespältigkeit des zwingenden Rechts auch in dessen Anwendung auf das Recht des Prozeßgerichts zulassen kann, im Zweifel ist aber eine solche Annahme zu verneinen. Darnach rechtfertigt auch der Wortlaut der Vorschrift in Artikel 208 Absatz 1, daß für die Erforschung der Vaterschaft . . . . die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, nicht den Schluß, daß das in Artikel 340 des Code civil enthaltene Verbot der Erforschung der Vaterschaft in seiner weiteren Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichts fortbestehe.

Zu den §§ 763, 812 B. G. B.

Zum Preußischen Gesetz vom 29. Juli 1885 betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Börmel c. Eisenhardt vom 11. Mai 1901, Nr. 144/1901 I.
II. J. Kammergericht.

Der Beklagte hatte in der 5. Klasse der Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie 1/10 Loos Nr. 29027, das er von der Klägerin käuflich erworben hatte, gespielt und darauf einen Gewinn von 22 Mark erzielt. Hiervon setzte die Klägerin den Beklagten unter Uebersendung eines neuen 1/10 Looses derselben Lotterie und derselben Klasse (Nr. 30650) durch ein Schreiben vom 16. Mai 1900 in Kenntniß.

Dieses Schreiben ist am 17. Mai 1900 in der Wohnung des Beklagten eingetroffen; wie letzterer selbst angiebt, ist es an diesem Tage zwischen 6 und 7 Uhr Vormittags in dem Postamt Grunewald zur Ausgabe gelangt und gegen 7 1/2 Uhr Vormittags in der Wohnung des Beklagten abgegeben worden.

An demselben Tage (17. Mai) und zwar Vormittags gegen 8 Uhr 33 Minuten wurde bei der fortgesetzten Ziehung das Loos Nr. 30650 mit einem Gewinn von 100 000 Mark gezogen, wovon planmäßig auf das 1/10 Loos der Betrag von 8 500 Mark entfiel.

Unter dem 18. Mai 1900 schrieb dann die Klägerin an den Beklagten:

„Meine Offerte bezüglich des Ersatzlooses Nr. 30650 ziehe ich hierdurch zurück und ersuche um umgehende Rücksendung desselben im beiliegenden Freikouvert".

Diesen Brief hat der Beklagte am 19. Mai, wie er selbst angiebt, gegen Mittag, erhalten.

An dem gleichen Tage, und zwar Nachmittags, erhielt die Klägerin einen vom 18. Mai datirten, „19/6 00 6—7 Uhr V.M." abgestempelten Brief des Beklagten, welchem das 1/10 Loos Nr. 29027 beigefügt war, und der wie folgt lautete:

„Herrn Eisenhardt.

Von der Reise zurückgekehrt finde Ihren Brief, übersende Gewinnlos 29027 C und behalte zugesandtes 30650".

Nach der Behauptung des Beklagten ist dieser Brief am 18. Mai spät Abends in den Briefkasten geworfen worden. Er will zu dieser Zeit noch keine Kenntniß davon gehabt haben, daß auf das Loos Nr. 30650 ein Gewinn entfallen war. Vorgefunden hatte er nach seiner Angabe den Brief der Klägerin vom 16. Mai bei der Rückkehr von einer Reise am Morgen des 18. Mai. Mittels eingeschriebenen Briefes vom 21. Mai 1900 ließ sodann die Klägerin durch einen Rechtsanwalt dem Beklagten mittheilen, daß sie das Loos und den darauf entfallenen Gewinn als ihr Eigenthum in Anspruch nehme und ihn nochmals zur Herausgabe des Looses auffordere. Beklagter verweigerte aber die Herausgabe.

Die jetzt erhobene Klage geht darauf, den Beklagten zu verurtheilen, das 1/10 Loos Nr. 30650 an die Klägerin herauszugeben und darin zu willigen, daß der auf dies 1/10 Loos gefallene Gewinn von 8500 Mark an die Klägerin ausgezahlt werde.

Der Beklagte ist in der Revisionsinstanz klaggemäß verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach dem gegebenen Thatbestande ist davon auszugehen, daß die Klägerin in eigenem Namen 1/10 des Looses Nr. 29027 an den Beklagten verkauft hatte, und ihm dann, nachdem dieses Loos gezogen worden war, 1/10 des Looses Nr. 30650 zum Kauf angeboten hat. Erfolgt ist dies Angebot durch Schreiben vom 16. Mai 1900, und zu beurtheilen ist deshalb der Streit der Parteien nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Recht, nach dem früheren Recht nur, soweit es unberührt geblieben ist.

Es handelt sich um ein Loos der Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie. Nach dem Preußischen Gesetz, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien, vom 29. Juli 1885 ist aber sowohl das Spielen in außerpreußischen Lotterien, die nicht mit Königlicher Genehmigung in Preußen zugelassen sind, wie der Verkauf von Loosen zu dergleichen Lotterien bei Strafe verboten, und in dieser strafrechtlichen Vorschrift muß auch die privatrechtliche Bestimmung gefunden werden, daß alle dem Verbot zuwiderlaufenden Verträge nichtig sind. Es könnte daher die Frage aufgeworfen werden, ob etwa selbst dann, wenn man eine Willenseinigung der Parteien über den käuflichen Erwerb des dem Beklagten zugesandten 1/10 Looses als zu Stande gekommen anzusehen hätte, die Klägerin befugt wäre, das Loos zurückzufordern (§ 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Diese Frage ist indeß schon auf Grund der Bestimmung im § 763 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verneinen. Wenn hier ein Lotterievertrag unter der Voraussetzung für gültig erklärt wird, daß die Lotterie staatlich genehmigt ist, so kann, wie mit der in der Litteratur vorherrschenden Ansicht anzunehmen ist, diese reichsgesetzliche Gültigkeitserklärung füglich nur so gemeint sein, daß unter der bezeichneten Voraussetzung der Lotterievertrag im ganzen Reichsgebiet gültig sein soll. Für alle bundesstaatlich genehmigten Lotterien haben deshalb die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien ihre privatrechtliche Wirkung verloren.

Demnach hängt die Entscheidung davon ab, ob die Parteien über den Kauf des 1/10 Looses Nr. 30650 willenseinig geworden sind, und mit Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebniß gelangt, daß dies nicht der Fall sei. Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß das Berufungsgericht die §§ 145 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs verletzt habe, ist nicht begründet. — Wird näher ausgeführt.

Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Nitzschke c. Nitzschke vom 25. April 1901, Nr. 363/1900 IV. II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht ist überall von richtigen materiellrechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ist, da dieselbe für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 in Anspruch genommen wird, lediglich nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Das Berufungsgericht verkennt nun nicht, daß die in § 1601 a. a. O. im Allgemeinen ausgesprochene Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin, seiner Mutter, Unterhalt zu gewähren, da § 1602 daselbst nur dann besteht, wenn die Klägerin außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, daß ferner der Beklagte nach § 1603 daselbst dann nicht unterhaltspflichtig ist, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, und daß nach § 1609 daselbst die Verpflichtung des Beklagten, seine Ehefrau und seine beiden minderjährigen Kinder zu unterhalten, dem Unterhaltsanspruch der Klägerin vorgeht.

In Frage kann hiernach nur kommen, ob die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts überall genügend begründet und die Einwendungen des Beklagten ausreichend berücksichtigt sind.

In dieser Beziehung wird, was die Unterhaltsberechtigung der Klägerin anbelangt, von der Revision die Ausführung des Berufungsgerichts bemängelt, daß der Klägerin die Führung eines Haushaltes bei fremden Personen oder die Uebernahme einer sonstigen dienenden Stellung nicht zugemuthet werden könne. Diese Auffassung ist indessen, da sie auf das Alter und die Lebensstellung der Klägerin gestützt ist, eine wesentlich thatsächliche und durch die Hervorhebung dieser beiden Momente genügend begründet. Daß Erwerbsunfähigkeit schon angenommen werden muß, wenn eine der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechende Erwerbsthätigkeit ausgeschlossen erscheint, kann namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmung im § 1610 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinem Bedenken unterliegen.

Zu den §§ 1606, 1607 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schleiffer c. Köhler vom 6. Mai 1901, Nr. 69/1901 IV. II. I. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters geben zu rechtlichen Bedenken in zwiefacher Beziehung Veranlassung.

Zunächst kann als richtig nicht anerkannt werden, daß nach §§ 1608 und 1607 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Begründung einer Klage der vorliegenden Art die Behauptung beziehungsweise der Nachweis gehöre, daß der in erster Linie verpflichtete Ehegatte, gegen den eine Rechtsverfolgung im Inlande nicht möglich ist, seine Alimentationspflicht nicht erfüllt habe und daß also von ihm eine Veranlassung zu der (gegen ihn selbst gar nicht zu verfolgenden) Klage gegeben worden sei. Die von einem unstreitig unterstützungsbedürftigen Ehegatten gegen seine unterstützungsfähigen Kinder erhobene Klage erscheint vielmehr an sich ohne Weiteres als begründet, wenn der in erster Linie verpflichtete Ehegatte im Inlande nicht verklagt werden kann. Freilich mag eine solche Klage unter Umständen sich als hinfällig erweisen, wenn festgestellt wird, daß der andere Ehegatte seine Obliegenheiten bisher erfüllt hat, oder daß die Annahme der seitens des unterhaltspflichtigen Ehegatten in gehöriger Weise angebotene Erfüllung von dem Bedürftigen verweigert worden ist. Immer aber bleibt es in solchen Fällen Sache des wegen Nichtbelangbarkeit des andern Ehegatten in Anspruch genommenen Beklagten, die betreffenden zur Beseitigung der Klage geeigneten Thatsachen im Wege des Einwandes geltend zu machen. Den Beklagten, nicht den klagenden Theil, trifft also in dieser Beziehung die Beweislast.

Zu Art. I und V Einf. Ges. zur Konkursordnungsnovelle. Art. 203 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1649 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Groß Konkurs c. Groß vom 20. Mai 1901, Nr. 84/1901 IV. II. I. O. L. G. Dresden.

Die Revision der Konkursmasse ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das hier in Frage stehende G.'sche Konkursverfahren ist vor dem Inkrafttreten der Konkursordnungsnovelle (vergl. Artikel I des Einführungsgesetzes zu derselben) eröffnet. Ueber die Erledigung derartiger Konkursverfahren bestimmt der Artikel V a. a. O., daß dieselbe nach den bisherigen Gesetzen erfolgen soll. Daß unter den „bisherigen Gesetzen" nicht nur solche über das formelle Konkursrecht, sondern auch solche über das materielle Konkursrecht zu verstehen sind, haben die Vorinstanzen zutreffend unter Hinweis auf die gleiche Auslegung, welche der § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur alten Konkursordnung gefunden hat (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 17 S. 41, sowie die Kommentare von Petersen, v. Wilmowski und v. Sarwey zu § 8 a. a. O.), angenommen. Demzufolge würde bei der allgemeinen Fassung des Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle an sich zu schließen sein, daß der hier in Rede stehende G.'sche Konkurs, soweit es auf die unter den Parteien streitige Frage ankommt, ob der dem Gemeinschuldner nach bisherigem Landesrechte zustehende Nießbrauch am Vermögen seiner Kinder auch über den 1. Januar 1900 hinaus noch als Bestandtheil der Konkursmasse zu gelten hat, unter Anwendung des bisherigen Abs. 2 in § 1 der Konkursordnung zu erledigen wäre.

Allein die Kläger machen geltend, daß eine solche Anwendung mit gewissen seit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Einführungsgesetzes zu demselben und der Civilprozeßordnung unvereinbar sei. Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung beigetreten. Hierin kann, im Gegensatze zur Revision eine Verletzung des Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle nicht gefunden werden.

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich nicht der Umstand verwerthen, daß der Artikel V a. a. O. inhaltlich dem § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur ursprünglichen Konkursordnung entspricht. Es kommt hierbei in Betracht, daß das letztere Einführungsgesetz sich einem im Wesentlichen unverändert gebliebenen bürgerlichen Rechte gegenüber sah, während das Einführungsgesetz zur Konkursordnungsnovelle im Gefolge einer durchgreifenden Aenderung des Bürgerlichen Rechts ergangen ist.

Die Auffassung des Berufungsgerichts kann auch nicht vom Gesichtspunkt eines wohlerworbenen Rechts aus beanstandet werden. Die Konkursmasse darf naturgemäß nicht mehr Rechte beanspruchen, als dem Gemeinschuldner den Kindern gegenüber zustehen; und letzteres Rechtsverhältniß bildet nicht einen dem Wechsel der Gesetzgebung entzogenen Zustand.

Für den Standpunkt des Berufungsgerichts spricht nun aber, daß gerade auf dem Gebiete des Eltern- und Kindesrechts eine durchgreifende Aenderung durch die Vorschriften des neuen bürgerlichen Reichsrechts herbeigeführt ist. In dieser Beziehung weist das Berufungsgericht zunächst darauf hin, daß nach Artikel 203 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch seit dem 1. Januar 1900 das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde, auch sofern das letztere vor diesem Zeitpunkte geboren sei, und soweit es sich um dessen vorher erworbenes Vermögen handle, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich bestimmen solle, daß in Folge dessen die bisherigen Landesgesetze bezüglich jenes Rechtsverhältnisses beseitigt und an deren Stelle die reichsgesetzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das elterliche Nutznießungsrecht (§§ 1649 ff.) getreten seien, und daß folgerecht auch der gegenstandslos gewordene Abs. 2 des § 1 der Konkursordnung durch die Novelle zu letzterer beseitigt sei. Sodann legt das Berufungsgericht aber auch dar, daß das vom Bürgerlichen Gesetzbuch neu eingeführte elterliche Nutznießungsrecht nach Maßgabe des aufrecht erhaltenen Abs. 1 des § 1 der Konkursordnung in Verbindung mit den die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung regelnden neuen Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht dazu führen könne, dem Konkursverwalter weiterhin noch das Recht auf Verwaltung der Kindergrundstücke und auf Einziehung der Miethsverträge derselben zu gewähren; und zwar schon deshalb

nicht, weil nach § 1647 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermögensverwaltung des Vaters mit der Rechtskraft des den Konkurs über dessen Vermögen eröffnenden Beschlusses endige, und nach § 1656 a. a. O. in einem solchen Falle der Vater auch die Nutznießung nicht ausüben, vielmehr nur die Herausgabe der Nutzungen in gewissem Umfange verlangen könne. Hierzu tritt, daß laut § 1658 a. a. O. die dem Vater kraft seiner Nutznießung am Kindesvermögen zustehenden Ansprüche, einschließlich derjenigen aus § 1656, soweit diese noch nicht fällig, auch nicht übertragbar und zugleich gemäß § 862 der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfen sind. Angesichts dieser veränderten reichsgesetzlichen Vorschriften, die ersichtlich auf dem öffentlich-rechtlichen Interesse beruhen, muß man zu dem Schlusse kommen, daß es mit denselben unvereinbar sein würde, in Artikel V des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungsnovelle eine Sondervorschrift zu erblicken, vermöge deren dem bisherigen Abs. 2 des § 1 der Konkursordnung noch die Fortgeltung für den hier streitigen Fall zukäme.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1579 B. G. B. § 617 C. P. O. § 42 Theil I c VI Bayerischen Landrechts.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schäffer c. Schäffer vom 20. Mai 1901, Nr. 83/1901 VI. II. I. O. L. G. München.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht erachtet den vom Beklagten und Widerkläger über den angeblichen Ehebruch seiner Ehefrau angetretenen Zeugenbeweis für mißlungen, die Eideszuschiebung über den Ehebruch der Ehefrau aber gemäß § 617 der Civilprozeßordnung für unzulässig. Gemäß § 201 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs komme es auf eine Verfehlung an, die in abstracto zur Scheidung führen würde. Abstrakt genommen, bilde der Ehebruch auch nach den Bestimmungen des Bayerischen Landrechts einen Scheidungsgrund. Gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wären sonach auch für die Widerklage die Voraussetzungen des Urtheils auf Scheidung gegeben. Nach § 1574 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wären im Falle der Begründung der Widerklage beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Die Eideszuschiebung würde somit eine Thatsache betreffen, die die Scheidung begründen sollte. Sie wäre daher unzulässig.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß die Begründung des Berufungsgerichts sich mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch setze.

Gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch kann, wenn ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht hat, auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund gewesen. Nach übereinstimmenden Entscheidungen des III. und IV. Civilsenats des Reichsgerichts und des erkennenden Senates (Entsch. des III. Civilsenats vom 4. Mai 1900 Nr. 56/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 456 und vom 8. Juli 1900 Rep. III 30/1900 Juristische Wochenschrift 1900 S. 642, Entsch. des IV. Civilsenats vom 3. Januar 1901 Rep. 295/1900 Juristische Wochenschrift 1901 S. 72, Entsch. des VI. Civilsenats vom 24. September 1900 Rep. VI 216/1900, Juristische Wochenschrift S. 37, Entsch. des VI. Civilsenats vom 2. November 1900 Rep. VI 252/1900, Juristische Wochenschrift „Zum Bürgerlichen Gesetzbuch" S. 48) ist die „Verfehlung" des Abs. 2 des Artikel 201 des Einführungsgesetzes nicht im abstrakten, sondern im konkreten Sinne zu verstehen. Der erkennende Senat hat keine Veranlassung gefunden, diese bisher auch von ihm vertretene Ansicht aufzugeben. Die Beschränkung des im Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes der Anwendung des neuen Rechtes ist also an die Frage geknüpft, ob die Verfehlung in dem betreffenden Falle nach dem früheren Rechte zur Scheidung oder Trennung geführt haben würde. Auf Scheidung oder Trennung der Ehe kann somit nur erkannt werden, wenn diese Frage zu bejahen ist. Die im Jahre 1898 erhobene Klage ist auf die Behauptung begründet, der Beklagte unterhalte mit der Reisendenehefrau M. ein Liebesverhältniß und habe mit ihr insbesondere im Sommer 1897 fleischlich verkehrt. Die Beweiserhebung beschränkt sich auf den angeblich im Sommer 1897 gepflogenen Verkehr. In der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1899 wurde Widerklage auf Grund der Behauptung erhoben, daß die Klägerin und Widerbeklagte seit Oktober 1896 mit dem Schneider L. in ehebrecherischem Verkehr stehe. In der Verhandlung vom 10. Mai 1900 wurden die im Termine vom 14. März 1899 zur Klage und Widerklage gestellten Anträge wiederholt und der Klägerin und Widerbeklagten der Eid zugeschoben, es sei nicht wahr, daß sie mit dem Schneider L. oder einer anderen Mannsperson jemals, insbesondere seit Oktober 1896 geschlechtlich verkehrt habe. Im Thatbestande des Berufungsurtheils ist endlich als Erwiderung des Anwalts des Beklagten angeführt, die Klägerin lebe seit Oktober 1896 mit dem Schneider L. im Konkubinat zusammen.

Obwohl also der Beklagte der Klägerin den Vorwurf eines sich bis in die Gegenwart fortsetzenden ehebrecherischen Verkehrs macht, liegt doch kein prozessualer Akt vor, aus dem die Erstreckung der nach der Zeit ihrer Erhebung (14. März 1899) naturgemäß auf diese beschränkten Widerklage auf nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verübte Ehebrüche zu entnehmen wäre.

Gemäß § 42 Theil I c VI des Bayerischen Landrechts kann wegen Ehebruchs die bis zur Wiederaussöhnung beständig dauernde Scheidung, an deren Stelle gemäß § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Scheidung dem Bande nach getreten ist, begehrt werden, ausgenommen, „wenn das Ehegemächt, welches die Scheidung begehrt, selbst dergleichen Verbrechen begangen hat".

Soweit also vor dem 6. Januar 1900 begangene Ehebrüche sich gegenüber stehen, träte gemäß § 42 Theil I c VI des Bayerischen Landrechts Ausgleichung ein, und müßte somit gemäß Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Klage abgewiesen werden. Da die den

Gegenstand der Eideszuschiebung bildende Thatsache also nicht zur Begründung der Scheidung dienen würde, stände der Eideszuschiebung § 617 der Civilprozeßordnung nicht im Wege.

Dies bezieht sich aber nur auf Ehebrüche, die vor dem 1. Januar 1900 begangen wurden, nicht auf solche, die in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fallen würden. Auf solche ist weder Klage noch Widerklage gerichtet.

Zu den §§ 97, 98 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Aktienbrauerei Pilsen c. Boden Konk. vom 22. Mai 1901, Nr. 92/1901 V.

II. J. O. L. G. Dresden.

Das dem in Konkurs verfallenen Schankwirth Johannes B. gehörende Grundstück Gewandhausstraße Nr. 5 in Dresden ist der Klägerin hypothekarisch verpfändet. Dasselbe besteht aus dem Erdgeschoß und vier Stockwerken. Im Erdgeschoß und dem Keller sowie in zwei Zimmern des ersten Stockes wurde von dem Gemeinschulder bis zur Konkurseröffnung die Schankwirthschaft betrieben, während die übrigen Räume als Wohnungen vermiethet worden waren. Das zum Wirthschaftsbetrieb bestimmte, in den Restaurationsräumen befindliche Inventar ist Eigenthum des Gemeinschuldners. Bei der Errichtung des Gebäudes war die bis dahin auf dem Grundbuchblatt eines anderen Grundstücks eingetragene Schank- und Gasthofsgerechtigkeit auf sein Grundbuchblatt eingetragen worden. Diese Realgerechtigkeit giebt jedem Besitzer des Grundstücks in dieser Eigenschaft die Berechtigung, im Grundstück ohne weitere Prüfung der Tauglichkeit des Grundstücks und der Bedürfnißfrage sowie ohne besondere Erlaubniß das Gasthof- und Schankgewerbe auszuüben, sofern nur der Ausübende nach den gewerbepolizeilichen Vorschriften dazu befähigt ist. Als der Konkursverwalter das in den Restaurationsräumen befindliche Restaurationsinventar als Mobiliarvermögen des Gemeinschuldners versteigern lassen wollte, beantragte die Klägerin mit der Behauptung, daß das Inventar Zubehör des Grundstücks sei, der Beklagten durch einstweilige Verfügung jede Wegschaffung und Veräußerung von Inventarstücken zu untersagen. Der gegen die antragsgemäß erlassene Verfügung vom Konkursverwalter erhobene Widerspruch wurde vom Erstinstanzgerichte zurückgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht die einstweilige Verfügung aufgehoben, weil die überwiegende Einrichtung des Hauses zu Miethräumen dieses als Wohngebäude charakterisire, in dem zugleich eine Restauration betrieben werde, deren Räume einen verhältnißmäßig so kleinen Theil des Gebäudes umfaßten, daß das Restaurationsinventar nicht als Zubehör des Grundstücks anzusehen sei.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war stattzugeben, weil von dem Berufungsgerichte die §§ 97, 98 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unrichtig angewendet sind. Zwar nimmt dieses auf Grund der baulichen Einrichtung des Hauses des Gemeinschuldners, insbesondere der Küchen- und Kelleranlage und ihrer Verbindung mit den Restaurationsräumen, sowie auf Grund der dem Hause zustehenden Schank- und Gasthofgerechtigkeit an, daß schon bei der Erbauung des Hauses die zum Schankgewerbe dienenden Räume des Erdgeschosses zu diesem Gewerbe bestimmt und ihm entsprechend angelegt worden sind. Aber es verneint, daß dadurch dem Gebäude selbst ein besonderer Charakter aufgedrückt worden sei, der dazu berechtige, das Restaurationsinventar als zum Dienste des wirthschaftlichen Zweckes des Hauses und nicht des jeweiligen darin das Schankgewerbe ausübenden Eigenthümers bestimmt anzusehen. Denn der Zubehörbegriff setze eine besondere, in seiner dauernden Einrichtung für einen gewerblichen Betrieb bestehende Eigenschaft des Gebäudes voraus, durch die sich dieses begrifflich von anderen unterscheide; die dauernde Einrichtung eines Hauses zu einem Gewerbebetriebe lasse sich aber daraus nicht folgern, daß in einzelnen dazu eingerichteten Räumen das Schankgewerbe betrieben werde. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf rechtsirrigen Voraussetzungen. Bereits hat das Reichsgericht auf Grund der §§ 82 bis 86 Theil I Titel 2 des Preußischen Allgemeinen Landrechts entschieden, daß, wenn ein Grundstück auch nur zu einem Theile zum Betrieb eines Geschäfts oder Gewerbes dauernd eingerichtet ist, die dem Betriebe dieses Geschäfts oder Gewerbes zu dienen bestimmten Sachen, welche zu dem Grundstück in ein ihrer Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältniß gebracht sind, Zubehör dieses Grundstückes sind (Juristische Wochenschrift 1896 S. 11 Nr. 45). Der durchschlagende Grund für die Zubehöreigenschaft beruht darin, daß das, was dem Bestandtheil eines einheitlichen Ganzen dient, der Natur der Sache nach auch dem Ganzen dient und den Werth des Ganzen erhöht. Dieser Grund trifft auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu und die von ihm in § 98 Ziffer 1 gegebenen Beispiele der Schmiede und Mühle beweisen, daß es auf dem gleichen Standpunkte steht, denn diese nehmen vielfach nur einen Theil des Gebäudes ein. Das Berufungsgericht verkennt nun auch nicht, daß ein Restaurationsinventar Zubehör von Restaurationsräumen sein könne, die auf einen Theil eines Gebäudes beschränkt sind; es erfordert aber für diesen Fall, daß die bauliche Einrichtung des Theiles des Gebäudes diesen Theil nur zur Verwendung für den bestimmten Gewerbebetrieb geeignet mache und es nimmt an, daß dies in dem vorliegenden Falle nicht zutreffe. Eine derartige Beschränkung ist jedoch dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt. Bei einem Gebäude erfordert dasselbe für die Zubehöreigenschaft des Gewerbeinventars nichts weiter, als daß das Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet sei; daß sein Verwendungszweck bei der Einrichtung als ein unabänderlicher geplant gewesen sein müsse, ist nirgends bestimmt. Was aber für ein Gebäude als Ganzes gilt, das muß wegen der Einheitlichkeit des Zubehörbegriffs auch für einen Theil eines Gebäudes gelten. Die von dem Berufungsgericht aufgestellte Voraussetzung beruht mithin auf einer unrichtigen Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn das Berufungsgericht für die Beurtheilung der Zubehöreigenschaft bei dem Theile eines Gebäudes noch auf dessen hauptsächliche Zweckbestimmung und die ihr entsprechende bauliche Einrichtung des Gebäudes Werth legt und für den vorliegenden Fall ausführt, die Restaurationsräume umfaßten nur einen verhältnißmäßig kleinen Theil des Hauses des Gemeinschuldners, so entbehrt, von der Unerheblichkeit dieses Erfordernisses abgesehen, die Ausführung der näheren Begründung; denn einerseits giebt das Berufungsurtheil über

den Werth der vermietheten Wohnräume im Verhältnisse zu dem von einem vernommenen Sachverständigen auf 12 000 Mark geschätzten Werthe der Restaurationsräume keine Auskunft und andererseits läßt sich der Umfang des von den Restaurationsräumen eingenommenen Theiles des Hauses im Verhältnisse zu dem ganzen Hause nicht als gering bezeichnen.

Im Uebrigen ergeben die Ausführungen des Berufungsurtheils, daß bei dem hier streitigen Restaurationsinventar alle Voraussetzungen zutreffen, welche in den §§ 97, 98 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zubehöreigenschaft von Gewerbeinventar aufgestellt sind.

Zu den §§ 119, 121, 143 B. G. B. § 81 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Markt u. Co. c. Riedel vom 4. Juni 1901, Nr. 127/1901 II. II. Z. O. L. G. Hamburg.

Zwischen den Parteien waren zu Anfang 1900 Verhandlungen angebahnt worden, durch die dem Beklagten der Alleinverkauf der Fabrikate der „Monarch Cycle Mfg. Co. Chicago" für Berlin und Umgegend übertragen werden sollte. Von diesen war der Beklagte nach Ablehnung eines von ihm der Klägerin mitgetheilten Vertragsentwurfes zunächst mit Schreiben vom 28. Januar 1900 zurückgetreten. Am 5. Februar 1900 suchte sodann der Reisende der Klägerin, M., den Bekl. in Berlin auf, um jene abgebrochenen Unterhandlungen wieder aufzunehmen, und es wurde am Mittag dieses Tages ein Vertrag jenes Inhaltes verabredet, von dem Beklagten unterzeichnet und dem Reisenden M. zur weiteren Veranlassung ausgehändigt. Dieser allgemeine Vertrag enthielt eine lange Reihe von Einzelbestimmungen, welche den Geschäftsverkehr der Parteien regeln sollten; über einen von dem gesetzlichen abweichenden Erfüllungsort enthielt er nichts. Er wurde am 8. Februar 1900 von dem Vertreter der Klägerin unterzeichnet und dem Beklagten übersendet. Noch am Abend des 5. Februar hatte der Beklagte bei dem genannten Reisenden der Klägerin 25 Fahrräder bestellt und ein von letzterem ausgefülltes Bestellformular unterzeichnet. In diesem war der unmittelbar über der Unterschrift vorgedruckte Vermerk: „Konditionen" ausgefüllt mit den Worten „lt. Vertrag". Der Vordruck der ersten Seite enthielt Eingangs die Worte „Unterzeichneter bestellt zu den umstehenden Bedingungen", auf der Rückseite war eine Reihe von Bedingungen vorgedruckt, deren letzte (Ziffer 7) lautet, „Erfüllungsort für Sie und für Zahlung ist Hamburg".

Da der Beklagte die Abnahme der Fahrräder weigerte, hat die Klägerin Klage auf Zahlung des Kaufpreises mit 3 256 Mark und Zinsen erhoben, indem sie die Zuständigkeit dieses Gerichtes darauf gründete, daß nach dem Bestellscheine Hamburg Erfüllungsort sei.

Der Beklagte hat dem letzteren Vorbringen widersprochen und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit vorgeschützt. Er machte geltend, die am Abend des 5. Februar gemachte Bestellung sollte nach beiderseitigem Einverständnisse die erste auf Grund des allgemeinen Vertrages sein, das von M. ausgefüllte Bestellformular habe er unterzeichnet, ohne zu wissen, daß auf dessen Rückseite noch etwas stehe; auf andere Bedingungen, als die in dem am gleichen Tage verabredeten Vertrage enthaltenen — habe er sich nicht einlassen wollen, von solchen sei auch bei der Bestellung nicht die Rede gewesen, es könne daher aus der auf der Rückseite des Bestellformulars gedruckten Bedingung nicht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes in Hamburg abgeleitet werden.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten, indem sie jede Bedeutung des erst am 8. Februar perfekt gewordenen allgemeinen Vertrages auf die Bestellung vom 5. Februar beabredete.

Das Landgericht zu Hamburg hat mit Urtheil vom 9. Oktober 1900 die Klägerin auf Grund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit mit der erhobenen Klage abgewiesen und das Oberlandesgericht zu Hamburg hat nach Vernehmung des Zeugen M. durch Urtheil vom 19. Februar 1901, auf welches Bezug genommen wird, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

In den Gründen zu letzterem Urtheil wird ausgeführt: Da der Beklagte in Berlin seinen Wohnsitz und seine Geschäftsniederlassung habe, sei die Zuständigkeit Hamburger Gerichte nur begründet, wenn Hamburg als Ort der Erfüllung vereinbart sei. Da hier nicht die formelle, sondern die materielle Beweiskraft einer Urkunde in Frage stehe, sei § 416 Civilprozeßordnung nicht allein entscheidend, vielmehr werde der Beklagte trotz seiner Unterschrift des Bestellformulars durch den Theil jener Urkunde, welcher an sich geeignet wäre, den Erfüllungsort in Hamburg zu begründen, nicht gebunden, wenn er zu beweisen vermöge, daß er die in Frage stehende Bedingung nicht gekannt habe und daß er bei Leistung der Unterschrift nicht die Absicht gehabt habe, sich auch diejenigen Erklärungen der Urkunde, welche ihm unbekannt waren, zu eigen zu machen; in diesem Falle würde eben eine Willenserklärung in der bezeichneten Richtung fehlen. Wie im Einzelnen dargelegt wird, werde als bewiesen erachtet, daß der Beklagte Willens gewesen sei, nur auf Grund der an demselben Tage mit M. eingehend besprochenen Bedingungen des allgemeinen Vertrages die Bestellung der 25 Fahrräder zu machen, daß er im Vertrauen darauf, daß nur diese Bedingungen in Frage kommen und in besonderer Berücksichtigung, daß unmittelbar vor Schluß der Bestellung die Worte „Konditionen lt. Vertrag" standen, das von M. ausgefüllte Formular unterschrieben, die im Eingang desselben befindlichen gedruckten Worte „zu den umstehenden Bedingungen" nicht gelesen und von dem Vorhandensein der Bedingungen auf der Rückseite nichts gewußt habe. Sei aber dies richtig, so sei eine Willenseinigung zwischen den Parteien, daß Hamburg Erfüllungsort sein sollte, überhaupt nicht zu Stande gekommen. Die gegen diese Annahme gerichteten weiteren Einwendungen der Klägerin, daß sich die Worte „Konditionen lt. Vertrag" nur auf Zahlungsbedingungen bezögen und daß der Beklagte deshalb hätte annehmen müssen, es kämen für das Geschäft noch andere Bedingungen in Frage, und daß es daher seine Pflicht gewesen wäre, sich nach diesen zu erkundigen oder sich nach ihnen in dem Bestellformular umzusehen, sowie daß der allgemeine Vertrag für diese Bestellung keine Bedeutung habe, seien nach Lage der Sache nicht gerechtfertigt. Darnach habe der erste Richter mit Recht die Klage

wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Die Revision hat Verletzung der von dem Berufungsgericht übersehenen §§ 119 und 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Nichtanwendung gerügt. Sie hat geltend gemacht: Die Gründe des Berufungsrichters seien dahin zu verstehen, daß an sich der ganze Inhalt des Bestellscheines als Erklärung des Beklagten sich darstelle; dieselben hätten aber das Vorbringen des Beklagten, er habe die im Eingange des Bestellscheines vorgedruckten Worte „zu den umstehenden Bedingungen" nicht gelesen und von dem Vorhandensein der Bedingungen auf der Rückseite des Bestellscheines keine Kenntniß gehabt, dahin aufgefaßt, daß Beklagter durch Ausstellung des Bestellscheines eine Willenserklärung jenes Inhaltes nicht abgeben wollte. Durch einen solchen Irrthum des einen Vertragschließenden über den Inhalt seiner Erklärung werde jedoch nicht, wie der Berufungsrichter annehme, die Willenseinigung ausgeschlossen, sondern lediglich ein Recht auf Anfechtung der Willenserklärung nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet, wenn anzunehmen sei, daß Beklagter sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde; für eine solche Annahme fehle es in den Gründen des Berufungsurtheiles an einem zureichenden Anhalte; überdies ließen jene Gründe eine nach Sachlage nothwendige Erörterung darüber vermissen, ob überhaupt eine rechtswirksame Anfechtungserklärung vorliege und ob die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei.

Diese Rüge wäre nicht gerechtfertigt, wenn die Gründe des Berufungsrichters die Auffassung zuließen, daß er in Auslegung des Bestellscheines und der seine Ausstellung begleitenden Umstände zu der Annahme gelangte, es sei der Inhalt der Rückseite überhaupt nicht ein Theil der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Beklagten gewesen, also überhaupt nicht rechtsgeschäftlich erklärt, sodaß, wenn überhaupt eine mangelnde Willenseinigung in Betracht käme, lediglich der Fall eines versteckten Dissenses im Sinne des § 155 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Frage stände. Allein aus den Gründen des Berufungsrichters, denen es an hinreichender Deutlichkeit fehlt, kann eine solche Annahme nicht mit Sicherheit gefolgert werden. Dieselben legen vielmehr die Auffassung weit näher, daß der Berufungsrichter das Zustandekommen einer Willenseinigung über jenen Theil des Bestellscheines lediglich um deswillen verneint habe, weil der Beklagte, wenn auch jener Theil des Bestellscheines sich als ein Theil seiner Erklärung darstelle, eine Erklärung jenes Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Die Revision rügt aber mit Recht, daß ein solcher Irrthum des Beklagten über den Inhalt seiner Erklärung nicht an sich schon das Zustandekommen einer vertraglichen Gebundenheit auszuschließen vermöge, sondern nur die Grundlage einer Anfechtung wegen Irrthums nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeben könne. Das angefochtene Urtheil könnte daher nur dann aufrecht erhalten werden, wenn es eine zureichende Grundlage dafür böte, daß alle Voraussetzungen einer Anfechtung jener Willenserklärung wegen Irrthums nach § 119 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben seien, und daß die Anfechtung auch rechtzeitig im Sinne des § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei. Der Berufungsrichter hat nun zunächst einwandsfrei angenommen, daß der Beklagte eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Eine ausdrückliche Feststellung des weiteren Erfordernisses für die Zulässigkeit einer Anfechtung nach § 119, daß Beklagter die gedachte Erklärung bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, liegt zwar nicht vor; es könnte jedoch in den Gründen des Berufungsrichters, insbesondere soweit dieselben die Bedeutung des allgemeinen Vertrags für den Willen des Beklagten bei dem hier in Betracht kommenden Abschlusse erörtern, eine zureichende Feststellung jenes Inhaltes gefunden werden. Die Anfechtung nach § 119 muß nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Erklärung erfolgen. Nicht nothwendig ist, daß bei dieser Erklärung der Ausdruck „Anfechtung" gebraucht werde; es genügt, wenn sich aus der Erklärung der Wille des Erklärenden ergiebt, daß das Rechtsgeschäft oder der von dem Mangel betroffene Theil desselben (arg. § 139 Bürgerlichen Gesetzbuchs) unwirksam sein solle. Der von dem Beklagten in den Instanzen erhobene Widerspruch gegen die Gebundenheit an die gedachten Bedingungen bietet deshalb gleichfalls eine zureichende Grundlage für die Annahme einer Anfechtungserklärung. Diese Anfechtungserklärung muß nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber dem Vertragsgegner erfolgen; sie ist aber nach der gegebenen Sachlage nur im Prozesse von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erfolgt; dabei fehlt es an einem Anhalte dafür, daß etwa der letztere neben der Prozeßvollmacht durch besondere Vollmacht zur Entgegennahme solcher Erklärungen ermächtigt war. Allein der erkennende Senat tritt in dieser viel erörterten Frage der Ansicht bei, daß die Prozeßvollmacht nach § 81 Civilprozeßordnung auch zur Abgabe und Entgegennahme einer Anfechtungserklärung nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Prozesse ermächtige. Die Ermächtigung zum Angriff und zur Vertheidigung im Prozesse enthält die Ermächtigung zur Abgabe und Entgegennahme aller zum Angriff und zur Vertheidigung erforderlichen Erklärungen, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechtes sind und deshalb zugleich eine materiellrechtliche Wirkung haben. Nach dem Thatbestande des ersten Richters ist jener die Anfechtungserklärung enthaltende Widerspruch auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erfolgt; es bedarf daher für den hier zunächst erörterten Punkt, ob die Anfechtungserklärung gegenüber einem gehörig bevollmächtigten Vertreter des Vertragsgegners erfolgt sei, nicht eines Eingehens auf die unter den Anhängern der hier vertretenen Ansicht darüber bestehenden Meinungsverschiedenheit, ob die auf Grund der Prozeßvollmacht geschehende Abgabe und Entgegennahme dieser Erklärung in der prozeßrechtlichen Form der Erklärung in mündlicher Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erfolgen müsse (Wach, Prozeßvollmacht und Aufrechnung, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 27 S. 15), oder ob sie auch in einer vorbereitenden Schrift und deren Entgegennahme erfolgen könne (Weismann, Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 26

S. 19). Soweit aber diese zuletzt bezeichnete Verschiedenheit der Rechtsansichten von Einfluß darauf sein könnte, ob die Anfechtungserklärung im Sinne des § 121 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgt sei, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt habe, so bedarf es im gegebenen Falle einer Stellungnahme zu derselben um deswillen nicht, weil die Gründe des Berufungsrichters auch im Uebrigen keine zureichende Grundlage dafür bieten, ob die Anfechtung im Sinne des § 121 rechtzeitig erfolgt sei. Dieselben lassen nicht erkennen, mit welchem Zeitpunkte der Beklagte nach Annahme des Berufungsrichters Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde erlangt habe, und entbehren auch einer wesentlich dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung angehörenden Erörterung darüber, ob die Anfechtung nach erlangter Kenntniß ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sei. Nach Lage der Sache kann auch nicht in Frage kommen, diese Mängel in der Begründung der Beachtung in der Revisionsinstanz etwa mit der Erwägung zu entziehen, daß Klägerin nicht ausdrücklich in den Instanzen geltend gemacht habe, die Anfechtungserklärung sei nicht rechtzeitig erfolgt.

Nach den obigen Darlegungen könnte das Urtheil des Berufungsrichters nur dann aufrecht erhalten werden, wenn feststände, daß im Hinblick auf eine Anfechtung der Willenserklärung wegen Irrthums auch § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht durch Nichtanwendung verletzt sei. Nach dem Gesagten ist aber eine solche Verletzung anzunehmen. Das Urtheil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu § 912 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Beyer c. Malchow vom 17. Juni 1901, Nr. 115/1901 VI. II. I. O. L. G. Hamburg.

Die Parteien sind Eigenthümer zweier, an einander stoßender Grundstücke. Der Kläger nimmt gegenüber dem Beklagten eine Grunddienstbarkeit in Anspruch, durch welche die Bebauung des dem Beklagten gehörenden Grundstücks in näher angegebener Weise beschränkt ist, und er fordert, daß der Beklagte die Beseitigung der, entgegen dieser Baubeschränkung, auf dem dienenden Grundstück von einem Vorbesitzer des Beklagten errichteten Baulichkeiten durch den Kläger dulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil eine Dienstbarkeit nicht bestellt sei.

Auf die Berufung des Klägers ist dieses Urtheil in zweiter Instanz abgeändert und der Beklagte klagegemäß verurtheilt worden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revisionskläger glaubt der Klage auch dann widersprechen zu können, wenn die Dienstbarkeit fortbestehe; denn der Kläger habe nach dem jetzt geltenden Recht nicht einen Anspruch auf Beseitigung des vorhandenen Gebäudes, er könne vielmehr nur fordern, durch eine Geldrente entschädigt zu werden. Er stützt sich dabei auf folgende Ausführung:

Der Berufungsrichter habe zu Unrecht § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht angewendet. Ein Ueberbau liege nicht bloß dann vor, wenn der Bau über die Grenze des Eigenthums des Bauenden hinaus auf einem fremden Grundstück aufgeführt worden sei, vielmehr nöthigten Sinn und Zweck des Gesetzes dazu, seine Vorschrift auch auf die Fälle anzuwenden, wo der Bauende zwar nicht die Eigenthumsgrenze, aber die Grenze überschritten habe, die der Benutzung seines Eigenthums durch ein Recht des Nachbarn gesetzt sei. Der Grundgedanke, der dem § 912 beruhe, führe nothwendig dahin, daß, wenn dem Eigenthümer des vom Ueberbau betroffenen Grundstücks nicht das Recht zustehe, den Abbruch des Ueberbaues zu fordern, dem minder berechtigten Inhaber einer Dienstbarkeit nicht ein umfassenderes Recht der Abwehr des Eingriffs zustehen könne. Der Vorgänger des Bekl. habe durch die Aufführung des Baues die Grenze überschritten, die seinem Verfügungsrecht durch die Dienstbarkeit gezogen sei, folglich liege ein Ueberbau im Sinne des § 912 vor. Allerdings sei der Bau vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgeführt, auch der Anspruch des Klägers aus dieser Verletzung seines Rechts vor dem 1. Januar 1900 klagend geltend gemacht. Aber der Inhalt des Eigenthumsrechts und dessen Beschränkung durch Nachbarrechte habe nach dem Rechte beurtheilt werden müssen, das zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Urtheils in Geltung gewesen sei. Dem entsprechend habe auch das Reichsgericht, V. Civilsenat, in dem Urtheil vom 19. Mai 1900 i. S. Seyer c. Dudeck, Rep. V. 76/1900. (Juristische Wochenschrift 1900 S. 561) bereits angenommen, daß der aus einem Ueberbau entspringende Anspruch nach dem jetzigen Rechte zu beurtheilen sei, sofern nicht, was hier nicht in Frage komme, der Ueberbau bereits zum Eigenthumserwerb des Bauenden am Grund und Boden geführt habe.

Diese Ausführung des Revisionsklägers kann nicht als richtig anerkannt werden. Es ist nicht Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob § 912 analog auf die Fälle anzuwenden ist, wo der Ueberbau nur eine Grunddienstbarkeit, nicht das Eigenthum des Nachbarn beeinträchtigt. Denn aus der Bejahung dieser Frage ergiebt sich nicht der vom Revisionskläger daraus gezogene Schluß, daß die Verletzung eines Servitutrechts durch einen Bau immer nur als die Ueberschreitung einer Rechtsgrenze und darum als Ueberbau angesehen werden müsse. Der Schluß beruht auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs des Ueberbaues. Von einem solchen kann nur da gesprochen werden, wo es sich um die Ueberschreitung einer örtlich bestimmten Grenze handelt, davon kann aber nicht die Rede sein, wo das aus der Dienstbarkeit entspringende Verbietungsrecht der Verwendung des dienenden Grundstücks für gewisse Bauten nicht bloß jenseits einer örtlich bestimmten Linie, sondern schlechthin entgegensteht. So liegt der Fall hier. Die Dienstbarkeit, die dem Grundstück des Klägers zusteht, macht es unzulässig, das dienende Grundstück für die Anlage einer Terrasse zu verwenden. Dem Nachbarn des Klägers ist also nicht eine Grenze gesetzt, bis zu der eine solche Anlage reichen darf, sondern diese ist in ihrem ganzen Umfange unzulässig. Daraus folgt, daß die Terrasse nicht als Ueberbau im Sinne des § 912 gelten kann. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht den Artikel 184 des Ein-

führungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch als anwendbar angesehen, wonach Rechte, mit denen eine Sache am 1. Januar 1900 belastet war, mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt fortbestehen, sofern nicht, was hier nicht in Frage kommt, aus den Artikeln 192—195 des Einführungsgesetzes oder §§ 1020—1028 des Bürgerlichen Gesetzbuches sich ein Anderes ergiebt. Gegenüber Artikel 184 läßt sich auch nicht die Frage aufwerfen, ob nicht der Inhalt des Eigenthumsrechts immer nur nach dem jetzt geltenden Recht zu bestimmen sei, aus deren Bejahung der Revisionskläger ein Argument für die Anwendbarkeit des § 912 entnehmen will.

Zu Art. 192, 194 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 891, 1138 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Krüger c. Wernecke vom 12. Juni 1901, Nr. 119/1901 V. II. I. O. L. G. Naumburg.

Auf dem Grundstücke der Beklagten Bd. 8 Blatt 377 des Grundbuchs von Buckau ist für den Kläger eine Darlehnshypothek von 5 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen eingetragen auf Grund der Schuldurkunde vom 17. Mai 1899, in welcher der Ehemann und Vorbesitzer der Bekl. bekannt hat, von dem Kläger ein Darlehen von 5 000 Mark baar erhalten zu haben. Der Kläger hat jedoch am 17. Juni 1899 ein Schriftstück ausgestellt, in welchem er sich verpflichtet hat, dem Ehemanne der Beklagten am 1. Juli 1900 ein baares Darlehn von 2 000 Mark zu geben, für welches bereits hypothekarische Sicherheit mit dem bezeichneten Grundstücke bestellt sei. Unstreitig ist die Hypothek zum Betrage dieser 2 000 Mark nicht valutirt. Die Beklagte hat bestritten, daß für den Betrag der übrigen 3 000 Mark eine persönliche Schuldverbindlichkeit für ihren Ehemann begründet worden sei. Kläger hat zugegeben, daß bei Ausstellung der Schuldurkunde vom 17. Mai 1899 dem Ehemanne der Beklagten keine Valuta gewährt worden sei, behauptet aber, die Valuta sei demselben unmittelbar darauf in Höhe von 3 000 Mark durch Baarzahlung, Hingabe von Werthpapieren und durch Verrechnung auf einen vom Ehemanne der Beklagten ihm geschuldeten Kaufpreis gewährt. Nach Kündigung der Hypothek hat Kläger beantragt, die Beklagte, welche die Hypothek beim Erwerbe des Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, zu verurtheilen, ihm 3 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1899 bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und in ihr persönliches Vermögen zu zahlen. Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, festzustellen, daß dem Kläger aus der Hypothek 3 000 Mark nicht zustehen, und der Kläger zur Bewilligung der Löschung der Hypothek und zur Anerkennung zu verurtheilen, daß sie (Beklagte) betreffs der 3 000 Mark nicht persönliche Schuldnerin sei. Der erste Richter hat die Beklagte klagegemäß verurtheilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen und der Kläger nach dem Widerklageantrage verurtheilt.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das mit der streitigen Hypothek belastete Grundstück gehört einem Grundbuchbezirke an, in welchem das Grundbuch seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist (Verordnung vom 13. November 1899 Artikel 3 nebst Anlage-Verzeichniß zu VII). Nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche gilt die Hypothek seitdem als eine solche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und es finden darauf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere auch die §§ 1138, 891 Anwendung. Hat nun auch das Berufungsgericht seiner Entscheidung, wenigstens nicht erkennbar, die Bestimmungen des neuen Rechtes zu Grunde gelegt, so muß sie doch aufrecht erhalten werden, da sie sich auch nach diesen Bestimmungen als richtig darstellt (Civilprozeßordnung § 563).

Wer eine bestrittene Forderung geltend macht, muß nachweisen, daß ihm die Forderung gegen den Beklagten zusteht. Dieser Grundsatz erleidet eine Aenderung, wenn die Forderung im Grundbuche als diejenige vermerkt wird, für welche die eingetragene Hypothek bestellt ist. Dann tritt mit der Eintragung gemäß §§ 1138, 891 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermuthung ein, daß die Forderung dem Gläubiger, für den sie eingetragen ist, zustehe, und dies hat zur Folge, daß der Gläubiger das Bestehen der Forderung nicht zu beweisen hat, sondern sich dieserhalb auf den Inhalt des Grundbuchs berufen kann, wenn die Forderung von dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks bestritten wird. Die Vermuthung besteht jedoch nur „für die Hypothek", für das dingliche Recht, nicht für das persönliche Schuldverhältniß. Ist, wie hier, für Jemand eine Hypothek für eine Darlehnsforderung eingetragen, so ist damit für den dinglichen Anspruch der Beweis ersetzt, daß der Schuldner den eingetragenen Geldbetrag der Forderung als Darlehn erhalten habe, denn dies gehört zum Begriffe des Darlehns (Bürgerliches Gesetzbuch § 607); dagegen verbleibt dem Gläubiger, welcher nur die persönliche Schuldklage erhebt, die Beweislast für die Zahlung der Darlehnsvaluta. Die Vermuthung aus §§ 1138, 891 ist aber nicht unwiderleglich, sondern kann durch den Beweis des Gegentheils entkräftet werden, da das Gesetz hier nicht (wie z. B. im § 1141 Abs. 1 Satz 2 und im § 1148 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach zu Gunsten des Hypothekengläubigers der als Eigenthümer im Grundbuch Eingetragene als der Eigenthümer gilt, auch wenn er nicht der Eigenthümer ist) ein Anderes vorschreibt (Civilprozeßordnung § 293). Beweist der Eigenthümer, daß der Gläubiger im Zeitpunkte der Eintragung die Valuta des Darlehns nicht gezahlt hatte, so ist die Vermuthung, daß ihm die Darlehnsforderung zustehe, der Eintragung ungeachtet nicht eingetreten und dem Gläubiger liegt nunmehr die Beweispflicht dafür ob, daß die Forderung in anderer Weise oder nachträglich durch Valutazahlung begründet worden sei. Der Gegenbeweis kann durch jede Art von Beweismitteln, durch Zeugen, Eid, Urkunden geführt werden, und eines Beweises bedarf es überhaupt nicht, wenn der Gläubiger zugesteht, daß er die Darlehnsvaluta nicht gezahlt habe (Civilprozeßordnung § 288). Worauf sich der Gegenbeweis zu erstrecken habe, damit der Richter davon überzeugt werde, daß der Gläubiger die Valuta nicht gezahlt hat, bestimmt das Gesetz nicht. Der Richter hat gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 286 der Civilprozeßordnung unter Berücksichtigung des ge-

sammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung darüber zu entscheiden. Es steht nichts entgegen, daß er eine Entkräftung der Vermuthung schon aus dem Zugeständnisse des Gläubigers entnimmt, wonach dieser bei Ausstellung der Schuldurkunde oder der Eintragungsbewilligung seitens des Eigenthümers die Valuta noch nicht gezahlt hatte. Jedenfalls wird es für die Entkräftung der Vermuthung als genügend gelten müssen, daß der Gläubiger zugesteht, bei der Eintragung die Valuta nicht gezahlt zu haben. Aber bestimmte Regeln lassen sich nicht darüber aufstellen, wann das eine oder das andere für wahr oder unwahr zu erachten sei. Das Gesetz will die freie Ueberzeugung des Richters in keiner Richtung binden. Deshalb ist auch die Revision machtlos gegenüber der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichts. Wenn unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes in Preußen angenommen wurde, auf den Gläubiger falle immer die Beweislast zurück, sobald er zugestehe, daß er die Darlehnsvaluta zur Zeit der Ausstellung der Schuldurkunde und der Eintragungsbewilligung nicht gezahlt habe, oder wenn es in einem Urtheile des vormaligen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 173) heißt: „Behauptet der Aussteller einer hypothekarischen Schuldverschreibung dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber, daß das über ein baares Darlehn lautende Valutenbekenntniß unrichtig sei, so liegt ihm nur der Beweis der Unrichtigkeit des angegebenen Valutenbekenntnisses ob; der Beweis der anderweitigen Verpflichtung liegt dem Gläubiger ob" (vergl. auch Reichsgericht bei Bolze Bd. 2 Nr. 895, in Rassow-Küntzel, Beiträge Bd. 31 S. 1048, Wallmann, Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 2 S. 491, Juristische Wochenschrift 1895 S. 174 Nr. 39) — so kann dies, wenigstens als eine aus den Gesetzen sich ergebende Regel, gegenüber der Vermuthung des § 1138 des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Grundsatze von der freien Beweiswürdigung des § 286 der Civilprozeßordnung nicht mehr aufrecht erhalten werden, wenn auch jene Umstände im einzelnen Falle immer noch geeignet erscheinen können, die Ueberzeugung des Richters maßgebend zu beeinflussen.

Hiernach hat das Berufungsgericht seine Befugnisse nicht dadurch überschritten, daß es dem Kläger die Beweislast für die Valutazahlung auferlegt hat, nachdem dieser zugegeben, daß das in der Schuld- und Hypothekverschreibung vom 17. Mai 1899 vom Vorbesitzer Beklagten Albert W. erklärte Bekenntniß zu baarem und richtigem Empfange von 3 000 Mark insofern unrichtig sei, als eine Valutazahlung vor Ausstellung der Urkunde nicht stattgefunden hatte.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.
Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Häbler c. Häbler vom 17. Juni 1901, Nr. 162/1901 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Parteien haben am 15. September 1896 die Ehe mit einander abgeschlossen, leben aber seit 20. Mai 1898 getrennt von einander. Der Ehemann hat am 12. Dezember 1898 gegen die Ehefrau Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben; diese hat Abweisung der Klage beantragt und — am 30. Januar 1899 — Widerklage auf Scheidung „beziehungsweise" Aufhebung der Ehe erhoben. Die Anfechtung der Ehe wurde von der Widerklägerin damit begründet, daß der Ehemann bereits vor der Ehe syphilitisch erkrankt gewesen sei und daß er vor der Eheschließung aber nach dem Verlöbniß sich mit anderen Frauenspersonen vergangen habe, das Scheidungsbegehren ist darauf gestützt, daß der Widerbeklagte in den Jahren 1897, 1898 und 1899 mit verschiedenen Frauenspersonen die Ehe gebrochen habe und weiterhin auch auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte unter Abweisung der Widerklage verurtheilt, das eheliche Leben mit dem Kläger wiederherzustellen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urtheil in theilweiser Beachtung der Berufung, welche im Uebrigen zurückgewiesen wurde, dahin abgeändert: „Unter Abweisung der Klage wird die am 15. September 1896 geschlossene Ehe der Parteien auf die Widerklage hin geschieden und ausgesprochen, daß der Kläger die Schuld an der Scheidung trägt.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Vom Berufungsrichter wird thatsächlich als erwiesen angesehen: daß der Kläger 1. nach der Verheirathung in einer Wirthschaft „mit weiblicher Bedienung" in Gemeinschaft mit einem Weinreisenden einer Frauensperson einen Gulden dafür verabreicht hat, daß sie sich vor ihnen vollständig entkleide, 2. in der Zeit vom 1. Oktober 1897 bis Mai 1898 die Zeugin Marianne Al., während sie in seinem Hause als Dienstmädchen gewesen ist, auf unsittliche Weise angepackt hat, so daß die — damals höchstens 18 Jahre alte — Zeugin mit gutem Grund der Meinung gewesen sei, er wolle sie geschlechtlich mißbrauchen, 3. in der Zeit vom 1. Februar bis 20. Mai 1898 die damals bei ihm bedienstete, erst 16 oder 17 Jahre alte Anna H. wiederholt angefaßt, sie aufgefordert hat, des Nachts ihre Zimmerthüre offen zu lassen und den Versuch gemacht hat, Nachts in ihr Zimmer einzudringen, daß endlich der Kläger 4. im Februar oder März 1899 ein Bordell — das Gasthaus „zum Jägerhaus" in Reichenberg — besucht und sich dort in verdächtiger Weise mit einer als „Freudenmädchen" bekannten (ihrem Ehemanne entwichenen) Ehefrau Ad. zu schaffen gemacht hat. — Aus diesen Feststellungen in ihrem Zusammenhalt entnimmt das Berufungsurtheil den Nachweis, daß der Kläger nicht nur die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer verletzt, sondern auch sich eines unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht habe, wie alsdann in den Gründen des Näheren dargelegt wird. Gegenüber einem derartig unsittlichen und anstößigen, Pflicht und Treue gegen die Ehefrau aufs Gröblichste verletzenden Gebahren könne sich der Kläger zu seiner Entschuldigung auch nicht darauf berufen, daß ihm die Beklagte die Leistung der ehelichen Pflicht „oft" verweigert habe. Das Berufungsgericht spricht sodann als seine aus der Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles gewonnene volle Ueberzeugung aus, daß der Kläger durch die erwähnten schweren Pflichtverletzungen und sein unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht

zugemuthet werden könne. Es liege auch keinerlei Anhalt dafür vor, daß die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht durch den Kläger, sondern (wie dieser behauptete) durch die Eltern der Beklagten oder diese selbst verschuldet worden sei.

Die Rechtsfrage, ob die in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte Voraussetzung, daß die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungs- oder „Trennungsgrund" war, auch durch die nach einem bisherigen Landesgesetz zulässig gewesene zeitweilige Trennung der Ehegatten erfüllt werde, ist vom Reichsgericht wiederholt in bejahendem Sinn, so insbesondere auch mit Rücksicht auf die in §§ 1754 ff. des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs zugelassene zeitliche Trennung, entschieden worden. (Vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 12. November 1900 in Sachen Junge gegen Junge VI 252/1900; cfr. Urtheil des III. Civilsenats vom 9. Oktober 1900, Juristische Wochenschrift S. 741.)

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß nach § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs im gegebenen Fall Grund zur zeitweiligen Trennung der Ehe vorgelegen hätte, beruht auf einer, der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts nicht unterliegenden Auslegung einer irrevisiblen Rechtsnorm. Anlangend sodann die Anwendung des § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, so läßt sich in derselben eine rechtsirrige Auffassung nirgends erkennen. Es ist vor allem rechtlich unbedenklich, daß versuchter Ehebruch oder andere unzüchtige Handlungen einen Grund zur Scheidung gemäß § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter den daselbst aufgestellten Voraussetzungen abgeben können. Die Revision stellt das auch nicht in Abrede, sie macht aber geltend: dem Kläger sei in der Vorinstanz nicht erkennbar gewesen, daß die Widerklägerin ihren Scheidungsantrag auch wegen der Vorgänge unter B Ziffer 1—4 der Urtheilsgründe auf die Bestimmungen in § 1568 des Deutschen und § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zu ersterem gestützt habe. Dieselbe habe zwar für ihren Scheidungsantrag allgemein auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs sich berufen; Kläger habe aber geglaubt, sie habe dies nur gethan wegen Verfehlungen des Widerbeklagten, welche zeitlich nach dem 1. Januar 1900 liegen, nämlich wegen seines angeblichen übermäßigen Restaurationsbesuches und leichtsinnigen Hazardspiels nach jenem Zeitpunkt, und sie sei auf die Verfehlungen unter B 1—4 der Gründe lediglich aus dem Gesichtspunkt des Ehebruchs zugekommen. Sie habe mit keinem Wort erklärt, daß sie, auch wenn der Widerbeklagte sich der ihm vorgeworfenen Ehebrüche nicht schuldig gemacht habe, doch in seinem sonstigen Verhalten der A. und der H. gegenüber, sowie in der Warnsdorfer und Reichenberger Restauration ein derartig unsittliches Verhalten erblicke, daß ihr eine Fortsetzung der Ehe mit ihm nicht zugemuthet werden könne. Zu einer solchen Behauptung wäre sie auch gar nicht berechtigt gewesen, da sie dem Kläger in Kenntniß seines Verhaltens hierfür Verzeihung ertheilt habe und nur die wirkliche eheliche Untreue nicht verziehen hätte. Zum mindesten hätte das Gericht nach Ansicht des Revisionsklägers, wenn es auf Grund jener Verfehlungen die Scheidung habe aussprechen wollen, dies in der mündlichen Verhandlung zu erkennen geben müssen.

Diese Beschwerden erscheinen nicht als begründet. In dem Thatbestand des Berufungsurtheils ist angeführt, die Beklagte habe zu den von ihr gestellten Berufungsanträgen bemerkt, daß sie ihr Scheidungsverlangen nicht bloß auf Ehebruch, sondern auch auf § 1568 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs stütze. Die Widerklägerin hat, wie hiernach anzunehmen, in der Berufungsinstanz von vornherein auch den Scheidungsgrund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht. Und ausweislich der vielfachen Schriftsätze der Parteien, nach Maßgabe deren laut Thatbestandes mündlich verhandelt wurde, ist von der Widerklage unverkennbar der „ausschweifende, liederliche Lebenswandel" — das „unsittliche Leben" — des Ehemannes im Ganzen, hauptsächlich aber nach der bei der Begründung des Scheidungsbegehrens überall in den Vordergrund gestellten geschlechtlichen Beziehung als Grund zur Scheidung vorgebracht worden. Der Widerbeklagte konnte sonach darüber nicht im Zweifel sein, daß die Widerklägerin den Scheidungsgrund des § 1568 keineswegs auf Ausschreitungen wie Hazardspiel und Wirthshausbesuch beschränken, sondern hierfür insbesondere auch die Vorgänge, welche in erster Linie für den Ehebruch behauptet waren, eventuell verwerthen wollte. Uebrigens enthielt das unsittliche Verhalten des Klägers gegenüber dem Dienstmädchen H., welches in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fiel, auch nach der Darstellung der Widerklägerin nicht den Thatbestand eines vollendeten Ehebruchs. Auf den offen zu Tage liegenden Gesichtspunkt des § 1568 bei den in B 1—4 des Urtheils angeführten Verfehlungen den Widerbeklagten noch besonders hinzuweisen, war also das Berufungsgericht nicht veranlaßt. Von der Widerklägerin war alsdann nicht zu verlangen, daß sie gerade dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung (§ 1568) entsprechend das Vorliegen der Merkmale dieses Scheidungsgrundes behauptete, es genügte, wenn sie sachlich und thatsächlich die Voraussetzungen hierfür darlegte. Indeß ist in den Gründen des Berufungsurtheils gesagt: es könne der Beklagten ohne Weiteres geglaubt werden, „wenn sie behaupte, ihre eheliche Gesinnung sei durch das Verhalten des Klägers völlig und unwiderbringlich zerstört worden und sie würde die Fortsetzung der Ehe mit ihm nur als unerträgliche Last empfinden".

Zu § 675 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Holländer c. A. u. Gen. vom 21. Juni 1901, Nr. 117/1901 III.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision beider Theile aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen bezw. Beklagter verurtheilt.

Gründe.

Der Kläger hat am letzten Tage der Protestfrist Morgens 9½ Uhr einen domizilirten Wechsel auf das Büreau des Beklagten zu 1, des Notars A., gebracht, um ihn durch diesen protestiren zu lassen. Bei Abwesenheit des Beklagten zu 1 nahm dessen Büreauvorsteher, der Beklagte zu 2, den Wechsel und Auftrag entgegen und versicherte noch dem Kläger, der

darauf aufmerksam machte, daß der laufende Tag der letzte für Erhebung des Protestes sei, er möge außer Sorge sein, bei ihnen würde nichts versäumt. Der Beklagte zu 2 legte dann aber den Wechsel seinem Dienstherrn, dem Beklagten zu 1, erst Abends nach 6 Uhr vor, so daß die Protestfrist versäumt wurde, und da der Wechsel ein domizilirter war, somit jeder wechselmäßige Anspruch, abgesehen von der etwaigen Bereicherungsklage aus Artikel 83 der Wechselordnung, für Kläger verloren gegangen ist, so hat er nunmehr gegen beide Beklagte auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen Klage erhoben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage gegen den Beklagten zu 1, den Notar, stattgegeben, die Klage gegen den Beklagten zu 2, den Büreauvorsteher, dagegen abgewiesen, indem sie ausführen: In der Bestallung des Beklagten zu 2 zum Büreauvorsteher liege die Bestallung desselben zum Vertreter des Beklagten zu 1 im Verkehr mit dem Publikum, soweit es sich nicht um die Aufnahme der Notariatsakte selbst handle, insbesondere zu seiner Vertretung zur Entgegennahme von Aufträgen. Mit der Entgegennahme des Protestauftrages Seitens des Büreauvorstehers sei daher ein Dienstvertrag gemäß § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen dem Kläger und dem beklagten Notar zu Stande gekommen, und dieser hafte, da der Schuldner nach § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene, wie ein eigenes Verschulden zu vertreten habe, für das Versehen, das sein Gehülfe sich durch die verzögerte Vorlegung des Wechsels habe zu Schulden kommen lassen. Andererseits hafte der letztere, der Büreauvorsteher, nicht, da die Wirkungen des von ihm als Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts unmittelbar und ausschließlich für den Vertretenen eingetreten, ein Vertragsverhältniß zwischen ihm und dem Kläger daher nicht zu Stande gekommen sei.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie beruhen auf einer Verwechselung der Entgegennahme des Auftrages bezw. des Angebots des Dienstvertrages des § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs behufs Uebermittlung mit der Annahme des Vertragsangebots. Mag auch der Büreauvorsteher kraft seiner Stellung zur Entgegennahme und Uebermittlung der Aufträge bezw. Dienstvertragsofferten als bevollmächtigt gelten, so fehlt es doch an jedem Grunde für die Annahme, daß er auch zum Abschluß des Dienstvertrages oder Auftrags (§ 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) bevollmächtigt sei. Nur der Notar selbst kann beurtheilen, ob er das Notariatsgeschäft, dessen Besorgung ihm angetragen wird, ausführen kann und darf, ob das Geschäft rechtlich überhaupt zulässig, ob er aus besonderen persönlichen Gründen an der Aufnahme des betreffenden Notariatsakts behindert, ob seine Zeit bereits anderweit besetzt ist, u. s. w. Die Annahme ist daher unmöglich, daß der Notar ein für alle Mal seinen Büreauvorsteher bevollmächtigt habe, für ihn einen bindenden Dienstvertrag nach § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abzuschließen, für ihn die Verpflichtung einzugehen, ein Notariatsgeschäft vorzunehmen. Durch die Entgegennahme des Wechsels und Protestauftrags war daher ein Vertragsverhältniß zwischen dem Notar und Kläger noch nicht zu Stande gekommen. War aber ein Vertragsverhältniß zwischen Notar und Kläger nicht vorhanden, dann trifft auch der § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher ein solches bestehendes Schuldverhältniß voraussetzt, im vorliegenden Falle nicht zu: „hat ein Verschulden solcher Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, zu vertreten“. Ebenso wenig kann aber auch Kläger sich auf den § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen, da dieser eine hier nicht in Frage stehende unerlaubte Handlung des Gehülfen voraussetzt. Endlich kann auch nicht in dem Versuch des Notars, den Protest nach 6 Uhr Abends noch aufzunehmen, eine nachträgliche Genehmigung eines Vertragsabschlusses des Büreauvorstehers gefunden werden, sondern nur eine eigene Annahme des Dienstauftrags, wie er zu der Zeit, als er ihm zuging, überhaupt nur noch möglich war (d. i. eine Protestaufnahme mit Zustimmung des Protestaten). Der einzige Gesichtspunkt, von dem denkbarer Weise eine Haftung des Beklagten zu 1 für das Verschulden des Büreauvorstehers hergeleitet werden könnte, ist der, ob etwa darin, daß der Notar eine Person zu dem Zwecke anstellt, daß ihr in seiner Abwesenheit auch Anträge an ihn, damit sie ihm übermittelt werden, abgegeben werden können, zugleich ein stillschweigendes Garantieversprechen zu finden ist, daß diese Personen ihre Pflichten sorgfältig erfüllten, insbesondere also auch Anträge innerhalb der gehörigen Zeit an ihren Prinzipal weiter befördern. Hierüber hat sich das Berufungsgericht noch nicht ausgesprochen, und es erscheint um so weniger angemessen, diese keineswegs zweifellose Frage von hier aus direkt zu entscheiden, als die thatsächliche Stellung des Beklagten zu 2 noch nicht völlig aufgeklärt ist, insbesondere die unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers, daß Beklagter zu 2 auch Vollmacht in Notariatssachen habe, daß er ausdrücklich vom Beklagten zu 1 beauftragt gewesen sei, für ihn Wechsel zwecks Erhebung des Protestes in Empfang zu nehmen und daß er auch seit Jahren Wechsel zwecks Erhebung des Protestes in Empfang genommen habe, einmal in ihrer Bedeutung theilweise nicht zweifelsfrei, andererseits aber auch vom Beklagten zu 1 ausdrücklich bestritten sind. Hiernach rechtfertigt es sich, soweit der Beklagte zu 1 in Frage steht, unter insoweitiger Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Was dagegen den Mitbeklagten N. anlangt, so zerfällt der Entscheidungsgrund der Vorinstanzen ohne Weiteres damit, daß N. als Vertreter des Notars überhaupt einen Vertrag nicht abgeschlossen hat. Denn alsdann fehlt es an jedem Grunde, in der Uebernahme des Wechsels und Auftrags zur Weitergabe an seinen Prinzipal, zumal mit der Bemerkung, es werde nichts versäumt werden, nicht einen übernommenen Auftrag zu finden, aus dem er dem Auftraggeber haftet. Insbesondere steht auch die offen gelassene Möglichkeit, daß der Notar eine Garantie für eine ordnungsmäßige Thätigkeit seines Angestellten übernommen habe, der Annahme eines weiteren Auftragsverhältnisses zwischen N. und dem Kläger in keiner Weise entgegen. Diesem Auftrage hat aber unbestritten N. in schuldhafter Weise nicht entsprochen, und die Klage erscheint daher gegen ihn ohne Weiteres begründet, so daß insoweit unter Aufhebung der Urtheile der Vorinstanzen von hier aus durcherkannt werden konnte.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1568, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Löhler c. Löhler vom 2. Juli 1901, Nr. 166/1901 II.

II. Z. O. L. G. Karlsruhe.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Durch das Urtheil I. Instanz wurde auf Klage der Ehefrau und Widerklage des beklagten Ehemannes L. deren am 12. August 1871 geschlossene Ehe wegen beiderseitigen Verschuldens für geschieden erklärt und zwar auf Grund des damals noch in Kraft befindlichen Landrechtssatzes 231 wegen gegenseitiger grober Verunglimpfung. Dieses Urtheil ist nur von dem beklagten Ehemanne mittelst Berufung angefochten worden, welcher für den Fall, daß seinem Antrage auf Abweisung der Klage stattgegeben wurde, auch die Widerklage zurückzunehmen sich bereit erklärte, für den Fall der Zurückweisung seines Rechtsmittels aber zuerst den Antrag gestellt hatte, auszusprechen, daß auch die Widerbeklagte die Schuld an der Scheidung trage, nach dem Schlusse des Thatbestands des angefochtenen Urtheils auf richterliches Befragen aber diesen Antrag dahin erläuterte, daß es bei Zurückweisung seiner Berufung gegenüber der Klage bei dem landgerichtlichen Urtheil verbleiben solle. Hiernach hat das Oberlandesgericht, welches die Berufung für unbegründet erachtete, lediglich auf Zurückweisung dieses Rechtsmittels mit Kostenfolge erkannt und ist es somit bei dem landgerichtlichen Erkenntniß verblieben, daß auf Klage und Widerklage die Ehe wegen beiderseitiger grober Verunglimpfung geschieden werde. Damit sind beide Ehegatten als Schuld an der Scheidung tragend erklärt und konnte bei der nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ergangenen Entscheidung des Berufungsgerichts von einer weiteren, ausdrücklichen Aufnahme eines dem § 1574 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches sich anschließenden Ausspruchs, daß beide Ehegatten schuldig seien, abgesehen werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht in Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch geprüft, ob die dem Beklagten vorgeworfenen in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallenden Verfehlungen die Scheidung nicht bloß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern auch nach dem bisherigen Gesetze, hier dem badischen Landrechte zu begründen geeignet seien, und hat unter eingehender Prüfung der Beweise sowohl den Scheidungsgrund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches als den des Landrechtssatzes 231 als vorliegend angenommen.

Die von der Revision gerügte Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht anzuerkennen. Es wurde in dieser Richtung geltend gemacht, die Klägerin habe selbst zugegeben, daß sie ihrerseits Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage; habe sie aber, wie angenommen werde, erheblich mitgewirkt, die Ehe zu einer zerrütteten zu machen, bleibe also die Annahme möglich, daß sie die Hauptschuld trage, so könne sie nicht selbst auf Scheidung klagen. Dazu komme, daß das Berufungsgericht gegenüber dem Beklagten hauptsächlich auf den Vorgang im Dezember 1898 Werth gelegt habe, auf welchen im Januar 1899 die Scheidungsklage gefolgt ist; allein damals müsse nach den Feststellungen über das frühere Zusammenleben der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe schon bestanden haben, könne also nicht auf das zuletzt angeführte Verhalten des Ehemannes zurückgeführt werden. Dieser Revisionsbegründung gegenüber ist zunächst in rechtlicher Beziehung hervorzuheben, daß die Verfehlungen, deren sich die Klägerin schuldig gemacht hat und welche zur Zusprechung der auf Landrechtsgesetz 231 gestützten Widerklage geführt haben, der Klägerin nicht das Recht entzogen haben, ihrerseits wegen unter Landrechtssatz 231 fallenden Verfehlungen ihres Ehemannes die Scheidungsklage zu erheben und daß auch diese Verfehlungen der Zusprechung der Klage auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches an sich nicht entgegenstehen. Nach beiden Rechten findet eine Kompensation der beiderseitigen Pflichtverletzungen nicht statt und die dem einen Ehegatten zur Last fallende Herbeiführung einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, schließt nicht aus, daß auch der letztere solcher Verfehlungen schuldig befunden werde, welche den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches erfüllen. Vergl. Urtheil des Reichsgerichts IV. Civilsenats Nr. 118/1900, mitgetheilt in Juristischer Wochenschrift vom Jahre 1900 S. 644/45. Die von dem einen Ehegatten verschuldete Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses entbindet den anderen Ehegatten nicht von den durch die Ehe begründeten Pflichten, hindert also nicht, daß auch der letztere auf das noch immer bestehende, erst durch das rechtskräftige Scheidungsurtheil, welches konstitutiven Charakter hat, zur Auflösung kommende eheliche Verhältniß so zerstörend einwirke, daß dem ersteren die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könnte.

Nicht zu billigen wäre allerdings gewesen, wenn das Oberlandesgericht, weil nur von Seiten des Beklagten Berufung eingelegt war, lediglich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen für sich geprüft und hiernach den Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches festgestellt hätte. Allein dieser Vorwurf trifft nicht zu, vielmehr ergiebt sich aus den Urtheilsgründen, daß das Oberlandesgericht zunächst Pflichtverletzungen der Klägerin, deren streitsüchtiges und unverträgliches Wesen ꝛc. festgestellt hat, lediglich um darnach zu einer gerechten Beurtheilung der vom beklagten Ehemanne ausgegangenen Verfehlungen zu gelangen. Es wird auf Grund der Beweisaufnahme angenommen, daß die Klägerin auf einer sehr niederen Stufe der Bildung und Moral stehe und daß ihr Empfinden, auch gegen von ihrem Ehemanne erfahrene Unbilden, ein sehr abgestumpftes sein müsse. Demungeachtet geht das Ergebniß der Beurtheilung des Verhaltens des Beklagten dahin, daß dieses auch die weit gesteckten Grenzen überschritten habe, innerhalb deren der Klägerin die Fortsetzung der Ehe mit dem Beklagten noch als erträglich zugemuthet werden könne, was im weiteren Verlaufe der Urtheilsgründe noch näher gerechtfertigt wird.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hahn c. Hahn vom 24. Juni 1901, Nr. 129/1901 IV. II. Z. O. L. G. Naumburg.

Auf Revision des Beklagten ist unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Nach der Auffassung der Anschlußrevision beruht es auf Rechtsirrthum, wenn das Berufungsgericht ausführe, daß der Beklagte, wenn auch die Mißhandlungen der Klägerin, so doch jedenfalls nicht eine dadurch verursachte Ehezerrüttung mit verschuldet habe. Nach der bisherigen Praxis, von der das Bürgerliche Gesetzbuch sicherlich nichts Abweichendes habe bestimmen wollen, sei gegenüber der gesundheitsgefährlichen Mißhandlung niemals der Einwand zugelassen worden, daß der gemißhandelte Ehegatte den anderen gereizt habe. — Der Anschlußrevision steht entgegen, daß zum Thatbestand des Scheidungsgrundes aus § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuches auch gehört, daß die thatsächlich bestehende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch den anderen Ehegatten „verschuldet" ist. Eine solche ursächliche Verschuldung liegt aber dann nicht vor, wenn die als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten sich darstellende Handlung des anderen Ehegatten — durch ein gleich schuldvolles Verhalten des die Scheidung suchenden Ehegatten veranlaßt wurde. Denn dann bildet das schuldvolle Verhalten des letzteren die eigentliche, wenn auch entferntere Ursache der entstandenen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, da es ohne dasselbe zu dem schuldvollen Verhalten des anderen Ehegatten und somit auch zu dieser Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses überhaupt nicht gekommen wäre. Die durch ihn selbst verschuldete Zerrüttung darf selbstverständlich der Ehegatte als Scheidungsgrund nicht geltend machen. Nur in diesem Sinne kann übrigens von einer „Aufrechnung wechselseitigen Verschuldens" die Rede sein und ist es zu verstehen, wenn der jetzt erkennende Senat in dem Urtheile vom 24. September 1900 — Juristische Wochenschrift S. 726 —, auf welches das Berufungsgericht wohl hinweisen will, angenommen hat, daß bei der Würdigung, ob das ehewidrige Verhalten des Ehegatten eine „schwere" Verletzung der für ihn durch die Ehe begründeten Pflichten enthalte, die Berücksichtigung des etwaigen ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Ehegatten, sofern durch dasselbe im einzelnen Falle die Handlungsweise des Beklagten beeinflußt wurde und der Grad der darin liegenden Verletzung seiner ehelichen Pflichten bedingt ward, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern zutreffenden Falls sogar geboten ist. Für eine abweichende Beurtheilung ist gegenüber dem den Scheidungsgründen des Bürgerlichen Gesetzbuches, abgesehen von dem aus § 1569, überhaupt und insbesondere auch dem bedingten Scheidungsgrunde aus § 1568 zu Grunde liegenden Prinzip der Verschuldung auch dann kein Raum, wenn die dem Ehegatten vorgeworfene schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in grober Mißhandlung im Sinne des § 1568 besteht. Auch insoweit unterliegt daher, entgegen der Anschlußrevision, das aus gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen hergeleitete Ehevergehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche einer von dem Allgemeinen Landrecht abweichenden Beurtheilung, indem allerdings nach letzterem der aus dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 699 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 sich ergebende Ehescheidungsgrund, wie das Reichsgericht in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen hat (vergl. insbesondere Urtheil vom 14. Dezember 1899 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 83[10] —) dadurch nicht beseitigt wurde, daß der mißhandelte Ehegatte den anderen gereizt hatte. Die Annahme selbst, daß das Verschulden der Parteien an den bezeichneten Vorgängen ein gleiches sei, ist thatsächlicher Natur, ausreichend begründet und nicht zu beanstanden. Es rechtfertigt somit auch der zweite Entscheidungsgrund für sich die Verwerfung des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

2. Die Revision bemängelt als rechtsirrthümlich die Annahme, daß in der nicht erweislich wahren Behauptung der Klägerin eine Verfehlung im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit nicht zu finden sei, als sie dieselbe nur bei der Rechtsverfolgung im gegenwärtigen Prozesse aufgestellt habe. Verfehlungen, die an sich unter § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches fallen, könnten dadurch nicht unerheblich werden, daß sie im Prozesse aufgestellt werden. — Die Auffassung der Revision trifft nur zu beim Vorbringen böslicher, wissentlich unwahrer Vorwürfe, weil dieselben, wenn auch zur eigenen Vertheidigung, so doch zugleich mit dem Bewußtsein der widerrechtlichen Verunglimpfung des anderen Ehegatten aufgestellt werden. Anders dagegen liegt die Sache, wenn es sich um Vorwürfe handelt, die im guten Glauben von ihrer Richtigkeit zur Vertheidigung geltend gemacht werden. In einem solchen Falle ist nach der konkreten Sachlage zu beurtheilen, ob in den erhobenen Vorwurfe eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthalten ist, und ist es daher, bei der wesentlich thatsächlichen Natur dieser Würdigung nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Frage im vorliegenden Falle verneint.

Zu §§ 1568, 1573 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Unger c. Unger vom 4. Juli 1901, Nr. 153/1901 VI. II. Z. O. L. G. Hamburg.

Vom ersten Richter war, unter Abweisung der Widerklage, der Klage entsprechend die Ehe der Parteien vom Bande geschieden, und der Beklagte für den allein schuldigen Theil erklärt worden. Auf die Berufung des Beklagten hat aber das Oberlandesgericht das Urtheil erster Instanz aufgehoben und die Klage, unter Verurtheilung der Klägerin in die Prozeßkosten, abgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches hergenommenen Klage-

grund ist mehrfache Bedenken hervorzurufen geeignet. Die Beweislast erscheint als unrichtig vertheilt, wenn darauf Gewicht gelegt wird, daß nicht bewiesen sei, daß eine gewisse Mißhandlung, die der Klägerin vom Beklagten zugefügt sei, von ihr nicht verschuldet sei. Sodann ist der Begriff des Verschuldens verkannt, wenn eine andere, und zwar schwere, Mißhandlung deshalb als nicht von dem Thäter verschuldet bezeichnet wird, weil die Klägerin durch eignes unvorsichtiges Verhalten ihm zu derselben Anlaß gegeben habe; dadurch würde die Schuld des Beklagten nicht beseitigt, sondern nur abgeschwächt werden. Auch hat das Oberlandesgericht nicht besonders erwogen, ob nicht eine leichte und eine schwere Mißhandlung, wenn auch nach Lage der Sache jede für sich allein zur Begründung der Klage nicht ausreichen sollte, doch beide zusammen vielleicht schon diese Bedeutung haben möchten. Jedoch kann sogar dahin gestellt bleiben, ob die soeben hervorgehobenen Bedenken die in Ansehung des Klagegrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Entscheidung als schlechthin unhaltbar erscheinen lassen; jedenfalls ist sie dies wegen einer Verletzung des § 1573 daselbst, auf welcher sie beruht. Das Oberlandesgericht hat nämlich die etwa vor dem Umzuge der Parteien nach Hamburg in Herne vorgekommenen Mißhandlungen ganz außer Betracht lassen zu müssen geglaubt, weil diese von der Klägerin verziehen sein würden. Dabei ist aber übersehen, daß, wenn auch nach § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Verzeihung das Recht auf Scheidung erlischt, doch nach § 1573 daselbst Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, also auch verziehene Mißhandlungen, doch zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage noch brauchbar sind und daher in einem solchen Falle nicht unbeachtet bleiben dürfen, und daß sich dies nach dem frühern gemeinen Rechte bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett eben so verhielt.

Zu § 1620 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Opitz c. Opitz vom 17. Juni 1901. Nr. 124/1901 IV. II. J. O. L. G. Jena.

Die Klägerin, eine großjährige Tochter des Beklagten, die sich angeblich im April 1900 ohne Zustimmung des Beklagten mit dem Architekten N. verlobt hat, klagt mit dem Antrage: festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr im Falle ihrer Verehelichung mit dem Architekten N. eine Aussteuer im Werthe von 3500 Mark zu beschaffen oder diesen Betrag in Baar an sie zur Beschaffung einer Aussteuer zu zahlen; eventuell schon jetzt den Beklagten zur künftigen Leistung dieses Anspruchs zu verurtheilen. Das Landgericht hat die Klage auf Grund der Feststellung, daß der Beklagte ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung der geforderten Aussteuer nicht im Stande sei, abgewiesen. Auf die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht, ohne in die vom Landgericht vorgenommene Prüfung einzutreten, die Berufung lediglich aus dem formellen Grunde, daß weder die Feststellungsklage noch auch die Klage auf künftige Leistung zulässig sei, zurückgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision ist, insoweit sie sich über die Nichtzulassung des Feststellungsantrags beschwert, begründet. Eines Eingehens auf die Zurückweisung des nur eventuell gestellten Leistungsantrags bedarf es deshalb nicht. Das Berufungsgericht giebt für seine Ansicht, daß die Feststellungsklage unzulässig sei, folgende Begründung:

„Nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei der Vater verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren. Die Worte „im Falle ihrer Verheirathung" enthielten eine sogenannte conditio juris, d. h., das Gesetz stelle hier ein Thatbestandsmoment fest, das nöthig sei zur Entstehung des Anspruchs. Es verhalte sich nicht anders, als wenn das Gesetz im § 1924 als gesetzliche Erben der ersten Ordnung die Abkömmlinge des Erblassers bezeichne und zugleich im § 1923 bestimme, daß Erbe nur werden könne, wer zur Zeit des Erbfalls lebe. Wie im letzteren Falle, ebenso bei der testamentarischen oder vertragsmäßigen Erbeinsetzung, ein Recht auf die Erbfolge für den Einzelnen bei Lebzeiten des Erblassers nicht vorhanden sei, auch kein bedingtes, weil eben das eine Thatbestandsmoment, welches zum Entstehen eines solchen Rechts nach dem Gesetze nöthig sei, noch fehle, ebenso liege es auch im Falle des § 1620: auch hier müsse, um die gesetzliche Obligation zwischen Vater und Tochter, auf Grund welcher die Klägerin die Aussteuer fordern wolle, zur Entstehung zu bringen, das Thatbestandsmoment der Eheschließung erst eingetreten sein. Es sei auch jetzt noch kein bedingtes Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entstanden, weil ein bedingtes Rechtsverhältniß nur dann vorliege, wenn eine Nebenbestimmung, kraft deren die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig sei, von den Parteien durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung derselben einem Rechtsgeschäft beigefügt sei. Dafür, daß das Recht erst mit der Eheschließung entstehe, sei zu vergleichen § 1623 und § 198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im vorliegenden Falle fehle also das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses, wie es zur Anstellung einer Feststellungsklage in den §§ 256, 259 der Civilprozeßordnung vorausgesetzt werde, und müsse aus diesem Grunde die Berufung zurückgewiesen werden."

Dieser Ausführung des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist der Versuch, das der Tochter nach Maßgabe des § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Recht auf Gewährung einer Aussteuer seitens ihres Vaters im Falle ihrer Verheirathung mit einem Erbrechte zu vergleichen, verfehlt. Nach dem Satze „vivi hereditas non datur", § 1922 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist begrifflich bei Lebzeiten des Erblassers ein Erbrecht auf seinen Nachlaß nicht gegeben; begrifflich ist deshalb auch die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung eines erbrechtlichen Rechtsverhältnisses bezüglich des Nachlasses

eines noch Lebenden ausgeschlossen. Ob aber das Rechtsverhältniß, wie es nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen Vater und Tochter bezüglich der Aussteuerpflicht besteht, ein solches ist, daß vor der Verheirathung eine Klage der Tochter auf Feststellung des Bestehens der Verpflichtung des Vaters zur Gewährung einer Aussteuer an sie in bestimmter Höhe bei ihrer Verheirathung unbedingt ausgeschlossen oder unter Umständen zuzulassen ist, läßt sich nur aus der Natur jenes Rechtsverhältnisses selbst beurtheilen. Für die Ausschließung der Feststellungsklage folgt aus den vom Berufungsgerichte in Bezug genommenen §§ 1623 und 198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts; denn der Umstand, daß der Anspruch auf die Aussteuer in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an verjährt, ist für den mit der Eingehung der Ehe gegebenen Leistungsanspruch, nicht aber für den etwa vorhergegebenen der Verjährung nicht unterliegenden Feststellungsanspruch von Bedeutung. Auch folgt nichts aus dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die sogenannten conditiones juris, da die Frage, wann der Anspruch auf Gewährung der Aussteuer zur Entstehung gelangt, für den Leistungsanspruch, nicht aber für den Feststellungsanspruch ins Gewicht fällt. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Feststellungsanspruchs ist vielmehr von folgender Grundlage auszugehen:

Gesetzlich ist das Verhältniß des Vaters zu seiner Tochter nach § 1620 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein solches, daß er im Falle ihrer Verheirathung ihr zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren verpflichtet ist, insoweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im Stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Würde die Tochter nur auf Anerkennung dieses Rechtssatzes klagen, so würde eine solche Feststellungsklage nicht zuzulassen sein. Allein so hat die Klägerin auch nicht geklagt. Indem sie unter Beweis stellt, daß sie sich mit dem Architekten N. verlobt habe, und so einen thatsächlichen Anhalt für die Annahme giebt, daß ihre Verheirathung bevorstehe, entnimmt sie aus dem Umstande, daß der Beklagte sich ausdrücklich geweigert hat, der Klägerin eine Aussteuer zu gewähren, Veranlassung, gegen ihn auf Feststellung seiner Verpflichtung zur Gewährung einer Aussteuer an sie bei ihrer Verheirathung in dem von ihr angeführten angeblich angemessenen Betrage zu klagen. Daß die Klägerin bei dieser Sachlage ein wirthschaftliches Interesse hat, die Verpflichtung des Beklagten schon jetzt feststellen zu lassen, liegt auf der Hand. Daß dieses wirthschaftliche Interesse aber ausreichend ist, um die Erhebung einer Feststellungsklage zu rechtfertigen, ist, wie in dem Urtheile des VI. Civilsenats des Reichsgerichts vom 18. April 1895 (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 35 S. 392) für einen ähnlichen Fall zutreffend ausgeführt wird, gleichfalls nicht zu bezweifeln. Auch kann ein rechtliches Bedenken gegen die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage nicht darin gefunden werden, daß der Zustand des Vermögens des Beklagten zur Zeit der Verheirathung der Klägerin jetzt im Voraus sich nicht ermitteln lasse; diese Frage ist vielmehr thatsächlicher Natur und gehört zur sachgemäßen Beweiswürdigung.

Zu § 138 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Künzel c. Blumer vom 2. Juli 1901, Nr. 125/1901 II. II. I. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es kommt das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich insofern in Frage, als Kläger die Nichtigkeit des streitigen Vertrags auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 geltend gemacht und sich in dieser Hinsicht insbesondere auf § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen hat. Das Berufungsgericht aber hat trotzdem die Anwendbarkeit der letzteren Bestimmung überhaupt nicht erörtert, sondern ohne Weiteres unterstellt, daß das zur Zeit des Vertragsabschlusses geltende Recht für die ganze Dauer des Vertrags maßgebend sei. Hierin ist sowohl ein Mangel an Begründung wie ein Rechtsirrthum zu finden; denn wenn auch nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, im Allgemeinen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, so erleidet dieser Grundsatz dennoch nach der sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (vergl. namentlich Motive zu Artikel 103 des Entwurfs S. 257 und Protokolle der II. Kommission Bd. 6 S. 498 und 497) ergebenden Absicht des Gesetzgebers für solche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Einschränkung, welche einen reformatorischen oder prohibitiven Charakter dergestalt haben, daß anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber deren Anwendung auch auf schon vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründete Rechtsverhältnisse aus Gründen der Sittlichkeit oder des Gemeinwohls gewollt hat. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 97 ff. und Bd. 43 S. 23 ff.) Daß diese Voraussetzungen aber bezüglich der Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffen, kann im Hinblick auf den aus deren Inhalt sich selbst ergebenden prohibitiven Charakter nicht zweifelhaft sein; denn indem der Gesetzgeber durch diese Bestimmung Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig erklärt hat, hat er zugleich seiner Absicht Ausdruck gegeben, daß solchen Geschäften unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs jeglicher Rechtsschutz selbst dann zu versagen sei, wenn sie unter der Herrschaft der früheren Gesetze abgeschlossen seien, mit anderen Worten: daß die Bestimmung des § 138 Abs. 1 cit. vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auch auf Rechtsgeschäfte der letzteren Art anwendbar sein solle. In diesem Sinne hat auch bereits der III. Civilsenat des Reichsgerichts in seinem Urtheile vom 30. November 1900 (III. 252/1900, Juristische Wochenschrift von 1901 S. 11) bezüglich der mit der Vorschrift des § 138 Abs. 1 zusammenhängenden Bestimmung des Abs. 2 dieses Paragraphen unmittelbar auch bezüglich der ersteren selbst erkannt. Obgleich hiernach das Berufungsgericht seiner Entscheidung, soweit hierbei die Nichtigkeit des Vertrags für die Zeit vom 1. Januar 1900 an in Frage steht, mit Unrecht nicht die Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde gelegt hat, so hat dieser rechtliche Verstoß doch nicht die Aufhebung des Urtheils zur Folge, da dieses nicht darauf beruht. Das

Berufungsgericht hat nämlich seiner Entscheidung eine Rechtsansicht über die gegen die guten Sitten verstoßenden Verträge zu Grunde gelegt, welche der Bestimmung des § 138 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs vollständig entspricht und von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus, welcher für die Zeit vor wie auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in gleicher Weise zutrifft, die thatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falls, insbesondere die Bestimmungen des streitigen Vertrags sowohl im Einzelnen als auch in ihrer Gesammtheit erschöpfend und ohne rechtlichen Verstoß gewürdigt.

Zu § 254 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Budde vom 8. Juli 1901, Nr. 180/1901 VI.
II. J. O. L. G. Kiel.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Hat bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt nach § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, in wieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist. In Anwendung dieses Rechtssatzes hat der Berufungsrichter geprüft, ob das Verschulden des Klägers ausschlaggebend gewesen sei. Er verneint die Frage, weil der Kläger nicht durch einen von dem Zuge ausgehenden Stoß über die Einfriedigung geschleudert, vielmehr gestürzt sei, bevor er einen Thürgriff erfaßt habe. Darin tritt zu Tage, daß bei der Abmessung des beiderseitigen Verschuldens dasjenige Verschulden des Klägers außer Ansatz geblieben ist, das darin liegt, daß er in Ausführung des Versuchs, in den fahrenden Zug zu gelangen, schnell den Bahnsteig entlang lief. Der gleiche Fehler liegt erkennbar der Erwägung zu Grunde, daß der Unfall schlimmere Folge gehabt habe, als wenn der Kläger etwa gegen eine höhere Einfassung angerannt wäre. Auch hierin wird wieder nur berücksichtigt, daß der Kläger nicht darauf geachtet hat, ob auf dem Bahnsteig ein Hinderniß war, dagegen nicht die Frage erörtert, ob der Kläger ohne den Versuch, wieder in den Zug zu gelangen, überhaupt an das Ende des Bahnsteigs gelangt und dort gegen die Einfriedigung des Lichtschachts geprallt wäre.

Zu §§ 433, 437 B. G. B. § 29 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Grebs c. Albrecht u. Richter vom 5. Juli 1901, Nr. 184/1901 II.
II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger und Revisionskläger findet in der angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts, in welcher die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin für die bei demselben erhobene Klage verneint wurde, eine Verletzung des § 29 der Civilprozeßordnung sowie der in Anwendung gebrachten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Da die von der Beklagten an den Kläger abgetretene Forderung in Berlin, wo sie im Konkurse des dortselbst wohnhaften Schuldners festgestellt wurde, zu bezahlen sei, müsse der Entschädigungsanspruch, um mit dem Hauptanspruch gleichwerthig zu sein, die gleiche Zahlungsstelle haben und ergebe sich hiernach Berlin als Erfüllungsort. Diese Rüge ist verfehlt. Die Beklagten sind auf Gewährleistung wegen Nichtbestehens einer von ihnen dem Kläger durch Verkauf übertragenen Forderung belangt. §§ 433, 437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Für die Bestimmung des Ortes der Erfüllung dieser Schadensersatzpflicht wurde die allgemeine Regel des § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anwendung gebracht, da das Berufungsgericht aus der Natur des Schuldverhältnisses oder aus sonstigen Umständen nicht entnehmen zu können glaubte, daß Berlin als Erfüllungsort zu betrachten sei, die Beklagten aber ihre gewerbliche Niederlassung und ihren Wohnsitz in Hamburg haben. Die von der beklagten Firma abgetretene Forderung war allerdings in Berlin zu erfüllen, allein diese Forderung ist nur das Objekt des gegenseitigen Vertragsverhältnisses der Parteien, nicht die streitige Verpflichtung, deren Erfüllungsort den Gerichtsstand des § 29 der Civilprozeßordnung bestimmt. Als streitige Verpflichtung kann nur die Hauptverbindlichkeit der Beklagten nach § 433 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder die gesetzliche und hier auch vertragsmäßige Gewährleistungspflicht nach § 437 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesehen werden. Letztere ist aber keine Mitverbindlichkeit mit dem Schuldner der abgetretenen Forderung, nicht einmal eine Haftung für dessen Zahlungsfähigkeit, sondern nur eine Haftung für den rechtlichen Bestand der übertragenen Forderung, also für das durch deren Nichtexistenz verletzte Interesse des Käufers. Diese Schadensersatzverbindlichkeit ist wie die Hauptverpflichtung des Verkäufers nach der gesetzlichen Regel in Hamburg zu erfüllen, und es konnte ohne Rechtsirrthum verneint werden, daß gegebenen Falles aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses etwas Anderes zu entnehmen sei. Daß nach der notariellen Aufnahme der Abtretungserklärung in Hamburg mit Schreiben der Beklagten vom 25. Oktober 1900 dem klägerischen Rechtsanwalt eine Cessionsurkunde für den Kläger nach Berlin übersendet wurde, mußte für die Bestimmung des Erfüllungsortes der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 der Civilprozeßordnung als unerheblich erachtet werden.

Zu § 906 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Spielhagen c. Kuhlmey vom 10. Juli 1901, Nr. 154/1901 V.
II. J. Kammergericht.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Rüge der Revision geht dahin, daß der Vorderrichter, obschon die Klage schon im Jahre 1897 erhoben worden ist, mit Unrecht ausschließlich den § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und namentlich die

Beklagten für beweispflichtig dafür erklärt habe, daß die von ihrem Grundstück ausgehenden Einwirkungen die Benutzung der Grundstücke der Kläger nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des Grundstücks der Beklagten herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Wenn nun auch die Voraussetzungen der Klage wegen belästigender Zuführungen aus dem Nachbargrundstücke im Allgemeinen nach preußischem Rechte die nämlichen waren, wie sie jetzt das Bürgerliche Gesetzbuch fordert, so kann doch der Revision soviel zugegeben werden, daß hinsichtlich der Beweislast eine Verschiedenheit zwischen beiden Gesetzen vielfach angenommen wird, indem nach Allgemeinem Landrecht die Pflicht des Beweises, daß die Zuführungen ihn übermäßig und in nicht ortsüblicher Weise belästigen, dem Kläger überbürdet war, während nach jetziger Gesetzgebung der Beklagte die Nichtübermäßigkeit und Ortsüblichkeit der Zuführungen soll beweisen müssen. Protokolle III Seite 125, VI Seite 225. Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht, Seite 286 Nr. 4.

Da nun der Berufungsrichter im gegebenen Falle ohne Rücksicht auf den im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Wechsel der Gesetzgebung ganz allgemein die Beweispflicht der Beklagten angenommen hat, so könnte es sich allerdings fragen, ob dieser Ausspruch richtig oder doch deshalb unschädlich ist, weil jedenfalls vom 1. Januar 1900 an die Beweislast auf die Beklagten überging. Eine Entscheidung dieser Fragen kann aber deshalb hier unterbleiben, weil der Berufungsrichter ebensowohl das Uebermaß der in Rede stehenden Zuführungen von Rauch, Ruß, Dampf und üblen Gerüchen als die Nichtortsüblichkeit dieser Zuführungen festgestellt hat.

Zu Art. 171 Einf. Ges. zum B. G. B. § 561 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Schilling c. Haase vom 2. Juli 1901, Nr. 176/1901 III. II. J. D. L. G. Stettin.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Für die Entscheidung über die Revision ist die Frage von maßgebender Bedeutung, ob das Erlöschen des beklagtischen Pfandrechts nach altem oder neuem Recht zu beurtheilen ist, da die Angriffe der Revision gegen die Auslegung der gedachten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die weiteren Ausführungen des Berufungsurtheils nur dann der Nachprüfung bedürfen, wenn das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Rechtsfall anzuwenden ist. Das Letztere ist abweichend von der Vorentscheidung zu verneinen. Der Pachtvertrag ist nach altem Recht für eine festbestimmte Zeit geschlossen, welche bis in die Geltungszeit des neuen Rechts reicht, und eine frühere Kündigung des Pachtvertrages war vor dessen Beendigung Johannis 1900 nicht möglich. Gemäß Artikel 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist daher das ganze Pachtverhältniß nach altem Recht, hier nach gemeinem Recht, zu beurtheilen. Indem der Artikel 171 von Mieth-, Pacht- und Dienstverhältnissen spricht, giebt er zu erkennen, daß das ganze Rechtsverhältniß umfaßt sein soll, also nicht nur die Rechtsbeziehungen der Kontrahenten während bestehenden Vertrages, sondern auch die sich aus dessen Auflösung ergebenden Ansprüche. In gleichem Sinne sprechen auch die Motive zum Artikel 104 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Pacht- und Miethverhältnissen, indem sie darauf hinweisen, daß die Rechte und Pflichten, die aus einer Veräußerung des Miethobjekts folgen, der besonderen Regelung bedürfen. Zum Mieth- oder Pachtverhältniß gehört auch das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters, und die Frage, wie das Pfandrecht erlischt und wie lange es geltend gemacht werden kann, betrifft unmittelbar den Inhalt und den Umfang dieses Rechtes selbst. Die Frage, wie dieses Pfandrecht erlischt, ist daher gemäß Artikel 171 nach altem oder nach neuem Recht zu beurtheilen, je nachdem dies oder jenes Recht auf das ganze Mieth- oder Pachtverhältniß überhaupt Anwendung findet. Zu einer abweichenden Beurtheilung kann auch nicht die Erwägung führen, daß die neue Vorschrift des § 561 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Interesse der Verkehrssicherheit getroffen ist, da aus diesem Zwecke des Gesetzes nicht dessen rückwirkende Kraft für Rechtsverhältnisse abgeleitet werden kann, für welche nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes das alte Recht in Bestand geblieben ist. Hätte der § 561 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf diese Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden sollen, so hätte es einer besonderen Rechtsnorm bedurft. Auch die Motive zum § 521 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II S. 408 ergeben keinen Anhalt dafür, daß mit den neuen Vorschriften auch die bestehenden Mieth- und Pachtverhältnisse getroffen sein sollten. Die hier reprobirte Annahme, daß die §§ 560—562 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf früher entstandene Pfandrechte anzuwenden seien, ist vertreten von Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Auflage, § II S. 270 und Note 3, und durch den Hinweis auf Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch begründet. Indessen der Artikel 184 bestimmt nur, daß Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht schon vor dem 1. Januar 1900 belastet war, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen bleiben, soweit nicht besondere Ausnahmen in den Artikeln 192—195 vorgesehen sind. Ein Rückschluß auf das Gegentheil für das Erlöschen dinglicher Rechte kann aus dieser Bestimmung nicht gezogen werden. Ebenso wenig kommt der vom Berufungsgerichte in Bezug genommene Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch hier in Betracht. Das Recht der Mobilien und der Immobilien ist auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein so durchgreifend verschiedenes, daß ein allgemeiner Rückschluß von dem einen auf das andere nicht zulässig ist. Insbesondere ist aus dem Artikel 189, welcher sich nur auf Immobiliarrechte und das Grundbuch bezieht, für die Grundsätze, nach welchen Pfandrechte an Mobilien untergehen, kein Schluß zu ziehen.

Zu den Art. 213, 214 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Keller c. Lorenz u. Gen. vom 20. Juni 1901, Nr. 122/1901 IV. II. Z. O. L. G. Cöln.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlich darauf ankomme, welchen Willen die Erblasserin bei der in Artikel 4 des Ehevertrages vom 18. Mai 1874 erklärten letztwilligen Zuwendung für den Kläger gehabt habe. Das Oberlandesgericht gelangt dann unter Würdigung des Inhalts des Ehevertrages wie der begleitenden Umstände zu dem Ergebniß, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, ihren künftigen Ehemann in Betreff seiner Ansprüche an ihrem dereinstigen Nachlaß lediglich ihren Kindern gleichzustellen, dergestalt, daß diese Ansprüche damit ein für allemal festgelegt würden und der Kläger, sofern sie Kinder neben ihm hinterlasse, unter keinen Umständen mehr, als einen den Gesetzen zur Zeit der Vertragserrichtung entsprechenden Kindestheil erhalten sollte. Danach verwirft das Oberlandesgericht den prinzipalen Anspruch des Klägers darauf, daß ihm am Nachlasse der Erblasserin neben dem im Ehevertrage für ihn ausgesetzten Erbtheile noch der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten bestimmte Erbtheil zukomme. Dagegen billigt das Oberlandesgericht ihm in Gemäßheit seines zweiten Eventualantrages und der darauf bezüglichen Erklärung der Beklagten neben seinem ehevertraglichen Erbrechte noch auf Grund des Pflichttheilsrechts nach Bürgerlichem Gesetzbuch die in der Urtheilsformel ausgesprochene Forderung an den Geldwerth des Nachlasses zu.

Diese Beurtheilung ist von dem Revisionskläger in mehrfacher Hinsicht bekämpft worden. Die Angriffe erscheinen jedoch nicht begründet.

Der Streit der Partien dreht sich wesentlich um die Frage, welche Rechtswirkung der in dem Ehevertrage vom 18. Mai 1874 seitens der Erblasserin zu Gunsten des Klägers getroffenen letztwilligen Verfügung gegenüber den erbrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zukommt, insbesondere darum, ob der Kläger aus dem Nachlasse der Erblasserin neben dem ihm in dem Ehevertrage ausgesetzten Erbtheile oder doch statt desselben noch den nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten zustehenden Erbtheil beanspruchen darf.

Daß die in dem Ehevertrage enthaltene letztwillige Verfügung der Erblasserin in Betreff des Klägers auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs als rechtsgültig anzusehen sei, nimmt das Oberlandesgericht offenbar stillschweigend an. Und diese Annahme läßt sich, entgegen der Revision, nicht beanstanden. Nach Artikel 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Errichtung des vorliegenden Ehevertrages insoweit nach den bisherigen Gesetzen, also nach dem Französischen Rechte, zu beurtheilen. Der Ehevertrag enthält wechselseitige letztwillige Zuwendungen der künftigen Eheleute, und stellt sich insoweit als Erbvertrag dar. Als solcher war er in der beobachteten notariellen Form gemäß der Ausnahmevorschrift des Artikels 1094 code civil rechtsgültig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 325). Der Einwurf der Revision, daß es sich bei der Zuwendung der Erblasserin an den Kläger im Hinblick auf die künftig etwa erfolgende Einführung eines gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten für den Kläger im Grunde um einen Erbverzicht gehandelt habe, erscheint abwegig. Uebrigens würde der Ehe- und Erbvertrag auch im Sinne der §§ 2276, 2301 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als zulässig und formgerecht sich ergeben.

Für die eigentliche Streitfrage nun, welche rechtliche Wirkung die in dem Ehevertrage vom 18. Mai 1874 gethätigte letztwillige Verfügung der Erblasserin für den Kläger im Verhältniß zu dem nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dem überlebenden Ehegatten zustehenden Erbrechte hat, sind gemäß Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch dessen Vorschriften maßgebend. In dieser Beziehung ist vom Berufungsgericht nach Obigem der Weg eingeschlagen, daß es auf Grund der Auslegungsregel des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 133, welche mit derjenigen des code civil Artikel 1156 übereinstimmt, den Willen, welchen die Erblasserin bei Errichtung des Ehe- und Erbvertrages vom 18. Mai 1874 gehabt und nach Inhalt desselben zum Ausdruck gebracht, ermittelt und solchen der Entscheidung zu Grunde gelegt hat. Die Revision beanstandet diesen Standpunkt und unterstellt, daß in diesem Punkt eine Lücke im Bürgerlichen Gesetzbuch bestehe. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Es ist zuzugeben, daß einzelne Landesgesetzgebungen es für nöthig erachtet haben, nach dieser Richtung eine Aushülfevorschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Gestalt einer Auslegungsregel zu geben. So schreibt Hessen-Darmstadt in Artikel 155 seines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 17. Juli 1899 (Reg. Bl. S. 133) für Fälle vorliegender Art vor, es solle im Zweifel angenommen werden, daß der Werth des durch Verfügung von Todeswegen Zugewendeten auf den nach Bürgerlichem Gesetzbuch dem Bedachten zufallende Erbtheil anzurechnen sei. Andererseits bestimmen Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz in § 264, bezw. § 261 ihrer Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. April 1899 (Reg. Bl. S. 57, Offiz. Anz. S. 85), es sei in ebensolchen Fällen im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung auch bei Kenntniß der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen Sachlage getroffen haben würde. Die Frage, ob diesen landesgesetzlichen Vorschriften gegenüber den Artikeln 213, 218 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Rechtsverbindlichkeit zukommt (verneint von Habicht, 3. Aufl. S. 748, und von Lenel in der Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Civilrecht 1901 S. 220 ff.), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber bedarf es für den jetzigen Rechtsfall einer derartigen Aushülfe nicht. Schon auf Grundlage der Artikel 213, 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist zu dem vom Berufungsgericht gewonnenen Ergebnisse zu gelangen. Ist nämlich, wie oben dargelegt, die im Ehevertrage vom 18. Mai 1874 seitens der Erblasserin zu Gunsten des Klägers getroffene Verfügung von Todeswegen im Sinne des Artikels 214 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ihrer Errichtung nach rechtsgültig, so muß man auch auf Grund des Artikels 213 a. a. O. folgern, daß sie ihrer Wirkung nach ebenso zu beurtheilen ist, als wenn sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet

wäre. Nun steht aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch (wie früher nach Französischem Recht) einem Erblasser die Befugniß zu, die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung auszuschließen, abgesehen vom Pflichttheile (§ 2307 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Deshalb kommt es hier lediglich darauf an, im Wege der Auslegung des Ehevertrages vom 18. Mai 1874 unter Anwendung des § 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Artikel 1156 code civil) festzustellen, inwieweit die Erblasserin die Erbfolge in ihren Nachlaß dispositiv, und zwar insbesondere für ihren künftigen Ehemann, hat regeln wollen. Diesen Weg hat das Oberlandesgericht eingeschlagen. Es hat den bezüglichen Willen der Erblasserin aus dem Inhalt des Ehevertrages und aus den begleitenden Umständen ermittelt. Naturgemäß ist dabei lediglich der Wille zur Zeit der Errichtung des Ehevertrages berücksichtigt. In Bezug auf die begleitenden Umstände sind die Alters- und Vermögensverhältnisse der Brautleute, die vorhandene Nachkommenschaft der Braut aus früherer Ehe, wie das Verhältniß der gegenseitigen letztwilligen Zuwendungen der Brautleute in Betracht gezogen. Wenn danach das Oberlandesgericht zu dem Ergebniß gelangt ist, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, ihrem künftigen Ehemanne für den Fall, daß sie vorabsterbe und Kinder hinterlasse, unter allen Umständen lediglich einen Kindestheil zuzuwenden, so muß dies als rechtlich maßgebend gelten, und es ergab sich für das Berufungsgericht kein Anlaß, noch zu erwägen, inwiefern der Wille der Erblasserin etwa im Fall einer künftigen Gesetzesänderung hätte beeinflußt werden können. Eine abweichende Rechtslage würde sich nur unter der Voraussetzung herausstellen, daß der das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten aussprechende § 1931 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwingendes Recht enthielte. Diese Voraussetzung kann indeß, soweit nicht der Pflichttheil in Frage kommt, als zutreffend nicht anerkannt werden. Auf einem im Wesentlichen übereinstimmenden Standpunkte stehen das Urtheil des I. Civilsenats des Oberlandesgerichts zu Cöln vom 28. Januar 1901 in Sachen Kolk wider Knops, der Beschluß des Oberlandesgerichts zu Kolmar vom 13. Februar 1901, abgedruckt in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen von 1901 S. 217, der Beschluß des Kammergerichts vom 4. März 1901, abgedruckt in der Zeitschrift des Rheinpreußischen Amtsrichter-Vereins für 1901 S. 19, sowie Habicht (3. Aufl.), S. 748 ff. und Lexel a. a. O. S. 228. Der Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 14. Dezember 1900, abgedruckt in der Sammlung Bd. I S. 710, hat einen abweichenden Rechtsfall zum Gegenstande.

Zu den §§ 294, 326 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Fürst c. Stellmacher vom 6. Juli 1901, Nr. 150/1901 V. II. J. O. L. G. Posen.

Das Berufungsurtheil ist theilweise aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß das angebliche Erbieten des Beklagten zur Abrechnung, Auszahlung des Kaufgelderrestes und Entgegennahme der Auflassung nicht geeignet gewesen sei, die Kläger ihrerseits in Verzug zu setzen und dadurch deren später erklärten Rücktritt wirkungslos zu machen; vielmehr hätte Beklagter, um dies zu erreichen, den zu zahlenden Betrag nach § 294 Bürgerliches Gesetzbuch den Klägern thatsächlich anbieten müssen, was nicht geschehen sei. Auf der anderen Seite erachtet der Berufungsrichter es als unnachtheilig für die Kläger, daß diese bei dem Rücktritt es unterlassen haben, dem Beklagten gleichzeitig ein Realangebot der Rückzahlung der von ihm in Anrechnung auf das baare Kaufgeld geleisteten Beträge zu machen. Denn nach §§ 327, 349 Bürgerliches Gesetzbuch vollziehe sich der Rücktritt, seine materielle Rechtmäßigkeit vorausgesetzt, formell schon durch die bloße, dem anderen Vertragstheil gegenüber abgegebene Willenserklärung des Zurücktretenden. Erst, nachdem dies geschehen, komme in Frage welche Leistungsverbindlichkeiten sich aus der wirksam gewordenen Rücktrittserklärung für beide Vertragstheile ergeben, und diese seien alsdann nach § 348 Bürgerliches Gesetzbuch Zug um Zug zu erfüllen.

Demgegenüber verharrt die Revision zunächst auf dem von dem Beklagten bereits in den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkte, daß Kläger in dem Aufforderungsschreiben vom 24. September 1900 sich zur Anrechnung dessen, was sie dem Beklagten zu ersetzen hatten, hätten erbieten müssen und daß mangels dessen das bezeichnete Schreiben wirkungslos sei. Die gegentheilige Rechtsauffassung des Berufungsrichters entspricht indessen dem klaren Wortlaut des Gesetzes und ist daher unbedenklich zutreffend. Auch der weitere, von der Revision erhobene Vorwurf der Verletzung des § 326 Bürgerliches Gesetzbuch durch unrichtige Anwendung entbehrt der Begründung. Die Revision hält den erwähnten Paragraphen nur da für anwendbar, wo die vom Schuldner zu machende Leistung bestimmt feststehe und liquide sei. Sie meint, daß im vorliegenden Falle, wo der Vertrag von beiden Seiten bereits theilweise erfüllt war, erst eine Abrechnung hätte stattfinden müssen und daher das Schreiben vom 24. September 1900 nicht so, wie geschehen, erlassen werden durfte, vielmehr Kläger entweder die Abrechnung selbst vorzunehmen und alsdann die Zahlungsaufforderung auf den hierbei ermittelten ziffermäßigen Betrag zu richten hatten oder aber, wenn sie dazu außer Stande waren, die Aufforderung, Zahlung zu leisten, überhaupt hätte unterbleiben müssen und statt dessen Beklagter zunächst zur Vornahme der Abrechnung aufzufordern gewesen wäre. Jedenfalls aber seien die Kläger durch das Nichteingehen auf die von dem Beklagten ihnen angebotene Abrechnung in Verzug gerathen und es beruhe daher auf Rechtsirrthum, wenn der Berufungsrichter die bestrittene Behauptung des Beklagten, daß ein solches Angebot stattgefunden habe, für unbeachtlich erkläre. Diese Ausführungen gehen fehl. Allerdings hat § 326 Bürgerliches Gesetzbuch in erster Linie den Fall im Auge, daß die zu bewirkende Leistung sich als eine fest bestimmte darstellt. Dadurch wird aber nicht seine Anwendbarkeit auf Fälle ausgeschlossen, in denen der Leistungspflicht zwar eine gewisse Unbestimmtheit anhaftet, es aber lediglich von dem Willen des Schuldners abhängt, durch eine seinerseits vorzunehmende Handlung oder abzugebende Erklärung die Leistung zu einer bestimmten zu machen. Wie § 326 unzweifelhaft bei wahlweisen Schuldverhältnissen §§ 262 ff. Bürgerliches Gesetzbuch, Platz greift, obgleich hier

der Leistungsinhalt ebenfalls erst nachträglich — durch die Ausübung des Wahlrechts von Seiten des Schuldners — Bestimmtheit erlangt, so muß ein Gleiches auch dann gelten, wenn den Schuldner die an sich ziffermäßig bestimmte Leistung um den Betrag ihm zustehender Gegenforderungen kürzen darf. Inwieweit dieser Grundsatz für den Fall eine Einschränkung erleidet, daß die Bestimmung des Leistungsgegenstandes eine vorgängige Abrechnung im Sinne des § 782 Bürgerliches Gesetzbuch, das heißt eine unter Mitwirkung beider Theile sich vollziehende Festsetzung der Höhe des geschuldeten Ueberschusses erfordert, kann dahin gestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ist von einer so gearteten Abrechnung keine Rede, sondern handelte es sich nach der Feststellung des Berufungsrichters nur darum, wieviel der Beklagte an berichtigten Hypothekenzinsrückständen und Kosten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung veranlagt hatte; es kamen also nur Abzüge in Frage, deren Höhe zu bestimmen der Beklagte allein vermöge der in seinen Händen befindlichen Unterlagen im Stande war. Demzufolge lag, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, die Aufmachung der die Höhe des Restkaufgeldes mindernden Gegenrechnung dem Beklagten ob und konnten die Kläger, da deren Mitwirkung hierbei nicht erforderlich war, auch nicht dadurch in Annahmeverzug gerathen, daß sie die an sie ergangene Aufforderung des Beklagten zur Mitwirkung unbeachtet ließen. Ebenso wenig brauchten sie, wenn sie von dem Rechte aus § 326 Bürgerliches Gesetzbuch Gebrauch zu machen entschlossen waren, erst zu warten, bis Beklagter jene einseitige Rechnungsoperation vornahm oder die ihm hierzu etwa zu setzende Frist unbenutzt abgelaufen war. Vielmehr konnten sie mit Eintritt des Verzuges des Beklagten gegen ihn sofort in der nach § 326 zulässigen Weise vorgehen und es ihm überlassen, die Leistung nur in dem von ihm als berechtigt anerkannten Umfange unter gleichzeitiger Rechnungslegung über den Ueberrest zu bewirken. Hiernach ist die Entscheidung des Berufungsrichters, soweit sie den Rücktritt der Kläger vom Vertrage für berechtigt erklärt, zutreffend. Aus der klägerischen Rücktrittsbefugniß aber folgt ohne Weiteres, daß der vom Beklagten widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Vertragserfüllung hinfällig ist, die Abweisung der Widerklage somit sich ebenfalls als gerechtfertigt erweist.

Zu den §§ 812 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. A. Schönemann u. Co. c. Haas vom 11. Juli 1901, Nr. 151/1901 VI. II. I. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Begründung eines Anspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 gehört, wenn es sich um die Rückforderung einer Leistung des Klägers handelt, die Angabe, zu welchem Zwecke, in welchem Sinne diese gemacht worden sei, und inwiefern es dem gegenüber objektiv an einem rechtlichen Grunde für diesen Erwerb des Beklagten fehle. Hier hat nun der Kläger nur vorgetragen, daß er „seinen Abnehmer" — die Beklagten haben dann erst als solchen die „Braunschweiger Kohlenwerke" bezeichnet — veranlaßt habe, „zur Begleichung des von ihm selbst dem Beklagten geschuldeten Kaufpreises" diesen 1 550 Mark mehr zu zahlen, als sie von ihm an Kaufpreis zu fordern hatten. Das klingt zunächst so, als ob er auch diese 1 550 Mark „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit" (vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 813, 814) an die Beklagten hätte zahlen lassen; aber dann müßte er irriger Weise eine so weit reichende Verbindlichkeit unterstellt haben, und das ist nach seiner eigenen Darstellung völlig ausgeschlossen. Daher würde die Klage, als condictio indebiti gedacht, nach § 814 des Bürgerlichen Gesetzbuches unzweifelhaft abzuweisen sein, und ist auch sicher nicht so gemeint; aber eben deshalb fehlt es ihr eigentlich überhaupt an jeder deutlichen Begründung. Das bloße Hingeben eines nicht geschuldeten Betrages kann für sich allein nicht als Begründung einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung dienen. Am nächsten liegt es noch, sich den Hergang so zu denken, daß nach dem Willen des Klägers die Beklagten die 1 550 Mark nur zu dem Zwecke erhalten sollten, um sie ihm wieder heraus zu zahlen. Wären dann die Beklagten hiermit einverstanden gewesen, so würden sie die 1 550 Mark allerdings nicht im Sinne des § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches ohne rechtlichen Grund erlangt haben; sondern auf Grund eines Auftrages im Sinne des § 662 daselbst, wären dann aber nach § 667 daselbst dem Kläger zur Herausgabe verpflichtet. Fehlte es dagegen an dem Einverständnisse der Beklagten, während der Kläger wollte, daß sie ihm zur Herauszahlung verpflichtet sein sollten, so wäre nun der Fall des § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben, indem das vom Kläger als Rechtsgrund gewollte Auftragsverhältniß nicht zu Stande gekommen sein würde. Präzise Behauptungen sind vom Kläger in diesen Beziehungen nach keiner Richtung hin aufgestellt.

Zu § 1353 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Jähnichen c. Jähnichen vom 11. Juli 1901, Nr. 154/1901 IV. II. I. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klägerin ist gemäß § 1353 Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet, dem Verlangen ihres Ehemannes nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft Folge zu leisten, sofern sich dieses Verlangen nicht als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Das Verlangen ist aber nicht ohne Weiteres und unbedingt mißbräuchlich, wenn sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft irgend eine Gefahr für den anderen Theil ergiebt. Sofern eine solche Gefahr unmittelbar aus dem ehelichen Verhältnisse entspringt und dem ehelichen Zusammenleben als solchem eigenthümlich angehört, kann nicht von einem Mißbrauch gesprochen werden.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Schröter c. Schröter vom 11. Juli 1901, Nr. 157/1901 VI. II. I. O. L. G. Hamburg.

Die Einwendungen des Revisionsklägers können als begründet nicht anerkannt werden. Der Gedankengang des Berufungsurtheils ist der: eine Zerrüttung oder Erschütterung des ehelichen Verhältnisses bestand objektiv schon zu der Zeit der erstmaligen Trennung der Gatten, ohne daß jedoch bis dahin nachweisbar dem Kläger (allein) die Schuld hiervon zur Last fiele. Dieser hat aber in der Folge durch sein, wiederholte schwere Pflichtverletzungen darstellendes Verhalten die schon bestehende Zerrüttung „vertieft", sie zu einer so tiefen gemacht, daß der Ehefrau nunmehr die Fortsetzung der Ehe nicht länger zugemuthet werden kann. Darin ist eine rechtsirrige Auffassung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu erblicken. Es ist für dessen Anwendung nicht erforderlich, daß das Verschulden des beklagten Ehegatten die ausschließliche Ursache der Zerrüttung sei; es kann genügen, wenn durch dessen Verschulden die Zerrüttung auf den Grad gebracht wurde, um dem anderen Gatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen. — Auch das Berufungsgericht hat sodann die beiden Vorfälle vom 19. und 20. Mai 1899 nicht als solche Handlungen des Ehemannes angesehen, welche schon für sich allein einen selbständigen Grund zur Ehescheidung abgeben würden, vielmehr, wie im Urtheil ausdrücklich gesagt ist, jenen Vorgängen nur die (näher entwickelte) Bedeutung im Gesammtverhältnisse der Parteien zu einander beigelegt, neben diesen einzelnen Momenten in dem Gesammtverhalten des Klägers ist für dieses insbesondere der gegen die Ehefrau erhobene Ehebruchsbezücht, auf welchen offenbar das Hauptgewicht gelegt wird, berücksichtigt. Auch diese Beurtheilung der Sache ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Handlungsweise des Klägers — auch subjektiv — geeignet und thatsächlich von der Wirkung begleitet war, die eheliche Gesinnung der Ehefrau zu zerstören, ihr das eheliche Leben unerträglich zu machen, ist im Berufungsurtheil genügend dargelegt.

Zu § 291 C. P. O. §§ 269, 433 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Graetz c. Adler vom 24. September 1901, Nr. 191/1901 II. II. I. Kammergericht.

Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Dieselbe macht zunächst geltend, daß die Zuständigkeit des Landgerichts zu Berlin für die gegenwärtige Klage gemäß § 29 der Civilprozeßordnung sich schon aus dem in derselben gestellten Antrage, — den Beklagten zu verurtheilen, die fraglichen Waaren von der Klägerin zu Berlin abzunehmen, — ergebe. Dieser Umstand kann aber nicht als entscheidend für die nach § 29 cit. maßgebende Frage angesehen werden, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Wenn auch durch den klägerischen Antrag im Allgemeinen bestimmt wird, welche Verpflichtung als die streitige anzusehen ist, so kann doch die Klagepartei dadurch allein, daß sie die Erfüllung der streitigen Verpflichtung an einem bestimmten Ort verlangt, nicht nach ihrem Belieben die Zuständigkeit des Gerichts dieses Orts gemäß § 29 Civilprozeßordnung begründen. Vielmehr kommt es für die Frage, an welchem Orte der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gegeben ist, darauf an, wo die den Gegenstand der Klage bildende Verpflichtung an sich nach dem materiellen Rechte zu erfüllen ist, sofern nicht die Vereinbarung eines andern Erfüllungsorts in der Klage behauptet ist. Da das Letztere im gegebenen Falle nicht zutrifft, so hängt die Entscheidung nur von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, wo die im § 433 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs neben der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises besonders festgesetzte und im gegenwärtigen Prozesse allein geltend gemachte Verpflichtung des Käufers, die gekaufte Sache abzunehmen, ihrer rechtlichen Natur nach zu erfüllen ist. Maßgebend hierfür sind in Ermangelung besonderer handelsrechtlicher Vorschriften lediglich die Bestimmungen des § 269 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiernach hat eine vertragliche Leistung, also auch die Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrage, an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz, beziehungsweise seine gewerbliche Niederlassung hatte, sofern nicht ein anderer Ort für die Leistung bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Da, wie schon bemerkt, im gegebenen Falle eine ausdrückliche Verabredung der Parteien darüber, wo der Beklagte die fraglichen Waaren abzunehmen habe, nicht behauptet worden ist, kommt also nur in Frage, ob etwa aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des den Gegenstand der Klage bildenden Schuldverhältnisses sich ein anderer als der regelmäßige Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung des Beklagten ergiebt, namentlich, ob etwa die Thatsachen, daß die abzunehmenden Waaren bereits von der Klägerin dem Beklagten übersandt, aber von Letzterem nicht angenommen, sondern der Klägerin zurückgeschickt worden sind und sich zur Zeit wieder im Gewahrsam der Klägerin zu Berlin befinden, eine Verpflichtung des Beklagten begründen, dieselben in Berlin abzunehmen. Dieses ist zu verneinen. Es handelt sich auch gegenwärtig lediglich um die durch den ursprünglichen Vertrag begründete Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme der gekauften Waaren, wie sie in § 433 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen ist; denn der klageweise geltend gemachte Anspruch stützt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, daß der Bekl. die streitigen Waaren von der Klägerin gekauft, seine von Anfang an bestehende Verpflichtung aus diesem Kaufvertrage, die Waare abzunehmen aber nicht erfüllt habe und daher zu deren nachträglicher Erfüllung verpflichtet sei. Durch die weiteren klägerischen Behauptungen, daß der Beklagte die Annahme der ihm schon früher übersandten Waaren ohne Grund verweigert und dieselben der Vorschrift des § 379 des Handelsgesetzbuchs zuwider an die Klägerin zurückgeschickt habe, wird ein anderer selbstständiger Klagegrund und ein anderer Klageanspruch nicht geltend gemacht; denn aus dem aus diesen weiteren Klagebehauptungen etwa zu folgernden Annahmeverzuge des Beklagten würde höchstens herzuleiten sein, daß derselbe der

Klägerin den durch seinen Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen habe (§ 304 Bürgerlichen Gesetzbuchs) und daß die Klägerin berechtigt sei, mit der streitigen Waare gemäß § 373 des Handelsgesetzbuchs oder § 383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verfahren, was sie aber nach ihrem nur auf Abnahme der Waare gerichteten Klageantrage im gegenwärtigen Prozesse nicht geltend macht. Durch diese nachträglich entstandenen accessorischen Rechte der Klägerin wird aber an der den Gegenstand der Klage bildenden ursprünglichen Abnahmeverpflichtung des Beklagten und an dem für dieselbe einmal begründeten Erfüllungsorte nichts geändert.

Es fragt sich daher nur, wo die urspüngliche begründete Abnahmeverpflichtung des Beklagten ihrer Natur nach zu erfüllen ist. In dieser Hinsicht aber ist nach § 269 Abs. 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs die zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses vorhandene Sachlage maßgebend. Das fragliche Kaufgeschäft hat nicht individuell bestimmte, sondern nur ihrer Gattung nach bestimmte Waaren zum Gegenstande, bezüglich deren nicht einmal von der Klägerin behauptet ist, daß sie zur Zeit des Verkaufs schon vorhanden oder im Besitze der Klägerin zu Berlin gewesen sind. Es erscheint aber unbedenklich, bei Gattungskäufen gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzunehmen, daß der Käufer die ihm obliegende Abnahmepflicht in der Regel an dem Orte zu erfüllen hat, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz beziehungsweise seine gewerbliche Niederlassung hatte; denn gerade die zu dieser Zeit vorhandene individuelle Unbestimmtheit des Kaufgegenstands schließt die Annahme aus, daß etwa mit Rücksicht auf den letzteren, der bei der Erfüllung der Abnahmeverpflichtung des Käufers hauptsächlich in Betracht kommt, aus der Natur des Schuldverhältnisses ein anderer Ort für die Erfüllung dieser Verpflichtung zu entnehmen sei. Andererseits wird bei einer Verschiedenheit des Wohnsitzes beziehungsweise des Orts der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers und des Käufers für letzteren eine Verpflichtung, die Waare an dem Wohnsitze oder dem Niederlassungsorte des Verkäufers abzunehmen, nicht dadurch begründet, daß der Verkäufer gemäß § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die ihm nach § 433 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs obliegende Uebergabe der Waare in der Regel, wenigstens bei Gattungskäufen, an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte zu bethätigen hat; denn hieraus ist nicht ein gemeinsamer Erfüllungsort für das ganze Vertragsverhältniß herzuleiten (vergl. § 269 Bürgerlichen Gesetzbuchs). Vielmehr kann bei der Verschiedenheit der dem einen und dem andern der Vertragschließenden obliegenden Leistungen der Erfüllungsort für beide auch verschieden sein. Insbesondere fällt bei Distanzkäufen, wie ein solcher hier in Frage steht, die dem Käufer obliegende Abnahme der Waare örtlich nicht nothwendig mit der Uebergabe der Waare seitens des Verkäufers zusammen. Der letzteren Verpflichtung genügt der Verkäufer in der Regel dadurch, daß er die Waare an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte einem Transportunternehmer behufs Uebermittelung an den Käufer übergiebt (vergl. § 447 Bürgerlichen Gesetzbuchs), während der Käufer sie erst nach ihrer Ankunft am Bestimmungsorte bei der in der Regel an seinem Wohnsitze oder gewerblichen Niederlassungsorte erfolgenden Ablieferung abzunehmen hat (vergl. Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 18. November 1899 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 1158). Hiernach ist also im gegebenen Falle Elberfeld, wo die streitige Waare an den dort wohnenden und eine gewerbliche Niederlassung besitzenden Beklagten abzuliefern und somit von ihm abzunehmen ist, nicht aber Berlin als Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung desselben anzusehen. Dieses Ergebniß ist auch allein als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend zu erachten; denn wenn bei Gattungskäufen die Verpflichtung des Käufers, die Sache abzunehmen, stets am Wohnsitze oder Niederlassungsorte des Verkäufers oder da, wo die von diesem zur Lieferung bestimmte Waare sich gerade zur Zeit der Klage befindet, zu erfüllen wäre, so würde die Anwendung der in § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Regel, daß der Schuldner an seinem Wohnsitze oder Niederlassungsorte zu erfüllen hat, übermäßig beschränkt und in letzterem Falle überdies eine große Unsicherheit über den Erfüllungsort und über den Gerichtsstand des § 29 der Civilprozeßordnung gegeben sein. Es ist insbesondere nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber für die beiden in § 433 Abs. 2 bestimmten Verpflichtungen des Käufers, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, bei welch' ersterer doch in der Regel nur der Wohnsitz oder Niederlassungsort des Käufers als Erfüllungsort in Betracht kommt, — einen verschiedenartigen Erfüllungsort habe festsetzen und so dem nur auf Abnahme der Waare und nicht auf Zahlung des Kaufpreises klagenden Verkäufer die Möglichkeit habe gewähren wollen, nach seinem Belieben den Käufer bei einem anderen Gerichte als demjenigen seines Wohnsitzes oder Niederlassungsorts zu belangen.

Mit diesen Ausführungen, mit welchen der Inhalt des von der Revision angeführten Urtheils des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 13. Dezember 1893, Entscheidungen Bd. 32 S. 405, im Wesentlichen übereinstimmt, steht auch die Begründung des Berufungsurtheils im Einklang. Ein rechtlicher Verstoß ist daher in demselben nicht zu erkennen.

Zu § 388 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Barthel c. Weiske vom 16. September 1901, Nr. 167/1901 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Verlust der Dienstbarkeit ist erst eingetreten, nachdem das Urtheil erster Instanz erlassen war. Er fiel somit in die Zeit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Aufrechnung mit einer gemäß der Vereinbarung durch den Verlust der Grunddienstbarkeit begründeten Gegenforderung konnte somit gemäß § 529 Absatz 3 der Civilprozeßordnung in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden. Die Voraussetzungen der Aufrechnung bestimmen sich aber nach neuem Recht. (Vergl. Habich a. a. O. S. 186 ff.) Gemäß § 388 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die Aufrechnung durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile. Nach dem Thatbestande des Berufungs-

urtheils hat die Beklagte nur erwähnt, sie stehe mit der Oberlungwitzer Sparkassenverwaltung wegen Wiedererlangung der Grunddienstbarkeit in Unterhandlung. Was diese billigerweise verlange, werde sie dem Kläger gegenüber als Schadenersatz geltend machen. Eine den Erfordernissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Aufrechnungserklärung liegt somit nicht vor. Es wäre aber Anlaß gewesen, durch Ausübung des Fragerechts eine der Willensmeinung der Partei entsprechende klare und bestimmte Erklärung zu erwirken.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns.
§ 1387, 1416 B. G. B. § 568 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts F. S. i. S. Burmeister c. Burmeister vom 12. August 1901, B Nr. 211/1901 IV.

Die Klägerin hat bei dem Königlich Preußischen Landgericht in Glogau gegen den Beklagten Klage auf Ehescheidung erhoben. Durch ihren Prozeßbevollmächtigten, Justizrath N., hat sie bei diesem Gerichte den Antrag gestellt, dem Beklagten im Wege einstweiliger Verfügung aufzugeben, an den genannten Prozeßbevollmächtigten einen Kostenvorschuß von 115 Mark zu zahlen. Die Höhe des geforderten Betrages wird durch den Hinweis auf den Werth des Streitgegenstandes, 2 000 Mark, gerechtfertigt und über die in der Ehe geltenden Güterrechtsverhältnisse angegeben, daß die Parteien früher in dem Güterstande des landrechtlichen Dotalsystems gelebt haben und seit dem 1. Januar 1901 in dem gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 1363 ff. leben. Das Landgericht hat zunächst die Glaubhaftmachung dafür erfordert, daß der Beklagte genügendes eingebrachtes Vermögen der Klägerin in seine Verwaltung bekommen habe. Die Klägerin hat diese Glaubhaftmachung verweigert. Hierauf ist durch Beschluß des Landgerichts vom 12. Juni 1901 der Antrag der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß zwar grundsätzlich der Ehemann im gesetzlichen Güterstande zur Leistung von Kostenvorschüssen für Prozesse der Ehefrau verpflichtet sei, jedoch nicht aus eigenen Mitteln, und daß daher bei verweigerter Glaubhaftmachung des Vorhandenseins hinreichenden eingebrachten Vermögens der Antrag nicht gerechtfertigt sei.

Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. In dem zurückweisenden Beschlusse vom 13. Juli 1901 führt das Oberlandesgericht zur Begründung aus, daß im gesetzlichen Güterstande eine Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung von Kostenvorschüssen für Prozesse der Ehefrau überhaupt nicht bestehe.

Die Klägerin hat diesen Beschluß mit weiterer Beschwerde angefochten. Das Reichsgericht hat den Beschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben und den zu zahlenden Kostenvorschuß auf 115 Mark festgesetzt.

Gründe.

Obgleich im Ergebnisse der Zurückweisung die beiden Vorinstanzen übereinstimmen, so ist doch die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nicht zu beanstanden, da nach der Entscheidung des Landgerichts die Klägerin bei Vorlage der vermißten Glaubhaftmachung das Gesuch mit Erfolg hätte wiederholen können, nach der Entscheidung des Beschwerdegerichts aber ihr das Recht, den Kostenvorschuß zu fordern, unter allen Umständen abgesprochen wird. In dieser für die Beschwerdeführerin ungünstigeren Rechtswirkung des zweiten Beschlusses ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund zu finden — Entscheidungen in Civilsachen Bd. 32 S. 56 —, so daß die in § 568 Abs. 2 der Civilprozeßordnung bestimmte Voraussetzung für die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegeben ist.

Auch sachlich ist die weitere Beschwerde begründet. Für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns hat das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen, daß, von Ausnahmefällen abgesehen, der Ehemann verpflichtet sei, in Prozessen der Ehefrau auf deren Verlangen die zum sachgemäßen Prozeßbetrieb erforderlichen Geldmittel vorzuschießen. Von dieser Auffassung abzuweichen, bieten die dagegen gerichteten Ausführungen des Beschwerdegerichts keine Veranlassung. Der Beschluß des Oberlandesgerichts ist daher nicht aufrecht zu erhalten. Aber auch der von der ersten Instanz geltend gemachte Grund für die Zurückweisung des Antrags ist verfehlt. Die Begründung der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im gesetzlichen Güterstande ist mit den früheren, von den Vorinstanzen angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts auf § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu stützen, insofern darin für alle Prozesse der Ehefrau, auch für die zwischen den Eheleuten geführten, trotz § 1416 daselbst die allgemeine Regel gefunden werden muß, daß der Frau gegenüber der Ehemann stets und so lange die Kosten zu tragen habe, bis entschieden ist, daß die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Danach aber steht nur der Gegensatz zwischen der Verpflichtung des Mannes und der Verpflichtung des Vorbehaltsgutes in Frage, während hierfür der Umstand, ob eingebrachtes Vermögen der Ehefrau vorhanden ist oder nicht, ohne jede Bedeutung bleibt. Mit Unrecht hat das Landgericht geglaubt, sich für seine gegentheilige Ansicht auf frühere Entscheidungen des Reichsgerichts berufen zu können. Denn wenn auch in den Fällen, in welchen die in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900, S. 857 und 868 veröffentlichten Beschlüsse ergangen sind, thatsächlich das Vorhandensein von eingebrachtem Vermögen glaubhaft gemacht war, so zeigt doch die Begründung, daß hierauf kein Gewicht für die Entscheidung gelegt worden ist, und dieser Standpunkt wird, wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, aus dem a. a. O. Jahrgang 1901, S. 274, abgedruckten Beschlusse besonders deutlich und unzweifelhaft. Die Entscheidung des Landgerichts muß daher ebenfalls aufgehoben werden.

Das Reichsgericht ist in der Lage, in der Sache selbst schon Anordnung zu treffen. Verlangt wird der Kostenvorschuß in Höhe von 115 Mark. Mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes, der nach § 10 des Gerichtskostengesetzes auf 2 000 Mark anzunehmen ist, erscheint, da sich die einmalige volle Gebühr des Rechtsanwalts hiernach auf 36 Mark stellt und weitere Ansprüche für Schreibgebühren und Auslagen vorauszusehen sind, der geforderte Betrag nicht unangemessen. Daß die einstweilige Verfügung nach § 940 der Civilprozeßordnung das Mittel sein kann, um den Anspruch auf Kostenvorschuß zu verwirklichen, nimmt der Senat im Anschluß an die früheren Entscheidungen des Reichsgerichts an. Allerdings könnte nun

das Bedenken entstehen, ob die Gefahr eines wesentlichen Nachtheils hinreichend begründet sei. Allein aus dem Antrage ergiebt sich doch mit genügender Sicherheit, daß die Klägerin die Zahlung des Kostenvorschusses an ihren Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz verlangt, weil sie fürchten muß, daß dieser, wenn der nach § 84 der Rechtsanwaltsordnung ihm zukommende angemessene Vorschuß nicht entrichtet wird, das Mandat kündigen und sie dann in dem Anwaltsprozesse ohne Vertreter sein werde. Daß dies für sie mit wesentlichen Nachtheilen verbunden sein würde, bedarf keiner besonderen Begründung. Zugleich aber darf das Vorhandensein dieser Gefahr, auch wenn darüber keine ausdrückliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten vorliegt, für glaubhaft angesehen werden. Aus dem Wesen dieser Gefährdung ergiebt sich endlich auch die Dringlichkeit des Falles. § 937 Abs. 2 der Civilprozeßordnung.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1565—1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Laarmann c. Laarmann vom 26. September 1901, Nr. 346/1901 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision richtet sich gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Mann, auch wenn er selbst vor dem 1. Januar 1900 die eheliche Treue verletzt haben sollte, doch berechtigt sei, wegen Ehebruchs, der von der Frau ebenfalls vor diesem Tage begangen worden sei, Scheidung der Ehe zu verlangen. Dieser Angriff ist begründet. Nach den Feststellungen der Vorinstanz durfte nach Sächsischem Rechte eine Ehe wegen Ehebruchs nicht geschieden werden, wenn festgestellt war, daß beide Ehegatten die Treue verletzt hatten. Hierdurch wird, soweit es sich um vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge handelt, die Scheidung wegen Ehebruchs in Fällen der bezeichneten Art auch nach dem Inkrafttreten des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen, weil wegen der in den §§ 1565 bis 1568 desselben bezeichneten Verfehlungen, deren sich ein Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 schuldig gemacht hat, nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes auf Scheidung nur erkannt werden darf, wenn in dem gegebenen Falle bei Anwendung des bisherigen Rechtes ebenfalls auf Scheidung der Ehe vom Bande oder doch auf Trennung der Ehegatten zu erkennen wäre. Die abweichende Meinung des Oberlandesgerichts beruht auf einer Auslegung des angezogenen Artikel 201, die, wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 46 S. 90 fg., Bd. 47 S. 4 fg., Juristische Wochenschrift 1900 S. 842, 1901 S. 37, 48) nicht als richtig anerkannt werden kann.

Zu § 12 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Heinrich c. Emberg vom 10. Oktober 1901, Nr. 187/1901 IV.

II. J. Kammergericht.

Vom Vater des Klägers E. war im Hause Schumannstraße Nr. 14 zu Berlin, in Räumen, die er zu diesem Zwecke gemiethet hatte, ein Tanzlokal für die bessern Stände errichtet worden, welches unter dem Namen „Emberg's Salon“ auch nach seinem Tode bis zum Jahre 1885 von seiner Wittwe unter Beihülfe ihres Sohnes, des jetzigen Klägers, fortgeführt wurde. Die betreffenden Räumlichkeiten wurden sodann seitens des Hauseigenthümers an den Beklagten vermiethet, welcher von der Wittwe E. das Inventar käuflich übernahm und den Betrieb des Tanzlokals fortsetzte. Während der Jahre 1890 bis 1896 befand sich das Geschäft in den Händen eines Restaurateurs K.; seitdem aber wird es wieder vom Beklagten persönlich betrieben. Dabei hat der Beklagte ebenso wie früher die Bezeichnung „Emberg's Salon“ für das Tanzlokal beibehalten.

Bereits im Jahre 1899, als die Tageszeitungen über unliebsame Vorkommnisse in „Emberg's Salon“ berichtet hatten, wurde seitens des Klägers gegen den Beklagten eine Klage dahin erhoben, daß derselbe sich der Weiterbenutzung des Namens Emberg für die Bezeichnung seines Tanzlokals bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 100 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten habe. Diese Klage ist damals, und zwar in zweiter Instanz durch Urtheil vom 23. September 1899, rechtskräftig zurückgewiesen worden.

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Kläger im vorliegenden Rechtsstreite von Neuem mit dem gleichen Antrage klagbar geworden. Die Vorinstanzen haben auf Eide des Klägers darüber erkannt, daß dem Beklagten die Namensführung vom Kläger und seiner Mutter gestattet worden sei.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden.

Dem Berufungsrichter ist zunächst darin beizutreten, daß die im Vorprozesse ergangene Entscheidung dem jetzt auf § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützten Anspruche nicht entgegensteht. In dem rechtskräftig gewordenen Urtheile zweiter Instanz war damals ausgeführt:

> Nach § 12 des (zu jener Zeit noch nicht in Kraft getretenen) Bürgerlichen Gesetzbuchs solle allerdings das Namensrecht in dem Umfange anerkannt werden, daß der Berechtigte, wenn sein Interesse durch unbefugten Gebrauch seines Namens verletzt werde, auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung klagen könne. Das Interesse, das danach (in Zukunft vom Bürgerlichen Gesetzbuch) verlangt werde, brauche kein familienrechtliches oder vermögensrechtliches zu sein. Ob man aber schon nach dem „heutigen“ (d. h. nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltend gewesenen) Rechte so weit gehen und dem Namensberechtigten bei einer

jeden Verletzung seines Interesses ein Verbietungsrecht einräumen dürfe, müsse für das Gebiet des Preußischen Rechts, das hierfür keine gesetzliche Grundlage gewähre, bezweifelt werden. Für das gemeine Recht werde angenommen, daß der Namensberechtigte einen Mißbrauch seines Namens verbieten könne. Eine mißbräuchliche Benutzung des Namens des Klägers sei jedoch dem Beklagten nicht zur Last zu legen, denn, da der Beklagte bereits seit 1885 ohne Widerspruch sich für sein Etablissement der Bezeichnung „Emberg's Salon" bedient habe, so stehe dem Interesse des Klägers das nicht minder berechtigte Interesse des Beklagten entgegen, insofern diesem ein erheblicher geschäftlicher Nachtheil zugefügt werden würde, wenn man ihm den ferneren Gebrauch jener Bezeichnung seines Lokals untersagen wollte.

Zutreffend nimmt der Berufungsrichter danach an, daß durch dieses Urtheil der Klageanspruch nicht auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern nur für den damaligen Rechtszustand habe aberkannt werden sollen, indem nur entschieden sei, daß der Anspruch des Klägers in den damals bestehenden Gesetzen keine Grundlage habe.

Demgegenüber wird von der Revision zwar auszuführen versucht:

Durch die Entscheidung des Vorprozesses sei, in Folge Abweisung der eine entgegengesetzte Feststellung anstrebenden Klage, ein Recht des Beklagten auf die streitige Namensführung festgestellt worden; und diese Namensführung könne auch nicht etwa mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu einer unbefugten geworden sein, nachdem sich im Vorprozesse nicht habe feststellen lassen, daß der fragliche Gebrauch des Namens als ein unbefugter anzusehen sei.

Diese Ausführungen gehen jedoch fehl. Die Frage, ob dem Beklagten ein wohlerworbenes Recht auf den Gebrauch der fraglichen Bezeichnung zustehe, und ob also die streitige Namensführung eine befugte oder unbefugte sei, ist im Vorprozesse überhaupt nicht entschieden. Nur das Vorhandensein einer „mißbräuchlichen" Benutzung des klägerischen Namens wurde damals verneint. Der Begriff eines „Mißbrauchs" deckt sich aber nicht schlechthin mit dem eines „unbefugten Gebrauchs", wie solcher im § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorausgesetzt wird, und keinenfalls bietet der Inhalt jener Entscheidung des Vorprozesses einen Anhalt für die Annahme, daß der erkennende Richter — indem er eine „mißbräuchliche Benutzung" in Abrede stellte — eine Feststellung dahin habe treffen wollen, daß der Kläger ein Recht auf die Benutzung des Namens „Emberg" erworben habe.

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, welche dahin gehen, daß der vom Kläger erhobene Anspruch nach § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich für begründet zu erachten sei, geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Insbesondere kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß im Sinne des § 12 a. a. O. ein Gebrauch des dem Kläger zustehenden Namens schon darin gefunden werden darf, daß der Beklagte diesen Namen bei der Bezeichnung seines Tanzlokals (nicht aber auch für seine Person) benutzt. Ebenso wenig ist die Annahme des Berufungsrichters zu beanstanden, daß der Kläger ein berechtigtes Interesse daran habe, daß sein Name „Emberg" überhaupt nicht zur Bezeichnung eines solchen Etablissements Verwendung finde. Auch muß es endlich als zutreffend anerkannt werden, daß der Beklagte eine Befugniß zur Benutzung des Namens „Emberg" nicht schon daraus allein herleiten könne, daß er unter der Herrschaft des früheren Rechts mehrere Jahre lang das Tanzlokal, ohne ausdrücklichen Widerspruch der Namensberechtigten, in der fraglichen Weise bezeichnet habe.

Das Berufungsurtheil, durch welches die Entscheidung — wie geschehen — von der Leistung oder Nichtleistung der dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig gemacht wird, giebt somit dem Beklagten zu einer begründeten Beschwerde keinen Anlaß.

Zu § 121 B. G. B. §§ 81, 501, 563 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Radermacher c. Dommes vom 25. September 1901, Nr. 163/1901 V.

II. I. O. L. G. zu Cöln.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Von derselben wird zunächst gerügt, daß das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrthums verneinte, weil die Anfechtung erst durch die persönliche Erklärung des beklagten Ehemannes in der Berufungsinstanz erfolgt, mithin nicht unverzüglich nach der Kenntnißerlangung von dem Irrthum den Klägern erklärt worden sei. In dieser Beziehung ist in den Gründen des Berufungsurtheils ausgeführt: Daß bereits früher eine Anfechtungserklärung durch einen hierzu ermächtigten Vertreter erfolgt sei, ergebe sich nicht daraus, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in erster Instanz durch den dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger mitgetheilten Schriftsatz vom 26. Oktober 1900 die Geltendmachung einer Einrede auf Grund des Anfechtungsrechts angekündigt habe und daß dementsprechend später auch in erster Instanz mündlich verhandelt worden sei. Nach § 81 Civilprozeßordnung ermächtige nämlich die Prozeßvollmacht keineswegs auch zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen, deren Vornahme außergerichtlich zu erfolgen habe und erst die Voraussetzung für ein hierauf zu stützendes prozessuales Vertheidigungsmittel bilde. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Begründung rechtsirrig ist. Von dem zweiten Civilsenate des Reichsgerichts ist bereits in der Sache Markt & Co. gegen Riebel durch Urtheil vom 4. Juni 1901 (Juristische Wochenschrift S. 493 ff.) ausgesprochen, daß die Prozeßvollmacht nach § 81 Civilprozeßordnung zur Abgabe und zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung nach § 143 Bürgerlichen Gesetzbuchs im Prozeß ermächtigt, weil die Ermächtigung zum Angriff und zur Vertheidigung im Prozesse die Ermächtigung zur Abgabe und zur Entgegennahme aller zum Angriff und zur Vertheidigung erforderlichen Erklärungen ent-

hält, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechts sind und deshalb zugleich eine materiell-rechtliche Wirkung haben.

Der erkennende Senat tritt dieser Auslegung des § 81 Civilprozeßordnung, für welche auch die Motive zu § 75 des Entwurfs derselben sprechen, bei. Ein Grund gegen sie kann aus der besonderen Erwähnung einzelner zur Beseitigung des Rechtsstreits bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen — des Vergleichs, der Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und der Anerkennung des gegnerischen Anspruchs — in dem zweiten Theile des § 81 cit. nicht entnommen werden. Dieses Rechtsirrthums des Berufungsgerichts ungeachtet war dem Revisionsangriffe keine Folge zu geben. Nach § 121 Bürgerlichen Gesetzbuchs muß die Anfechtung wegen Irrthums ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Dabei gilt die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist. Nach der unbestritten gebliebenen Behauptung der Klageschrift vom 26. September 1900 hatten damals bereits die Beklagten unter Ertheilung der Wirthschaftskonzession die gekauften Grundstücke in Besitz und Genuß. Dem ungeachtet hat in der Klagebeantwortung vom 26. Oktober 1900 ihr Anwalt unter Vorbehalt von Anträgen und Ausführungen nur die Abweisung der Klage beantragt. Daß eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrthums erfolgen solle, läßt dieser Schriftsatz nicht erkennen; die entgegenstehende Annahme des Berufungsgerichts ist unbegründet. Erst der den Antrag auf Klageabweisung begründende Schriftsatz vom 9. November 1900 läßt die Auslegung zu, daß die Anfechtung des Kaufvertrags auch wegen Irrthums erfolge.

Die Gründe des erstinstanzlichen Urtheils vom 10. November 1900 lassen dann erkennen, daß in der mündlichen Verhandlung von den Beklagten ihr Irrthum gegen die Klage eingewendet worden war, indem das Erstinstanzgericht bemerkt, von einer Irrthumserregung sei nichts dargethan. Der Schriftsatz vom 9. November und der Verhandlungstermin vom 10. November 1900 liegen so nahe zusammen, daß ununtersucht bleiben kann, ob die Anfechtungserklärung im Prozeßverfahren durch Zustellung eines Schriftsatzes oder nur durch den Vortrag in dem Verhandlungstermin erfolgen könne, wie auch ob der Schriftsatz vom 9. November 1900 eine Anfechtungserklärung enthalte; denn wenn die Anfechtung am 9. November 1900 noch rechtzeitig erfolgen konnte, so ist sie auch am 10. November 1900 als rechtzeitig erklärt anzusehen. Die Anfechtungserklärung vom 9. November 1900 kann jedoch nicht als unverzüglich erfolgt erachtet werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagten bereits bei der Klagezustellung davon Kenntniß hatten, daß ihnen die Wirthschaftskonzession für die dritte Etage der gekauften Grundstücke nicht ertheilt worden war; der Revisionsbegründung ist auch zugegeben, daß die Frage, ob die Anfechtungserklärung seitens der Beklagten ohne schuldhaftes Zögern erfolgt war, aus den thatsächlichen Umständen heraus zu entscheiden ist. Aber daß die Anfechtungserklärung so rasch, wie die Umstände es gestatten, abgegeben wird, ist ein Erforderniß des Verkehrs; denn der Anfechtungsgegner muß für sein Verhalten wissen, ob das Rechtsgeschäft wirksam oder in Folge der Anfechtung unwirksam ist. Objektiv liegt nun im vorliegenden Falle zweifellos ein Zögern vor. Als den Beklagten Ende September 1900 die Klage zugestellt wurde, mußten sie prüfen, ob sie zur Anfechtung ihrer Willenserklärung wegen Irrthums befugt seien und sie mußten, wenn sie die Einrede des Irrthums erheben wollten, ihre Anfechtungserklärung mit der Klagebeantwortung vom 26. Oktober 1900 spätestens verbinden. Und wenn selbst in dieser Unterlassung ein Zögern noch nicht zu finden sein sollte, so läge ein solches jedenfalls darin, daß nun nicht sofort nach dem 26. Oktober, sondern erst weitere zwei Wochen später, am 9. November 1900 die Anfechtungserklärung an die Kläger abgesendet worden ist. Dafür, daß den Beklagten bei dieser Verzögerung ein Verschulden nicht zur Last fällt, daß vielmehr dieselbe auch unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar gewesen sei, ergeben die Urtheilsthatbestände keinen Anhalt. Sache der Beklagten wäre es aber gewesen, darzulegen, daß sie kein Verschulden trifft. Wenn von der Revision bezweifelt wird, daß das Revisionsgericht selbstständig prüfen und entscheiden dürfe, ob nach Lage des Falles ein schuldhaftes Zögern als festgestellt anzunehmen sei, so ist dieser Zweifel unbegründet.

Der Begriff des schuldhaften Zögerns ist ein Rechtsbegriff, weshalb dem Reichsgerichte die Prüfung und Entscheidung darüber zusteht, ob aus den vom Berufungsgerichte festgestellten Thatsachen, die für das Revisionsgericht selbstverständlich maßgebend sind, der Begriff des Verschuldens sich ergiebt, was in den Motiven zum Entwurf der Civilprozeßordnung auf S. 319 hervorgehoben und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist. Zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz läge daher ein Anlaß nur vor, wenn nicht alle thatsächlichen Grundlagen für die Prüfung des Verschuldens in dem Berufungsurtheile gegeben wären oder wenn wegen des Ausschlusses thatsächlicher Anführungen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts und wegen der Unzulässigkeit thatsächlicher Würdigung in der Revisionsinstanz eine Entscheidung in der Sache unmöglich wäre. Beides trifft im vorliegenden Falle nicht zu.

Zu §§ 276, 823 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Petersen c. Jürgensen vom 7. Oktober 1901, Nr. 300/1901 VI. II. Z. O. L. G. Kiel.

Der Kläger hat in der Nacht vom 1. zum 2. November 1900 auf dem Hofe des vom Beklagten geführten Hotels einen Unfall erlitten, als er dort ein Bedürfniß verrichten wollte. Er hat jetzt Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte ihm den dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, auf die Berufung des Klägers ist aber in dem angefochtenen Urtheil der Beklagte klagegemäß verurtheilt worden. Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Beklagte kann nach der Vorschrift des § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs ersatzpflichtig sein, weil er fahrlässig die

Gesundheit des Klägers widerrechtlich beschädigt hat. Der Kläger behauptet solche, mit seiner Verletzung in ursächlichem Zusammenhang stehende Fahrlässigkeit und der Berufungsrichter hat sie in den festgestellten Thatsachen gefunden. Er geht dabei zunächst von dem Satze aus, daß der Beklagte, weil er geduldet habe, daß die Gäste den Hof statt der ordentlichen Bedürfnißanstalt benutzten, verpflichtet gewesen sei, dafür zu sorgen, daß der Hof frei von Gefahr bringenden Hindernissen sei. Da die Behauptung des Klägers, die gewöhnliche Bedürfnißanstalt sei ihm zur Zeit des Unfalls nicht zugänglich gewesen, nach dem Thatbestand unbestritten geblieben ist, so konnte in Frage kommen, ob nicht mehr als ein bloßes Dulden des Beklagten vorgelegen hat. Allein das kann auf sich beruhen, da jener Satz rechtlich nicht zu beanstanden ist, auch von der Revision nicht angegriffen wird. Der Berufungsrichter findet weiter den Beweis, daß der Beklagte jene Pflicht unerfüllt gelassen hat, in der Thatsache, daß neben der Treppe ein loser Stein gelegen hat. Er spricht sich nicht darüber aus, ob er zu Gunsten des Beklagten annimmt, daß der Stein durch spielende Kinder oder sonstige vom Beklagten nicht zu vertretende Umstände dahin gelangt ist; aber er nimmt offensichtlich an, daß Beklagter auch in diesem Falle seine Pflicht vernachlässigt habe, weil er unter allen Umständen dafür habe sorgen müssen, daß nicht von dem seitwärts liegenden Schutthaufen ein Stein in die Nähe der Treppe gelange. Hierbei wird jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß § 276 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Begriff der Fahrlässigkeit dahin bestimmt, daß fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Der Berufungsrichter hat zu Unrecht unterlassen, zu prüfen, ob der Beklagte bei Anwendung solcher Sorgfalt hätte bemerken müssen, daß in der Nacht neben der Treppe der Stein lag, von dem seither noch nicht festgestellt worden ist, wann und wie er an jene Stelle gelangt ist. Eine Pflicht zur steten Ueberwachung des Hofes, die der Berufungsrichter anscheinend annimmt, hat für den Beklagten nicht bestanden, vielmehr fällt diesem auch nach dieser Richtung hin eine Fahrlässigkeit nur dann zur Last, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Unterstellt man aber auch mit dem Berufungsrichter, daß der Beklagte gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß ein loser Stein rechts neben der Treppe lag, so bleibt die Begründung des Urtheils bedenklich. Die Verneinung der Frage, ob nicht der Beklagte durch das Aufstellen der Laterne links neben der Treppe hinreichend für die Sicherheit der Gäste gesorgt habe, läßt ebenfalls erkennen, daß die Pflicht des Beklagten nicht mit dem durch § 270 Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Maßstab gemessen ist. Das Landgericht hat bereits mit Recht hervorgehoben, daß, wenn der Beklagte den Hof als Bedürfnißanstalt benutzen ließ, daraus nicht seine Pflicht folgte, den ganzen Hof zu beleuchten. Es war daher zu prüfen, ob nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch gewahrt wurde, daß ein für die Verrichtung des Bedürfnisses ausreichender Platz neben der Treppe erleuchtet wurde, der frei von jedem Hinderniß war. Dadurch wäre denn auch Anlaß gegeben, die bisher noch nicht erörterte Frage zu beantworten, ob der Kläger seinerseits die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, indem er statt in den erleuchteten Theil des Hofes zu treten, in den weniger hellen Theil rechts von der Treppe sich begab. Der Grund, aus dem das Berufungsgericht jede Mitschuld des Klägers an dem Unfall als ausgeschlossen ansieht, ist irrig. Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger an der dem Beklagten etwa zur Last fallenden Fahrlässigkeit Theil hat, sondern die Frage ist dahin zu stellen, ob ein dem Kläger als Fahrlässigkeit anzurechnendes Thun oder Unterlassen in ursächlichem Zusammenhange mit dem Eintritt des Unfalls steht.

Zu §§ 138, 139, 1353, 1354 B. G. B. § 888 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. A. c. A. vom 7. Oktober 1901, Nr. 183/1901 IV.

II. I. Kammergericht.

Anfangs April mietheten Parteien gemeinschaftlich durch schriftlichen Vertrag eine Wohnung in Berlin, X-Str., vom Hauseigenthümer N. auf sechs Jahre, die sie auch zusammen bis Anfang des Jahres 1901 bewohnt haben. Demnächst hat aber Antragsteller in Folge ehelicher Zerwürfnisse die gemeinschaftliche Wohnung verlassen, nachdem unter den Parteien der notarielle Vertrag vom 31. Dezember 1900 über verschiedene gegenseitige persönliche und Vermögensverhältnisse geschlossen war. In diesem Vertrage ist auch Folgendes bestimmt:

„Ebenso verzichtet Komparent zu 1 — das ist Antragsteller — während bestehender Ehe auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe und entbindet sie von der Verpflichtung, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er denselben außerhalb Berlins und insbesondere ins Ausland verlegt, indem er sich ein für alle Mal damit einverstanden erklärt, daß sie ihren Wohnsitz selbstständig wählt und nach Belieben verlegt.

Der Miethsvertrag betreffend die Ehewohnung der Kontrahenten im Hause X-Straße hierselbst ist auf den Namen beider Eheleute als Miether abgeschlossen. Komparent zu 1 cedirt nun hiermit alle Rechte, welche ihm aus diesem Vertrage bereits erwachsen sind oder noch erwachsen möchten, an seine Ehefrau, wogegen diese alle noch nicht getilgten Verpflichtungen aus dem Miethsvertrage zur Erfüllung für eigene und alleinige Rechnung übernimmt.

Endlich verzichten Kontrahenten gegeneinander auf jeden Anspruch, der die Erstattung von Aufwendungen zum Gegenstande hat, die von dem einen oder dem anderen zum Zwecke der Bestreitung der ehelichen Lasten gemacht worden sind.“

Am 5. Februar 1901 hat Antragsteller in die Wohnung X-Straße zurückkehren wollen, es ist ihm dies aber von seiner Frau verweigert worden. Er hat deshalb den Antrag gestellt:

Im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß die Antragsgegnerin bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 3000 Mk. ihm das Betreten der Ehewohnung und das Verweilen in derselben zu gestatten hat.

Der Antrag ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen und die gegen das Berufungs-Urtheil eingelegte Revision verworfen.

Aus den Gründen.

Soweit Antragsteller die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft will, erachtet das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht den Antrag für unbegründet, weil ein Zwang zu solcher Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht bestehe. Diese — von der Revision zu Unrecht bemängelte — Auffassung entspricht der Bestimmung in § 888 Absatz 2 der Civil-Prozeßordnung und ist nicht zu beanstanden. Soweit Antragsteller seinen Antrag allein auf seine Rechte als Miether der Wohnung X-Straße stützt, verwirft das Berufungsgericht zunächst in eingehender, überall bedenkenfreier Begründung die Annahme desselben, daß sein Recht aus dem Miethsvertrage trotz des Abkommens mit seiner Frau vom 31. Dezember 1900 um deshalb noch fortbestehe, weil der Miethsvertrag zwischen den Eheleuten und dem Hauswirth geschlossen sei und durch einen Vertrag der Eheleute unter sich weder das Recht noch die Pflicht aus dem Miethsvertrage erlösche, wie denn auch der Vertrag vom 31. Dezember 1900 nur vermögensrechtliche Wirkung haben, nicht aber sein, des Antragstellers, Recht aus dem Miethsvertrage habe ausschließen sollen. Seitens der Revision ist hier auch ein besonderer Angriff nicht erhoben; sie macht nur dem Berufungsgericht den Vorwurf, zu Unrecht und unter Verletzung der §§ 138 und 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — nach § 138 ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig, und nach § 1353 sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet — das Abkommen vom 31. Dezember 1900 für gültig erachtet zu haben. Das Berufungsgericht hält die aus § 1353 sich ergebende Pflicht der Ehegatten durch dies Abkommen noch keineswegs für vertraglich beseitigt. Nur habe in dessen Folge, in Verbindung mit dem unstreitig darauf erfolgten Fortgange des Antragstellers aus der Wohnung X-Straße letztere aufgehört, die Ehewohnung der Parteien zu sein. Zulässig sei aber, und weder den guten Sitten noch den sich aus dem Wesen der Ehe ergebenden sittlichen und rechtlichen Pflichten der Ehegatten widersprechend, so führt das Berufungsgericht weiter aus, wenn ein Ehegatte, wie hier die Antragsgegnerin, vertraglich sich das Recht wahre, sich auf eigene Kosten zeitweise eine von der Ehewohnung getrennte Wohnung zu halten, über welche er allein zu disponiren befugt sei, zumal wenn — wie hier — eheliche Zerwürfnisse vorliegen, und der sich das Recht wahrende Ehegatte sich durch die getrennte eigene Wohnung im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Möglichkeit verschaffen wolle, zeitweise, ohne Aufhebung der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft, allein zu sein, so lange der sich das Recht wahrende Ehegatte dieses Recht nicht mißbrauche. Ein solcher Mißbrauch sei gegenwärtig nicht glaubhaft gemacht. Wenn schließlich der Antragsteller geltend mache, daß der Vertrag vom 31. Dezember 1900 deshalb nichtig sei, weil in ihm bestimmt sei, daß seine Gattin nicht verpflichtet sei, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er ihn außerhalb Berlins und insbesondere ins Ausland verlege, so sei dem entgegenzuhalten, daß durch diese Vertragsbestimmung noch keineswegs allgemein die Pflicht der Antragsgegnerin zur ehelichen Gemeinschaft aufgehoben sei, vielmehr nur der Begriff des „Mißbrauchs" im Sinne des Absatzes 2 des § 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen den Parteien näher erläutert sei. Außerdem sei bei Berücksichtigung der beiderseitigen Behauptung über die Veranlassung und den Zweck des Abkommens vom 31. Dezember 1900 anzunehmen, daß, auch wenn die dem Wohnsitz und die Folgepflicht der Ehefrau betreffende Vereinbarung nichtig sein sollte, demnach der übrige Inhalt des Vertrags auch ohne jene Vereinbarung zwischen den Parteien vereinbart sein würde. — Bei ihrem hiergegen erhobenen Angriffe geht die Revision zutreffend aus, daß die eheliche Lebensgemeinschaft sich nach feststehender Sitte auch auf die Gemeinschaft (vergl. § 1567 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) — erstreckt und daß die eheliche Lebensgemeinschaft durch Vertrag nicht beseitigt werden kann. Dies beabsichtige aber, so führt die Revision dann weiter aus, das Abkommen vom 31. Dezember 1900, in welchem die Wohnung X-Straße ausdrücklich als Ehewohnung der Kontrahenten bezeichnet sei und welches, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, keineswegs nur eine zeitweise Aufhebung der Gemeinschaft bezwecke, sondern dieselbe offenbar für die ganze Dauer der Ehe beseitigen wolle. Dies folge unter Anderem aus der Bestimmung, daß der Antragsteller während des Bestehens der Ehe auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe verzichten soll. Der gleiche Verzicht auf jeden Anspruch hinsichtlich Bestreitung der ehelichen Lasten sei auch im Anschluß an die Cession der Miethsrechte ausgesprochen. Nicht darauf komme es an, ob die Ehefrau einen Mißbrauch begehe, indem sie sich das Alleinsein ausbedinge, sondern darauf, ob etwa in dem Verlangen des Antragstellers nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch liege. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Rüge der Revision zu rechtfertigen. Zu einer ausdrücklichen Erklärung der von ihr geltend gemachten Absicht der Parteien, durch das Abkommen vom 31. Dezember 1900 die eheliche Lebensgemeinschaft dauernd zu beseitigen, ist es in dem schriftlichen Vertrage selbst nicht gekommen. Ebenso wenig tritt eine solche Absicht in dem Abkommen „offenbar", wie die Revision meint, zu Tage, insbesondere auch nicht in den hierbei vorzugsweise in Betracht kommenden Abmachungen, wie sie im Thatbestande wörtlich wiedergegeben sind. Der von der Revision für ihre Auffassung betonte Verzicht des Antragstellers auf jeden Beitrag seiner Gattin zu den Lasten der Ehe ist nur eine weitere Ausgestaltung des zwischen den Parteien durch den Ehevertrag vom 25. Januar 1898 vereinbarten ehelichen Güterstandes der Gütertrennung, und es ist nicht abzusehen, was daraus und aus der von der Revision ebenfalls besonders hervorgehobenen Bezeichnung der Wohnung X-Straße als „Ehewohnung", für die angebliche Absicht der Parteien, auf die ganze Dauer ihrer Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft zu beseitigen, gefolgert werden könnte. Dasselbe gilt von der Vereinbarung, durch welche Antragsteller seine Gattin von der Verpflichtung entbindet, seinen Wohnsitz zu theilen, falls er ihn außerhalb Berlins verlegt. Diese Abmachung bringt gerade im Gegentheil zum Ausdruck, daß bei Fortdauer des Aufenthalts des Antragstellers in Berlin damals eine Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft auf die Dauer von den Parteien keinesfalls beabsichtigt war. Dabei kann, worauf schon hier hinzuweisen ist, dahingestellt bleiben, ob die den Wohnsitz betreffende Abmachung der Parteien, wovon das Berufungsgericht in erster Reihe ausgeht, angesichts der § 138, § 1353 Absatz 1, § 1354 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Artikel 199 des Einführungs-Gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt rechtsgültig ist

Und wenn dies, wie die Revision unter Hinweis auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1889 — Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 176 — geltend macht, zu verneinen ist, so würde doch das Abkommen vom 31. Dezember 1900 im Uebrigen, worauf es für die jetzt zu treffende Entscheidung allein ankommt, gemäß § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtsbeständig bleiben, nach der bedenkenfreien thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß demnach der übrige Inhalt des Vertrags auch ohne jene Vereinbarung zwischen den Parteien vereinbart sein würde. Bei dieser Sachlage und mit Rücksicht auf die nicht zu beanstandende Annahme des Berufungsgerichts, daß die Gattin des Antragstellers sich durch die getrennte eigene Wohnung im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Möglichkeit verschaffen wollte, zeitweise, ohne Aufhebung der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft, allein zu sein, ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht das zwischen den Parteien über ihre damalige Ehewohnung getroffene Abkommen vom 31. Dezember 1900 für zulässig und weder den guten Sitten noch den sich aus dem Wesen der Ehe ergebenden sittlichen und rechtlichen Pflichten der Ehegatten widersprechend erachtet, so lange die Gattin dieses Recht nicht mißbraucht. Durch ein Abkommen solchen Inhalts, welches die Pflicht der Gattin zur ehelichen Gemeinschaft nicht aufhob, ist auch das Recht des Ehemannes — des Antragstellers — auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht berührt worden, und insbesondere ist eine Beeinträchtigung dieses Rechts darin nicht zu finden, daß die Gattin — die Antragsgegnerin — die Wohnung X-Straße, nachdem ihr Antragssteller sein Miethsrecht daran abgetreten, er auch die Wohnung selbst verlassen hat, nicht mehr als Ehewohnung gelten lassen will. Rechtlich ist hier die Sachlage keine andere, als wenn die Antragsgegnerin neben der Wohnung X-Straße noch eine andere Wohnung zur Verfügung gehabt hätte und nunmehr Antragsteller nach Aufgeben der ersteren ungeachtet der unter den Parteien bestehenden Gütertrennung letztere ohne weiteres als Ehewohnung in Anspruch nehmen wollte. Und doch könnte das Unberechtigte dieses Verlangens einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen. Im Uebrigen besteht das Recht des Antragstellers, als Ehemann gemäß § 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Wohnort und die Wohnung zu bestimmen, auch nach Uebertragung seines Miethsrechts an der Wohnung X-Straße auf seine Gattin ebenso weiter, wie die gemäß derselben Gesetzesbestimmung begründete Folgepflicht der letzteren in die von ihm zu bestimmende neue — standesgemäße — Ehewohnung. Da das Recht des Antragstellers an sich, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen, gar nicht in Frage steht, so vermißt die Revision auch ohne Grund eine Erörterung, ob in seinem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ein Mißbrauch liege. Für die jetzt zu treffende Entscheidung kommt es allein darauf an, ob dem Antragsteller das von ihm in Anspruch genommene Recht zusteht, die Wohnung seiner Gattin X-Straße zu betreten und in ihr zu verweilen. Dies Recht ist aber vom Berufungsgericht, wie dargelegt, mit zutreffender Begründung verneint worden.

Rechtsstellung des preußischen Gerichtsvollziehers. Zum § 276 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. R. c. Giese vom 11. Oktober 1901, Nr. 210/1901 III. II. J. D. L. G. Stettin.

Der beklagte Gerichtsvollzieher ist vom Berufungsrichter zu Schadensersatz verurtheilt. Seine Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Rechtsverhältniß zwischen der eine Zustellung oder eine Zwangsvollstreckung betreibenden Partei und dem von ihr beauftragten Gerichtsvollzieher auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts Bd. 16, S. 396 der Entscheidungen in Civilsachen nach den Grundsätzen des Auftrages im Sinne des früheren Rechts, dem jetzt der eine Geschäftsbesorgung betreffende Dienstvertrag der §§ 675 und 611 des Bürgerlichen Gesetzbuches entspricht, zu beurtheilen ist. Dann kommt aber der § 839, Absatz 1, Satz 2 dort, der die Haftung eines wegen Verletzung seiner Amtspflicht an sich schadenersatzpflichtigen Beamten, wenn diesem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann eintreten läßt, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag", dem Beklagten nicht zu statten. Vielmehr haftet dieser lediglich nach den Grundsätzen des Dienstvertrages für die innerhalb dieses Vertragsverhältnisses begangenen Versehen. Darauf, ob der Kläger für die ihm entgangene Zahlung der von G. am 13. Juli 1900 bei der Stadthauptkasse zu Treptow a. R. erhobenen 109 Mark von jenem seinem Schuldner selbst Ersatz erlangen konnte, kam es demnach aus den Gesichtspunkten der besonderen Haftungsbeschränkung des § 839 nicht an.

Wenn die Revision hiergegen geltend macht, es bedürfe mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte der einzige Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgerichte zu Treptow sei und daß er deshalb zur Annahme des ihm ertheilten Zustellungsauftrages gezwungen gewesen sei, der Prüfung, ob nicht unter solchen Umständen die Beamtenstellung gegenüber der Beauftragung durch die Partei den Ausschlag geben müsse, so kommt dem gegenüber zunächst in Betracht, daß die Behauptung, der Beklagte sei der einzige Gerichtsvollzieher bei jenem Amtsgerichte, jetzt im Rechtszuge der Revision zum ersten Male aufgestellt wird, und schon aus diesem Grunde nach § 561 der Civilprozeßordnung keine Berücksichtigung finden kann. Aber auch wenn sie noch zu berücksichtigen und etwa anzunehmen wäre, die beiden Instanzgerichte seien stillschweigend von jenem thatsächlichen Verhältnisse ausgegangen, so wäre daraus doch nicht der von der Revision gezogene Schluß zu ziehen. Denn daß der Beklagte den ihm ertheilten Auftrag nicht ablehnen durfte, war keine Folge davon, daß bei dem Amtsgerichte zu Treptow nur ein Gerichtsvollzieher angestellt ist, sondern ergab sich aus der ganz allgemeinen Bestimmung des § 34 der zu der hier in Betracht kommenden Zeit maßgebenden Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 (Justiz-Ministerialblatt S. 60). Hier-

nach durften die Gerichtsvollzieher, wenn sie nicht die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines Vorschusses abhängig machten (§ 18 der deutschen Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878), die Ausführung eines innerhalb ihrer örtlichen Zuständigkeit und ihres Geschäftskreises erhaltenen Auftrages nur ablehnen, wenn sie im einzelnen Falle von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen waren, und nur die Uebernahme freiwilliger Versteigerungen durften sie, und zwar ohne Angabe von Gründen, ablehnen. Diese Vorschrift bezog sich aber ebensowohl auf solche Gerichtsvollzieher, die als alleinige, wie auf solche, die als mehrere neben einander bei einem Amtsgerichte angestellt waren. Schon aus diesem Grunde kann von der angeregten einschränkenden Auslegung des Rechtssatzes, der von den vereinigten Civilsenaten in der angezogenen Entscheidung gerade auch aus Anlaß eines dem Gebiete des Preußischen Rechts angehörigen Falles angenommen ist, keine Rede sein. Das Gleiche muß aus einem entsprechenden Grunde von dem weiteren aus § 35 der Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Februar 1885 entnommenen Beweisgrunde gelten, daß nämlich der Beklagte nicht befugt war, die Ausführung des Auftrages einem Anderen zu übertragen; denn auch das dort ausgesprochene Verbot der Uebertragung erhaltener Aufträge auf einen Anderen war ganz allgemeiner Natur. Den in Absatz 2 jener Bestimmung für den Fall, daß er an der Erledigung des Auftrages thatsächlich verhindert gewesen wäre, was aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall war, vorgeschriebene Weg hat der Beklagte nicht eingeschlagen.

Was nun die Frage des Verschuldens des Beklagten betrifft, so ist auch hier das Berufungsurtheil zutreffend davon ausgegangen, daß auf jenen der § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden ist, wonach der Schuldner, „sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten" hat. Das Gericht prüft, ob der Beklagte gemäß Satz 2 des § 276 Absatz 1 „die im Verkehre erforderliche Sorgfalt" beobachtet oder außer Acht gelassen habe, nach der doppelten Richtung, einerseits, ob schon nach der Natur des ihm ertheilten Auftrages überhaupt und nach Lage der besonderen Umstände, unter denen er ihn erhielt, also nach den Grundsätzen über den eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrag, und andererseits, ob nach den die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher gemäß § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes und § 73 des Preußischen Ausführungsgesetzes hierzu regelnden Bestimmungen der Landesjustizverwaltung, als den ihrem Zwecke und Inhalte nach zum Schutze der Auftraggeber erlassenen allgemeinen Anweisungen, die sofortige Prüfung des Zustellungsauftrages und in deren Verfolge dessen Ausführung noch am 12. Juli 1900 selbst erforderlich gewesen wäre. Auch diese Zweitheilung der Prüfung ist nicht zu beanstanden. Die Beobachtung der Bestimmungen der Landesjustizverwaltung würde den Beklagten nur in seiner Eigenschaft als Staatsbeamten vor Maßnahmen der Dienstaufsicht und der Dienstzucht, dagegen nicht ohne Weiteres auch vor der Inanspruchnahme durch den Auftraggeber wegen der Verletzung der aus dem Dienstvertrage fließenden Pflichten schützen. Indessen hat die nach beiden Richtungen angestellte Prüfung das Berufungsgericht zu demselben Ergebnisse geführt: daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Zustellungsauftrag noch am 12. Juli zu prüfen, und, da er dann die Nothwendigkeit seiner sofortigen Ausführung erkannt haben würde, ihn auch noch an diesem Tage zu erledigen. Ein Rechtsverstoß ist hierbei nicht ersichtlich.

In Wirklichkeit stimmt auch der Inhalt der einschlägigen Dienstvorschriften mit der aus der Natur des Dienstvertrages sich ergebenden Folge dahin überein, daß über die Zeit der Dienstleistung in erster Reihe die ausdrückliche oder stillschweigende Bestimmung des Auftraggebers entscheidet. Der § 6 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justiz-Ministerialblatt S. 632 und 637) besagt:

„Ist für die Ausführung des Auftrages eine bestimmte Frist gestellt, so hat der Gerichtsvollzieher den Auftrag innerhalb dieser Frist zu erledigen."

„Im Uebrigen hat der Gerichtsvollzieher nach den Umständen pflichtgemäß zu ermessen, innerhalb welcher Reihenfolge, je nach der größeren oder geringeren Dringlichkeit der Aufträge, ihre Erledigung zu bewirken ist."

Und der § 23 bestimmt über die Zeit der Erledigung der Zustellungsaufträge noch insbesondere:

„Der Gerichtsvollzieher hat die Zustellungsaufträge, vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung des Auftraggebers, wenn die Zustellung an seinem Wohnort oder unter seiner Vermitteiung durch die Post zu erfolgen hat, spätestens am Tage nach dem Empfange des Auftrags, wenn die Zustellung außerhalb seines Wohnorts durch ihn selbst zu bewirken ist, auf der ersten Reise und spätestens binnen fünf Tagen zu erledigen, falls nicht die Eilbedürftigkeit der Sache eine noch frühere Zustellung erfordert."

Die mindestens stillschweigende Ertheilung des Auftrages zur sofortigen Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses hat aber das Berufungsgericht einerseits in den Umständen, unter denen der Beklagte den Auftrag empfing, andererseits in dem Inhalte des zuzustellenden Schriftstücks gefunden.

Schon hieraus ergiebt sich die Unrichtigkeit der Ausführung der Revision, daß die Anforderungen, die das Berufungsurtheil an den Beklagten stelle, über die einschlägigen Bestimmungen der Geschäftsanweisung hinausgingen, wiewohl es hierauf überhaupt nicht entscheidend ankommt, weil, wie dargelegt, in erster Reihe die aus dem bürgerlichen Rechte zu entnehmenden Vorschriften über den eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrag maßgebend sind. Wenn aber die Revision in Verbindung hiermit noch hervorhebt, der Beklagte habe als einziger Gerichtsvollzieher die Reihenfolge der Aufträge einhalten müssen — womit anscheinend die Erledigung der Aufträge nach der Zeitfolge ihres Einganges gemeint ist —, so beruht dies auf einer Verkennung der Vorschriften der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. Nach dem vorher wiedergegebenen Wortlaute des § 6 Absatz 1 soll gerade nicht die bloße Rücksicht auf den früheren Eingang eines Auftrages, sondern in erster Reihe die größere Dringlichkeit für die Zeit, zu der, und

die Reihenfolge, in der ein Auftrag zu erledigen ist, maßgebend sein.

Ebenso abwegig erscheint die weitere Ausführung der Revision, jeder Beamte, also auch der Gerichtsvollzieher, habe gewisse Dienststunden einzuhalten, und es könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte etwa mit Ausnahme der Nachtstunden unausgesetzt Zustellungen zu bewirken habe. Schon aus den §§ 188 und 761 der Civilprozeßordnung, wonach Zustellungen und Vollstreckungshandlungen, abgesehen von Sonntagen und allgemeinen Feiertagen, nur zur Nachtzeit nicht bewirkt werden dürfen, wenn nicht etwa eine richterliche Erlaubniß vorliegt, sie selbst zu diesen Zeiten vorzunehmen, ergiebt sich, daß der Dienst des Gerichtsvollziehers, wie dies überhaupt in der eigenthümlichen Art seiner Dienstverrichtungen begründet ist, nicht auf bestimmte Geschäftsstunden beschränkt ist. Dieser Grundsatz ist aber auch in den §§ 6—8 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher zum Ausdrucke gekommen, von denen namentlich die §§ 7 und 8 unter Anderem den Inhalt der §§ 188 und 761 der Civilprozeßordnung sowie des § 104 der Strafprozeßordnung wiedergeben, und von denen der § 7 in Absatz 1 sogar eine Reihe von Amtshandlungen aufzählt, die der Gerichtsvollzieher selbst an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen ohne richterliche Genehmigung vornehmen darf.

Wiederum auf einer Verkennung der Bestimmungen des Gesetzes und der Geschäftsanweisung beruht die fernere Beschwerde der Revision, bei Zustellungen an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, Gemeinde, Körperschaft oder eines Vereins sei dem Gerichtsvollzieher noch besonders die Einhaltung der gewöhnlichen Geschäftsstunden dieser Adressaten zur Pflicht gemacht. Allerdings hängt die Gültigkeit einer Ersatzzustellung an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. davon ab, daß sie „während der gewöhnlichen Geschäftsstunden“ der Behörde u. s. w. in deren Geschäftsräumen vorgenommen wird. Vergleiche Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 388. Dagegen ist es kein nothwendiges Erforderniß für die Gültigkeit einer an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. gerichteten Zustellung, daß diese gerade während der gewöhnlichen Dienststunden der Behörde u. s. w. und in deren Geschäftsräumen erfolge. Dies ergiebt schon der Absatz 2 des § 184, wonach, wenn der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, nur die gemäß den §§ 181 und 182 der Civilprozeßordnung sonst zulässige Ersatzzustellung für unstatthaft erklärt ist. Zulässig und möglich ist hiernach eine Zustellung an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde u. s. w. stets, wenn sie an den Vertreter oder den Vorsteher persönlich in dessen Wohnung bewirkt wird. Dementsprechend schreibt auch der § 29 Absatz 2 Satz 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vor, daß, wenn die Zustellung in der in Absatz 1 angegebenen Weise, d. h. gemäß § 184 Absatz 1 der Civilprozeßordnung, nicht ausführbar ist, die Behörde u. s. w. aber besondere Geschäftsräume hat, die Zustellung außerhalb dieser „auch in der Wohnung des Vorstehers oder Vertreters nur an diesen in Person mit Ausschluß der Ersatzzustellung erfolgen“ kann. Die hier in Frage stehende dringliche Zustellung war demnach auch nach 6 Uhr Abends noch zulässig, wenn sie an den Vertreter des Bürgermeisters persönlich in seiner Wohnung erfolgte.

Zu §§ 460, 464 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Wojciechowska c. Wendland vom 12. Oktober 1901, Nr. 255/1901 V.

II. J. O. L. G. Posen.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision hatte Erfolg.

Zwar giebt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß in dem verkauften Haus der Schwamm in einem eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit überschreitenden Maße vorhanden sei, zu rechtlichen Bedenken schon deshalb keinen Anlaß, weil sie auch darauf gestützt ist, daß der nach Beseitigung des Schwammes noch verbleibende Schwammverdacht den Verkehrswerth des zu Wohnzwecken dienenden Gebäudes mindert, so daß für die Frage der Erheblichkeit der Werthminderung die Höhe der zur Beseitigung des Schwammes aufzuwendenden Kosten nicht ausschlaggebend ist. Aber das Berufungsurtheil leidet an dem Mangel, daß es keine Auskunft darüber giebt, weshalb die Anwendbarkeit des § 464 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall für ausgeschlossen erachtet worden ist. Derselbe bestimmt, daß der Käufer, welcher eine mangelhafte Sache annimmt, obschon er den Mangel kennt, den Anspruch auf Wandelung nur behält, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält. Und die Beklagte hat eingewendet, daß der Kläger jedenfalls zwischen dem Kaufabschluß und der Auflassung des gekauften Grundstücks von dem Mangel des Schwammes Kenntniß erlangt hatte, und sie hat dem Kläger über seine Kenntniß des Mangels den Eid zugeschoben. Da von diesem nicht geltend gemacht und bewiesen worden ist, daß er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Auflassung vorbehalten habe, er den zugeschobenen Eid vielmehr angenommen hat, so hätte der in dem Tenor des Berufungsurtheils normirte Eid der Einrede der Beklagten entsprechend auf die Kenntniß von dem Mangel zur Zeit der Auflassung erstreckt werden müssen. Wenn von dem Kläger hiergegen geltend zu machen versucht wird, der § 464 cit. sei nur auf die Fälle anwendbar, wenn sich an den Kaufabschluß die Annahme der gekauften Sache unmittelbar anschließt, so steht dieser Auslegung entgegen, daß es dann bei der Fassung des § 460 des Bürgerlichen Gesetzbuches des § 464 überhaupt nicht bedurft hätte, da sich dann beide Vorschriften inhaltlich deckten. Die Vorschrift des § 464 ist nur erklärlich, wenn durch sie für die Fälle des zeitlichen Auseinanderfallens des Vertragsabschlusses und der Uebergabe eine selbstständige Regelung getroffen werden sollte. Bei dieser Sachlage ist, wenn die vorbehaltslose Annahme des Grundstücks durch den Kläger festgestellt wird, dessen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufes abzuweisen.

Bedeutung einer im Wege des Arrestes nach preußischem Landesrecht eingetragenen Vormerkung für die Zeit nach dem 1. Januar 1900.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Zendler c. Zerenze vom 12. Oktober 1901, Nr. 199/1901 V.

II. J. O. L. G. zu Posen.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und in der Sache endgültig erkannt.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung nach dem bisherigen Rechte in folgender Weise. Durch die im Wege des Arrestes eingetragene Vormerkung sei ein bedingt dingliches Recht geschaffen. Um mit der dinglichen Klage durchzudringen, habe Kläger daher nachzuweisen, daß aus dem bedingt dinglichen Rechte ein unbedingt dingliches geworden sei, d. h. daß sämmtliche Voraussetzungen der Umschreibung der Vormerkung in eine definitive Hypothek vorliegen, wenn auch die Umschreibung selbst nicht erforderlich sei. Zu diesen Voraussetzungen gehöre entweder die von R. ertheilte oder durch rechtskräftiges Urtheil ersetzte Bewilligung der Umschreibung. Daß diesem Erforderniß entsprochen sei, habe Kläger nicht behauptet. In der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 sei ein Ersatz nicht zu finden; denn aus einer Urkunde, in welcher sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe, werde nur eine Vormerkung eingetragen, eine solche sei aber schon vorhanden. Habe hiernach Kläger gegen R. kein Recht auf Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek erworben, so stehe ihm ein solches auch gegen den Beklagten, als den nach der Vormerkung eingetragenen Eigenthümer des belasteten Grundstücks, nicht zu. Dem eventuellen Antrage stehe entgegen, daß der Beklagte zur Umschreibungsbewilligung nicht verpflichtet sei. Obligatorische Beziehungen, welche solche Verpflichtung begründen könnten, beständen zwar zwischen R. und dem Kläger, nicht aber zwischen dem Beklagten und dem Kläger. Da durch die Eintragung der Vormerkung das Pfandgrundstück zu einer im Streit befangenen Sache werde — soll wohl heißen: nicht werde —, sei der Streit über die Umschreibungsbewilligung zwischen dem ursprünglichen Grundstückseigenthümer und dem aus der Vormerkung Berechtigten zum Austrage zu bringen.

Hiergegen macht Kläger mit Recht geltend, daß er berechtigt sei, auf Grund der seine Forderung endgültig feststellenden notariellen Urkunde die Dinglichkeit seines Anspruchs gegen den Beklagten, an welchen das seit der Eintragung der Vormerkung in Streit befangene Grundstück veräußert ist, zu verfolgen.

Weder das Deutsche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch das preußische Ausführungsgesetz dazu enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß die Vormerkung des bisherigen preußischen Rechtes mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in eine Belastungsform des neuen Rechtes übergehen soll. Es ist daher die Frage aufgeworfen und lebhaft umstritten: ob die Vormerkung des bisherigen preußischen Rechtes, welche gemäß § 10 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zur Vollziehung eines Arrestbefehls zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek eingetragen ist, nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, als eine Hypothek des bürgerlichen Gesetzbuchs, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, — beziehungsweise als eine Buchhypothek für eine bedingte Forderung oder als eine Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs — gilt (bejaht von Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs rc., 3. Auflage, S. 505, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, S. 24, Lit. Ca, Niedner, das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Auflage, S. 408e), oder ob sie als ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse, welcher nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt hat (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche Artikel 179), oder als ein Recht, mit dem eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist (daselbst Artikel 184), zu gelten hat (vergl. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 22, S. 178).

Hier braucht eine Antwort nicht gegeben zu werden, weil die Entscheidung gleichförmig ausfallen muß, mag gemäß Artikel 192 das neue Recht oder gemäß Artikel 179, 184 das bisherige Recht zur Anwendung kommen.

Ist aus der Vormerkung eine gewöhnliche Buchhypothek neuen Rechtes geworden (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 192, Abs. 1, Satz 1), so ist durch ihre Eintragung in Verbindung mit der Umwandlung für den Kläger als Gläubiger der Anspruch begründet, daß ihm die eingetragene Geldsumme nebst den eingetragenen Zinsen aus dem mit der Vormerkung belasteten Grundstücke des Beklagten zu seiner Befriedigung wegen der vorgemerkten Forderung zu zahlen ist (Bürgerliches Gesetzbuch § 1113). Die Befriedigung erfolgt aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung (Bürgerliches Gesetzbuch § 1147), welche auch in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bestehen kann (Civilprozeßordnung § 866). Da die Zwangsvollstreckung nur auf Grund eines gegen den eingetragenen Eigenthümer ergangenen vollstreckbaren Titels stattfindet (Civilprozeßordnung §§ 704, 794, Zwangsvollstreckungsgesetz vom 24. März 1897 §§ 16, 17), der Beklagte aber als eingetragener Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Zwangsvollstreckung dulden muß, ist der prinzipale Antrag des Klägers begründet. Die Urkunde vom 8. März 1899, in welcher sich der persönliche Schuldner R. nach der Veräußerung des belasteten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen unterworfen hat, kann den vollstreckbaren Schuldtitel, welcher zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Beklagten erforderlich ist, nicht ersetzen. — Ist aus der Vormerkung eine Buchhypothek für die durch ihre Feststellung bedingte vorgemerkte Forderung oder eine Sicherungshypothek geworden, so muß zu ihrer Geltendmachung auch der Eintritt der Bedingung beziehungsweise die Entstehung der Forderung vom Kläger nachgewiesen werden. Dieser Nachweis kann nicht nur durch ein gegen den Schuldner R. ergangenes, die Feststellung beziehungsweise die Entstehung der vorgemerkten Forderung enthaltendes Urtheil (auch durch ein Anerkenntniß- oder Versäumnißurtheil), sondern auch durch ein Anerkenntniß des persönlichen Schuldners erbracht werden. Mit der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 hat der Kläger ein An-

erkenntniß der Forderung, abgegeben vom persönlichen Schuldner K., beigebracht; denn die Anerkennung einer Forderung läßt sich kaum deutlicher und stärker ausdrücken, als dadurch, daß der Schuldner den Cessionar des ursprünglichen Gläubigers als seinen persönlichen Gläubiger anerkennt und sich zugleich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Der Beklagte würde zwar als Eigenthümer die Befugniß haben, die dem Schuldner K. gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend zu machen (Bürgerliches Gesetzbuch § 1137); solche Einreden hat der Beklagte aber nicht vorgebracht.

Nicht minder erscheint der prinzipale Klageantrag unter Anwendung des bisherigen Preußischen Rechts begründet. Durch die Vormerkung, auch wenn sie zur Vollziehung eines Arrestbefehls zur Eintragung gelangte, wurde ein hypothekarisches Recht mit dem Range der Stelle, an welcher die Eintragung erfolgte, begründet. Allerdings war dieses Pfand- und Vorzugsrecht nur ein vorläufiges, welches erst dann endgültige Existenz erhielt, wenn die Forderung, zu deren Sicherung der Arrest angeordnet war, festgestellt wurde (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 10, Eigenthumserwerbsgesetz § 22, Entsch. des R. G. Bd. 26, S. 398). Wie schon bemerkt, wurde durch das vom Schuldner K. in der Urkunde vom 8. März 1899 abgegebene Anerkenntniß die Bedingung erfüllt, unter welcher sich das durch die Vormerkung gesicherte bedingte Hypothekenrecht in ein unbedingtes verwandelte. Hierzu bedurfte es der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek nicht (Entsch. des R. G. Bd. 29, S. 187 flg.). In Folge dessen ist der Kläger als nunmehriger Hypothekengläubiger berechtigt, wegen seiner vorgemerkten und festgestellten Forderung aus dem belasteten Grundstücke Befriedigung zu fordern und sich den früher wie jetzt zur Zwangsvollstreckung erforderlichen, gegen den Beklagten als eingetragenen Eigenthümer des belasteten Grundstücks sich richtenden, vollstreckbaren Schuldtitel mittelst der dinglichen Klage, wie er sie erhoben hat, zu verschaffen (Eigenthumserwerbsgesetz § 37), da er einen solchen Schuldtitel mit der Urkunde vom 8. März 1899 nicht schon erhalten hat. (Vergl. Turnau, Grundbuchordnung Bd. I, S. 352 f Nr. 8 und S. 367 bis 369 zu e.)

Dringt hiernach der Kläger mit seinem prinzipalen Antrage durch, so bedarf es des Eingehens auf die sich an den eventuellen Antrag knüpfende Frage nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kläger vom Beklagten die Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek verlangen darf.

Aus diesen Gründen muß der Revision stattgegeben, das Berufungsurtheil aufgehoben und das erste Urtheil wieder hergestellt werden.

Zu Art. 163 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 25 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. X. c. Gesellschaft „G. C." vom 30. Oktober 1901, Nr. 218/1901 IV.

II. J. O. L. G. zu Darmstadt.

Die Beklagte ist eine bereits vor dem 1. Januar 1900 errichtete, mit Korporationsrechten versehene und auf Pflege der Geselligkeit unter ihren Mitgliedern vorzugsweise abzielende Gesellschaft. Der Kläger ist bis zum 20. Januar 1900 Mitglied derselben gewesen, durch Beschluß der Mitgliederversammlung von diesem Tage aber von der Mitgliedschaft ausgeschlossen.

Im jetzigen Rechtsstreite hat er diesen Beschluß als rechtsunwirksam angefochten. Von der Beklagten ist die Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht abändernd auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es fragt sich zunächst, nach **welchem Rechte** der Streitfall zu beurtheilen ist. Das Oberlandesgericht erachtet das Bürgerliche Gesetzbuch für maßgebend. Dies entspricht dem Artikel 163 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, nach welchem auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden juristischen Personen von dieser Zeit an die Vorschriften der §§ 25—53, 85—89 des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden sollen.

Von dieser rechtlichen Grundlage aus erwägt das Berufungsgericht dann, daß es sich in vorliegendem Prozesse um die Entziehung der Rechte als Gesellschaftsmitglied, und somit um eine innere Angelegenheit der beklagten Gesellschaft handle, daß die Ordnung solcher Angelegenheiten nach § 32 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Beschlußfassung in einer Mitgliederversammlung überlassen sei, für die Frage aber, unter welchen Voraussetzungen die Ausschließung eines Mitgliedes aus der Gesellschaft erfolgen dürfe, mangels eigener Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß § 40 desselben die bezüglichen Bestimmungen der Gesellschaftssatzung maßgebend seien. — Diese Erwägung beruht auf zutreffender Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Unterstellung der Revision, daß es sich bei der Ausschließung eines Mitgliedes aus der Gesellschaft um ein Sonderrecht desselben handle, welches ihm laut der zwingenden Vorschrift des § 35 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden dürfe, geht fehl. Denn ein Sonderrecht erfordert ein aus der Mitgliedschaft hervorgegangenes, von den Rechten der übrigen Mitglieder unterschiedenes Individualrecht eines Mitgliedes gegen die Gesellschaft (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 271) und an diesem Erfordernisse fehlt es vorliegend.

Anlangend die danach gebotene weitere Frage, ob auf Grundlage der Satzung der beklagten Gesellschaft der von deren Mitgliederversammlung am 20. Januar 1900 gefaßte **Ausschließungsbeschluß** gegenüber dem Kläger **rechtsbeständig** ist, geht das Oberlandesgericht davon aus, daß ein Ausschließungsgrund nach § 41 jener Satzung nur dann vorliege, wenn ein Mitglied sich durch sein Betragen unwürdig mache, der Gesellschaft länger anzugehören, und daß für das Ausschließungsverfahren die §§ 9—14 in Verbindung mit § 41 derselben Satzung maßgebend seien. Dieser Ausgangspunkt giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Bei der Erörterung der obigen Frage ist nun das Oberlandesgericht zu folgendem Ergebnisse gelangt. Es hat angenommen,

a) daß das bei der Ausschließung des Klägers beobachtete **Verfahren** den Bestimmungen der §§ 9—14 und 41 der Gesellschaftssatzung entspreche,

b) daß eine Nachprüfung, ob ein im Sinne des § 41 der Gesellschaftssatzung triftiger Anlaß zur Ausschließung gegen den Kläger vorgelegen habe, dem Richter nicht zustehe.

Diese Annahme ist von der Revision zu a wie zu b als rechtsverletzend angefochten. Die Angriffe erscheinen indeß nicht begründet.

Zu a (wird näher dargelegt).

Dann heißt es zu b:

In dieser Beziehung führt das Oberlandesgericht im Wesentlichen aus, daß vorliegend, wo nach der Satzung der beklagten Gesellschaft, das Ausschließungsverfahren und die Ausschließungsgründe geordnet seien, es sich bei der Ausschließung um einen der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung der Gesellschaft überlassenen Willensakt derselben handle, und daß deshalb die sachliche Nachprüfung eines satzungsgemäß gefaßten Ausschließungsbeschlusses durch den Richter sich als ein unberechtigter Eingriff in die Rechtsstellung der Beklagten darstellen würde.

Diese Ausführung schließt sich an eine vom III. Civilsenat des Reichsgerichts in einem gemeinrechtlichen Falle am 27. März 1900 erlassene, in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 417 abgedruckte Entscheidung an. In der letzteren ist auch erwogen, daß eine richterliche Nachprüfung der obengedachten Art einen Eingriff in die autonome Selbstständigkeit der Vereine enthalten würde, und sie stellt sich dabei in bewußten Gegensatz zu der abweichenden, vom IV. Civilsenat des Reichsgerichts in preußischen Rechtsfällen geübten Praxis, in dem sie darauf hinweist, daß diese Abweichung sich aus der Vorschrift des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 6 § 44 erkläre, wonach ein staatliches Aufsichtsrecht mit Bezug auf die Ausstoßung von Mitgliedern aus Vereinen bestehe.

Nun handelt es sich vorliegend um einen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurtheilenden Rechtsfall, und die Revision macht geltend, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Frage auf dem gleichen Standpunkt stehe, wie das Preußische Allgemeine Landrecht. Dem kann indeß nicht beigetreten werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 32, daß die Angelegenheiten der Vereine, soweit sie nicht vom Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschluß in einer Mitgliederversammlung geordnet werden, und es läßt in § 40 zu, daß mit Bezug auf den Gegenstand des § 32 in der Satzung dispositive Vorschriften getroffen werden. Damit ist, wie im Gemeinen Recht, ein autonomes Recht der Vereine anerkannt. Daneben ist ein diese Rechtsstellung beschränkendes Aufsichtsrecht des Staates im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts in den §§ 25—53 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorgesehen. Demzufolge ist anzunehmen, daß, wie nach dem Gemeinen Recht, so auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die sachliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses der Mitgliederversammlung durch den Richter sich als ein unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung der Vereine (§ 25 des Bürgerlichen Gesetzbuches) darstellen würde, und es kann somit von dem Festhalten an der dem Preußischen Recht entsprechenden Praxis keine Rede sein.

Zu Art. 180 Einf. Ges. zum B. G. B. § 864 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Hugger c. A.-G. vorm. Gebr. Hugger vom 26. Oktober 1901, Nr. 221/1901 V.

II. J. O. L. G. Posen.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Im Ergebniß ist die Entscheidung des Berufungsurtheils trotzdem richtig, weil der Eingriff in das Besitzverhältniß, gegen welchen Klägerin Schutz verlangt, vor dem 1. Januar 1900 verübt und vollendet worden ist und auf einen derartigen Fall — er mag sich als Besitzentsetzung oder als Besitzstörung charakterisiren, er mag den Sachbesitz oder den Rechtsbesitz betreffen — der § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt keine Anwendung findet. Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Thatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Recht. Die Motive zu Artikel 180 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Artikel 106 Absatz 1 des Entwurfs I) erkennen dies (S. 264) ausdrücklich an, indem sie bemerken:

„Die Folgen des Besitzes, welche in die Zeit der Geltung des neuen Rechts fallen, mögen die Zustände auch schon früher begonnen haben, sind nach neuem Recht zu beurtheilen. Nicht berührt werden hierdurch die Ansprüche, welche in der Zeit der Geltung des alten Rechtes nach diesem dem Besitzer erwachsen sind",

und in diesem Sinne sind die Vorschriften in Artikel 180 und Artikel 191 Absatz 2 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu verstehen. Soweit nach ihnen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung oder entsprechende Anwendung finden sollen, ist ein Thatbestand vorausgesetzt, der nicht bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zum Abschluß gelangt ist. Dies wird auch in der Litteratur — soviel zu ersehen ohne Widerspruch — anerkannt,

vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 1 S. 53, und Habicht, Einwirkung, S. 364)

und ein Widerspruch liegt namentlich nicht darin, daß der Besitzer die Anwendung des neuen Rechts, wofern ihm dieses günstiger ist, gegen Besitzstörungen soll verlangen dürfen, die über den 1. Januar 1900 hinaus fortdauern. Ob dies richtig ist, kann übrigens für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn hier handelt es sich nicht um Besitzstörung, sondern um Besitzentziehung, und außerdem nicht um die Anwendung des neuen Rechts zu Gunsten desjenigen, gegen den das Besitzdelikt verübt worden ist, sondern um die Frage, ob das neue Recht — und speziell der § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — zu Gunsten desjenigen eingreift, der das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen hat. Da dies zu verneinen ist, so kann es auch unerörtert bleiben, ob — wie der Berufungsrichter im Anschluß an die dem jetzigen § 260 der Civilprozeßordnung beigegebene Begründung angenommen hat — der Besitzklage gegenüber durch § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erhebung einer petitorischen Widerklage zur

Feststellung des in dieser Vorschrift näher bezeichneten Rechts an der Sache hat zugelassen werden sollen. Ist dies der Fall und hat man also, was dahingestellt bleiben mag, auch in dieser Beziehung eine Abweichung von dem bisherigen Recht (vergl. über dieses Entsch. des R.G. Bd. 23 S. 398) anzunehmen, so kann doch auf diesem Wege, also durch Erhebung einer petitorischen Widerklage, nicht das Erlöschen eines Besitzschutzanspruchs herbeigeführt werden, der bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet war. Denn die Frage, wodurch ein solcher Anspruch zum Erlöschen gebracht werden kann, gehört dem materiellen Recht an, und in materieller Beziehung kommt, wie bereits bemerkt, nur das bisherige Recht zur Anwendung. Ob der Beklagte, wenn er bereits ein rechtskräftiges Urtheil des in § 864 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher bezeichneten Inhalts erstritten hätte, sich der Besitzklage gegenüber auf dieses berufen und daraus einen zu beachtenden Einwand herleiten könnte, wie Habicht a. a. O. meint, bedarf hier ebenfalls keiner Entscheidung, da dieser Fall nicht vorliegt, der Beklagte vielmehr erst mit der von ihm erhobenen Widerklage ein sein Recht anerkennendes Urtheil erstreiten will.

Zu den §§ 929, 931 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Milchsack und Gen. c. Holzindustrie vom 8. Oktober 1901, Nr. 194/1901 II.
II. I. O. L. G. Cöln.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Klageanspruch auf Herausgabe der im Besitze der beklagten Speditionsfirma befindlichen, von dieser seiner Zeit für den Nebenintervenienten G. auf Lager genommenen Hölzer wird auf das von der Klägerin behauptete Eigenthum an diesen Hölzern gegründet, welches sie von der Firma Kl. & Co. erworben haben will, der dasselbe vorher von dem Nebenintervenienten rechtswirksam übertragen worden sei.

In dieser Hinsicht ist von den Vorinstanzen thatsächlich festgestellt, auch unbestritten, daß der Nebenintervenient, welcher am 10. Mai 1900 die streitigen Hölzer der genannten Firma Kl. & Co. verkauft hat, gleichzeitig die Beklagte unter Mittheilung dieses Verkaufs benachrichtigte, daß er die Hölzer der genannten Firma zur Verfügung stelle, und sie ersuchte, dieselben gegen Zahlung der auf ihnen lastenden Lager- und sonstigen Kosten auszuhändigen, weiterhin auch Kl. & Co. einen bezüglichen Verfügungsschein übersandte, daß sodann Kl. & Co. die Hölzer am 11. Mai 1900 an die Klägerin weiter verkaufte und ihrerseits ihr Verfügungsrecht der Beklagten gegenüber der Klägerin übertrug.

Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß danach das Eigenthum rechtswirksam auf die Klägerin übergegangen sei, entspricht den bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 929 l. c. ist zwar zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache, außer der auf die Uebertragung gerichteten Willenseinigung, die Uebergabe erforderlich. Diese Uebergabe kann aber nach § 931, wenn ein Dritter im Besitze der Sache ist, dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Daß Letzteres im vorliegenden Falle sowohl im Verhältniß des Nebenintervenienten zu Kl. & Co. als im Verhältniß der letzteren Firma zu der Klägerin geschehen ist, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum angenommen und festgestellt.

Wenn die Revision hiergegen zunächst geltend macht, daß insbesondere Seitens des Nebenintervenienten nur eine Anweisung im Sinne von § 783 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Beklagte, die Hölzer an Kl. & Co. auszuantworten und dadurch erst die Uebergabe derselben zu bewirken, erfolgt sei, welche derselbe jeden Augenblick habe widerrufen können, und daher am 13. Mai 1900, als er Kenntniß von der schlechten finanziellen Lage von Kl. & Co. erhielt, rechtswirksam widerrufen habe, daß dagegen eine Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht in Frage stehe, so scheitert dieser Angriff an der entgegenstehenden thatsächlichen Beurtheilung des Oberlandesgerichts, die weder einen Rechtsirrthum noch einen Mangel an Begründung erkennen läßt. Daß in der Zurverfügungstellung der Waare zu Gunsten von Kl. & Co. insbesondere auf Grund des stattgehabten Verkaufs sowie in der Uebergabe des Verfügungsscheines eine Uebertragung des Herausgabeanspruchs, so daß derselbe in der Person des Uebertragenden unterging und nunmehr nur Kl. & Co. zustand, gefunden werden konnte, ist recht bedenklich. Dabei ist die theilweise irrthümliche Wiedergabe des Briefes der Beklagten an die Klägerin vom 11. Mai 1900 nicht von entscheidender Bedeutung.

Auch die weitere Rüge der Revision, daß, falls eine Abtretung des Herausgabeanspruchs angenommen werden könnte, dieselbe doch keine unbedingte gewesen sein würde, vielmehr von Zahlung der auf den Hölzern zu Gunsten der Beklagten lastenden Spesen abhängig gemacht worden sei, daher auch der Eigenthumsübergang durch diese bisher nicht erfolgte Zahlung bedingt gewesen sei, ist nicht begründet. Der Nebenintervenient G. besaß selbst nur den Anspruch auf Herausgabe gegen Bezahlung der Spesen; diesen Anspruch hat er nach der Feststellung des Oberlandesgerichts unbedingt abgetreten, und das genügt nach § 931 cit., um den Eigenthumsübergang zu bewirken. Daß die Beklagte dem unbedingt übertragenen Herausgabeanspruch nur Folge zu geben braucht, wenn sie ihre Kosten ersetzt erhält, ist für die Frage des Eigenthumsübergangs nicht von Bedeutung.

Hiernach erscheint der Vindikationsanspruch, so wie derselbe durch das vom Oberlandesgericht aufrechterhaltene Urtheil des Landgerichts zugesprochen ist, gemäß § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich als begründet, und es kann sich nur noch fragen, ob von dem Oberlandesgericht mit Recht angenommen ist, daß demselben auch nicht mit Erfolg die namentlich in den Vorinstanzen von der Beklagten und dem Nebenintervenienten aufgestellte Behauptung entgegengesetzt werden könne, daß Kl. & Co. den Erwerb der Hölzer durch Vorspiegelung nicht vorhandener Kreditwürdigkeit bewirkt hätten, und daß es sich dabei um betrügerische Machenschaften, bei denen die Klägerin im Einvernehmen mit Kl. & Co. verfahren sei, handele. Auch darin ist dem Oberlandesgericht beizupflichten. Daß die Voraussetzung des § 986 Abs. 1 Satz 1 nicht vorliegt, ergiebt sich ohne

Weiteres, da eine Berechtigung der Beklagten oder des Nebenintervenienten auf den Besitz der **Klägerin** gegenüber nicht in Frage steht. Die Anfechtung des Kaufgeschäftes zwischen dem Nebenintervenienten und Kl. & Co. auf Grund der §§ 119, 123 und 143 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berührt nicht das Verhältniß der an demselben nicht betheiligten Klägerin, insbesondere der Beklagten gegenüber. Auf § 934 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann sich die Beklagte bezw. der Nebenintervenient gleichfalls nicht berufen, weil zu der Zeit, als die Klägerin die Hölzer kaufte, und ihr der Herausgabeanspruch übertragen wurde, am 11. Mai 1900, nach den Feststellungen der Vorinstanzen das Geschäft zwischen dem Nebenintervenienten und Kl. & Co. noch nicht angefochten war, die Voraussetzung also, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer war, nicht vorlag, die Klägerin daher auch insoweit nicht in bösem Glauben sein konnte. Endlich kann sich die Beklagte auch nicht auf § 986 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs stützen, weil es sich nicht um eine Einwendung der Bekl. gegen den **abgetretenen Anspruch** auf Herausgabe selbst handelt, sondern nur darum, ob der — an sich nicht bestrittene — Anspruch rechtswirksam auf die Kläger übergegangen ist.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. M. c. M. vom 29. Oktober 1901, Nr. 262/1901 III.
II. J. O. L. G. Cassel.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Kläger hat auf Ehescheidung gemäß § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geklagt. Die Beklagte hat zugegeben, daß das eheliche Verhältniß zwischen den Parteien seit langer Zeit zerrüttet ist, sie bestreitet aber, daß diese Zerrüttung durch schwere Pflichtverletzung ihrerseits herbeigeführt worden sei, vielmehr habe der Kläger dieselbe durch schwere Verletzung seiner Pflichten bewirkt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, daß ein Beweis dafür, daß die nach der übereinstimmenden Darstellung der Streittheile bestehende Zerrüttung ihrer Ehe **ausschließlich** durch die Schuld der Beklagten hervorgerufen sei, wie nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich erscheine, nicht erbracht sei. Es stellt sodann fest, daß der Kläger sich auch seinerseits Pflichtverletzungen habe zu Schulden kommen lassen, somit die Beklagte, wenn auch vielleicht überwiegend, so doch nicht **allein** die Zerrüttung verschuldet habe. Nur dann, wenn Kläger sich selbst in einer dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden Weise verhalten hätte, könnte er den Scheidungsgrund des § 1568 geltend machen und „**nur dann**“ könnten die Verfehlungen der Beklagten als Ursache fortdauernder Zerrüttung der Ehe und als Grund angesehen werden, aus dem dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen wäre.

Hiernach beruht das Urtheil auf dem Satze, daß die Klage auf Ehescheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Voraussetzung habe, daß die Zerrüttung des ehelichen Lebens der Streittheile **ausschließlich** auf der Schuld des beklagten Theiles beruhe, und dann zurückzuweisen sei, wenn den klagenden Theil auch nur eine Mitschuld treffe. Auch in der Schlußausführung ist nicht etwa die ursächliche Wirkung der Verfehlungen des beklagten Theils für den konkreten Fall verneint, sondern rechtsgrundsätzlich daran festgehalten, daß von einer die Zerrüttung des ehelichen Lebens begründenden oder verursachenden Pflichtverletzung im Sinne des § 1568 dann nicht gesprochen werden könne, wenn den klagenden Theil eine Mitschuld an der Zerrüttung treffe.

Diese Auffassung des § 1568 widerspricht aber der diesseits bereits in einer Reihe von Entscheidungen niedergelegten Auslegung des genannten Paragraphen, wonach der Ehescheidung auf Grund desselben, wenn die übrigen Voraussetzungen, insbesondere der ursächliche Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des beklagten Theiles und der Zerrüttung des ehelichen Lebens der Streittheile, gegeben sind, der Umstand nicht entgegenstehe, daß der klagende Theil sich gleichfalls schwere die Zerrüttung mitbegründende Pflichtverletzungen hat zu Schulden kommen lassen (Entsch. des R. G. IV. C. S. vom 2. Juli 1900, IV. 118/1900 und II. C. S. vom 2. Juli 1901, Juristische Wochenschrift von 1900 S. 644 und von 1901 S. 596). Es ist daher, da kein Grund vorliegt von diesen Sätzen abzugehen, das Berufungsurtheil aufzuheben. Da das Berufungsgericht noch keine Feststellungen dahin getroffen hat, in wie weit **schwere** Pflichtverletzungen der Beklagten vorliegen, auch neuer Beweis in zweiter Instanz bezüglich derselben angetreten ist, so ist die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zu Art. 132 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1190 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Steiner c. Adamski vom 6. November 1901, Nr. 236/1901 V.

Auf dem Grundstücke des Beklagten Nr. 200 Domb ist für den Kläger im April 1899 eine Kautionshypothek von 15 000 Mark zur Sicherung der Ansprüche des Klägers aus dem Wechselverkehre mit dem Beklagten im Grundbuch eingetragen. Kläger hat gegen den Beklagten im Jahre 1900 im Wechselprozeß vollstreckbare Schuldtitel über 17 000 Mark nebst Zinsen und Kosten erlangt. Er hält sich auf Grund dieser Schuldtitel für berechtigt, vom Beklagten die Einwilligung zur Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek von 13 000 Mark zu verlangen, und hat, da Beklagter seine Einwilligung zu ertheilen verweigert, beantragt, ihn hierzu zu verurtheilen. Auf Grund der in den Wechselprozeß-Urtheilen gemachten Vorbehalte sind diese Prozesse im ordentlichen Verfahren anhängig geblieben. Die Klage ist ab-, die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es zur Umwandlung der seit dem 1. Januar 1900 als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Kautionshypothek der Einwilligung des Beklagten bedürfe, die aber

durch ein den Beklagten dazu verurtheilendes rechtskräftiges Urtheil ersetzt werden könne. Es prüft, ob Beklagter verpflichtet sei, seine Einwilligung zur Umwandlung zu ertheilen, und verneint dies, weil sich solche Verpflichtung aus den in den Wechselprozessen ergangenen, den Beklagten zur Zahlung bestimmter Summe verurtheilenden Urtheilen nicht ergebe, welche, wenn sie auch hinsichtlich der Rechtsmittel und der Vollstreckung als Endurtheile anzusehen seien, materiell doch nur als Zwischenurtheile gelten könnten.

Die Revision ist nicht begründet.

Der Kläger gründet seinen Anspruch ausschließlich auf die in Wechselprozessen im Jahre 1900 ergangenen rechtskräftigen Urtheile, durch welche der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Wechselbeträge unter Vorbehalt seiner Rechte verurtheilt ist. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß sich hieraus die Verpflichtung des Beklagten, als Eigenthümer der für die zur Sicherung des Klägers eingetragene Kautionshypothek verhafteten Grundstücke seine Einwilligung in die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek zu ertheilen, nicht herzuleiten ist.

Dem Berufungsgerichte kann allerdings darin nicht beigetreten werden, daß die gegen den Beklagten ergangenen Urtheile, weil sie in Wechselprozessen unter Vorbehalt erlassen sind, materiell nur die Bedeutung von Zwischenurtheilen hätten, und daß deshalb durch sie die Forderungen des Klägers gegen den Beklagten nicht endgültig festgestellt seien, aus ihnen also die Verpflichtung des Beklagten, die Umschreibung der Kautionshypothek in eine unbedingt endgültige Hypothek zu bewilligen, nicht hergeleitet werden könne. Denn auch unter Vorbehalt erlassene Urtheile sind in Betreff der Zwangsvollstreckung als Endurtheile anzusehen (Civilprozeßordnung §§ 540 Abs. 3, 599 Abs. 3), wenngleich sie in einem weiteren Verfahren aufgehoben werden können. Wie unter Vorbehalt ergangene Urtheile bisher (Gesetz vom 13. Juli 1883) zur Eintragung einer Zwangshypothek führen konnten (vergl. Turnau Grundbuchordnung I S. 321 Nr. 1a), so waren sie auch geeignet, daß auf Grund ihrer die Umschreibungsbewilligung einer Kautionshypothek in eine endgültige Hypothek vom beklagten Schuldner gefordert werden konnte.

Es kann davon abgesehen werden, daß die Wechselurtheile erst nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsgesetze (im September 1900) erlassen sind, und ob die Forderungen, über welche sich diese Urtheile verhalten, was nicht festgestellt ist, in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind. Denn auch aus Urtheilen, die vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geworden, würde sich der Anspruch des Klägers nach diesem Zeitpunkte nicht mehr begründen lassen.

Die Kautionshypothek des Klägers gilt nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche seit dem 1. Januar 1900 als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und zwar als sog. Maximalhypothek im Sinne des § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiermit hat sie Aenderungen erlitten, die sich daraus ergeben, daß sich die bisherige Kautionshypothek von der Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihrem Inhalte und ihrer Wirkung nach wesentlich unterscheidet. — Wird eingehend dargelegt.

Zu den §§ 119, 123, 462 ff., 812 B. G. B. § 29 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Eisenbeiß c. Schulz vom 25. Oktober 1901, Nr. 219/1901 II. II. J. O. L. G. Königsberg i. P.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen.

Gründe.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Bei Beurtheilung und Entscheidung der Frage, ob die Vorinstanzen das Landgericht zu N. mit Recht bezüglich der vorliegenden Klage für zuständig erklärt haben, ist davon auszugehen, daß diese Klage nicht die Wandelungsklage (§§ 462 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist, daß vielmehr der Kläger seinen Anspruch auf die §§ 119 und 123 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegründet hat, indem er behauptet, bezüglich der ihm thatsächlich gelieferten Ulmer Dombaumedaillen nicht nur in dem Irrthum sich befunden zu haben, dieselben seien echte Ulmer Dombauthaler, die einen erheblich höheren Werth hätten, sondern auch vom Beklagten in dieser Hinsicht arglistig getäuscht worden zu sein, und demgemäß seine Willenserklärung über den Ankauf der ihm gelieferten Medaillen auf Grund der vorbezogenen Bestimmungen anficht. An diesem rechtlichen Charakter der Klage kann insbesondere nichts ändern, daß das Oberlandesgericht, welches zunächst auf die §§ 119 und 121 cit. bezieht, demnächst die Klage als Wandelungsklage bezeichnet. Es beruht das auf einer Verkennung des rechtlichen Unterschiedes beider Klagen. Während die Wandelungsklage ein an sich zu Recht bestehendes Kaufgeschäft voraussetzt, welches, falls der Anspruch begründet ist, rückgängig gemacht wird, ist das wegen Irrthums oder Betruges angefochtene Geschäft nach § 142 Abs. 1 als von vornherein nichtig anzusehen, so daß die Wandelungsklage und die Klage wegen Irrthums oder Betruges miteinander rechtlich nicht vereinbar sind. Ob, wenn im vorliegenden Falle die Wandelungsklage erhoben wäre, der örtliche Gerichtsstand des Landgerichts N. begründet sein würde, was von den Parteien unter Bezugnahme auf die über diese Frage für die bisherigen verschiedenen Rechtsgebiete ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 10 S. 352, Bd. 20 S. 358, Bd. 27 S. 393), sowie nunmehr die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 467, 348 bei der Verhandlung über die Revision näher erörtert wurde, bedarf danach der Entscheidung nicht.

Für die vorliegende Klage kommt vorerst in Betracht, daß dieselbe nicht auf Nichtigkeitserklärung des Kaufvertrages wegen Irrthums oder Betrugs, auch nicht auf Feststellung der Nichtigkeit in Folge der klägerischerseits schon vor dem Prozesse erklärten Anfechtung (§ 143 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern lediglich auf die Folgen der behaupteten Nichtigkeit, nämlich Rücknahme der bereits gelieferten Waare und Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet ist, sonach nicht direkt das Nichtbestehen des Kaufvertrages zum Gegenstande hat. Wollte man aber auch hieraus ein entscheidendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 29 der Civilprozeßordnung nicht herleiten, so würde doch auch auf Grund dieser Bestimmung die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts N. nicht angenommen werden können.

Das Oberlandesgericht gründet, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, diese Zuständigkeit rechtlich auf die Annahmen, daß die in den §§ 346—348, 350—354 und 356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen auch auf den aus den §§ 119 und 123 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Irrthums oder arglistiger Täuschung erstrebten „Rücktritt" vom Vertrage anzuwenden seien, daß der Kläger aber zur Begründung seiner „Wandelklage" die Erfüllung Zug um Zug anbieten durfte, und nicht sich durch einseitige Rückforderung des gezahlten Kaufpreises der ihm in diesem Falle drohenden Einrede, daß er diese Rückzahlung nur gegen Rückgabe der Medaillen zu beanspruchen habe, auszusetzen brauchte. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zutreffend. Da es sich, wie oben ausgeführt wurde, nicht um eine Wandelungsklage handelt, kann von einer direkten Anwendbarkeit jener Bestimmungen, wie sie für den Fall der Wandelung durch § 467 ausdrücklich vorgesehen ist, nicht die Rede sein. Aber auch eine analoge Anwendung derselben aus dem Gesichtspunkt, daß auch in den Fällen der §§ 119 und 123 thatsächlich eine Rückgängigmachung der beiderseits erfolgten Vertragsleistungen in Frage stehe, muß als ausgeschlossen erachtet werden. Wie bereits hervorgehoben wurde, ist nach § 142 Abs. 1 ein wegen Irrthums oder Betrugs anfechtbares Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Danach können die Grundsätze über den Rücktritt von einem Vertrage und die Wiederaufhebung eines solchen auf diese Fälle überhaupt keine Anwendung finden. Vielmehr charakterisirt sich bei vorhandener Nichtigkeit eines Kaufvertrages der Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieser Anspruch besteht unabhängig von dem eventuellen Anspruch des Gegenkontrahenten auf Rückgewähr der von ihm gemachten Leistung. Der Satz, daß Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zurückzugewähren seien, auf welchen vornehmlich die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes des Wohnorts des Käufers gegründet wird, wenn außer der Rückzahlung des Kaufpreises auch der Rückempfang der an den Käufer gelieferten und an dessen Wohnort befindlichen Waaren gefordert wird, kommt für den vorliegenden Fall daher nicht zur Anwendung. Auch die Bestimmung in § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners im Falle eines fälligen Anspruchs gegen den Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältniß, welches nur eine Einrede gegen den Hauptanspruch begründet, führt nicht zu der Annahme, daß auch bei der Anfechtung wegen Nichtigkeit stets Zug um Zug zurückzugewähren sei. Der Umstand endlich, daß der Kläger ausdrücklich und sogar in erster Linie den Antrag gestellt hat, den Beklagten zu verurtheilen, die gelieferten Medaillen zurückzunehmen, vermag gleichfalls an der rechtlichen Sachlage, die auch für die örtliche Zuständigkeit maßgebend ist, nichts zu ändern. Der Kläger konnte zwar, um der erwähnten Retentionseinrede des Beklagten zuvorzukommen, in der Klage die Rückgabe der Medaillen gegen Rückempfang des Kaufpreises anbieten; der eigentliche Klageanspruch wegen der Nichtigkeit des Vertrags ist aber der Anspruch auf Rückgewähr des sine causa gezahlten Kaufpreises; die Verpflichtung zur Rückgewähr dieses Kaufpreises bildet die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der Civilprozeßordnung. Diese Verpflichtung ist nach § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit ihrer Entstehung zu erfüllen. Daraus, daß der Beklagte berechtigt ist, die Zahlung nur gegen Rückgabe der Medaillen zu leisten, folgt nicht, daß er verpflichtet sei, die Zahlung dort zu leisten, wo sich dieselben befinden. Daran konnte der Kläger auch dadurch nichts ändern, daß er jenen ersteren angeblichen Anspruch in die Klage mit aufgenommen hat, da die Parteien nicht berechtigt sind, den nach § 29 cit. dem materiellen Recht entsprechenden begründeten Gerichtsstand in der angegebenen Weise willkürlich anderweitig zu vertauschen. Somit ist für die vorliegende Klage die örtliche Zuständigkeit nicht in N., sondern am Wohnsitz des Beklagten, zu Freudenstadt in Württemberg, begründet, und war dieselbe daher unter Aufhebung der Urtheile der Vorinstanzen wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abzuweisen.

Zu §§ 128, 130, 150, 151 B. G. B. §§ 168, 171 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Lindemann Konk. c. Voorgang vom 26. Oktober 1901, Nr. 223/1901 V.

II. J. O. L. G. Hamm.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision ist begründet.

In der Beurtheilung des in erster Instanz erhobenen Einwandes tritt der Berufungsrichter dem ersten Richter bei. Seine darauf bezüglichen Ausführungen, welche nicht zum Gegenstande besonderer Revisionsangriffe gemacht sind, sind richtig. Nach § 170 Nr. 1 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf als Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer selbst Betheiligter ist, sowie derjenige, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt. Nach § 168 Satz 2 das. ist als Betheiligter im Sinne der §§ 169 bis 182 derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll; danach ist, wenn im Falle des § 128 Bürgerlichen Gesetzbuchs zuerst der Vertragsantrag beurkundet und erst später die Annahme zu besonderem Protokoll erklärt wird, bei letzterer Beurkundung der Antragsteller nicht Betheiligter (vergl. Schneider Anm. 6 zu § 168, Jastrow, Notariatsrecht Bd. 1 S. 20 Anm. 5, S. 159 Anm. 2a) und umgekehrt ist im gleichen Falle der, dem die Offerte gemacht wird, nicht Betheiligter bei der Beurkundung des Vertragsantrags. Der § 168 Satz 2 bezieht sich nur auf die formale, nicht auf die materielle Betheiligung (vergl. Kommissionsbericht S. 58 ff. zu dem Preußischen Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Nach § 171 Nr. 2 des Reichsgesetzes kann bei der Beurkundung als Notar derjenige nicht mitwirken, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Hier

ist von der materiellen Betheiligung die Rede, aber als Betheiligter gilt hier im Gegensatze zu § 168 Satz 2 nicht der Vertreter, sondern der Vertretene. Daher ist „die Vorschrift des Preußischen Notariatsgesetzes § 6 nicht aufgenommen, wonach der Notar in Angelegenheiten einer Partei, deren Generalbevollmächtigter er ist, keine beurkundende Thätigkeit ausüben darf. Der Generalbevollmächtigte wird gerade vermöge dieser Eigenschaft häufig zur Errichtung von Urkunden, an denen sein Machtgeber betheiligt ist, besonders geeignet sein, ohne dadurch das Vertrauen der übrigen Betheiligten einzubüßen“ (Denkschrift zum Reichsgesetz Mugdan Mat. Bd. 7 S. 89 f.). Mit Rücksicht darauf wird im § 171 Abs. 2 Reichsgesetz in Uebereinstimmung mit § 2235 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß die Mitwirkung einer nach § 171 Nr. 1 und 2 ausgeschlossenen Person nur zur Folge hat, daß die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten dieser Person zum Gegenstande hat. Eine Begünstigung des Notars im Sinne des § 171 liegt aber in dem Vertragsantrage vom 15. Juni 1900 keinenfalls.

Rechtsirrthümlich ist dagegen der übrige Inhalt der Begründung des Berufungsurtheils. Es handelt sich nicht um einen Vertragsantrag, welchen der Beklagte dem abwesenden Konkursverwalter gegenüber gemacht hat und es kann daher die Anwendung des § 130 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in Frage kommen. Der Berufungsrichter führt aus: „Bei der Beurkundung des Antrags hat der Konkursverwalter lediglich als Notar mitgewirkt. Dem Rechtsanwalt N. als Konkursverwalter gegenüber ist ein Vertragsantrag nicht abgegeben. Das notarielle Protokoll enthält nichts darüber, daß der Beklagte den Antrag dem Rechtsanwalt N. als Vertreter der klagenden Konkursmasse hat machen wollen. Demgemäß kann nur angenommen werden, daß die Erklärung zum Zwecke der Beurkundung vor dem Notar, nicht aber auch deshalb abgegeben ist, damit der Notar N. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter die Erklärung entgegennehmen sollte. Kommt somit für die Beurkundung des Antrags der Notar als Konkursverwalter nicht in Betracht, so ist der Antrag so zu behandeln, als wenn er in Abwesenheit des Konkursverwalters abgegeben worden wäre. Der Antrag ist empfangsbedürftig, dem Konkursverwalter aber nicht zugegangen; denn letzteres hätte nur dadurch geschehen können, daß dem Verwalter eine Ausfertigung des notariellen Protokolls mit Willen des Beklagten übermittelt wurde. Dies ist aber unstreitig nicht geschehen.“ Es ist jedoch völlig unzulässig, eine physische Person hinsichtlich dessen, was sie vernimmt, in verschiedene Qualitäten zu zertheilen, so daß sie das, was sie in einer Eigenschaft gehört habe, in der anderen nicht vernommen habe, oder so, daß sie in einer Eigenschaft anwesend, in der anderen abwesend sei. Der Notar, Rechtsanwalt und Konkursverwalter N. hat den Vertragsantrag vernommen und das genügt (vergl. Planck Anm. 1 zu § 130 Bürgerlichen Gesetzbuchs.) Aber auch, wenn der Natur der Dinge zuwider angenommen werden könnte, daß die physische Person N. bei dem Vertragsangebot als Konkursverwalter nicht anwesend gewesen sei, würde der Berufungsrichter sich im Rechtsirrthum bewegen, weil N. das Angebot vernommen hat, von der Form des Angebots Kenntniß hatte und nichts dafür vorliegt, daß er nach dem Willen des Beklagten sein Ohr habe verschließen sollen derart, daß er als Konkursverwalter nichts hören sollte. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob eine solche Willensäußerung überhaupt die Natur der Dinge überwinden und von rechtlicher Erheblichkeit sein könnte. Nicht richtig ist auch, daß das Vertragsangebot nur dann als zugegangen angesehen werden könnte, wenn dem Konkursverwalter das notarielle Protokoll übermittelt worden wäre; vielmehr ist eine Willenserklärung dem Anderen dann zugegangen, wenn er von ihr Kenntniß erlangt (vergl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch S. 291 ff.). Diese Kenntniß hat der Notar und Konkursverwalter N. im vorliegenden Falle dadurch erlangt, daß die Offerte vor ihm zu notariellem Protokoll erklärt wurde. Unter diesen Umständen kann die Untersuchung der Frage unterbleiben, ob schon die Möglichkeit, von der Erklärung unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntniß zu erlangen, den Begriff des Zugehens erfüllt (vergl. Planck Bd. 1 S. 164 f.).

Ist somit der Grund, aus welchem der Berufungsrichter die Klage abgewiesen hat, unhaltbar, so fragt sich, ob das Urtheil sich aus anderen Gründen aufrecht erhalten läßt. . . . . Dem letzten Einwande des Beklagten, daß das Vertragsangebot erloschen sei, kann nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Die Annahme des Angebots ist am 26. Juli 1900 in Abwesenheit des Beklagten erfolgt. Grundsätzlich kommt nach § 151 Satz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vertrag erst zu Stande, wenn die Annahmeerklärung dem Anbietenden zugeht (vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 S. 222). Von dieser Regel macht § 152 Satz 1 eine Ausnahme für den Fall, daß der Vertrag (d. h. sowohl die Angebots- als auch die Annahmeerklärung) gerichtlich oder notariell beurkundet werden, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind. Dann kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. In diesem Falle wird also angenommen, daß auf das Zugehen der Annahmeerklärung seitens des Antragenden verzichtet ist; aber diese Wirkung tritt nicht ein, wenn ein Anderes bestimmt ist. Eine solche Bestimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden (Rehbein a. a. O. S. 223). Erklärt der Antragende, daß er an seinen Antrag nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zum Ablauf einer bestimmten Frist gebunden sein wolle, so liegt darin regelmäßig, d. h. wenn nichts aus dem gerichtlich oder notariell beurkundeten Angebot oder aus sonstigen Umständen ein Anderes erhellt, die Bestimmung, daß ihm die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte oder innerhalb jener Frist zugehen müsse (vergl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch, Anm. 3 zu § 152), daß er bis dahin Gewißheit über die Annahme seines Antrags haben wolle, widrigenfalls er an seinen Antrag nicht mehr gebunden sei.

Darüber, ob der Fall einer Ausnahme von dieser Regel vorliege, hat der Berufungsrichter bisher thatsächliche Feststellungen nicht getroffen und es mußte daher die Zurückverweisung der Sache an ihn erfolgen. Kommt er auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnisse, daß kein Ausnahmefall in dem vorher erörterten Sinne vorliege, so wird darüber Feststellung zu treffen sein, ob der Beklagte von der notariellen Annahmeerklärung des Konkursverwalters vor Ablauf der in der Offerte vom 15. Juni 1900 gestellten Frist Kenntniß erhalten hat. Die Klägerin hat behauptet, daß dem Bekl. sofort Mittheilung

gemacht worden sei. Es wird in Anwendung des § 139 Civilprozeßordnung aufzuklären sein, was die Klägerin unter „sofort“ versteht. Der Beklagte hat dagegen behauptet, daß er erst am 29. Juli 1900, also nach Ablauf der Frist Kenntniß erhalten habe.

Zu § 185 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Koeppen c. Kossack vom 23. Oktober 1901, Nr. 216/1901 V. II. J. O. L. G. Rostock.

Für die Apothekersehefrau Hermine K. geb. R., früher in Garnsee wohnhaft, die Mutter der Beklagten, ist auf den zwei Grundbuchblättern IV 105, III 83 Marienburg eine Hypothek zu 10000 Mark eingetragen. Die Gläubigerin verzog mit ihrem Ehemann nach Rostock, ist allda am 8. Juli 1899 verstorben und wurde von ihrem Wittwer Paul K. und ihrer Tochter, der jetzigen Beklagten beerbt. Paul K. verstarb im April 1900 und hinterließ als seine Alleinerbin die Beklagte.

Der Kläger behauptet nun, daß Paul K. ihm die obige Hypothek im Februar 1900 verkauft habe und klagt gegen die Beklagte in I. Instanz auf Umschreibungsbewilligung, in II. Instanz auf Ertheilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Umschreibungsbewilligung.

Die Beklagte hat die Verkaufsverhandlungen als ihr unbekannt bestritten, in zweiter Reihe aber behauptet, die einseitige Verfügung ihres verstorbenen Vaters über die Hypothek sei nach den, trotz der von den K.'schen Ehegatten vereinbart gewesenen Gütertrennung zur Anwendung kommenden Grundsätzen des Rostocker Rechts über fortgesetzte Gütergemeinschaft nichtig gewesen. Für alle Fälle bat sie um Vorbehalt ihrer beschränkten Erbenhaftung.

Der erste Richter hat die Klage wegen Nichtigkeit der einseitigen Verfügung des Erblassers über die Hypothek abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hat der II. Civilsenat des Großherzoglich Mecklenburgischen Oberlandesgerichts zu Rostock die Beklagte verurtheilt, die verlangte Abtretungserklärung in der dem § 29 der Grundbuchordnung entsprechenden Form zu ertheilen, ihr die Beschränkung ihrer Haftung vorbehalten und ihr alle Streitskosten auferlegt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der von der Revision der Beklagten besonders hervorgehobene § 185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem Berufungsurtheile keineswegs entgegen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet, wie aus sehr zahlreichen Stellen z. B. den §§ 135, 137, 161, 184, 1398, 1399, 1444, 1445, 1446 rc. hervorgeht, zwischen der unmittelbaren Verfügung über eine Sache oder ein Recht und der nur vorbereitenden Verpflichtung zur Verfügung über solche Gegenstände. Nur von unmittelbaren Verfügungen der ersten Art, als Veräußerungen, Belastungen, Verzichten und dergl. spricht der § 185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, er kann daher auf die Verpflichtung des Erblassers, die Hypothek dem Kläger zu verschaffen, wie solche Verpflichtung nach dem oben Gesagten vom Oberlandesgericht einwandfrei festgestellt worden ist, überhaupt keine Anwendung finden.

Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Aufl. Vorbem. zum III. Abschnitt Z. IX Nr. 3 S. 148 und § 185 Note 2.

Demgemäß war der Berufungsrichter wohl befugt, die Beklagte, wie er es gethan hat, als Erbin zur Erfüllung der von ihrem Erblasser übernommenen Verpflichtung zu verurtheilen. Mit Recht hat er ihr insbesondere aber auch auf ihren Antrag die beschränkte Erbenhaftung im Urtheilssatze vorbehalten. Daß die Anwendung des § 780 der Civilprozeßordnung nicht auf Verurtheilungen zu Geldzahlungen zu beschränken ist, sondern bei jeder Verurtheilung des Erben zur Vertragserfüllung rc. an Stelle des Erblassers eintreten kann, versteht sich von selbst. Die Frage, ob schon der Prozeßrichter das Vorhandensein der Voraussetzungen für beschränkte Haftung des beklagten Erben feststellen muß, kann hier unerörtert bleiben. Denn es war von dem Berufungsgericht nicht bestritten, daß die Beklagte als Erbin ihres Vaters nur beschränkt hafte und der Berufungsrichter führt aus, daß nicht vorliegt, daß die Beklagte für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Jedenfalls brauchte sich der Vorderrichter nicht mit den künftigen Wirkungen des von ihm bewilligten Vorbehalts zu beschäftigen. Darüber, welchen Einfluß die beschränkte Haftung der Beklagten auf den Urtheilsvollzug zu äußern vermag, wird auf Parteianregung im Vollstreckungsverfahren zu verhandeln und zu entscheiden sein, wie dies aus den Einzelbestimmungen der §§ 782—785 der Civilprozeßordnung deutlich hervorgeht. Allerdings könnte es scheinen, daß der § 894 der Civilprozeßordnung und die ihm nach der Rechtsprechung gegebene Auslegung im vorliegenden Falle Schwierigkeiten bereiten oder gar den zuerkannten Vorbehalt der Erbenbeschränkung wirkungslos machen könnten.

Nach dieser Gesetzesstelle gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Daß unter dieses Gesetz auch eine Abtretungserklärung, wie sie hier in Frage steht, an sich fallen kann, ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannt. Der erkennende Senat hat sich jedoch dafür entscheiden müssen, daß der angezogene § 894 auf Verurtheilungen mit dem Vorbehalte des § 780 der Civilprozeßordnung überhaupt nicht anwendbar, daß es somit nicht möglich ist, das Berufungsurtheil sofort nach Eintritt seiner Rechtskraft grundbuchamtlich durch Ueberschreibung der Hypothek auf den Kläger zu vollziehen; denn dadurch könnte allerdings der der Beklagten zugebilligte Vorbehalt thatsächlich entkräftet werden, ein Ergebniß, das den §§ 780 ff. der Civilprozeßordnung und den ergänzenden civilrechtlichen Bestimmungen in §§ 1975 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs geradezu widersprechen würde und unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Dieser wollte durch die Bestimmung in § 894 der Civilprozeßordnung unnöthigen und belästigenden Vollstreckungszwang und dessen Kosten den Parteien ersparen; dieser gesetzgeberische Grund trifft aber nur auf unbedingte und vorbehaltlose rechtskräftige Verurtheilungen des Schuldners zur Abgabe von Willenserklärungen, nicht aber auf solche Fälle zu, in denen noch die verschiedensten erbrechtlichen Fragen: was zum Nachlaß gehört, ob der Nachlaß zur Deckung aller Nachlaßverbindlichkeiten aus-

reicht, wie verneinendenfalls zu verfahren ist ꝛc. zur Erörterung gelangen können. In derartigen Fällen ist die Einleitung einer förmlichen Zwangsvollstreckung für beide Parteien nothwendig, damit die Entscheidung über die vorerwähnten erbrechtlichen Fragen in die richtigen Wege geleitet werden kann.

Auch der Umstand, daß der Gesetzgeber den gegen Empfang einer Gegenleistung, also gleichfalls nicht unbedingt zu einer Willenserklärung Verurtheilten durch Satz 2 des § 894 in Verbindung mit dem Abs. II des § 726 gegen die Gefahren vorzeitigen Urtheilsvollzuges gesichert, für den Fall des § 780 der Civilprozeßordnung aber trotz ähnlicher Gefahr nichts Aehnliches bestimmt hat, spricht dafür, daß er letzteres nicht für nöthig erachtete, vielmehr der Meinung war, daß § 894 cit. überhaupt bei vorbehaltener Haftungsbeschränkung keine Anwendung finden könne, sondern in diesem Falle die regelmäßige Urtheilsvollstreckung eingeleitet werden müsse. Vergl. Hahn-Mugdan, Materialien Bd. VIII S. 186 zu § 664 der Civilprozeßordnung alte Fassung.

Zu § 788 B. G. B. § 68 I. 16 A. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Hübener c. A.-G. Eckert vom 5. November 1901, Nr. 260/1901 VII.

II. I. O. L. G. Breslau.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Nach Lage der Sache handelt es sich nur um die Frage, ob der Beklagte mit der Zahlung der am 1. Februar 1900 fällig gewesenen Kaufpreisrate in Verzug gerathen war, bevor die Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt und die Dampfdreschmaschine zurückgenommen hat. Diese Frage hat der Berufungsrichter mit Recht bejaht, wenn auch der Begründung des angefochtenen Urtheils nicht in allen Punkten beizutreten ist. Zweifellos hat die Klägerin die ihr vom Beklagten übergebene Anweisung an die Firma Jakob Hamburger & Sohn zahlungshalber erhalten und angenommen (§ 788 des Bürgerlichen Gesetzbuchs); zutreffend nimmt deshalb das Berufungsgericht an, daß hierdurch die Forderung der Klägerin an den Beklagten nicht getilgt wurde, sondern neben der Forderung gegen den Angewiesenen aus der Anweisung — falls die letztere acceptirt war — fortbestand. Wenn aber der Berufungsrichter daraus folgert, der Beklagte hätte sich darum kümmern müssen, ob die Anweisung eingelöst worden sei, und sei jedenfalls mit dem Ablauf des 1. März ohne Weiteres in Verzug gekommen, so ist dies nicht unbedenklich. In der zahlungshalber erfolgenden Uebergabe und Empfangnahme einer Anweisung wird in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, daß der Anweisungsempfänger seine Befriedigung zunächst beim Angewiesenen suchen, und erst wenn dieser Zahlung verweigert, sich wieder wegen der ursprünglichen Schuld an den Anweisenden zu halten befugt sein solle. Durch ein solches Abkommen tritt die ursprüngliche Schuld zeitweise in den Hintergrund; ihre Geltendmachung ist bedingt durch die Nichteinlösung seitens des Angewiesenen. Das scheint der Berufungsrichter übersehen zu haben. Indessen kommt hier nichts darauf an, denn es ist nach den Feststellungen des Berufungsrichters unstreitig, daß die Klägerin die Anweisung am 1. März 1900 dem Angewiesenen zur Zahlung vorgelegt, dieser aber die Zahlung verweigert, und ferner, daß der Beklagte von der Nichthonorirung der Anweisung am 1. März 1900 Kenntniß gehabt hat. Diese letztere Feststellung kann nur dahin verstanden werden, daß der Beklagte vor der Rücktrittserklärung der Klägerin die entsprechende Mittheilung sei es von der Klägerin, sei es von der Firma Jakob Hamburger & Sohn, erhalten hat. Nun ist die Frage, ob der Beklagte mit der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Kaufpreisschuld in Verzug gerathen, nach altem Recht zu beurtheilen, es kommt deshalb § 68 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 zur Anwendung, wonach der Beklagte in Verzug gerieth, sobald er von der Nichthonorirung der Anweisung Kenntniß erhielt.

Zu § 1565 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. S. vom 4. November 1901, Nr. 212/1901 IV.

II. I. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Klägers aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Nachprüfung des Berufungsurtheils beschränkt sich nach Lage der Sache auf die Frage, ob gegenüber der Widerklage der von der Klägerin aus § 1565 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhobene Einwand ohne Gesetzesverletzung verworfen ist.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wesentlich dahin begründet:

> Die Klägerin behaupte, daß der Beklagte einem geschlechtlichen Verkehr ihrerseits mit F. zugestimmt habe, und erst infolge dessen dieser Verkehr erfolgt sei. Für die Anwendung des § 1565 Abs. 2 in Verbindung mit § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei es ausweislich der Motive (vergl. Bd. IV S. 586) ausschlaggebend, ob der Zustimmende sich das Verhalten des anderen Theiles zu eigen mache in dem Sinne, daß dieses Verhalten seine eheliche Gesinnung nicht affizire und ihm die Ehe nicht unerträglich mache. Das Recht des Zustimmenden auf Scheidung lebe aber wieder auf, falls er von seiner Zustimmung zurücktrete und dies dem Anderen zu erkennen gebe. Und dieser Fall liege hier vor. Denn im erstinstanzlichen Termine den 2. November 1900 habe, nachdem Zeuge F. seinen Geschlechtsverkehr mit Klägerin bekundet und Klägerin solchen anerkannt, Beklagter in Anwesenheit der letzteren ausdrücklich bestritten, jemals seine Zustimmung dazu ertheilt zu haben. Danach habe Klägerin nicht in Zweifel bleiben können, daß ein fernerer Verkehr mit F. dem Willen des Beklagten nicht entsprechen würde.

Die letzteren Erwägungen müssen mit der Revision beanstandet werden.

Auch wenn anzunehmen ist, daß dem Zustimmenden der Rücktritt von seiner Zustimmung nicht verwehrt werden darf,

so ergiebt sich doch, mit Rücksicht auf dem vom Berufungsgericht aus den Motiven richtig festgestellten Gesetzesgrund des § 1565 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als Voraussetzung dafür, daß der Zustimmende nunmehr dem anderen Theile unzweideutig zu erkennen giebt, eine fernere Verletzung der ehelichen Treue seitens des letzteren würde seiner ehelichen Gesinnung nicht mehr entsprechen und ihm die Ehe unerträglich machen. Für die Feststellung einer solchen Voraussetzung fehlt es aber vorliegend nach dem Berufungsurtheil an einer schlüssigen Begründung.

Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Lehmann c. Lehmann vom 11. November 1901, Nr. 172/1901 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Der Kläger hat die Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung des ehelichen Lebens, die Beklagte aber mit der Widerklage Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs des Klägers begehrt. Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser ebenfalls die Scheidung der Ehe begehrte, hat das Oberlandesgericht die Ehe der Parteien sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage geschieden, beide Theile für schuldig an der Scheidung erklärt und die Kosten beider Instanzen gegeneinander aufgehoben. Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Im § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden die Fälle geregelt, in welchen ausgesprochen ist, daß ein Ehegatte die Schuld an der Scheidung trägt: nach Abs. 1 ist, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden wird, ausgesprochen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt; nach Abs. 2 sind, wenn der Beklagte Widerklage erhoben hat und auch diese für begründet erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Hiernach kann ein Ehegatte nur dann für schuldig erklärt werden, wenn der andere Ehegatte mit seinem Scheidungsantrage obsiegt. Dies ist die Regel. Hiervon macht Abs. 3 nur insofern eine Ausnahme, als der Ausspruch, beide Ehegatten seien schuldig, auf Antrag des Beklagten auch ohne Erhebung einer Widerklage zu erfolgen hat, wenn der Beklagte auf Scheidung klagen könnte. Diesem Fall ist der Fall gleichgestellt, daß das Recht des Beklagten, Scheidung zu fordern, durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen, der Verlust des Scheidungsrechts aber erst nach Entstehung des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes eingetreten ist. Jene Bestimmung steht dem Kläger nicht zur Seite. Zwar würde es keinem Bedenken unterliegen, sie entgegen ihrem Wortlaut auch zu Gunsten der Klagpartei auf den Fall anzuwenden, daß zunächst auf Eheherstellung geklagt und von dem beklagten Theil Widerklage auf Scheidung erhoben worden ist. Ihrer Anwendung steht aber im vorliegenden Fall entgegen, daß der Kläger die Scheidung gefordert hat. Nach der dem § 1449 des ersten Entwurfs gegebenen Begründung ist jene Vorschrift aus der Erwägung entstanden, daß der Beklagte, der seinerseits die Scheidung ebenfalls zu verlangen berechtigt ist, nicht vor die Wahl gestellt werden darf, entweder die Widerklage zu erheben oder die Nachtheile auf sich zu nehmen, die den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen. Dieser Zweck entfällt, wenn der Beklagte Widerklage erhoben hat. Für diesen Fall will Abs. 3 eine Bestimmung überhaupt nicht treffen, er ist bereits im Abs. 2 geregelt dahin, daß, wenn die Widerklage für begründet erkannt wird, auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, daß, wenn sie nicht für begründet erkannt wird, eine solche Erklärung nicht erfolgen kann. Es ist dies nur eine Folge des Umstands, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Entscheidung über die Schuldfrage ein nothwendiger Bestandtheil des Scheidungsurtheils ist, daß die Erklärung eines Ehegatten für schuldig die Scheidung auf Antrag des anderen Ehegatten regelmäßig zur Voraussetzung hat. Nach dem bereits Ausgeführten muß auf Grund der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts die Scheidungsklage abgewiesen werden, damit ist festgestellt, daß dem Kläger ein Scheidungsgrund nicht zur Seite steht, daraus folgt ohne Weiteres, daß die Beklagte nicht ebenfalls als schuldig an der lediglich auf ihren Antrag ausgesprochenen Scheidung erklärt werden kann. Ob eine andere Auffassung dann geboten sein würde, wenn die den Widerklagantrag an und für sich rechtfertigenden Thatsachen festgestellt sind, die Abweisung der Widerklage aber lediglich um deswillen erfolgt, weil das Recht des Beklagten, auf Scheidung zu klagen, durch Zeitablauf oder Verzeihung ausgeschlossen ist, (2. Fall des Abs. 3), kann dahingestellt bleiben. Dieser Fall unterscheidet sich von dem hier vorliegenden eben dadurch, daß Thatsachen, die einen Scheidungsgrund abgeben, festgestellt werden, während hier das Vorliegen solcher Thatsachen verneint wird.

Zu den §§ 1603, 1627 ff., 1684 ff., 1793 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bockstahler c. Bockstahler vom 30. Oktober 1901, Nr. 221/1901 IV. II. J. O. L. G. Stettin.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Was zunächst die von der Revision in Zweifel gezogene, von Amtswegen zu prüfende Legitimation des gesetzlichen Vertreters des Klägers betrifft, so war dieselbe, im Hinblick auf die vorgelegte Bestallung des Pflegers und den Inhalt der eingesehenen Pflegschaftsakten, als geführt anzunehmen.

In der Sache selbst aber war der Revision der Erfolg nicht zu versagen.

Der Berufungsrichter hat die Gründe seiner Entscheidung mit folgenden Worten eingeleitet:

> Da die Ehe des Beklagten mit der Mutter des Klägers auf Grund der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts geschieden ist, so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern für die Person der Kinder zu sorgen nach den bisherigen Gesetzen (Artikel 206 Einführungsgesetzes). Nach den §§ 64, 65, 252 Allgemeinen Land-

> rechts Theil II Titel 2 hat der Beklagte dem Kläger anständigen, standesmäßigen Unterhalt nach Maßgabe seiner Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu gewähren. Auch nach der Scheidung müssen nach § 103 a. a. O. die Kosten der Erziehung hauptsächlich von dem Vater getragen werden und nur von der für schuldig erklärten Mutter kann er dazu nach den §§ 104 ff. einen Beitrag verlangen . . .

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters lassen erkennen, daß er von der Annahme ausgeht, der hier streitige vom Kl. gegen seinen Vater erhobene Alimentationsanspruch sei nicht bloß für die Zeit bis zum 31. Dezember 1899, sondern auch für die spätere Zeit lediglich nach den Vorschriften des älteren Rechts und nicht nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Dieser Ausgangspunkt ist unrichtig. Das Recht und die Pflicht für die Person und das Vermögen des Kindes beziehungsweise des Mündels zu sorgen, von denen die §§ 1627 ff., §§ 1684 ff. und die §§ 1793 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs handeln, sind begrifflich verschieden von der in den §§ 1601 ff. ebenda geregelten Unterhaltungspflicht. Was speziell die „Sorge für die Person" betrifft, so umfaßt dieselbe nach den §§ 1631, 1632 insbesondere das Recht und die Pflicht, die Kinder zu erziehen, zu beaufsichtigen, ihren Aufenthalt zu bestimmen und ihre Herausgabe zu verlangen. In den nachfolgenden §§ 1635, 1636 ist sodann für den Fall, wenn die Ehe der Eltern geschieden wird, vorgeschrieben, welchem Elterntheile die Sorge für die Person des Kindes — vorbehaltlich der im Abs. 1 Satz 2 des § 1635 vorgesehenen abweichenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts — zustehen soll. Demgegenüber ist nun zwar im Art. 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche angeordnet:

> Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden . . ., so bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen . . .

Mit den hier gebrauchten Worten „für die Person . . . zu sorgen" ist aber offenbar die in den §§ 1631 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs näher bezeichnete „Sorge für die Person" gemeint und es hat also danach — wie sich auch aus den Motiven S. 294, 295 ergiebt — nur bestimmt werden sollen, daß das bisherige Recht soweit maßgebend bleibe, als es sich darum handele, welchem Elterntheile die Sorge für die Person anzuvertrauen sei, während der Inhalt dieses Rechts sich für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu richten habe. Aus dem Art. 206 des Einführungsgesetzes kann daher nicht hergeleitet werden, daß für die Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfange der Kläger Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater zu erheben berechtigt sei, lediglich das Preußische Allgemeine Landrecht und nicht das Bürgerliche Gesetzbuch als maßgebend angesehen werden müsse. Dagegen ergiebt sich aus der rechtlichen Natur der auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht, welche nicht als eine einheitliche, sondern als eine fort und fort sich erneuernde und erst unter dem Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen zur Entstehung gelangende Verbindlichkeit aufzufassen ist, daß für die Beurtheilung derartiger Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geltend zu machen sind, lediglich das neue Recht maßgebend sein muß.

> Vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 46 S. 67.

Eine hiervon verschiedene Frage ist die, ob für das Rechtsverhältniß der zum Unterhalte ihrer Kinder verpflichteten geschiedenen Eltern unter einander in dem Falle, wenn die Ehescheidung vor dem 1. Januar 1900 erfolgt war, die Vorschriften des älteren Rechts oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs (insbesondere also des § 1585) zur Anwendung zu bringen sein möchten. Diese Frage kann jedoch unerörtert bleiben, da es sich im Streitfalle nur um diejenigen Ansprüche handelt, welche der Kläger seinem Vater gegenüber zu erheben hat.

Bei der in dieser Beziehung zu treffenden Entscheidung ist es aber nicht gleichgültig, ob hierfür nur das Preußische Allgemeine Landrecht oder das Bürgerliche Gesetzbuch als maßgebend zur Anwendung gebracht wird. Denn die Vorschriften dieser beiden Gesetze stimmen bezüglich der dem Vater seinem Kinde gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht nicht vollständig überein. Als abweichend kommen namentlich die Bestimmungen des § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Betracht, wonach Eltern, welche außer Stande sind, ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts, ihren minderjährigen unverheiratheten Kindern den Unterhalt zu gewähren, diesen gegenüber — falls nicht ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist — für verpflichtet erklärt werden, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Die Möglichkeit einer Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ist vom Berufungsrichter überhaupt nicht ins Auge gefaßt worden und es fehlt deshalb nach dieser Richtung an einer entsprechenden Erwägung. Insbesondere hat der Berufungsrichter den Umstand, daß der Beklagte in Amerika als einfacher Arbeiter beschäftigt sein soll, nur nach der Richtung gewürdigt, ob angenommen werden müsse, daß der Beklagte dadurch dauernd aus dem mittleren Bürgerstande ausgeschieden sei, während dabei die Richtigkeit der weiteren Behauptung des Beklagten, daß es ihm nicht möglich sei, den eigenen Unterhalt von seinem Verdienste vollständig zu bestreiten, nicht besonders erörtert worden ist. Was aber die sonstigen dem Beklagten etwa zur Verfügung stehenden Mittel betrifft, so ergiebt sich rechnerisch ohne Weiteres, daß jedenfalls der Betrag seines vom Berufungsrichter mit nur 4 258 Mark 35 Pf. angenommenen Aktivvermögens an sich allein nicht ausreichend sein würde, um die sich auf 7 505 Mark belaufende Gesammtsumme der dem Kläger für die Zeit bis zum 22. Oktober 1916 zugesprochenen Rentenbeträge zu decken.

Zu § 1612 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 28. Oktober 1901, Nr. 206/1901 IV. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Streitig unter den Parteien ist nur, ob Beklagter seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seinen klagenden Kindern

durch Gewährung der von diesen beanspruchten Geldrente, statt des ihnen von ihm angebotenen Naturalunterhalts, zu genügen hat. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist der Inhalt und die Tragweite der Vorschriften in § 1612 Abs. 1 und 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs:

„Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird ....

Haben Eltern einem unverheiratheten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern." Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, wenn der Vater nach § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch berechtigt sei, die Art der Gewährung des Unterhalts zu bestimmen, und insbesondere das Recht habe, zu verlangen, daß die Kinder den Unterhalt in seinem Hause entgegennehmen, dieses Recht doch eine Schranke darin finde, daß die Kinder außer Stande seien, die Alimentation in natura entgegenzunehmen. Das treffe im vorliegenden Falle bei den Klägern zu b, c und d zu, indem sie sich im Hause der Mutter aufhielten, eine Schuld der Kinder an der Fernhaltung aber ausgeschlossen sei, da sie bei ihrem jugendlichen Alter noch keinen eigenen Willen hätten, vermöge dessen sie ihre Mutter verlassen und zum Vater zurückkehren könnten. Wolle der Beklagte die Kinder zum Zwecke der Verpflegung in seiner Wohnung von der Mutter heraushaben, so müsse er hierzu entweder die Hülfe des Vormundschaftsgerichts beziehungsweise der Polizei angehen oder gegen die Mutter auf Herausgabe der Kinder den Prozeßweg beschreiten. Bis zur erfolgten Herausgabe habe er seiner Unterhaltspflicht gegenüber den ohne ihr Verschulden außerhalb der väterlichen Wohnung befindlichen Kindern durch Zahlung einer Geldrente zu genügen. Durch die Handlungsweise der Mutter könne den Rechten der Kinder nichts vergeben werden, da sie nicht ihre Vertreterin sei. Aber auch der an den Pfleger ergangenen Aufforderung zur Herausgabe der Kinder könne rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden, da nach Inhalt der Bestallung der Wirkungskreis des Pflegers nur „die Wahrnehmung der Alimentationsansprüche der Kinder gegen ihren Vater, insbesondere die Alimentationsklage" umfasse, ein Bestimmungsrecht über die Person der Kinder also dem Pfleger nicht eingeräumt sei. Schließlich weist das Berufungsgericht darauf hin, daß es in gleichem Sinne, im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, ständig entschieden habe. — Die Revision rügt hier Verletzung des § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn der unterhaltspflichtige Vater die Gewährung des Unterhalts in natura bestimme — so wird ausgeführt —, die Kinder aber außer Stande seien, den Unterhalt in natura zu genießen, so liege gerade ein Fall vor, in welchem nach Abs. 2 Satz 2 des § 1612 das Vormundschaftsgericht, nicht aber das Prozeßgericht entscheiden solle. Das Vormundschaftsgericht werde also zu prüfen haben, ob die thatsächlichen Verhältnisse der Kinder „besondere Gründe" bilden, aus denen die Bestimmung des unterhaltspflichtigen Vaters zu ändern sei. Dabei möchten die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen Platz greifen, und insoweit sei auch die frühere Rechtsprechung nicht ohne Bedeutung; aber deren Heranziehung könne unmöglich den neuen Satz des Bürgerlichen Gesetzbuchs beseitigen, daß die Entscheidung, ob solche besonderen Gründe vorliegen, welche eine Abweichung von der vom Vater getroffenen Bestimmung rechtfertigen, dem Vormundschaftsgerichte zustehen soll. So lange dieses die Bestimmung des Vaters nicht geändert habe, bleibe sie maßgebend bis zur etwaigen Aenderung durch das Vormundschaftsgericht. — Den grundsätzlichen Ausführungen der Revision über die maßgebende Stellung des Vormundschaftsgerichts bei der nach § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffenden Entscheidung ist unbedenklich beizutreten, ebenso wie der Ansicht, daß die frühere, den hier einschlagenden Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffende Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unmittelbar zur Beseitigung des neuen Satzes des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 1612 Abs. 2 Satz 2 verwerthet werden kann. Es ist aber auch der Standpunkt des Berufungsgerichts kein anderer. Der Zusammenhang der Gründe läßt keinen Zweifel, daß nur dem Gedanken Ausdruck gegeben werden soll, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, ebenso wie nach früherem Recht, das Recht des Vaters, seinen unterhaltsberechtigten Kindern gegenüber die Art der Gewährung des Unterhalts zu bestimmen, eine Schranke darin findet, daß die Kinder außer Stande sind, die vom Vater bestimmte Art des Unterhalts entgegenzunehmen, daß also nach dieser Richtung das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem früheren Rechtszustande übereinstimmt. In solchem Sinne dürfte das Berufungsgericht allerdings die frühere — von der Revision auch nicht bekämpfte — Rechtsprechung des Reichsgerichts über die streitige Rechtsfrage (vergl. insbesondere Urtheil vom 5. Juni 1899 — Jur. Wochenschrift Seite 504[20]) heranziehen. Im Uebrigen trägt die Revision bei ihren Ausführungen dem Umstande nicht ausreichend Rechnung, daß in § 1612 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuchs den Eltern nur das Recht eingeräumt ist, zu bestimmen, in welcher Art der Unterhalt zu gewähren ist. Damit kann nur gesagt sein, daß die von den Eltern gewählte Art der Unterhaltsgewährung nach der konkreten Sachlage vom Standpunkte der Kinder für diese nicht unausführbar sein darf, da sonst von einer Unterhaltsgewährung ja überhaupt nicht die Rede sein kann. Von dieser Ausführbarkeit geht auch die Vorschrift in Satz 2 Abs. 2 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs aus. Denn wenn danach das Vormundschaftsgericht nur aus besonderen Gründen die von den Eltern bestimmte Art der Unterhaltsgewährung ändern kann, so wird vorausgesetzt, daß diese Art an sich angängig und sie nur aus Zweckmäßigkeitsgründen durch eine andere, den obwaltenden Verhältnissen mehr entsprechende Art der Unterhaltsgewährung zu ersetzen ist. Wählt daher der unterhaltspflichtige Elterntheil eine für die unterhaltsberechtigten Kinder unausführbare Art der Unterhaltsgewährung, so liegt die Sache rechtlich nicht anders, als wenn von ihm eine Bestimmung überhaupt nicht getroffen wäre. Daraus folgt dann aber, daß das Kind, der in Satz 1 Abs. 1 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochenen Regel gemäß, in solchem Falle die Gewährung des Unterhalts in einer Geldrente verlangen kann, ohne gezwungen zu sein, zuvor die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe des Satz 2 Abs. 2 des § 1612 Bürgerlichen Gesetzbuchs anzurufen. Für die gegentheilige Auf-

fassung der Revision ist auch aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche (vergl. Motive zum Entwurfe — Erster Lesung — Bd. IV S. 702 fgde. zu § 1491, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. IV S. 496/7 zu § 1491) nichts zu entnehmen. Daß es den klagenden Kindern zu b, c und d mit Rücksicht auf ihr jugendliches — oben hervorgehobenes — Alter nicht als Schuld angerechnet werden kann, wenn sie sich vom väterlichen Hause fernhalten und bei der Mutter verbleiben, sowie daß hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß der ihnen vom Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der Alimentationsansprüche gegen ihren Vater bestellte Pfleger der Aufforderung des ersteren zur Herausgabe der Kinder an ihn nicht entsprochen hat, ist vom Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen. Auch in dieser Beziehung treffen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die rechtlichen Erwägungen zu, wie sie das Reichsgericht in den Urtheilen vom 28. Februar 1880 für das gemeine Recht — Bolze, Praxis, Bd. IX Nr. 526 — und vom 5. November 1894 für das Allgemeine Landrecht — Entsch. in Civilsachen Bd. 34 S. 212 — ausgesprochen hat. Der hiergegen geltend gemachten abweichenden Auffassung der Revision, daß einem solchen Pfleger die Vertretung der Kinder in allen für die Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung in Betracht kommenden Angelegenheiten zustehe, läßt sich nicht beitreten. Hiernach erscheint der Anspruch der Kläger zu b, c und d auf Gewährung des Unterhalts in einer Geldrente begründet und damit das Berufungsurtheil, da deren Höhe vom Beklagten überhaupt nicht angegriffen, im Uebrigen auch vom Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt ist, gerechtfertigt.

Zu Art. 184 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 561, 1252 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Rothschild c. Walter vom 22. November 1901, Nr. 281/1901 III. II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht hat die erhobene Pfandklage des Vermiethers auf Herausgabe der ohne sein Wissen von dem Miethgrundstücke fortgeschafften Inventarstücke (deren Antrag im Laufe des Prozesses, nachdem die fraglichen Inventarstücke inzwischen gegen Sicherheit herausgegeben waren, in den Antrag auf Einwilligung in die Herausgabe der hinterlegten Sicherheit geändert ist) aus einem doppelten Grunde abgewiesen, einmal deshalb, weil die für diese Klage in § 561 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene einmonatige Frist nicht gewahrt sei, und zweitens deshalb, weil durch den zwischen dem Vermiether (Kläger) und den Miethern (Gebr. Rößler und jetzt zugleich deren Konkursverwalter) am 27. April 1900 abgeschlossenen Vergleich auf die Miethzinsforderung verzichtet und damit mit dem Fortfall der Forderung, für welche das Pfand haftete, auch das Pfandrecht erloschen sei.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Ob der erste Entscheidungsgrund einwandsfrei ist, welcher mit dem demnächst zum Ausdruck gelangenden diesseitigen Urtheil in Sachen Schilling wider Har[illegible] III. 176/1901 vom 12. Juli 1901 in Widerspruch steht, indem in diesem letzteren Urtheil dargelegt ist, daß der § 561 cit. auf vor dem 1. Januar 1900 entstandene Miethverhältnisse keine Anwendung finde, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls durch den zweiten Grund getragen wird. Allerdings ist auch in dieser Beziehung das Berufungsurtheil von Rechtsirrthum insoweit nicht frei, als es das Erlöschen des Pfandrechts auf den § 1252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs stützt, diesen Paragraphen also auch auf die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Pfandrechte für anwendbar hält. Damit verletzt das Berufungsgericht den Art. 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Denn nach diesem Art. 184 bleiben dingliche Rechte an fremden Sachen mit ihrem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden **Inhalt** bestehen; die accessorische oder nicht accessorische Natur eines Pfandrechts ist aber von dem Inhalte des Rechts nicht zu trennen, gehört vielmehr selbst zu diesem Inhalte. Allerdings finden, worauf das Berufungsgericht sich stützt, auf das **Erlöschen** eines dinglichen Rechts, worüber Art. 184 des Einführungsgesetzes nichts bestimmt, im Allgemeinen die Vorschriften des neuen Rechts Anwendung, aber doch nur insoweit, als es sich um die Wirkung von Ereignissen handelt, die unabhängig von dem Inhalte des Rechts von außen herantreten, nicht aber, wenn das Erlöschen oder Nichterlöschen aus der innern Struktur, aus dem Wesen des betreffenden Rechts sich ergibt. Aber diese irrige Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des § 1252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Entscheidung unerheblich. Denn nach dem hiernach zur Anwendung zu bringenden Preußischen Allgemeinen Landrecht liegt für das Mobiliarpfandrecht die Sache nicht anders; auch hier ist an der rein accessorischen Natur ganz unbedingt festgehalten: § 55 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts, und mit dem Fortfall der Forderung ist daher auch das Pfandrecht erloschen. Die Revision will nun zwar im vorliegenden Falle diesen letzteren Satz aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil er dem erkennbaren Parteiwillen, daß das Pfandrecht bestehen bleiben solle, widerspreche, und eine Abmachung, daß eine Haftung über das Pfand hinaus nicht mehr bestehen solle, keineswegs rechtlich unmöglich sei. Diese letzteren Sätze sind der Revision als richtig zuzugeben. Aber in solcher Weise ist die Angelegenheit von den Parteien nicht geregelt. Sie haben in dem Vergleiche vom 27. April 1900 in denkbar schärfster Weise betont, daß jede Verpflichtung zwischen ihnen erloschen sein sollte, daß speziell auch auf die hier allein in Frage kommenden Miethzinsforderungen verzichtet werde; und bei solcher Sachlage kann jedenfalls ein Rechtsirrthum nicht darin gefunden werden, wenn das Berufungsgericht den Vergleich nicht entgegen seinem Wortlaut dahin ausgelegt hat, daß der Verzicht nur den durch das Pfand nicht gedeckten Theil der Forderung betreffe, sondern dahin, daß jede persönliche Forderung erloschen sein, das Pfandrecht aber bestehen solle. Ist aber der Vergleich in diesem Sinne zu verstehen, dann kann auch dieser letzte Theil des

Parteiwillens, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, weil auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet, eine rechtliche Anerkennung nicht finden.

Zu §§ 355, 254, 193 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Bodega-Gesellschaft c. Fricke Konk. vom 6. Dezember 1901, Nr. 280/1901 II.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision des Beklagten, der zur Erfüllung eines Miethvertrages in den Vorinstanzen verurtheilt ist, ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Die Revision rügt Verletzung des § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Begründung, daß das Rücktrittsrecht der Beklagten nach dem Vertrage vom 8. September 1900 durch das Scheitern des Akkordvorschlages **bedingt** gewesen sei und daß deshalb die Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Rücktrittsrechts rechtswirksam nicht schon am **20.** Oktober 1900, sondern erst am **22.** Oktober nach Zurückweisung der von dem Gemeinschuldner gegen die Konkurseröffnung erhobenen Beschwerde habe erfolgen können, weil für den Fall der Aufhebung des Konkursverfahrens die Möglichkeit einer nachträglichen Annahme des Akkordvorschlages nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß, wenn das Rücktrittsrecht von einer Bedingung abhängig ist, die Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Rücktrittsrechts rechtswirksam erst nach Erfüllung der Bedingung erfolgen kann. Dies war in dem dem § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechenden § 432 des I. Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich bestimmt und folgt aus der Natur der Sache. Allein nach dem unangefochtenen Thatbestande der Urtheile der Vorinstanzen muß angenommen werden, daß unter den Parteien Einverständniß darüber geherrscht hat, daß das **Scheitern des Akkordvorschlages** und damit die Erfüllung der Bedingung, von der das Rücktrittsrecht abhing, bereits zur Zeit der Konkurseröffnung feststand.

2. Bei Beurtheilung der Angemessenheit der bestimmten Frist hat das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urtheile von dem als richtig anzuerkennenden Grundsatze sich leiten lassen, daß **angemessen** diejenige Frist sei, welche unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles demjenigen, welchem die Frist bestimmt werde, billiger Weise gelassen werden müsse, um die Erklärung abzugeben. Von diesem Standpunkte aus hat es in thatsächlicher Würdigung der Umstände des Falles mit ausreichender Begründung die bestimmte Frist für angemessen gehalten, auch wenn der 21. Oktober — ein Sonntag — hierbei ganz außer Betracht bleibe. An diesen thatsächlichen Erwägungen müssen die von der Revision gegen die Angemessenheit der Fristbestimmung erhobenen Einwendungen thatsächlicher Art scheitern.

3. Auch die Rüge einer Verletzung des § 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist verfehlt. Der § 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs trifft Bestimmung für den Fall, daß **der letzte Tag** einer Frist auf einen Sonntag oder einen staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, und paßt daher nicht auf den vorliegenden Fall, indem der letzte Tag der von dem Kläger bestimmten Frist auf einen Werktag — Montag — fiel.

4. Verfehlt ist es auch, wenn die Revision eine Verletzung des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rügt und behauptet, daß, wenn die Rücktrittserklärung als verspätet anzusehen sei, nur ein **Schadensersatzanspruch** des Klägers begründet wäre, demgegenüber jedoch zu berücksichtigen sei, daß der Schaden durch eigenes Verschulden des Klägers mit verursacht worden sei. Hierbei übersieht die Revision, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das **Rücktrittsrecht** erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

Zu den §§ 823, 868 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Tiefbauberufsgenossenschaft Berlin-Wilmersdorf c. Troplowitz vom 15. November 1901, Nr. 239/1901 II.

II. J. O. L. G. Hamburg.

Das Berufungsurtheil ist wegen Mangels an Begründung in einem nicht interessirenden Punkte aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

1. Auszugehen ist davon, daß das in § 930 des Bürgerlichen Gesetzbuches geforderte **Rechtsverhältniß** ein solches sein müsse, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz nach § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlangt. Entscheidend für die Frage, ob die Annahme des Berufungsrichters dem Gesetze entspricht, ist daher, da jedenfalls keines der im § 868 einzeln aufgeführten Rechtsverhältnisse vorliegt, was im Sinne des § 868 unter einem „ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen Jemand einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet sei", zu verstehen ist. Aus den in § 868 vorangestellten Einzelfällen ergiebt sich für diese Frage der übrigens auch mit den Materialien zu § 868 im Einklang stehende Schluß, daß nicht **ein abstraktes constitutum possessorium**, auch wenn es wie hier zu Gunsten des veräußernden Besitzers „bis zur Zahlung des Kaufpreises" zeitlich beschränkt ist, als ein solches **„ähnliches Verhältniß"** beurtheilt werden darf, sondern daß für die Annahme eines solchen „ähnlichen Verhältnisses" weiter erfordert ist, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder in Folge von Bestellung eines dinglichen Rechtes an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältniß ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem Anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei.

2. Ob die in dem Gerichtsstand des § 771 der Civilprozeßordnung erhobene, ursprünglich auf Freigabe von der Pfändung gerichtete Klage, wie der Berufungsrichter in erster Reihe annimmt, als Klage auf Herausgabe der Sache im Sinne des § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist und ob die Beklagte in Folge der in ihrem Auftrage vorgenommenen Fahrnißpfändung, bei welcher übrigens der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen, nachdem er, wie zu unterstellen ist, die Pfändung in der durch § 808 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten

Weise ersichtlich gemacht hatte, nach § 808 Abs. 2 der Civilprozeßordnung im Gewahrsam des Schuldners belassen hatte, als Besitzerin im Sinne des § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden kann, was der Berufungsrichter gleichfalls angenommen hat, bedarf hier nicht der Entscheidung. Zwar könnte nur bei Annahme einer Klage aus § 985 die Bestimmung des § 989 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen, wonach von Rechtshängigkeit der auf Herausgabe gerichteten Eigenthumsklage, an der Besitzer sich gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache ansehen muß und dem klagenden Eigenthümer für den Schaden verantwortlich ist, der dadurch entsteht, daß er nach der Klageerhebung vorsätzlich oder fahrläßig die Herausgabe unmöglich gemacht hat. Danach wird zur Begründung einer Ersatzpflicht aus § 989 lediglich eine schuldhafte Verletzung jener Herausgabepflicht gefordert und tritt dieselbe auch dann ein, wenn gegen den beklagten Besitzer bei Würdigung der Sachlage aus dessen Annahme, daß der Kläger nicht Eigenthümer sei und daß er zu der getroffenen Verfügung berechtigt sei, ein Verschulden nicht abgeleitet werden könnte. Für die Annahme einer Haftung aus § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die, wie der Berufungsrichter ausgeführt hat, jedenfalls dann allein in Betracht käme, wenn die erhobene Klage nur als eine negatorische aus § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen wäre, oder die Auffassung zu billigen wäre, daß nur eine Klage aus § 771 der Civilprozeßordnung erhoben sei, eine solche Klage aber nicht einen Anspruch aus dem materiellen Rechte, sondern nur einen im Prozeßrechte zugelassenen besonderen Schutzbehelf verfolge, — wäre dagegen der Nachweis einer vorsätzlichen oder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung fremden Eigenthums nöthig und wäre deshalb zur Begründung der Ersatzpflicht aus dieser Gesetzesbestimmung ein Verschulden dahin erforderlich, daß fremdes Eigenthum durch die getroffene Verfügung widerrechtlich verletzt wurde. Ob der Berufungsrichter diese Unterscheidung beachtet habe, kann dahingestellt werden. Jedenfalls reichen dessen Ausführungen, „die Beklagte habe nach Erhebung der Klage, mit der ihr auch der zwischen dem Kläger und van H. geschlossene Vertrag zuging, auch wenn sie von dem Eigenthum des van H. überzeugt war, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen müssen, daß der klägerische Anspruch begründet sei, und habe deshalb die gepfändeten Gegenstände nicht verkaufen lassen dürfen, wenn sie den Verkauf noch hindern konnte", — zu, die Annahme eines Verschuldens auch nach der Richtung, ob die Sachen Eigenthum des Klägers seien und die Beklagte zu der getroffenen Verfügung befugt sei, zu rechtfertigen. Danach fände der allein noch in Frage stehende Schadensersatzanspruch auch in § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine materiellrechtliche Grundlage, wenn die zur Anwendung des § 989 und 823 gleichmäßig erforderte weitere Annahme des Berufungsrichters gerechtfertigt ist, daß die Beklagte die Verhinderung des Verkaufes schuldhafter Weise unterlassen habe und daß ein Verschulden des Klägers im Sinne des § 254 nicht vorliege. Aus diesem Grunde konnte dahingestellt bleiben, ob die Klage zur Zeit ihrer Erhebung als Klage aus § 985 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen war.

Zu § 823 B. G. B. § 367 Nr. 12 Str. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Hobein c. Hollander vom 18. November 1901, Nr. 263/1901 VI. II. J. O. L. G. Kiel.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Vorschrift des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs zu erachten, da im Interesse der Verkehrssicherheit erlassene Gebote oder Verbote auch den Schutz des Einzelnen bezwecken (Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II S. 612).

Daß das Bestehen einer Bedeckungs- und Verschlußvorrichtung die im Falle der Aufhebung des Verschlusses durch das Vorhandensein der Oeffnung begründete Gefahr für sich allein nicht beseitigt, ist selbstverständlich. Daß demgemäß auch für die im Falle der Aufhebung des Verschlusses wieder auftauchende Gefahr Vorsorge getroffen werden muß und das Strafgebot des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs sich auch auf diese Seite der Gefährdung erstreckt, ist in Entscheidungen des Reichsgerichts mehrfach anerkannt.

(Juristische Wochenschrift 1896 S. 63 Nr. 51, 1899 S. 57 Nr. 80, 1898 S. 306; Peckelsheim c. Goette, Urtheil vom 11. März 1901 VI. 452/1900).

Soll auch für die bestimmungsgemäße Veränderung des Zustandes — Schließen und Oeffnen — Gefahr verhütende Vorsorge getroffen sein, so kann sich aus dem Bedürfnisse das Erforderniß einer dauernden Einrichtung ergeben. Insoweit verweist die Revision nicht mit Unrecht auf § 3 der revidirten Unfallverhütungs-Vorschriften der Speditions-, Speicherei- und Kellerei-Berufsgenossenschaft vom 5. Juni 1888 und 12. Juni 1896, wonach feststehende Treppen, Luken, Aufzüge und ähnliche Verkehrsstellen mit sicheren Geländern, Brustwehren oder Umzäunungen zu versehen sind.

Die Revision geht von der Ansicht aus, daß das Berufungsgericht diese Seite der Vorsorgepflicht des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs verkenne. Das Berufungsgericht spricht sich hierüber nicht bestimmt aus. Es untersucht, ob die Anlage selbst oder ob die Oeffnung der Fallthüre als bestimmungsgemäße Benutzung einen Verstoß gegen § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs enthalte, verneint beides und kommt zu dem Schlußergebnisse, die Voraussetzung des Gesetzes, daß die Oeffnung in gefahrbringender Weise unverdeckt oder unverwahrt geblieben sei, sei jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn, wie es hier geschehen sei, zu der in Betracht kommenden Zeit die Fallthür unmittelbar vorher zu sofortiger Benutzung geöffnet gewesen. Bei dieser Sachlage könne nicht davon die Rede sein, daß die Verdeckung oder Verwahrung unterlassen worden sei.

Dient die Oeffnung zur Verbindung von Räumen, so ist das Oeffnen und Offenstehen der Verbindungsthür ein nicht minder regelmäßiger, d. h. bestimmungsgemäßer Zustand als das Geschlossensein.

Das Berufungsgericht scheint nun von der thatsächlichen Annahme auszugehen, daß der Unfall unmittelbar auf die

Oeffnung der Fallthür gefolgt sei und der Meinung zu sein, daß bei der Kürze des zeitlichen Zwischenraums zwischen Oeffnung und Unfall kein Vorwurf daraus erhoben werden könne, daß bei dieser Sachlage die Verwahrung unterlassen worden sei. Damit ist aber gerade die Frage umgangen, ob nicht gemäß der Bestimmung des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs eine Einrichtung getroffen werden mußte, durch die der mit der Oeffnung der Thüre sofort eintretenden Gefahr vorgebeugt wurde. War eine solche Einrichtung geboten, so kann die Verpflichtung zur Herstellung nicht davon bedingt sein, ob ein längerer oder kürzerer Zwischenraum zwischen dem Eintritt der Gefahr der Oeffnung der Fallthür und dem Unfalle gelegen.

Uebrigens stellt das Berufungsgericht den Verlauf des Unfalls nicht selbstständig fest. Nach der Darstellung des Beklagten in der ersten Instanz war die Aufeinanderfolge auch keine unmittelbare. Hiernach wäre der Kläger an der geöffneten Luke vorbei nach einem in der Ecke liegenden Haufen Felle gegangen, diese mit der Hand untersuchend rückwärts gegangen und so in die Treppenöffnung gestürzt.

Für die Anwendung des Abs. 2 des § 823 kommt es nicht darauf an, ob der das Schutzgesetz Verletzende bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er in schuldhafter Weise das Gesetz übertreten hat. (Lißt, Del. Obligationen S. 35; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Bd. S. 611; Rümelin, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 90 S. 239).

Die auf Grund des § 78 Ziffer 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 erlassenen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind zwar, wie der erkennende Senat in besonderer Anwendung auf das Preußische Recht in Sachen Besecke gegen Schulze VI. 432/00 in seinem Urtheile vom 25. Februar l. Js. ausgesprochen, keine auf den Schutz Dritter gerichteten Polizeigesetze.

Wenn es sich aber um die selbstständige Erwägung handelt, in welcher Weise der allgemein gehaltenen Vorschrift des Gesetzes je nach der Art der Anlage entsprochen werden kann und entsprochen werden muß, so kann zur Erwägung kommen, ob der einer Berufsgenossenschaft Angehörige den Fingerzeig unbeachtet lassen darf, den ihm die Unfallverhütungsvorschriften geben, ob er hierin nicht Belehrung und Warnung finden muß.

Das Berufungsgericht hat somit die Frage des Thatbestandes des § 367 Ziffer 12 des Strafgesetzbuchs weder richtig noch erschöpfend gewürdigt.

Zu den §§ 1297, 1300 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. G. vom 14. November 1901, Nr. 209/1901. II. I. O. L. G. Frankfurt a. M.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revisionsbeschwerde war stattzugeben.

Was den Antrag der Klägerin auf Verurtheilung des Beklagten zur Eingehung der Ehe mit ihr anlangt, so hat der erste Richter, dessen Urtheil vor dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ergangen ist, unter Anwendung des damals in Frankfurt a. M. geltenden gemeinen Rechts, nach welchem durch das Verlöbniß die Verlobten zur Eheschließung verpflichtet wurden, den Anspruch der Klägerin, vorausgesetzt, daß der Nachweis des von ihr behaupteten Eheversprechens erbracht würde, für begründet erachtet. Der Berufungsrichter, dessen Urtheil gesprochen ist, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten war, hat gleichfalls das bisherige Recht für anwendbar erklärt, indem er davon ausgegangen ist, daß die Vorschrift des § 1297 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche die Klage aus einem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe verbietet, in den Fällen, in denen das Verlöbniß vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist, nicht entscheidend sei. Diese Auffassung ist von der Revision mit Recht angefochten.

Das Reichsgericht hat wiederholt

— vergleiche die Urtheile vom 20. September 1900 in Sachen Loewenstein wider Lippmann IV 149/1900 und vom 31. Januar 1901 in Sachen Ullrich wider Götz IV 329/1900, mitgetheilt in der Beilage zur Juristischen Wochenschrift 1900/1901 S. 33 und 73, —

ausgesprochen, daß die bezeichnete Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen reformatorischen und prohibitiven Charakter hat und deshalb rückwirkend auch auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs geschlossenen Verlöbnisse Anwendung findet, so daß nach dem 1. Januar 1900 auf Eingehung der Ehe aus einem Verlöbnisse nicht mehr erkannt werden darf. Das Reichsgericht findet keinen Anlaß, von diesem Ausspruche für den gegebenen Fall abzuweichen, indem die von dem Berufungsgerichte hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht erheblich erscheinen und schon durch jene Urtheile ihre Widerlegung gefunden haben.

Darnach ist die Klage, soweit sie auf Grund des Eheverlöbnisses den Anspruch verfolgt, der Beklagte solle für verpflichtet erklärt werden, die Ehe mit der Klägerin einzugehen, zur Zeit nicht mehr begründet.

Hiervon ausgegangen, ergiebt sich die angefochtene Entscheidung aber auch, soweit sie der Klägerin — im Falle der Leistung des ihr auferlegten Eides — eine Entschädigung von 4000 Mark zugesprochen hat, als nicht haltbar. Der Berufungsrichter hat sich auch hier auf das gemeine Recht gestützt. Wie er jedoch selbst ausgeführt hat, gewährte das gemeine Recht, wenn ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurücktrat, dem anderen Theile nur dann eine Entschädigung, wenn jener einer vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung zur Vollziehung der Ehe gegenüber ungehorsam geblieben war oder durch sein sonstiges Verhalten, die Erfüllung des Verlöbnisses unmöglich gemacht hatte. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Denn eine Verurtheilung des Beklagten in Erfüllung des Verlöbnisses, die Ehe mit der Klägerin zu schließen, ist nicht ergangen und kann nicht mehr ergehen. Daß aber der Beklagte durch sein Verschulden die Vollziehung der Ehe unmöglich gemacht hat, ist nicht festgestellt und von der Klägerin überhaupt nicht geltend gemacht worden.

Die Berufungsentscheidung beruht sonach auf der Verletzung von Rechtsnormen und unterliegt daher, soweit sie nicht

zu Gunsten des Beklagten ergangen und gegen die Klägerin, die das Rechtsmittel der Revision nicht eingelegt hat, rechtskräftig geworden ist (zu I der Urtheilsformel) an sich der Aufhebung.

In der Sache selbst konnte noch nicht endgültig entschieden werden.

Die Klägerin hat ihren Entschädigungsanspruch eventuell auch auf den § 1300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt, welcher bestimmt, daß, wenn eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, sie, sofern die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Der Berufungsrichter hat bei dem von ihm eingenommenen rechtlichen Standpunkte die Entschädigungsforderung der Klägerin nach dieser Richtung hin nicht geprüft. Eine solche Prüfung muß jedoch jetzt, da der weiteren Entscheidung die vorstehend entwickelte rechtliche Beurtheilung zu Grunde zu legen ist (§ 565 Abs. 2 der Civilprozeßordnung), eintreten. Die Auffassung, daß die Anwendung der bezeichneten Gesetzesvorschrift hier ausgeschlossen sei, weil der Rücktritt vom Verlöbnisse durch den Beklagten vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stattgefunden, also ein Verlöbniß zu diesem Zeitpunkte nicht mehr bestanden habe (vergleiche Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Auflage 3 S. 525), kann nicht Raum gewinnen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch mit rückwirkender Kraft auch für die Fälle, in denen das Verlöbniß schon vor dem 1. Januar 1900 geschlossen und der Rücktritt von demselben vor diesem Zeitpunkte erfolgt war, verbietet, daß auf Erfüllung des Verlöbnisses durch Vollziehung der Ehe erkannt wird, ist eine wesentliche Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch der Klägerin, wie er ihr nach dem bisher geltenden gemeinen Rechte bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten, die Ehe zu schließen, zugestanden haben würde, in Wegfall gekommen, was zur Folge haben müßte, daß die Klägerin, die sich nicht darauf berufen kann, daß der Beklagte etwa durch sein Verschulden die Erfüllung des Verlöbnisses unmöglich gemacht hat, eines Entschädigungsanspruchs völlig verlustig gegangen wäre. Ein solches Ergebniß schließt jedoch eine ganz außerordentliche Härte für die Klägerin in sich und kann deshalb nicht als vom Gesetze beabsichtigt angesehen werden. Es ist daher davon auszugehen, daß es dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, der abtrünnige Verlobte den anderen Verlobten nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen, die das Gesetzbuch selbst im Anschlusse an den die Klage auf Eingehung der Ehe versagenden § 1297 getroffen hat, zu entschädigen verpflichtet ist. Bei solcher Rechtslage bedarf es der Erörterung, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des von der Klägerin herangezogenen § 1300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sind, und eventuell auch wie hoch die darnach der Klägerin etwa zu gewährende billige Entschädigung zu bemessen ist.

Aus diesen Gründen war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.

Zu den §§ 1570, 1571 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. S. c. S. vom 18. November 1901, Nr. 248/1901 IV.

II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Bezüglich der beiden speziellen Vorgänge vom März und 22. Mai 1900 ist zunächst in Frage gestellt, ob nicht gemäß § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Verzeihung Seitens der Klägerin vorliegt, und ob nicht die Scheidungsklage der Klägerin deshalb ausgeschlossen ist, weil die gesetzliche Ausschlußfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstrichen ist.

Das Berufungsgericht verneint die Verzeihung, trotzdem die Klägerin nach zeitweiser Trennung der Ehegatten am 20. Oktober 1900 zum Beklagten zurückgekehrt ist. Es erwägt in dieser Richtung: Eine Verzeihung läge nur vor, wenn der Wille der Parteien dahin erklärt wäre, vorhandene Verfehlungen auf sich beruhen zu lassen, das dadurch begründete Recht auf Scheidung aufzuheben und die eheliche Lebensgemeinschaft fortzusetzen. Die Parteien, seit langen Jahren entfremdet, hätten aber keineswegs eine wahrhafte Aussöhnung unter Verzicht auf etwaige frühere Scheidungsansprüche, auch nicht die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beabsichtigt, sondern lediglich, nachdem der Beklagte rücksichtsvolles Benehmen für die Zukunft versprochen, ein äußeres Nebeneinanderleben herstellen wollen, um dem Kinde das Elternhaus zu erhalten. Der Revers vom 5. Oktober 1900, in welchem Klägerin sich das Getrenntleben noch ausdrücklich verbriefen ließ, die Rückkehr mit einer Freundin als Gesellschafterin zeigten auf das Unzweideutigste, was Klägerin übrigens dem Beklagten auch ausdrücklich erklärt haben wolle, daß sie keineswegs das Geschehene vergebe, sondern lediglich mit Rücksicht auf ihr Kind den Versuch machte, neben, nicht mit dem Beklagten weiter zu leben.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Verzeihung erfordert nicht, daß der Verzeihende den Willen habe, das begründete Recht auf Scheidung aufzugeben, auf frühere Scheidungsansprüche zu verzichten. Auch wenn dem Ehegatten die fraglichen Vorgänge gar nicht als Scheidungsgründe bekannt geworden sind, kann er im Rechtssinn verzeihen. Denn die Verzeihung als solche hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, sie ist gegeben, wenn nur der Ehegatte sein subjektives Empfinden zum Ausdruck bringt, daß er trotz der widerfahrenen Unbill die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft als für ihn erträglich ansehe (vergl. Motive zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 602 ff.). Jener Rechtsirrthum des Berufungsgerichts ist indessen nicht kausal für seine Entscheidung. Denn daneben führt das Berufungsgericht in davon unabhängiger Erwägung aus, daß auf Seiten der Klägerin der wahre Wille sich auszusöhnen gefehlt, daß sie nur ihres Kindes wegen den Versuch eines weiteren äußeren Zusammenlebens habe machen wollen. Damit ist bedenkenfrei der Verzeihungswille verneint. Der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dieser Beschränkung mani-

festirte Wille der Klägerin widerstreitet auch keineswegs dem sittlichen Wesen der Ehe.

Bezüglich der Präklusivfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt das Berufungsgericht aus: Die Mißhandlung vom März und die Beleidigung vom Mai 1900 lägen, wenn man die Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 abziehe, innerhalb der sechsmonatlichen, vom Sühnetermin am 1. Dezember 1900 zurückzurechnenden Verjährungsfrist. Seine Annahme, daß vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 die häusliche Gemeinschaft aufgehoben gewesen, gründet das Berufungsgericht darauf, daß wie unstreitig die Klägerin vom 5. Juli von Kattowitz abgereist und erst am 20. Oktober zum Beklagten zurückgekehrt ist. Die Revision macht hiergegen geltend: Nicht darauf komme es an, ob der eine oder beide Ehegatten zeitweise aus der Ehewohnung abwesend gewesen seien, sondern darauf, ob die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei. Die Klägerin habe, wie der erstrichterliche Thatbestand ergäbe, vorgetragen, daß nach der Wiederherstellung ihres Kindes sie und der Beklagte, jeder für sich, eine Sommerreise angetreten hätten; noch bevor der Beklagte von seiner Reise heimgekehrt sei, habe sie, nachdem sie inzwischen nach K. zurückgekommen, am 8. September 1900 die eheliche Wohnung verlassen und sich nach D. begeben. Hiernach habe die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst am 8. September 1900 stattgefunden. Eventuell hätte das Berufungsgericht unter Angabe der Gründe darlegen müssen, warum bereits durch die Sommerreise der Parteien die häusliche Gemeinschaft derselben für aufgehoben zu erachten sei. Diese Ausführungen der Revision sind durchaus zutreffend. Das bloße Verreisen des einen oder anderen Ehegatten hebt ohne Weiteres nicht die häusliche Gemeinschaft auf. Es bedurfte daher einer besonderen Darlegung, warum dies im Streitfalle stattgehabt. Von der Beantwortung der Frage aber, ob der Zeitraum vom 5. Juli bis 20. Oktober 1900 ganz oder theilweise in die Präklusivfrist einzurechnen ist, hängt die Entscheidung ab, ob die sechsmonatliche Frist gewahrt ist. Im Uebrigen wird bei der anderweiten Prüfung dieser Frage in Betracht kommen müssen, daß gemäß § 1571 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Erhebung der Klage die Ladung zum Sühnetermine gleichgestellt, während das Berufungsgericht rechtsirrig die sechsmonatliche Frist erst vom Sühnetermine, dem 1. Dezember 1900, zurückrechnet.

Zu den §§ 2231 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. von Wieruszewska c. von Karlowski und Gen. vom 18. November 1901, Nr. 296/1901 IV. II. I. O. L. G. Posen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar — die eine der beiden in § 2231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten ordentlichen Formen der Testamentserrichtung — gelten, gemäß § 2232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von denen §§ 2233 bis 2237 die „mitwirkenden" Personen — Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeugen —, §§ 2238, 2239 den Errichtungsakt, §§ 2240 bis 2242 das Protokoll, §§ 2243 bis 2245 das Testament des am Sprechen verhinderten oder der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers, § 2246 den Verschluß und die Verwahrung des Testaments betreffen. Diese Vorschriften verfolgen den Zweck, das Verfahren der Testamentserrichtung in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar in umfassender, der Eigenart der Testamente als Rechtsgeschäfte von Todes wegen Rechnung tragender Weise (vergl. § 168 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 — Reichsgesetzblatt S. 189) zu ordnen, und ist dieser Zusammenhang für die Auslegung der einzelnen Vorschriften und für die Bestimmung ihres Inhalts von um so größerer Bedeutung, wenn die erkennbare Tendenz einer einzelnen Bestimmung dahin geht, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Um eine Bestimmung der letzteren Art handelt es sich aber im vorliegenden Falle, wo in Frage steht, ob das Testament vom 29. März 1901 der allerdings zwingenden Vorschrift in § 2241 Nr. 2 genügt, die dahin geht: „das Protokoll muß enthalten: 2) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen". Der § 1919 des Entwurfs — Erster Lesung — zum Bürgerlichen Gesetzbuche, an dessen Stelle schließlich die §§ 2240 bis 2242 des Gesetzes selbst getreten sind, enthielt in Abs. 2 Nr. 2 und 4 die Vorschrift, daß das Protokoll „den Namen" einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person, sowie „den Namen" des Erblassers enthalten müsse. Bei den Berathungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde das Wort „Namen" durch „Bezeichnung" ersetzt, allerdings aus einem Grunde, der an sich die Aenderung nur in Ansehung des Erblassers und der als „Zeugen" mitwirkenden Personen rechtfertigen konnte, indem erwogen wurde, daß der Gebrauch eines unrichtigen aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe (vergl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung —, von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. V S. 337). Indessen der allgemeine Grund der vorgenommenen Aenderung, die ebenso wie ihre Begründung in den weiteren gesetzgeberischen Stadien unwidersprochen geblieben ist, ist doch das Bestreben, der Ungültigkeit der Beurkundung von Testamenten thunlichst vorzubeugen, und ist daher für die Tragweite der Bestimmung in § 2241 Nr. 2 überhaupt mit heranzuziehen.

Was unter dem in § 2241 Nr. 2 gebrauchten Worte „Bezeichnung" zu verstehen, kann nach dem gewöhnlichen, hier maßgebenden Sprachgebrauche nicht zweifelhaft sein; es werden Angaben erfordert, welche die Person des Erblassers und der Mitwirkenden, der letzteren zugleich nach der Art ihrer Mitwirkung, genügend erkennbar machen. Müßte mit dem Landgericht, das unter Hinweis auf § 2246 zutreffend annimmt, daß erst durch die Unterschriften der bei der Beurkundung des Testaments mitwirkenden Personen das Protokoll zum Abschluß gelangt, weiter angenommen werden, daß, weil somit deren

Unterschriften einen wesentlichen Bestandtheil des Protokolls bilden, letzteres auch eine Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen im Sinne des § 2241 Nr. 2 schon dann enthalte, wenn diese am Schlusse mit Namen und Stand bezeichnet sind, so würde im vorliegenden Falle dem gesetzlichen Erfordernisse allerdings schon durch die Vollziehung des Protokolls seitens des Richters und des Gerichtsschreibers genügt sein. Indessen die hiergegen sich ergebenden Zweifel, welche in der bei Beurkundungen rechtsgeschäftlicher Erklärungen gebotenen Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Text der Urkunde, enthaltend insbesondere die Erklärungen der *Betheiligten* (vergl. § 168 Satz 2 des gedachten Gesetzes vom 17. Mai 1898), und der Beurkundung der Urkundspersonen, d. h. der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, ihren Grund haben und von der Revision — wie vorher schon von der Klägerin — geltend gemacht worden, sind nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht läßt diese Bedenken dahingestellt, indem es für die Bedeutung der Vorschrift, daß das Protokoll die „Bezeichnung" der mitwirkenden Personen enthalten muß, deren Zweck für entscheidend erachtet, der darin gefunden wird, daß durch die Bezeichnung der mitwirkenden Personen im Protokolle festgestellt werden solle, die Identität derjenigen Personen, welche bei Aufnahme des Protokolls mitgewirkt haben, mit denjenigen, welche das Protokoll unterschrieben haben. Dieser Zweck sei aber durch die Fassung des Testamentsprotokolls vom 29. März 1901 erreicht. „Denn die Eingangs des Protokolls stehenden Worte ‚die unterzeichneten Gerichtspersonen' in Verbindung mit den Unterschriften" — so wird ausgeführt — „lassen keinen Zweifel darüber zu, daß das Protokoll von denjenigen Personen, welche es unterschrieben haben, aufgenommen ist .... Allerdings ist der Klägerin darin zuzustimmen, daß, soweit das Protokoll ergiebt, die Unterschriften der mitwirkenden Personen der Erblasserin nicht vorgelesen worden sind, daß sonach wenigstens nach dem Wortlaute des Protokolls die Erblasserin die Namen der mitwirkenden Gerichtspersonen nicht kennen gelernt hat. Das Gesetz schreibt aber nirgends vor, daß das erforderlich sei. Die Bestimmung, daß das Protokoll die Bezeichnung der mitwirkenden Personen enthalten müsse, ist nicht deshalb gegeben, damit die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernt: Die Bestimmung ist vielmehr eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift. Auch die in § 2234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Ausschließungsgründe für die mitwirkenden Gerichtspersonen zwingen nicht zu dem Schlusse, daß die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernen müsse. Der Kreis derjenigen Personen, welche bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken dürfen, ist auf den Ehegatten des Erblassers und auf dessen *nächste* Verwandte oder Verschwägerte beschränkt. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Personen dem Erblasser unbekannt sind. Ohne daß es einer Erörterung der von den Parteien angeregten Fragen bedarf, in welchem Sinne in den §§ 2241, 2242, 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Wort ‚Protokoll' gebraucht wird, ob das Gesetz, wovon die Klägerin ausgeht, eine scharfe Scheidung zwischen dem Protokoll einerseits und dem Verlesungsvermerk und den Unterschriften andererseits macht, ob die ‚Bezeichnung' der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren ‚Unterschrift' ersetzt werden kann, war festzustellen, daß sich in dem vorliegenden Protokoll aus seinem Zusammenhange mit den Unterschriften die Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift ergiebt." Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 2241 Nr. 2 und des § 2242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der letztere *Paragraph*, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

> „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden ....
>
> Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden."

Nach der Auffassung der Revision hat das Protokoll zunächst die den Erfordernissen des § 2241 für sich genügenden Angaben darzustellen, erst dann könne den Erfordernissen des § 2242, insbesondere dem der Vorlesung des Protokolls mit dem in § 2241 vorgesehenen Inhalt, entsprochen werden. Der Zweck der Vorlesung der Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen sei auch der, daß der Erblasser erfahre, wer beurkunde. Deshalb unterscheide das Gesetz auch das Erforderniß der „Bezeichnung" der Urkundspersonen in § 2241 Nr. 2 und ihrer Unterschrift § 2242. Nur diese Unterscheidung rechtfertige die Sonderung der in diesen beiden Paragraphen enthaltenen Vorschriften, anderenfalls hätte ihre Zusammenfassung in einem Paragraphen nahe gelegen. — Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, der Auffassung des Berufungsgerichts und der darauf gegründeten Schluß-„Feststellung" den Boden zu entziehen. Das Berufungsgericht legt das entscheidende Gewicht auf den *Zusammenhang des Protokolls* mit den Unterschriften und bringt dadurch zum Ausdruck, daß nach den Eingangsworten des Protokolls „die unterzeichneten Gerichtspersonen" deren „Bezeichnung" auch schon im Texte des Protokolls selbst sich findet. Das ist aber durchaus zutreffend. Denn die der schließlichen beurkundenden Thätigkeit der mitwirkenden Personen nothwendig vorhergehende Fassung und Niederschrift des Textes des Protokolls läßt klar erkennen, daß die demnächst das Protokoll behufs der Beurkundung unterzeichnenden Personen gerade diejenigen und nur diejenigen sind, die bei der Verhandlung mitwirken. Durch die einen nothwendigen wesentlichen Bestandtheil des Protokolls bildende unterschriftliche Vollziehung desselben seitens der Urkundspersonen wird daher die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung der letzteren im Texte so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der Urkundspersonen volle Sicherheit vorhanden ist. Dem testirenden Erblasser selbst wird *diese* Bezeichnung bei der Verlesung des Protokolls zur Kenntniß gebracht, er weiß also, daß die ihm Gegenüberstehenden auch die Urkundspersonen sind, und ist er danach über deren Namen sich, falls er ein Interesse daran hat, sofort zu unterrichten umsomehr in der Lage, als ihm, gemäß § 2242 Abs. 1 Satz 3 das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen ist, letzteres auch, gemäß § 2246, von dem *beurkundenden Richter oder Notar in Gegenwart des Erblassers* mit dem Amtssiegel verschlossen wird. Eine solche Verwerthung des Zusammenhangs des Protokolls ist, bei der nothwendigen urkundlichen Einheit des Protokolls in seinem ganzen Umfange einschließlich

der Unterschrift der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen unbedenklich, und läßt sich dagegen insbesondere daraus nichts entnehmen, daß die Bestandtheile des Protokolls in zwei Paragraphen, im Anschluß an den regelmäßigen Verlauf der Verhandlung nach dem eigentlichen Text und der formalen Beurkundung, gesondert abgehandelt sind. Damit entfällt zugleich das weitere Argument der Revision, daß das Gesetz die „Bezeichnung" der Urkundsperson im Protokoll unabhängig von deren Unterschrift verlange. Gegen die Auffassung der Revision spricht aber auch wesentlich die aus der Wahl des Ausdrucks „Bezeichnung" statt „Namen" in § 2241 Nr. 2, wie oben dargelegt, nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift erkennbare Absicht des Gesetzgebers, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Die Revision hat sich dann für ihre Auffassung noch auf die Ausdrucksweise der Civilprozeßordnung in § 191 Nr. 2, 3 und 4 berufen, wo unter den Worten „Bezeichnung der Person" doch nur die namentliche Bezeichnung nach dem Zwecke der Vorschrift verstanden werden könne. Es handelt sich dort um Erfordernisse der Zustellungsurkunde und zwar um die Bezeichnung der Person, für welche oder an welche zugestellt werden soll oder welcher zugestellt ist. Die in Betracht kommende Sachlage ist also wesentlich verschieden von der des vorliegenden Falles, wo die Bezeichnung der Urkundspersonen in Frage steht. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß das Reichsgericht sich in dem Urtheile vom 1. Februar 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 411, 414) zu § 174 Nr. 2 — ält. Fassung — jetzt § 191 Nr. 2 — der Civilprozeßordnung bereits dahin ausgesprochen hat, daß für diese Bezeichnung die Anwendung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben ist und dem Erfordernisse durch jeden Ausdruck Genüge geschieht, welcher den Zweck desselben, den Zustellungsempfänger über die betreffende Person zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falles hätte erfüllen müssen. Aus gleichem Grunde versagt auch der weitere Hinweis der Revision auf die Bestimmung in § 313 Nr. 2 der Civilprozeßordnung, wonach „das Urtheil die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, enthält" und in § 315 der Civilprozeßordnung, wonach das Urtheil von diesen Richtern zu unterschreiben ist. Die Revision meint, es sei doch ausgeschlossen, eine Bezeichnung der Richter als rechtswirksam in der Form zuzulassen, daß im Kopfe des Urtheils gesagt werde, daß die unterzeichneten Richter an der Entscheidung Theil genommen. Weshalb einer derartigen Bezeichnung der erkennenden Richter die Rechtswirksamkeit schlechthin abgesprochen werden müßte, ist von der Revision nicht weiter dargelegt; es erübrigt sich aber auch hier ein Eingehen auf diese Frage, weil bei der Verschiedenheit der Rechtsmaterien aus den obengedachten Vorschriften der Civilprozeßordnung für die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts zu entnehmen ist. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß sich in Fällen der vorliegenden Art aus dem Zusammenhange des Protokolls mit den Unterschriften die Erfüllung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt. Der bei Erläuterung des — in Abs. 1 mit dem § 2241 übereinstimmenden — § 176 des erwähnten Gesetzes vom 17. Mai 1898 vertretenen, auch von der Revision herangezogenen, abweichenden Meinung von Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 11. und 12. Aufl., Anmerkung 2a, b, 7c, und von Weißler, Kommentar, Anmerkung 4b, sowie Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrgang 1901 S. 127 —, kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht von Rausnitz — das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 561 unter 10 —: daß die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren Aufführung im Texte erfolgen müsse und die bloße Unterschrift im Protokolle nicht genüge, steht der diesseitigen Auffassung, welche den Zusammenhang des Protokollinhalts mit den Unterschriften in Betracht zieht, ebensowenig entgegen wie die von der Revision ebenfalls für ihre Ansicht in Bezug genommenen, die Auslegung des § 176 Abs. 1 des mehrgedachten Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffenden Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Hamm — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Jahrgang 1900 S. 139 — und des Landgerichts in Königsberg — Juristische Monatsschrift für Posen, Westpreußen und Ostpreußen, Jahrgang 1900 S. 131 —, da die den Gegenstand dieser Entscheidungen bildenden Protokolle keine Bezugnahme im Texte auf die unterzeichneten Gerichtspersonen enthielten. Eine Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erachtet die Revision aber auch schon um deshalb für vorliegend, weil nach der Fassung des Protokolls vom 29. März 1901 nicht das Protokoll überhaupt, sondern nur das darin enthaltene „Testament" vorgelesen worden sei, und zwar auch nur der „Erblasserin", nicht auch den Urkundspersonen, was ebenfalls geboten gewesen sei. Indessen offensichtlich ist mit dem in dem Verlesungsvermerke gebrauchten Worte „Testament" der ganze bis zum Akte der Vorlesung abgefaßte Theil des Protokolls, einschließlich eines etwaigen formularmäßigen Vordrucks gemeint, und mit der Vorlesung für die Erblasserin vollzog sich von selbst auch die Vorlesung für die dabei nothwendig gegenwärtigen — § 2239 des Bürgerlichen Gesetzbuchs — und mitwirkenden Gerichtspersonen. Damit erledigt sich zugleich das weitere hier geltend gemachte Bedenken der Revision, daß, da nur die Vorlesung des „Testaments" erfolgt sei, keinesfalls der Erblasserin die erst aus dem Zusammenhange des Protokolls mit den Unterschriften sich ergebende Bezeichnung der Urkundspersonen der Erblasserin mit vorgelesen und ihr so zur Kenntniß gebracht sei.

Zu § 30 Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beschluß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Böhm u. Co. Liqu. vom 16. Dezember 1901, B Nr. 80/1901. II. J. O. L. G. Jena.

Die offene Handelsgesellschaft Robert Böhm u. Co. in Coburg befindet sich seit 1898 in Liquidation.

Liquidator ist kraft Bestellung der drei Gesellschafter der Kaufmann Birnstiel zu Coburg. Der Gesellschafter Preuß hat mittels Eingabe vom 24. Juli 1901 beim Amtsgericht zu Coburg die Abberufung des Liquidators beantragt. Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 4. September 1901 diesen An-

trag abgelehnt. Preuß hat Beschwerde erhoben, diese ist aber durch Beschluß der II. Civilkammer des Landgerichts zu Meiningen vom 3. Oktober 1901 als unbegründet abgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Preuß hat der I. Civilsenat des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena unterm 21. November 1901 beschlossen, die Sache in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte vorzulegen.

Das Oberlandesgericht führt aus, daß seiner Ansicht nach zufolge § 30 Abs. 1 Satz 2 des angeführten Gesetzes die II. Civilkammer des Landgerichts Meiningen nicht befugt gewesen sei, über die Beschwerde zu befinden, daß hierzu vielmehr ausschließlich die beim Landgerichte Meiningen für den Bezirk des Herzogthums Coburg gebildete Kammer für Handelssachen zu Coburg berufen gewesen sei. Dieser Umstand aber müsse nach § 27 des angeführten Gesetzes in Verbindung mit Civilprozeßordnung § 551 Ziffer 1 dahin führen, daß die Entscheidung der II. Civilkammer, weil auf Gesetzesverletzung beruhend, ohne Prüfung der materiellen Rechtslage aufzuheben und die Sache an die Kammer für Handelssachen zu Coburg behufs anderweiter Entscheidung über die Beschwerde zurückzuverweisen sei. Demgemäß zu beschließen aber sehe sich das Oberlandesgericht durch § 28 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit gehindert, weil das Königlich Württembergische Oberlandesgericht in Stuttgart am 27. April 1900 (Mugdan, Rechtsprechungen der Oberlandesgerichte Bd. I S. 57) den gegentheiligen Standpunkt eingenommen und ausgesprochen habe, daß die Bestimmung des § 30 nur die Bedeutung einer Geschäftsordnungsvorschrift habe, so daß ihre Nichteinhaltung nur dann zur Aufhebung der getroffenen Beschwerde-Entscheidung führen könne, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und der Entscheidung vorliege, d. h. wenn anzunehmen sei, daß die Entscheidung bei der Kammer für Handelssachen anders ausgefallen sein würde, wie bei der Civilkammer. Das Reichsgericht hat den Beschluß des Landgerichts Meiningen aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zur anderweiten Entscheidung durch die Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu Coburg zurückgewiesen.

Gründe.

Das Reichsgericht hat zu der erwähnten Streitfrage bereits in seinem Beschlusse vom 16. Februar 1901 (Bs. I 13/1901) auf Grund eines vom Großherzoglich Hessischen Oberlandesgerichte zu Darmstadt gegen die erwähnte Entscheidung des Königlich Württembergischen Oberlandesgerichts zu Stuttgart erhobenen Konflikte Stellung genommen und sie — wenn auch mit einer anderen, nicht auf Civilprozeßordnung § 551 Nr. 1, sondern auf § 551 Nr. 4 gestützten Begründung — in dem Sinne entschieden, den das Oberlandesgericht zu Jena für richtig erachtet. Der Beschluß, der zur Zeit in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen" noch nicht veröffentlicht ist, findet sich abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1901 S. 200.

Es genügt hier auf die ausführliche Begründung dieses Beschlusses zu verweisen. Ein Grund, von der dort angenommenen Ansicht abzugehen, besteht nicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem damaligen nur dadurch, daß hier eine andere „Handelssache" im Sinne des 7. Abschnittes des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorliegt — was gleichgültig ist — und dadurch, daß damals die weitere Beschwerde des Betheiligten ausdrücklich darauf gegründet war, daß über die erste Beschwerde von einem unzuständigen Gerichte erkannt worden sei. Eine solche Rüge liegt hier nicht vor. Indeß ergiebt sich aus der Begründung des früheren Beschlusses unmittelbar die Folgerung, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 1 von Amtswegen zu berücksichtigen ist.

Zu Art. 1, 7—31, 170 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. in S. Tauscher c. Beşmann vom 13. November 1901, Nr. 228/1901 I. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Es handelt sich um ein Vertragsverhältniß, das vor dem 1. Januar 1900 und zwischen Parteien, von denen die eine im Gebiete des früheren gemeinen Rechts, die andere im Gebiete des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs ihren Wohnsitz hatte, begründet worden ist. Aus der Bestimmung in Artikel 170 des Einführungsgesetzes des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt, daß für diesen Thatbestand die entscheidenden Normen nicht dem am 1. Januar 1900 in Geltung getretenen neuen Recht zu entnehmen waren, und daß insbesondere auch darüber nach bisherigem Recht zu entscheiden war, welchem der bisherigen Rechte, soweit nicht Handelsrecht in Betracht kam, das streitige Rechtsverhältniß unterliege. Denn wenn das Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche im Artikel 1 bestimmt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch am 1. Januar 1900 in Kraft trete, und demnächst seinerseits in den Artikeln 7 bis 31 neue Vorschriften über die örtlichen Anwendungsgrenzen der Rechtssätze giebt, so müssen überall, wo in den später folgenden Uebergangsvorschriften „die bisherigen Gesetze" für maßgebend erklärt werden, unter diesen nicht nur die durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzten bisherigen Privatrechtsnormen, sondern auch die bisherigen örtlichen Anwendungsnormen verstanden werden, gleichviel, ob man der Meinung ist, daß Normen der letzteren Art, von denen nicht zweifelhaft sein kann, daß sie keinenfalls zum Prozeßrecht gehören, einen Bestandtheil des Privatrechts bilden, oder nicht. Daß der Gesetzgeber den Vorschriften der Artikel 7—31 rückwirkende Kraft hat beilegen wollen, ist um so weniger anzunehmen, als jede Aenderung einer örtlichen Anwendungsnorm mittelbar eine Aenderung des von ihr betroffenen Privatrechts bewirkt, sofern nicht zufällig zwischen dem nach der alten und dem nach der neuen Anwendungsnorm maßgebenden Recht inhaltliche Uebereinstimmung besteht, während doch bei einer Aenderung des Privatrechts die Vermuthung dafür spricht, daß früher entstandene Rechtsverhältnisse von ihr nicht berührt werden sollen. Hinzukommt, daß von den Bestimmungen der Artikel 7—31 des Einführungsgesetzes die Mehrzahl sich ihrer Fassung nach nur auf das Verhältniß des deutschen zum ausländischen Recht

bezieht, und deshalb ist auch die Ansicht, daß seit dem 1. Januar 1900 über Fälle einer örtlichen Kollision von Rechtssätzen stets nach dem neuen Recht zu entscheiden sei, nur mit der Einschränkung vertreten worden, daß dies nur gelte für die Beantwortung der Frage, ob deutsches oder ausländisches Recht zur Anwendung komme (Niedner in der Zeitschrift „Das Recht", Jahrgang 1900 S. 250 ff.), wogegen für die hier vertretene Ansicht sich ausgesprochen haben: Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Auflage S. 37 ff., derselbe in der genannten Zeitschrift Jahrgang 1900 S. 405 ff., Zitelmann in Iherings Jahrbuch Bd. 43 S. 189 ff., Kipp in Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Schlußanmerkung zu § 35 und Planck, Kommentar, Vorbemerkung 5 zum vierten Abschnitt des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Aufrechnung.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Döppenschmidt c. Hoseus Nachf. vom 3. Dezember 1901, Nr. 411/1901 III.

II. J. O. L. G. Frankfurt a. M.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Beklagte hat ein Kompensations- und Retentionsrecht auf Grund von Gegenforderungen geltend gemacht, die ihm theils bei Lebzeiten der Verstorbenen an dieselbe, theils nach deren Ableben in der Zeit bis zum Jahre 1899 an deren Nachlaß erwachsen seien. Die Vorinstanzen haben von diesen Gegenforderungen, welche in dem zweitinstanzlichen Thatbestande mit zusammen 4 683,85 Mark aufgeführt sind, einen vom Kläger anerkannten Betrag von 668,60 Mark an dem vom Beklagten herauszuzahlenden Baarbetrag in Abzug gebracht, im Uebrigen aber jene Gegenforderungen unberücksichtigt gelassen, weil der Beklagte weder damit kompensiren noch darauf hin retiniren könne, denn dies sei gegenüber dem Anspruche auf die Schmuckgegenstände wegen Ungleichartigkeit der Forderungen und wegen mangelnder Konnexität nach altem wie nach neuem Recht unzulässig, gegenüber dem Anspruche auf die Werthpapiere und auf die Baarsumme von 1 798,54 Mark aber jedenfalls nach altem Recht aus dem Grunde nicht statthaft, weil diese Posten auf Grund eines Verwahrungsvertrages (depositum irregulare) in die Hände des Beklagten gelangt seien. Nach dem vom Berufungsrichter hier zunächst zur Anwendung gebrachten bisherigen (gemeinen) Rechte ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Die Revision macht aber geltend, daß die Aufrechnung, wie auch ein sonstiges Erfüllungsgeschäft, welches an ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß nach dieser Zeit von außen herantrete, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen, nach diesem aber jedenfalls gegenüber dem auf das depositum irregulare gegründeten Anspruche nicht ausgeschlossen sei.

Dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden. Allerdings bestimmt sich, wie auch der VI. Civilsenat des Reichsgerichts in der von der Revision angeführten Entscheidung vom 16. September 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 734) ausgesprochen hat, die Aufrechnung sowohl in Ansehung der Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit, als in Ansehung der Art, wie sie erfolgt und der Wirkungen, welche sie hat, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab nach dessen Vorschriften; dies aber doch nur insoweit, als sich nicht aus der allgemeinen Regel des Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach für ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenes Schuldverhältniß die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, eine Abweichung ergiebt. Eine solche liegt aber hier vor. Denn der fragliche Klageanspruch aus dem Verwahrungsvertrage, gegen welchen der Beklagte aufrechnen will, ist bereits im Jahre 1895 entstanden und zwar nach der damaligen Gesetzesvorschrift mit dem Rechte, daß ihm gegenüber die Aufrechnung ausgeschlossen war. Mit diesem Rechte besteht der gedachte Anspruch nach dem angeführten Art. 170 auch ferner fort und kann daher um so weniger durch Aufrechnung mit den erwähnten Gegenforderungen des Beklagten beseitigt werden, als diese nach dem Vorbringen desselben bis zum Jahre 1899 entstanden, also schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Klageanspruch gegenüber getreten sind (vergl. § 389 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches allerdings die Aufrechnung gegen einen Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage nicht ausschließt, kommen hiernach, wie bereits die Vorinstanz unter Berufung auf Habicht, Einwirkung rc. 2. Auflage S. 187 und ebenso der Revisionsbeklagte angedeutet hat, im gegenwärtigen Falle nicht zur Anwendung.

Zu §§ 181, 189 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 985, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Stadtgemeinde Freiburg c. Grether vom 10. Dezember 1901, Nr. 296/1901 II.

II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Das Berufungsurtheil ist auf Kosten der beklagten Stadt aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der Berufungsrichter ist bei der rechtlichen Beurtheilung zwar zutreffend davon ausgegangen, daß, da zur Zeit der Verkündung seines Urtheils das Grundbuch für die Stadtgemeinde Freiburg noch nicht als angelegt erklärt war, nach Artikel 189 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die Frage des Eigenthumserwerbes das bisherige Recht maßgebend geblieben sei, daß dagegen nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für den Inhalt des Eigenthums das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung komme. Rechtsirrig sind aber dessen weitere Ausführungen, daß das von ihm entschiedene Begehren des Klägers als negatorische Feststellungsklage aus § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu

beurtheilen sei. Der hier in Betracht kommende Antrag, „die Beklagte zu verurtheilen, das Eigenthum des Klägers anzuerkennen", stellt sich vielmehr als eine — bisheriger Uebung entsprechend — wenig korrekt gefaßte Eigenthumsfeststellungsklage dar. Es kann aber einem Bedenken nicht unterliegen, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer der ordentlichen Eigenthumsklage aus § 985 und der negatorischen Klage aus § 1004 noch die Eigenthumsfeststellungsklage bestehe, welche ihre gesetzliche Grundlage in § 256 der Civilprozeßordnung hat. Sie ist zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt; die Motive zum ersten Entwurf — zu § 929 (jetzt § 985) Bd. III, S. 396 — setzen jedoch deren Zulässigkeit, wenn das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 der Civilprozeßordnung gegeben ist, als selbstverständlich voraus. Im Uebrigen kann den Feststellungen des Berufungsrichters in zureichender Weise entnommen werden, daß das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Eigenthums an der hier streitigen Fläche gegeben war; es hätte daher die bezeichnete irrthümliche Auffassung des Berufungsrichters über die rechtliche Natur des von ihm entschiedenen Begehrens keinen Anlaß zur Aenderung oder Aufhebung seines Urtheils gegeben. — Die Aufhebung ist aus anderen Gründen erfolgt.

Zu den §§ 131, 157, 565 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Feiner c. Ringling vom 6. Dezember 1901, Nr. 302/1901 III. II. J. O. L. G. Stettin.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung davon aus, es sei dem Beklagten, als Vermiether, dadurch, daß der Kläger, als Miether, die am 1. April 1901 fällige (vorauszahlbare) Miethzinsrate von 166,67 Mark nicht rechtzeitig, d. h. binnen drei Tagen nach Fälligkeit bezahlt habe, nach § 1 Abs. 2 des Miethvertrages vom 19. März 1901 das Recht, den Vertrag mit dreitägiger Kündigungsfrist zu kündigen, zwar erwachsen, dieses Recht aber durch nicht rechtzeitige Ausübung desselben wieder verloren gegangen.

Diese letztere Annahme stützt die Vorinstanz auf zwei Momente.

Zunächst auf die erwähnte Bestimmung in § 1 Abs. 2 des Vertrages. Nach dieser habe der Beklagte nur mit dreitägiger Kündigungsfrist, d. h. innerhalb drei Tagen, nachdem er das Kündigungsrecht erlangt hatte, also an sich bis zum Ablauf des 7. April, wegen des mit diesem Tage eingetretenen Osterfestes aber bis zum Ablauf des 9. April, kündigen dürfen; die erst am 13. April erfolgte Kündigung sei mithin nach dem Vertrage verspätet und unwirksam.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diesen ersten Grund. Denn die Vorinstanz verkennt hier den Rechtsbegriff der „Kündigungsfrist", wie er sich aus §§ 542, 544, 545, 553, 554 und namentlich aus § 556 des hier anwendbaren Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt und auch in dem vorliegenden Vertrage zu Grunde gelegt ist. Denn unter Kündigungsfrist im Sinne des Gesetzes (zu unterscheiden von der dem Miether nach Schluß des Vertragsverhältnisses zu gewährenden Räumungsfrist Artikel 93 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) ist diejenige Frist zu verstehen, welche zwischen der Erklärung der Kündigung und dem damit beabsichtigten Schluß des Vertragsverhältnisses einzuhalten ist, nicht aber, wie die Vorinstanz meint, die Frist zwischen dem Eintritt des Kündigungsgrundes und der Erklärung der Kündigung.

Es kann indessen dieser Rechtsirrthum zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheils nicht führen, da dasselbe durch den zweiten, vom Berufungsgericht dargelegten Grund getragen wird, in welchem ein Rechtsverstoß nicht zu finden und auch von der Revision nicht nachgewiesen ist.

Der Berufungsrichter hat nämlich den vorliegenden Vertrag gemäß §§ 133, 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin aufgefaßt, daß das dem Vermiether darin eingeräumte Kündigungsrecht nicht zu einem in die Willkür des Vermiethers gestellten, unbegrenzten Schwebezustand führen dürfe, vielmehr innerhalb eines Zeitraumes, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Uebermittelung der Kündigung an den Miether ausreiche, auszuüben sei, in dieser Beziehung im gegenwärtigen Falle, wo beide Theile Geschäftsleute und in demselben Hause wohnhaft seien, die Zeit bis zum 10. April, nach Ablauf des Osterfestes, genügte und der Beklagte, da er diese Frist nicht eingehalten, damit stillschweigend sich für die Fortsetzung des Miethsverhältnisses entschieden und auf sein Kündigungsrecht verzichtet habe.

Der rechtliche Ausgangspunkt dieser Erwägung, die Bezugnahme auf eine nach Treu und Glauben einzuhaltende Frist für die Kundgebung der Kündigung, entspricht ebenso der früheren Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals, Striethorst Archiv Bd. 62 S. 187, Bd. 91 S. 88 und des Reichsgerichts, Juristische Wochenschrift 1897 S. 272, 1898 S. 111, wie namentlich den angeführten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche an der früheren Rechtslage hier nichts Wesentliches geändert haben. Die weitere Ausführung aber, daß zur Uebermittelung der Kündigung im vorliegenden Falle die Zeit bis zum 10. April genügt und der Vermiether durch Nichteinhaltung derselben auf sein Kündigungsrecht stillschweigend verzichtet habe, liegt auf dem der Revision entzogenen thatsächlichen Gebiete.

Die Revision hat zwar im Eingang ihrer Ausführungen geltend gemacht, daß dem Beklagten sein Kündigungsrecht bis zum 13. April gewahrt geblieben sei, da der Beklagte erst an diesem Tage, nach Empfang des Kündigungsschreibens, die am 1. April fällig gewesene Miethzinsrate bezahlt, bis dahin aber sich mit derselben fortdauernd im Verzug befunden habe. Allein durch einen solchen Verzug wird, wie auch in der angezogenen früheren Rechtsprechung angenommen wurde, die von dem Berufungsrichter festgestellte Verpflichtung des Vermiethers, dem Miether innerhalb angemessener Frist seine Entschließung wegen Aufhebung des Miethverhältnisses kund zu geben und die an die Versäumniß dieser Frist geknüpfte thatsächliche Annahme eines Verzichts nicht beseitigt; insbesondere ist letzterer hier allgemein und auch für den Fall der fortdauernden Nichtzahlung des Miethzinses festgestellt worden.

Zu den §§ 434, 439 B. G. B.

Rechtliche Natur der preußischen Ablösungsrenten.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Steffens c. Kronheim vom 11. Dezember 1901, Nr. 283/1901 V.

II. J. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Der Verkäufer eines Grundstücks hat dieses dem Käufer frei von allen Rechten zu verschaffen, die gegen ihn von Dritten geltend gemacht werden können (Bürgerliches Gesetzbuch § 434). Nur für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, haftet er nicht (Bürgerliches Gesetzbuch § 436). Dabei hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen, welche Abgaben oder Lasten als öffentliche anzusehen und welche öffentliche Lasten zur Eintragung in das Grundbuch ungeeignet sind (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 55). Nun enthält das hier in Betracht kommende preußische Landesrecht keine Bestimmung, durch welche die Haftbarkeit des Verkäufers eines Grundstücks für die auf demselben lastenden, an die Rentenbanken zu zahlenden Ablösungsrenten dadurch aufgehoben ist, daß diese zu öffentlichen Abgaben oder Lasten erklärt oder ihnen gleichgestellt worden sind. Durch den sie begründenden privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Rentenpflichtigen und der Rentenbank wird die Ablösungsrente an sich eine privatrechtliche Last, und zwar auch dann, wenn die durch sie abgelöste Reallast öffentlich-rechtlicher Natur war (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 243). Das preußische Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung behandelt demgemäß in Artikel 12 die Rentenbankrenten gegensätzlich zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks in Artikel 11 daselbst. Das preußische Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetze stellt allerdings die an die Rentenbankrenten abgetretene Rente den öffentlichen Lasten eines Grundstücks gleich, aber nur in Ansehung des Rechtes auf Befriedigung aus dem Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren und nicht allgemein. Für den öffentlichen Charakter der Ablösungsrente kann sich auf dieses Gesetz auch deshalb nicht bezogen werden, weil seine Aufzählung der öffentlichen Lasten und der gemeinen Lasten in seinen Artikeln 1 und 2 nach dem Eingange des Artikels 1 überhaupt nur für die Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 Bedeutung hat. Demgemäß kann bei dem Mangel einer landesgesetzlichen Vorschrift die Rentenbankrente zu den öffentlichen Lasten auch dann nicht gerechnet werden, wenn sie an die Stelle einer öffentlich-rechtlichen Reallast getreten ist. Es kann deshalb die Richtigkeit der in der Revisionsbegründung aufgestellten Behauptung dahingestellt bleiben, daß die ursprünglich auf dem Gute Groß-Golmkau lastenden Verpflichtungen in Westpreußen allgemein den Gütern der Kirchen und Pfarren gegenüber oblagen.

Aber auch wenn die Rentenbankrenten landesrechtlich als öffentliche Lasten anzusehen wären, so würden sie nicht zu den nach § 436 Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Gewährleistungspflicht des Verkäufers ausgenommenen Lasten gehören, weil sie nicht zur Eintragung in das Grundbuch ungeeignet sind. Die Bestimmung darüber, welche einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ablösung von Reallasten zustehenden Ablösungsrenten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, ist der Landesgesetzgebung gleichfalls vorbehalten (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 114). Nun sind nach Artikel 11 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung nur die öffentlichen Lasten des Grundstücks, die bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung den Rechten an dem Grundstück im Range vorgehen, von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen, dagegen können die Rentenbankrenten zufolge Artikels 12 des angezogenen Gesetzes nach Maßgabe des § 18 des Rentenbankgesetzes vom 2. März 1850 in das Grundbuch eingetragen werden. Darnach aber ist ihre Eintragung allgemein zulässig und sie sollen sogar eingetragen werden, wenn die Renten an die Stelle eingetragener Reallasten getreten sind. Sie bedürfen allerdings zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht. Aber diese Befreiung vom Eintragungszwang ist nicht wegen ihrer Gleichstellung mit den Steuern, wie die Revision irrig annimmt, sondern aus dem Grunde zugelassen, weil den Rentenbanken eine größere Sicherheit gewährt werden sollte. Die Rentenbankrenten unterscheiden sich mithin von den im Bürgerlichen Gesetzbuche § 436 bezeichneten Lasten jedenfalls dadurch, daß sie zur Eintragung in das Grundbuch geeignet sind, weshalb sie jenen Lasten nicht gleichgestellt werden können. Dem Berufungsurtheile war daher beizutreten.

Der Beklagte haftet dem Kläger gemäß §§ 434, 439 Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Ablösungsrente, wenn dieser sie nicht gekannt hat. Die Feststellung der Unkenntniß ist durch die Ableistung des dem Kläger in dem erstinstanzlichen Urtheil auferlegten Eides bedingt.

Zu § 1004 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Nordgermersleben c. Helmstorf vom 11. Dezember 1901, Nr. 286/1901 V.

II. J. O. L. G. Naumburg a. S.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Der erkennende Senat hält an dem schon in seinem Urtheile V. 154/1901 vom 10. Juli 1901 ausgesprochenen Rechtssatze fest, daß bei an sich begründeter Klagestellung wegen belästigender Zuführungen nach Herstellung abhelfender Einrichtungen während des Rechtsstreits eine Verurtheilung nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine Beseitigung oder Nichtbenützung dieser Einrichtungen als unmöglich erscheint und überhaupt nicht mehr in Frage kommen kann. Dieser Rechtssatz ergiebt sich insbesondere auch aus dem § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der die Klage auch wegen Besorgniß weiterer Beeinträchtigungen zuläßt und aus der Erwägung, daß die Negatorienklage nicht bloß vorübergehenden, sondern dauernden Schutz namentlich auch in

Fällen, wie der gegebene, wo sich die Beeinträchtigungsgefahr von selbst aus einer ständigen Anlage der Beklagten ergiebt, und wo schon erhebliche Eingriffe in fremde Eigenthumsrechte früher vorgekommen sind, gewähren will.

Daß solche Eingriffe künftig gänzlich ausgeschlossen sind, hat jedenfalls der Beklagte zu beweisen; in vorliegender Sache hat die Beklagte einen solchen Beweis nach den einwandfreien Feststellungen des Berufungsrichters nicht geführt.

In der mündlichen Verhandlung ist noch der weitere Revisionsangriff erhoben worden, daß mit Unrecht die Beklagte zu Schadensersatzleistung verurtheilt worden sei, während ein solcher Ausspruch doch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ohne ausdrückliche Feststellung eines Verschuldens nicht zulässig sei und insbesondere für etwaige künftige Fälle der Bachverunreinigung ein Verschulden der Beklagten im Voraus unmöglich festgestellt werden könne.

Dieser Angriff erledigt sich dadurch, daß die Vorderrichter dem Klageantrage 3 auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des aus Zuwiderhandlungen erwachsenden Schadens selbstverständlich nur in dem Sinne stattgegeben haben, daß schuldhafte Zuwiderhandlungen vorliegen müssen. Solche nimmt aber der Berufungsrichter seit Beginn des Rechtsstreits deshalb im Allgemeinen als gegeben an, weil wie er sich ausdrückt, „die Beklagte durch die Klage ins Unrecht versetzt worden ist".

In diesem Ausspruch kann ein Rechtsverstoß und insbesondere auch ein unzulässiges Vorgreifen in etwaige künftige Schadensersatzforderungsklagen nicht gefunden werden.

Vergl. Urtheil des V. Civilsenats des Reichsgerichts V. 314/1893 vom 13. Januar 1894, abgedruckt bei Gruchot Bd. XXXVIII S. 712;

Urtheil des VII. Civilsenats des Reichsgerichts VII. 266/1900 vom 18. Dezember 1900, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 18 Nr. 27.

Zu § 1023 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Rack c. Dymek vom 3. Dezember 1901, Nr. 248/1901 VII.

II. J. O. L. G. Breslau.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Klage stützt sich ausschließlich auf den § 1023 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher, wenn die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks sich beschränkt, dem Eigenthümer des letzteren das Recht giebt, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle zu verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist. Es fragt sich, was in dieser Gesetzesbestimmung unter einer „anderen Stelle" verstanden ist: ob nur ein anderer Theil des belasteten Grundstücks, oder auch ein anderes, bisher mit der Dienstbarkeit überhaupt nicht belastetes Grundstück. Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, daß sich die Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück aus dem § 1023 Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht herleiten läßt. Dieser Sinn des Gesetzes ergiebt sich mit Sicherheit aus den Verhandlungen der II. Kommission (Protokolle S. 3912 ff.). Auch die Kommentare und die systematischen Darstellungen des Sachenrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprechen sich fast alle in diesem Sinne aus.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. K. c. K. vom 18. November 1901, Nr. 235/1901 IV.

II. J. O. L. G. Naumburg a. S.

In den Vorinstanzen ist die Scheidungsklage wegen Trunksucht der Beklagten zugesprochen, ihre Widerklage wegen Beleidigung abgewiesen. Die Revision ist zur Klage zurückgewiesen. Zur Widerklage ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Klage.

Zu Unrecht macht die Revisionsklägerin geltend, daß Trunkenheit vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs kein Ehescheidungsgrund sei. Die Scheidungsgründe des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begreifen nicht bloß ein Verhalten, welches zufolge Verletzung der in dem ehelichen Verhältnisse begründeten Rechtspflichten die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen geeignet ist. Auch ehrloses und unsittliches Verhalten zählt hierher, und hierzu ist unbedenklich ein Verhalten zu rechnen, welches im Widerspruche mit den sittlichen Anforderungen der Ehe gegen den anderen Ehegatten Rücksichtslosigkeit an den Tag legt und in ihm physischen und moralischen Ekel hervorzurufen geeignet ist (vergl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. IV S. 595). Daß die Trunkenheit eine unverbesserliche und unheilbare sei, ist nicht erfordert, wie die Revision vermeint. Es reicht zur Erfüllung des unsittlichen Verhaltens auch im Sinne des § 1568 cit. aus, wenn die Trunkenheit sich als beharrliche bethätigt. Die Scheidungsklage ist weiterhin begründet, wenn dieser Zustand als zur Zeit der Klage vorhanden nachgewiesen ist. Nicht erforderlich ist es, daß die Trunksucht auch noch im Laufe des Prozesses andauert. Der Einwand der Beklagten, daß sie demnächst in der Borsdorfer Anstalt Heilung gefunden, ist sonach zu Recht vom Berufungsgericht als unbeachtlich verworfen. Eine spätere Heilung würde erheblich sein, wenn sie geeignet wäre in Frage zu stellen ob das frühere Verhalten ein beharrlich bethätigtes gewesen. Solche Gesichtspunkte sind hier nicht in Frage gekommen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 219).

Zur Widerklage.

Anlangend die Beleidigungen, deren sich der Kläger nach der Behauptung der Beklagten gegen sie in mehrfachen Briefen schuldig gemacht haben soll, so verkennt das Berufungsgericht nicht, daß in den mannigfachen Briefen maßlose Beschimpfungen enthalten seien, welche dazu angethan gewesen seien, die Beklagte aufs Tiefste zu verletzen, zumal wenn sie meinte, von ihrem Laster frei geworden zu sein. Indessen dürfe nicht übersehen werden, daß aus allen Briefen die große Gereiztheit und die Erbitterung des Mannes über die

Zerstörung seines ehelichen Lebens und besonders über die ihm zurückgegebenen, jedenfalls zum Theil völlig erfundenen Vorwürfe hervortrete. Die Aeußerungen seien offenbar der Ausbruch der seelischen Verstimmung des Klägers über die von der Beklagten herbeigeführte tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, sie seien die Folge der letzteren und könne dieserhalb aus ihnen nicht hergeleitet werden, daß den „Kläger" eine Schuld an der gegenwärtigen Zerrüttung treffe.

Die letzteren Ausführungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Nach der gegebenen Begründung geht das Berufungsgericht davon aus, daß an und für sich trotz der durch die Beklagte herbeigeführten Zerrüttung der Ehe durch das nachfolgende Verhalten des Klägers die Zerrüttung weiter vertieft werden konnte, daß auch subjektiv der Beklagten in Folge solchen Verhaltens des Klägers die Fortsetzung der Ehe unerträglich werden konnte. Das Berufungsgericht verneint nur deshalb den geltend gemachten Scheidungsgrund, weil das Verhalten des Klägers durch das ehewidrige Verhalten der Beklagten hervorgerufen sei. Die bloße Thatsache, daß der Kläger zu seinem Verhalten durch die Beklagte gereizt worden ist, reicht jedoch nicht aus, um annehmen zu können, daß lediglich das beklagtische Verhalten als Ursache der Zerrüttung zu gelten habe und daß demgegenüber das Verhalten des Klägers lediglich als unselbstständige Folge erscheine. Dies um so weniger als das Berufungsgericht selbst annimmt, daß die Beschimpfungen des Klägers maßlos gewesen seien. In Verfolg dieser für die Entscheidung zur Widerklage kausalen Gesetzesverletzung war die über die Widerklage und die Kosten ergangene Entscheidung aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung nicht reif ist, insoweit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dagegen war die Revision im Uebrigen als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den §§ 1601 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. D. c. D. vom 9. Dezember 1901, Nr. 264/1901 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

Die am 24. Oktober 1879 geborene Klägerin ist die Tochter des Beklagten, welcher ihr am 5. August 1898 nach einem von beiden Theilen verschieden geschilderten Auftritte das fernere Betreten seines Hauses untersagt hat. Die Klägerin hatte demnächst, vertreten durch ihren Pfleger, gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von Alimenten für die Zeit vom 15. August bis 1. Oktober 1898 im Betrage von 300 Mark erhoben gehabt. Diese Klage wurde damals jedoch wieder zurückgenommen, nachdem unter dem 26. Oktober 1898 zwischen dem Pfleger und dem Beklagten ein vom Vormundschaftsgerichte genehmigter Vergleich geschlossen worden war, welcher der Tochter bedingt 1 200 Mark Alimente zusichert.

Klägerin hat in I. Instanz beantragt, den Vergleich für unwirksam zu erklären und Beklagten zur Zahlung von 200 Mark monatlicher Alimente zu verurtheilen. Der I. Richter wies die Klägerin wegen Rechtsgültigkeit des Vergleichs ab. Auf Berufung der Klägerin ist Beklagter zur Zahlung von 100 Mark monatlich verurtheilt. Revision und Anschlußrevision wird zurückgewiesen.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat die Bestimmungen der §§ 1601 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar erachtet und angenommen, daß der Klägerin trotz des Vergleichs vom 26. Oktober 1898 kraft Gesetzes ein Anspruch auf Gewährung standesgemäßen Unterhalts zustehe, daß aber die ihr vom Beklagten zu zahlende Geldrente auf nur 100 Mark monatlich zu bemessen sei.

In letzterer Beziehung ist vom Berufungsrichter, unter eingehender Würdigung des von beiden Theilen vorgebrachten thatsächlichen Materials, ausgeführt worden, daß die für die Abmessung des zu gewährenden Unterhalts nach § 1610 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebende Lebensstellung der Klägerin — obwohl sich der Beklagte in günstiger Vermögenslage befinde — nicht als eine hohe, sondern nur als die einer einfachen Bürgerstochter angesehen werden könne, und daß danach die Höhe der zugebilligten Rente — welche thatsächlich dem im Vergleiche festgesetzten und bisher entrichteten Alimentenbetrage gleichkomme — als durchaus angemessen erscheine.

Die desfallsigen Erwägungen des Berufungsrichters, welche sich im Wesentlichen auf thatsächlichem Gebiete bewegen, geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Insbesondere lag für den Berufungsrichter zu einer weiteren Erörterung der Frage, ob die zugebilligte Rente auch dann ausreichend sein möchte, wenn die Klägerin — welche zur Zeit in Berlin lebt — sich nicht in Städten von der Größe Neustadts aufhalten würde, kein Grund vor, da die Klägerin nichts dafür beigebracht hat, daß sie in Berlin oder in einer anderen größeren Stadt leben müsse.

Danach erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet.

Aber auch der Anschlußrevision des Beklagten muß der Erfolg versagt werden.

Aus der rechtlichen Natur der gesetzlichen, auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht ergiebt sich, daß für die Beurtheilung derartiger Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend zu machen sind, lediglich das neue Recht maßgebend sein muß.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 46 S. 67, sowie das zum Abdruck bestimmte Urtheil vom 30. Oktober 1901 in Sachen Bockstahler wider Bockstahler Rep. IV 221/1901.

Dem Berufungsrichter ist in Konsequenz dieser Auffassung ferner darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 1614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden kann, aus dem gleichen Grunde für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 auch auf Fälle angewendet werden darf, in welcher ein solcher Verzicht bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erklärt worden war. Was aber so von dem vollständigen, jeden Anspruch auf Unterhalt aufgebenden Verzichte gilt, muß ebenso von einem nur partiellen oder bedingten Verzichte, sowie überhaupt von jeder vertragsmäßigen Abmachung gelten, durch welche die gesetzlichen Unterhaltsansprüche vermindert werden sollen.

Vergleiche auch die Motive zu § 1614 (§ 1495 des Entwurfs) S. 709.

Hiernach kann sich der Beklagte auf den Vergleich vom 26. Oktober 1898 nicht zur Beseitigung derjenigen Unterhaltsansprüche berufen, welche der Klägerin für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gesetzlich zustehen. Eine andere Frage würde die sein, ob in dem Falle, wenn der Klägerin gesetzliche Ansprüche solcher Art überhaupt nicht, oder nur in einem geringeren Umfange zustünden, der Beklagte etwa für berechtigt zu erachten sein möchte, wegen Nichterfüllung der im § 2 des Vergleichs bezeichneten Bedingungen, beziehungsweise wegen Eintritts der im § 3 ebenda angegebenen Voraussetzungen, die Zahlung des kontraktlich zugesicherten Betrages ganz oder theilweis zu verweigern. Diese Frage erweist sich jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit als gegenstandslos, wenn die Annahme des Berufungsrichters zutreffend ist, daß nach der jetzigen Sachlage die Klägerin im Sinne des § 1602 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltsberechtigt sei, und daß ihr deshalb auf Grund des Gesetzes eine Geldrente von monatlich 100 Mark — mithin ein den vertragsmäßig stipulirten Alimenten ziffernmäßig gleichkommender Betrag — zugebilligt werden müsse.

Was die desfallsigen Feststellungen des Berufungsrichters betrifft, so besteht zunächst darüber kein Streit, daß die Klägerin, welche im Hause des Beklagten von diesem nicht geduldet wird, zur Zeit kein eigenes Vermögen besitzt. Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin außer Stande sei, sich ihren Lebensunterhalt durch eine ihr nach ihren Verhältnissen zuzumuthende eigene Thätigkeit zu verschaffen. Dabei hat zwar der Berufungsrichter den von der Revision angegriffenen Satz ausgesprochen:

> es sei dem Herkommen durchaus entsprechend, daß Töchter reicher Väter nicht durch Arbeit ihren eigenen Erwerb suchten;

aus dem Zusammenhange geht aber hervor, daß der Berufungsrichter keineswegs angenommen hat, die Klägerin brauche eine dienende Stellung oder irgend welche Erwerbsthätigkeit überhaupt nicht zu übernehmen, denn es wird von ihm dabei im Einzelnen ausgeführt:

> Die Klägerin sei nach ihrer Vorbildung zu keiner Stellung, die für sie in Frage kommen könnte, ausreichend befähigt. Die Stellung einer Erzieherin sei gänzlich ausgeschlossen; aber auch als Gesellschafterin würde sie sich nach den eigenen Angaben des Beklagten nicht erhalten können; denn es würde ihr danach an Bildung, Selbstbeherrschung und Sittlichkeit fehlen. Daß aber der Beklagte seine Tochter niedrigere dienende Stellungen zumuthen wolle, habe er ebensowenig erklärt, wie daß sie eine auf einen bestimmten Erwerbszweck gerichtete Ausbildung erhalten hätte.

Eine Rechtsnormverletzung ist in diesen Ausführungen nicht zu finden.

Muß hiernach aber davon ausgegangen werden, daß die Klägerin im Sinne des § 1602 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltsberechtigt ist, so bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts zufolge der im § 1610 a. a. O. aufgestellten Regel nach der Lebensstellung der bedürftigen Klägerin. Gegen die auf Schätzung beruhende Annahme, daß zu diesem standesgemäßen Unterhalt eine Aufwendung von monatlich 100 Mark an sich erforderlich sei, kann ein Revisionsangriff nicht erhoben werden. Für die Annahme aber, daß die Klägerin den Anspruch auf Gewährung des standesmäßigen Unterhalts verwirkt hätte, so daß sie in Gemäßheit des § 1611 a. a. O. nur den nothdürftigen Unterhalt zu verlangen berechtigt wäre, fehlt jeder Anhalt. Insbesondere ist vom Beklagten nicht etwa behauptet worden, daß sich die Klägerin einer Verfehlung schuldig gemacht habe, die ihn nach § 2333 a. a. O. berechtigen würde, ihr den Pflichttheil zu entziehen. Ebensowenig hat der Beklagte bestimmte thatsächliche Angaben gemacht, aus denen entnommen werden könnte, daß die Klägerin durch ihr sittliches Verschulden bedürftig geworden sei, und es bedurfte nach dieser Richtung namentlich auch keiner näheren Darlegung, daß der Thatbestand des § 1611 Abs. 1 a. a. O. nicht schon dann als erfüllt anzusehen sei, wenn die Klägerin (unter den Verhältnissen, welche ihre Erziehung beeinflußt haben) nicht diejenigen persönlichen Eigenschaften erlangt hat, welche für eine geeignete Erwerbsthätigkeit erforderlich sein würden.

Die Revisionen beider Theile müssen daher als ungerechtfertigt bezeichnet werden.

Zu Art. 161, 218 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 13—19 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Stadt Rostock c. Voß vom 4. Januar 1902, Nr. 292/1901 IV. II. J. O. L. G. Rostock.

Zurückweisung der Revision.

Daß die in Gemäßheit der nicht revisibelen Mecklenburgischen Landeskonstitution vom 8. März 1774 über den abwesenden V. eingeleitete, am 1. Januar 1900 noch bestehende Kuratel ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängiges, nach den bisherigen Gesetzen zu erledigendes Verfahren, das eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung des muthmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen zum Gegenstande hatte, gewesen sei, stellt das Berufungsgericht im Sinne des Artikels 161 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unanfechtbar fest und erachtet deshalb auch mit Recht hierauf den Artikel 218 des genannten Einführungsgesetzes für anwendbar, der bestimmt:

> „Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden."

Diese landesgesetzliche Aenderung ist, wie das Berufungsgericht mit eingehender Begründung ausführt, durch den § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. April 1899 erfolgt, der nachstehenden Wortlaut hat:

> „Die Vorschriften der §§ 13 bis 19 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Todeserklärung eines Verschollenen finden auch Anwendung, wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Kuratel über das Vermögen des Verschollenen auf Grund der bisherigen Gesetze besteht."

Da nun nach § 14 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Todeserklärung zulässig ist, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist, da ferner nach § 18 Bürgerlichen Gesetzbuchs als Zeitpunkt des Todes in den Fällen des § 14 der Zeitpunkt anzunehmen ist, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist, so gelangt das Berufungsgericht auf dem Wege der Auslegung jener Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zu dem Ergebnisse, daß im vorliegenden Falle der 31. Dezember 1878 der Zeitpunkt sei, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden sei und welcher daher als der Todestag zu gelten habe. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß die §§ 13 bis 19 Bürgerlichen Gesetzbuchs an sich keine rückwirkende Kraft hätten und eine ausdrückliche Vorschrift, die ihnen diese rückwirkende Kraft im Falle des § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung gebe, in dem § 12 nicht enthalten sei, findet ihre Widerlegung durch die bereits in dem Berufungsurtheile gegen jene Auffassung geltend gemachten Gründe. Da die vom Berufungsgerichte vorgenommene Auslegung des § 12 der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß giebt, so bedarf es eines Eingehens auf die Frage, ob die §§ 13 bis 19 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch ihre Aufnahme in die Bestimmungen eines irrevisibelen Landesgesetzes irrevisibele Landesgesetze geworden sind, nicht weiter.

Zu §§ 97, 98, 1120, 1133, 1134, 1135 B. G. B. Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 192. Einführungsgesetz zum Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 § 15. Königlich Sächsische Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 § 1.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Beyer c. Dornbusch vom 4. Januar 1902, Nr. 354/1901 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

In Bezug auf den prozessualen Grund, aus welchem die Pfändung ungiltig sein soll, ist das jetzt geltende Recht insofern entscheidend, als nach ihm zu beurtheilen ist, inwieweit die für die Klägerin eingetragene Hypothek, ihre Rechtsbeständigkeit unterstellt, das Zubehör der verpfändeten Grundstücke erfaßt (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1120, 97, 98) und welche Befugnisse der Klägerin, wenn von der Hypothek ergriffene Zubehörstücke von den Grundstücken entfernt werden sollen, zustehen. (Bürgerliches Gesetzbuch § 1135.) Denn da nach § 1 der Sächsischen Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 das Grundbuch im Königreich Sachsen mit dem 1. Januar 1900 als angelegt gilt, so ist von diesem Tage die Hypothek der Klägerin als eine Hypothek im Sinne des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und zwar als eine Buchhypothek anzusehen (Einführungsgesetz Artikel 192), und nach neuem Recht zu beurtheilen, was für die Hypothek als Pfand haftet und welche Befugnisse sich aus ihr für die Klägerin ergeben.

Nach § 1135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 gleich, wenn von der Hypothek erfaßte Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden; eine solche Maßnahme verleiht also dem Hypothekengläubiger das Recht, gegen den Eigenthümer oder den Dritten, welcher solche Zubehörstücke zu entfernen unternimmt, nach Maßgabe der §§ 1133 und 1134 vorzugehen, dann, aber auch nur dann, wenn er dazu nach diesen Bestimmungen auch bei einer anderen Verschlechterung des Grundstücks berechtigt sein würde.

§ 15 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die Zwangsversteigerung rc. vom 24. März besagt nicht bloß, daß ein vor dem 1. Januar 1900 beantragtes Zwangsversteigerungsverfahren in den durch das bisherige Recht bestimmten prozessualen Formen durchzuführen sei, sondern auch, daß seine Wirkungen sich nach diesem Rechte bestimmen.

Zu §§ 116, 119, 121, 122, 142 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Vereinigte Glückhilf-Friedenshoffnung c. Treutler vom 21. Dezember 1901, Nr. 310/1901 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Zurückweisung der Revision.

Der Brief des Direktors G., des bevollmächtigten Vertreters der Beklagten, welcher an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers gerichtet ist, lautet an der betreffenden Stelle: „Endlich treten einige Sprünge auf, die möglicherweise mit unserem Grubenbetriebe zusammenhängen. Diese sind aber älter als 3 Jahre und deshalb gemäß § 151 des Allgemeinen Berggesetzes verjährt. Letzteren Umstand für uns geltend zu machen, liegt uns vollständig fern; wir sind immer bereit, den aus § 148 des Allgemeinen Berggesetzes erwachsenden Verpflichtungen nachzukommen, erheben jedoch nur dann Widerspruch, wenn die Forderungen, wie dies meistens und auch hier wieder der Fall ist, in übertriebenem Maße und den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechend gestellt werden." Das Berufungsgericht hat hierin die unzweideutige Erklärung der Beklagten gefunden, dem Klageanspruche gegenüber die Einrede der Verjährung nicht erheben zu wollen und hat die unter Berufung auf das Zeugniß des G. aufgestellte Behauptung der Beklagten, G. habe eine Verzichtserklärung nicht abgeben wollen, für unerheblich erachtet.

In der Ablehnung der Vernehmung des Zeugen G. findet die Beklagte eine Verletzung der §§ 122, 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie meint, der angebliche Verzicht auf die Einrede der Verjährung sei anfechtbar, weil G. in dem Briefe vom 7. Mai 1900 eine Erklärung dieses Inhalts nicht habe abgeben wollen. Wenn G. dies bekunde, so könne Kläger von ihr Schadensersatz nur gemäß § 122 des Bürgerlichen Gesetzbuchs fordern.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben.

Ein Fall des § 116 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nicht vor. Vielmehr soll G. bei Abfassung des Briefes vom 7. Mai 1900 nicht den Willen gehabt haben, einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erklären. Es findet mithin § 119 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Ob anzunehmen ist, daß G. bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles den Verzicht nicht erklärt haben würde, braucht nicht untersucht zu werden. Denn es fehlt an der thatsächlichen Voraussetzung, daß die Anfechtung des Verzichts, wenn sie erfolgt sein sollte, ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgt ist, von deren Erfüllung die Unwirksamkeit einer irrigen Erklärung abhängt (Bürgerliches Gesetzbuch § 121). Solche Erklärung ist nicht nichtig, sondern sie wird erst durch die Anfechtung nichtig (§§ 119, 142). Die Anfechtung wegen Irrthums muß aber ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat (§ 121). Die Beklagte mußte hiernach das Anfechtungsrecht geltend machen, sobald sie davon Kenntniß erlangte, daß ihr Vertreter G. eine Erklärung für sie abgegeben habe, die er nicht habe abgeben wollen. Daß die Anfechtung auch im Prozesse von Anwalt zu Anwalt wirksam erfolgen kann, hat das Reichsgericht bereits ausgesprochen (Juristische Wochenschrift 1901 S. 493, 766). Die Frage, ob die Anfechtungserklärung ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sei, muß nach den thatsächlichen Umständen entschieden werden. Da die Anfechtungserklärung so rasch wie möglich abzugeben ist, liegt objektiv eine Verzögerung schon dann vor, wenn zwischen der Erlangung der Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde und der Anfechtungserklärung ein längerer Zeitraum liegt. Um in solchem Falle die Anfechtungserklärung noch wirksamer erscheinen zu lassen, muß der Anfechtungsberechtigte darthun, daß ihm bei der Verzögerung eine Verschuldung nicht zur Last falle, sondern daß die Verzögerung auch unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar gewesen sei (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1901 S. 766).

Zu § 125 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Schulte c. Verkaufsverein für Ziegelfabrikate G. m. b. H. vom 21. Dezember 1901, Nr. 281/1901 I.
II. J. O. L. G. Hamm.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Stammeinlage von 7 000 Mark, womit der Beklagte nach dem Vertrage vom 13. Februar 1900 dem Vereine beitreten sollte, war von den Betheiligten als eine Erhöhung des ursprünglichen Stammkapitals der Gesellschaft aufgefaßt. Geht man von diesem Thatbestande aus, so ist mit Recht von beiden Instanzen aus § 55 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Fassung von 1898) in Verbindung mit Bürgerlichem Gesetzbuch § 125 abgeleitet worden, daß der Vertrag nichtig war, weil die gesetzliche Formvorschrift, daß es zur Uebernahme jeder auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Uebernehmers bedarf, nicht beobachtet worden ist. Ist aber bei einem Rechtsgeschäfte die vom Gesetze geforderte Form nicht beachtet, so giebt es aus dem formlosen Geschäfte auch keine Klage auf Vollziehung der Form. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 48 S. 140. Rehbein Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. I S. 159.

Zu §§ 125, 126 Abs. 1 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Küster c. Röder vom 7. Dezember 1901, Nr. 385/1901 I.
II. J. Kammergericht Berlin.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Die Revision macht geltend, daß die Form des Acceptvermerkes der Vorschrift in § 126 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entspreche und das Accept daher nichtig sei. Allein darin ist der Revision nicht beizutreten. Zweifellos ist freilich, daß das Accept, wie alle Wechselverpflichtungserklärungen, von Gesetzeswegen der schriftlichen Form bedarf, Art. 21 Abs. 1 Wechselordnung. Der Mangel der schriftlichen Form führt nicht erst und nicht nur nach § 125 S. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit des rechtsgeschäftlichen Aktes herbei. Aber in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht und entgegen der Auslegung des Landgerichts ist der erkennende Senat der Ansicht, daß die Form des vom beklagten Ehemanne gegebenen Acceptes den bestehenden Vorschriften nicht widerspricht. Das Accept lautet: „angenommen A. K.“, d. i. die Firma der beklagten Ehefrau, nicht hat der Ehemann einen seine Prokura andeutenden Zusatz gemacht. Das Accept ist im April 1900 gegeben. Es kommt daher das neue Recht zur Anwendung. Es handelt sich um die Auslegung des § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Streitig ist, ob als „Namensunterschrift“ im Sinne des § 126 Abs. 1 immer nur der eigene Name des Ausstellers der Urkunde gelten könne oder ob eine gültige Namensunterschrift auch dann vorliege, wenn der Aussteller der Urkunde, der die Willenserklärung in Vertretung eines Anderen abgiebt, nur mit dem Namen dieses Anderen, des Vertretenen, unterzeichnet. Der erkennende Senat schließt sich der Auslegung an, daß die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig sei, und kann der Bestimmung des § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform nicht die Auslegung geben, daß der bevollmächtigte Willensvertreter die von ihm ausgestellte Urkunde über seine im Namen des Vollmachtgebers abgegebene Willenserklärung rechtswirksam nur mit der Unterschrift seines eigenen Namens unterzeichnen könne, vielmehr versteht er die Bestimmung dahin, daß auch die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers mit dem Namen des Vollmachtgebers allein dem Formerfordernisse genügt. Zu einer Entscheidung der Frage für den nichtbevollmächtigten Vertreter und den gesetzlichen Vertreter bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß.

Zu §§ 244, 245, 1115 B. G. B. § 28 der Grundbuchordnung.

Beschluß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Grawes Grundbuchsache betr. vom 22. Januar 1902, B Nr. 3/1902 V.
Vorinstanz: Landgericht Saarbrücken.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Nach § 1115 Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 28 Satz 2 Grundbuchordnung muß bei Eintragung der Hypothek der Geldbetrag der Forderung in Reichswährung an-

gegeben werden. Diesen Vorschriften entspricht die Eintragung der Hypothek von 40 000 Mark. Durch die Vereinbarung Nr. 7, daß alle Baarzahlungen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, wird der Geldbetrag der Forderung nicht berührt. Sollte die Beschwerdeführerin mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdrucke zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse: dann würde nicht mehr ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an Stelle der Reichswährung gesetzten Privatwillkür zu berechnender Geldbetrag vorliegen, dessen Eintragung unzulässig wäre.

Der § 28 Satz 2 Grundbuchordnung bestimmt: „Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben." Hiermit wird nur verlangt, daß ein Geldbetrag, wenn er in das Grundbuch einzutragen ist, in Reichswährung angegeben werde. Bei der Eintragung einer Hypothek müssen nach § 1115 Bürgerlichen Gesetzbuchs lediglich die Forderung und die etwa zu entrichtenden Nebenleistungen, die nicht Zinsen sind, in ihrem Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden. „Im Uebrigen", heißt es weiter, „kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden." Also alle Bestimmungen, welche die Forderung betreffen und nach Vorstehendem nicht im Grundbuch angegeben werden müssen, gelten als eingetragen, wenn sie in der Eintragungsbewilligung enthalten sind und wenn in dem Eintragungsvermerke des Grundbuchs auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist. Dazu gehören insbesondere die Zahlungsbedingungen, namentlich auch die Bezeichnung der Zahlungsmittel, der Geldsorten, in welchen die Zahlung zu leisten ist. „Für die Zahlungsbedingungen ist durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, soweit diese schweigt, das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend," sagen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 3 S. 645 Lit. c). Daß als Zahlungsmittel bei einer Geldschuld nicht ausschließlich gewisse inländische Münzsorten vereinbart sein müssen, sondern daß dem Belieben der Parteien die Bestimmung der Münzsorte überlassen ist, ergeben die §§ 244, 245 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sollen die Zahlungsmittel aber grundbuchmäßig festgestellt werden, so können sie nur dann zur Eintragung gelangen, wenn sie gemäß § 28 Satz 2 Grundbuchordnung in Reichswährung bezeichnet sind. Das Grundbuchamt darf sich daher nicht der Prüfung entziehen, ob die in der Eintragungsbewilligung bezüglich der Zahlungsmittel enthaltenen Bestimmungen diesem Erforderniß entsprechen, und es hat die Eintragung abzulehnen, wenn dies nicht zutrifft. Daraus folgt aber keineswegs, daß es seine Entscheidung gerade in dem Eintragungsvermerke kundgeben muß. Es kann dies auch dadurch geschehen, daß es die Eintragungsbewilligung unbeanstandet läßt und im Grundbuche darauf Bezug nimmt.

Bedarf hiernach die Goldklausel weder nach materiellem Rechte noch nach einer für das Verfahren maßgebenden Vorschrift der Aufnahme in den Eintragungsvermerk, so ist damit die Frage noch nicht erledigt, ob das Grundbuchamt einem darauf gerichteten Antrage stattgeben muß.

Was bei der Eintragung der Hypothek im Grundbuche selbst angegeben werden muß, um als eingetragen zu gelten, bestimmt § 1115 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dazu gehören die Nebenbestimmungen über die Zahlung des Kapitals nicht. Als Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich: von der Eintragung in das Grundbuch soll fern gehalten werden, was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als eingetragen gelten kann. Da in der Grundbuchordnung keine Vorschrift enthalten ist, welche das Grundbuchamt verpflichtete, auf Verlangen des Antragsberechtigten hiervon abzuweichen, so folgt, daß das Grundbuchamt befugt ist, nach seinem Ermessen bei Fassung des Eintragungsvermerks zu bestimmen, was in den Vermerk selbst aufzunehmen und was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mittelbar zur Eintragung zu bringen sei. Es folgt weiter, daß der Antragsteller im Beschwerdewege eine Vervollständigung des Eintragungsvermerks durch Aufnahme einer Bestimmung die bisher nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung berücksichtigt ist, nicht aus dem Grunde, weil er es beantragt habe, sondern nur dann durchsetzen kann, wenn eine nothwendig durch das Grundbuch selbst kund zu gebende Bestimmung in Frage steht. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Die Goldklausel, welche die Parteien vereinbart haben, muß nicht im Grundbuche selbst eingetragen sein, um als eingetragen zu gelten, und sie braucht nicht eingetragen zu sein, damit einer Ordnungsvorschrift genügt werde.

Zu §§ 906, 907, 1004 des B. G. B.

Urtheil des V. C. S. des Reichsgerichts i. S. Streichan c. Belleallianc vom 18. Januar 1902, Nr. 324/1901 V.

Vorinstanz: Kammergericht Berlin.

Aufhebung und Zurückverweisung.

Dem ersten der Revisionsangriffe vermag nicht beigetreten zu werden. Abgesehen von der Frage, ob die in ein Haus eingestellten Maschinen — an sich bewegliche Sachen —, wenn sie gar nicht oder doch nicht mauerfest mit dem Gebäude verbunden sind, überhaupt als „Anlagen" im Sinne des § 907 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrachtet werden können, so fehlt es doch in vorliegender Sache jedenfalls an dem gesetzlichen Erforderniß, daß von ihrem Bestand oder ihrer Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück an sich zu besorgen war. Stellt ja der Berufungsrichter ausdrücklich fest, daß „der hier fragliche Betrieb nach dem einwandfreien Gutachten des Sachverständigen mit Leichtigkeit so gestaltet werden kann, daß unzulässige Störungen der Bewohner des klägerischen Grundstücks vermieden werden. Mit Recht ist daher im angefochtenen Urtheil der § 907 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für hier nicht anwendbar erklärt worden.

Dagegen ist der zweite Revisionsangriff begründet.

Bei Beurtheilung der Haftung des Grundeigenthümers für von die seinem Miether verursachten störenden Zuführungen in Nachbargrundstücke sieht sich der erkennende Senat keines-

wegs veranlaßt, von seiner zwar im Wesentlichen auf Preußischem Rechte beruhenden, aber auch für das neue bürgerliche Recht passenden Entscheidung, Bd. 45 S. 297, namentlich von dem daselbst aufgestellten dritten Erfordernisse abzugehen. Hiernach kann der Vermiether unter Anderem dann als Störer wegen solcher Zuführungen verklagt werden, wenn er sie durch seine Anordnungen veranlaßt oder in ungeeigneter Weise geduldet hat, mit anderen Worten: wenn sie mit seinem Willen begonnen wurden oder ihre Fortsetzung von seinem Willen abhängig ist. Daß hierbei nicht an ein eigentliches Verschulden, eine unerlaubte Handlung des Eigenthümers, als Voraussetzung der negatorischen Klage gegen ihn an sich gedacht werden kann, daß die Frage solchen Verschuldens vielmehr erst bei dem auf die Negatoria etwa zu gründenden Schadensersatzanspruch in Betracht kommt, ist selbstverständlich, auch von beiden Parteivertretern in der mündlichen Revisionsverhandlung übereinstimmend anerkannt worden.

Das vorstehende Erforderniß der Eigenthumsfreiheitsklage gegen den Nachbar-Eigenthümer läßt sich insbesondere auch aus dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dessen Entstehungsgeschichte begründen. So heißt es z. B. in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. III S. 425: „Anspruchsverpflichteter ist Derjenige, durch dessen Willen die zuständliche Eigenthumsverletzung aufrecht erhalten wird, regelmäßig also der Eigenthümer der Anlage."

Vergl. auch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 1004 2c und 3.

Mit mehrerwähnter Entscheidung des erkennenden Senats steht auch die oben besprochene des VI. Civilsenats des Reichsgerichts in Bd. 47 S. 162, auch abgesehen von ihrem Fuß auf gemeinem Recht, keineswegs in Widerstreit. Wenn sie zunächst auch eine sehr weitgehende Mithaftung des Grundeigenthümers für die von seinem Miether bewirkten Zuführungen in Nachbargrundstücke fordert, so verweist sie doch zum Schlusse die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung darüber zurück, ob die Beklagte alles Ihrige dazu gethan habe, um den betreffenden Eingriff in das Recht des Klägers zu hindern, da man bei Bejahung dieser Frage nicht sagen könne, sie habe den Lärm hinüberdringen „lassen".

Somit erkennt auch der VI. Civilsenat des Reichsgerichts keine absolute Haftung des Vermiethers für Belästigungen des Nachbars durch seine Miether an, macht diese Haftung vielmehr gleich dem erkennenden Senat von der Frage entsprechender Willensbethätigung oder Nichtbethätigung des Vermiethers abhängig. Auch das Urtheil des VI. Civilsenats VI 240/1900 vom 5. November 1900 (Juristische Wochenschrift 1900 S. 840 Nr. 6) hat bereits den Vermiether für die mit seinem Wissen und Willen durch den Miether geschehenen belästigenden Zuführungen als verantwortlich erklärt.

Wendet man diesen Rechtssatz auf die jetzt vorliegende Sache an, so ergiebt sich, daß das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden kann. Es nimmt rechtsirrthümlich an, daß die Haftung des Vermiethers ein eigentliches Verschulden desselben im strengen Rechtssinn voraussetze und daß schon die thatsächliche Unsicherheit eines gegen den Miether anzustrengenden Rechtsstreits den Vermiether von der Pflicht zur Erhebung eines solchen entbinde.

Daß die Eigenthumsfreiheitsklage des § 1004 an sich und abgesehen von einem damit verbundenen Schadensersatzanspruch nicht von einem Verschulden des Störers abhängig ist, wurde oben schon dargelegt, daß aber nicht rein zufällige Schwierigkeiten der Prozeß- und Beweisführung, sofern solche rechtlich möglich ist, was im Allgemeinen und besonders für den gegebenen Fall nach dem Sachverständigengutachten sowohl gemäß §§ 270, 278, 279, 387 Theil I Titel 21 des Allgemeinen Landrechts als gemäß §§ 548, 550, 553 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bejaht werden muß, den Vermiether von der Klagepflicht entbinden können, versteht sich von selbst, ganz abgesehen von der Frage, ob nicht die Unterlassung übermäßigen Lärms sogar durch Vertrag bedungen war. Ueberdies hat der Berufungsrichter die Frage ganz unterlassen, ob nicht die Beklagte durch Abschluß eines Miethvertrages, der ihr etwa Klagestellung gegen den Miether wegen Mißbrauchs der Sache unmöglich machte, im Voraus unzulässiger Weise seine Einwilligung zu Störungen der Nachbarn insbesondere des Klägers ertheilt hat.

Vergl. oben besprochene Entscheidung des VI. Senats des Reichsgerichts Bd. 47 S. 162.

Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bürger c. Bürger vom 20. Januar 1902, Nr. 301/1901 IV.
II. J. O. L. G. Hamm.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Der Berufungsrichter hatte keine Veranlassung, in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob die Handlungsweise der Klägerin sich als ein Ehevergehen im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts dargestellt haben würde; denn, nachdem er zu dem Ergebnisse gelangt war, daß der Thatbestand einer vom Bürgerlichen Gesetzbuch als Ehescheidungsgrund anerkannten Verfehlung durch das Verhalten der Klägerin nicht gegeben sei, entfiel jede Möglichkeit, die Klägerin auf Grund des § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenfalls für schuldig zu erklären.

Vergl. Juristische Wochenschrift von 1900 S. 744, sowie S. 637 und von 1901 S. 242.

Uebersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Dezember 1901.

Die nachstehende Gesammtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 16. September 1899 bis 31. August 1901. Innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahrs 1900 für die Bezirke Augsburg, Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1899 bis dahin 1900 für München, 1. Oktober 1899/1900 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt und Zweibrücken, 1. Dezember 1899/1900 für Breslau und Nürnberg, sowie 1. Mai 1900/1901 für Kiel. Für den Bezirk Jena lautet der Bericht in Folge Verlegung des Geschäftsjahrs auf die Zeit vom 1. Juni 1900 bis 31. August 1901.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten				Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht				
	zu Anfang des Berichtsjahrs	zu Ende des Berichtsjahrs	Zunahme	Abnahme		in Folge Todes	in Folge Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	in Folge Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	101	108	7	—	21	—	2	—	12	14
Bamberg	141	135	—	6	23	3	—	—	26	29
Berlin	1 001	1 027	26	—	62	9	—	4	23	36
Braunschweig	68	69	1	—	2	—	—	—	1	1
Breslau	406	410	4	—	40	10	—	5	21	36
Cassel	80	82	2	—	4	2	—	—	—	2
Celle	268	259	—	9	7	7	2	3	4	16
Colmar	87	92	5	—	8	1	—	—	2	3
Darmstadt	140	143	3	—	7	3	—	—	1	4
Dresden	612	640	28	—	46	6	4	—	8	18
Frankfurt a. M.	220	224	4	—	11	2	—	—	5	7
Hamburg	272	277	5	—	20	3	10	—	2	15
Hamm	325	338	13	—	26	7	—	—	6	13
Jena	153	155	2	—	8	4	—	—	2	6
zus.	3 874	3 959	100	15	285	57	18	12	113	200

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahrs	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahrs	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge Todes	Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Uebertrag . . .	3 874	3 959	100	15	285	57	18	12	113	200
Karlsruhe	212	224	12	—	20	2	4	—	2	8
Kiel	148	147	—	1	5	3	—	1	2	6
Königsberg	187	185	—	2	4	1	—	—	5	6
Marienwerder	133	132	—	1	8	2	—	4	3	9
München	388	362	—	26	34	5	—	—	55	60
Naumburg	310	317	7	—	15	2	—	2	4	8
Nürnberg	151	148	—	3	25	1	24	—	3	28
Oldenburg	17	17	—	—	1	1	—	—	—	1
Posen	172	172	—	—	5	1	—	4	—	5
Rostock	137	129	—	8	6	8	—	—	6	14
Stettin	152	154	2	—	13	2	—	5	4	11
Stuttgart	224	230	6	—	21	3	—	—	12	15
Zweibrücken	68	70	2	—	5	1	—	—	2	3
Reichsgericht	24	25	1	—	1	—	—	—	—	—
	6 197	6 271	130	56	448	89	46	28	211	374
Cöln	516	537	21	—						
	6 713	6 808	151	56						
			95	—						

Die Gesuche um neue Zulassung sind — abgesehen von der später zu erwähnenden Doppelzulassung — bis auf wenige Ausnahmen durchweg von den Vorständen befürwortet und von den Landesjustizverwaltungen genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche nur in den Bezirken Berlin, Celle, Darmstadt, Jena, Kiel und Stettin in je einem Falle.

Anläßlich des Gesuchs eines pensionirten preußischen Amtsgerichtsraths wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Hessen berichtete der Vorstand in Darmstadt dem Großherzoglichen Ministerium, daß er, vorbehältlich der Prüfung der persönlichen Voraussetzungen, grundsätzlich kein Bedenken trage gegen die Zulassung nichthessischer Juristen zur Rechtsanwaltschaft in Hessen, jedoch wünsche, es möge eine Abrede mit Preußen über die Gegenseitigkeit eingeleitet werden.

Im Dresdener Bezirk ist die Zulassung in zwei Fällen versagt worden, weil die Gesuchsteller die zweite juristische Prüfung nicht in Sachsen abgelegt hatten. Ebenso verfuhr der Vorstand in Jena in einem Falle. Desgleichen hat sich der Vorstand in Frankfurt a. M. gegen die von einem badischen Rechtsanwalt wiederholt beantragte Zulassung ausgesprochen.

Die Abgewiesenen haben zum Theil das ehrengerichtliche Verfahren beschritten, dessen Erfolg unter VII näher dargelegt ist.

Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft hat, wie eine Vergleichung dieser Aufstellung mit der vorigen Uebersicht ergiebt, wieder zu steigen begonnen, nachdem die Aenderung in den Richterstellen, welche die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit sich brachte, sich zumeist vollzogen hat. Während in denjenigen Kammerbezirken, für welche die erforderlichen Materialien vorliegen, die Gesammtzahl der neuen Zulassungen im vorigen Berichtsjahr 395 betrug (im vorletzten Jahre 535), stellt sie sich für dieselben Bezirke gegenwärtig auf 448, also um 53 höher, wohingegen im Vorjahre ein Minus von 140 vorhanden war.

Die vorstehende Zahl der neuen Zulassungen macht 7,2 Prozent der Gesammtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginn des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich dieses Verhältniß in den vorangegangenen Berichtsjahren auf 8,6, 9 und 6,4 Prozent stellte.

Nach diesen prozentualen Verhältnißzahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppiren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Augsburg	21	pCt.	(21 im vorigen Berichtsjahr)
Bamberg	16	•	(11)
Nürnberg	16	•	(15)
Breslau	10	•	(6)
Colmar	10	•	(6)

Karlsruhe	9 pCt.	(5 im vorigen Berichtsjahr)
Stuttgart	9 "	(7)
München	9 "	(10)
Stettin	9 "	(8)
Hamm	8 "	(5)
Dresden	8 "	(8)
Hamburg	7 "	(8)
Zweibrücken	7 "	(10)
Berlin	6 "	(5)
Marienwerder	6 "	(4)
Oldenburg	6 "	(14)
Cassel	5 "	(5)
Darmstadt	5 "	(7)
Frankfurt a. M.	5 "	(4)
Jena	5 "	(3)
Naumburg	5 "	(4)
Rostock	4 "	(4)
Reichsgericht	4 "	(9)
Braunschweig	3 "	(8)
Celle	3 "	(4)
Kiel	3 "	(4)
Posen	3 "	(3)
Königsberg	2 "	(2)

Der stärkste Zugang trifft im Großen und Ganzen immer noch die süddeutschen Bezirke.

Der Gesammtabgang an Rechtsanwälten (abgesehen vom Bezirke Cöln) in Höhe von 374 stellt 6 Prozent der am Beginne des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar; nach der vorigen Uebersicht waren es 5,7 Prozent. Als Anlaß für die erfolgte Löschung wird erwähnt:

- bei 23,8 Prozent der Tod (in den vorangegangenen Jahren 36,7, 29,6 und 28),
- bei 12,3 Prozent Uebertritt in den Staats- oder Gemeindedienst (6,8, 3,7, 7),
- bei 7,5 Prozent Uebersiedelung in einen anderen Kammerbezirk (8,5, 9, 7),
- bei 56,4 Prozent sonstige verschiedene Ursachen (48,5, 57,7, 58); darunter befinden sich, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, 9 Fälle der ehrengerichtlichen Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

In Folge Todes sind von der Gesammtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 1,44 Prozent ausgeschieden.

Die Zunahme des gesammten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche beläuft sich auf 95 oder 1,42 Prozent gegen 1,18 Prozent im Vorjahre. Das Anwachsen hat also wieder etwas an Kraft gewonnen und entspricht ungefähr dem Abgange in Folge Todes.

Von den 29 Kammerbezirken (einschließlich Reichsgericht) weisen 19 (19) eine Vermehrung, 8 (9) eine Verminderung und zwei einen unveränderten Bestand auf. Ein verhältnißmäßig starker Zuwachs macht sich besonders in den Bezirken Dresden und Karlsruhe bemerkbar.

Ueber den früheren Stand der neu zugelassenen Rechtsanwälte ergeben die Berichte, daß solche in der Hauptsache direkt aus den Kreisen der geprüften Rechtskundigen (Assessoren, Referendare u. dgl.) hervorgingen. Daneben traten Rechtsanwälte aus anderen Bezirken hinzu: einer im Bezirk München, 2 in den Bezirken Marienwerder und Posen, 4 im Bezirk Stettin und 13 im Kammergerichtsbezirk Berlin. Ferner befanden sich unter den Zugelassenen: im Berliner Bezirk 2 richterliche Beamte und 3 aus anderen Lebensstellungen, in Dresden ein Bürgermeister, ein Landrichter, ein Amtsrichter und ein Assessor in städtischen Diensten, in Hamburg ein Rath bei der Justizverwaltung und ein Richter, in Karlsruhe zwei dem Staatsdienst Angehörige, in München ein richterlicher Beamter, in Nürnberg ein pensionirter Bezirksamtsassessor und in Stettin ein Amtsrichter a. D.

Ueber die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Amtsgericht	Landgericht	Oberlandesgericht
Augsburg	2	19	—
Bamberg	4	19	—
Berlin	13	42	7
Braunschweig	—	2	—
Cassel	—	4	—
Celle	3	4	—
Colmar	—	8	—
Frankfurt a. M.	—	8	3
Hamm	10	15	1
Jena	2	4	2
Karlsruhe	1	19	—
Kiel	3	1	1
München	10	23	1
Naumburg	5	10	—
Posen	3	2	—
Rostock	2	1	—
Stettin	7	5	1
Stuttgart	1	20	—
Zweibrücken	3	2	—

Doppelzulassungen beim Landgericht und Amtsgericht fanden statt: eine im Bezirk Rostock, 2 in Frankfurt, 3 in Marienwerder, 7 in Karlsruhe und mehrere in Stuttgart. Abgelehnt wurde solche in einem Falle im Zweibrückener Bezirk.

Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht wurden im Bezirk Berlin in zwei und in Jena in mehreren Fällen abgelehnt; befürwortet wurde dagegen ein solches Gesuch in Frankfurt.

Im Frankfurter Bezirk sind zwei solche vom Vorstande befürwortete Gesuche aus dem Vorjahre von der Justizverwaltung abgelehnt worden.

Im Bezirk Berlin wurde ferner das Gesuch eines am Landgerichtssitze wohnhaften Rechtsanwalts um gleichzeitige Zulassung bei zwei auswärtigen Amtsgerichten abgelehnt.

In Hamburg erstreckten sich die Zulassungen wiederum zugleich auf das Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht des Wohnsitzes, die in Bremen gleichzeitig auch auf die Kammer für Handelssachen in Bremerhaven.

Die gleichzeitige Zulassung von Landgerichtsanwälten beim Oberlandesgericht wurde im Bezirke Bamberg in zwei Fällen genehmigt.

2. Sonstige Aenderungen in der Zulassung und ein Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des Oberlandesgerichts-

bezirks sind zu vermerken: aus Augsburg 4, Berlin 24, Celle 2, Dresden 8, Hamm 1, Jena 4, Karlsruhe 1, Kiel 1, Marienwerder 3, München 6, Nürnberg 2, Posen 1, Rostock 2, Stuttgart 3 Fälle.

3. Ueber die Vertheilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Arten von Gerichten liegen nur folgende Mittheilungen vor, welche zu einer gleichartigen und übersichtlichen Anordnung noch immer nicht genügen.

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

Berlin: 80 beim Kammergericht, 604 beim Landgericht I Berlin, 170 im Bezirk des Landgerichts II Berlin und 173 in den übrigen Landgerichtsbezirken;

Braunschweig: 41 in Braunschweig (davon 19 beim Oberlandesgericht) und 28 an den anderen Orten;

Cassel: 5 beim Oberlandesgericht, 56 beim Landgericht, davon 7 zugleich bei Amtsgerichten, und 21 nur bei Amtsgerichten;

Cöln: 27 beim Oberlandesgericht, 302 beim Landgericht, 44 zugleich bei solchem und einem Amtsgericht mit einer auswärtigen Kammer für Handelssachen, 29 bei solcher Kammer und dem Amtsgericht, die übrigen 135 nur beim Amtsgericht;

Colmar: 7 beim Oberlandesgericht, 82 beim Landgericht und 3 zugleich beim Landgericht und Amtsgericht;

Dresden: 25 beim Oberlandesgerichte, 433 an den Landgerichtssitzen, 173 nicht am Landgerichtssitz, 9 nur beim Amtsgericht;

Frankfurt a. M.: 38 beim Oberlandesgericht, 151 beim Landgericht, 14 beim Landgericht und Amtsgericht und 21 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 267 bei dem Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht, 4 beim Landgericht und Amtsgericht, 6 bei Amtsgerichten;

Hamm: 15 beim Oberlandesgericht, 180 beim Landgericht und 143 nur bei Amtsgerichten;

Jena: 12 am Sitze des Oberlandesgerichts, 91 an den Landgerichtssitzen, 51 in den Amtsgerichtsbezirken und 1 in Naumburg;

München: 31 bei sämmtlichen Kollegialgerichten in München, 6 nur beim Obersten Landesgericht, 35 bei dem Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II, 15 nur beim Oberlandesgericht, 124 nur beim Landgericht München I, 38 nur beim Landgericht München II, 56 bei den übrigen Landgerichten und 56 nur bei Amtsgerichten;

Naumburg: 10 allein beim Oberlandesgericht, 12 bei diesem und einem Landgericht, 18 beim Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht, 107 bei den Landgerichten, einer bei 2 Landgerichten, 84 beim Landgericht und Amtsgericht und 74 nur bei Amtsgerichten;

Nürnberg: 41 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 78 an Landgerichten, 29 an Amtsgerichten;

Oldenburg: 13 an Landgerichtssitzen, 3 an Amtsgerichtssitzen;

Rostock: einer allein beim Oberlandesgericht, 22 zugleich bei diesem und einem Landgericht, 82 bei Landgerichten und 24 bei Amtsgerichten;

Stettin: 10 beim Oberlandesgericht, 86 beim Landgericht, davon 13 zugleich beim auswärtigen Amtsgericht bezw. einer auswärtigen Kammer für Handelssachen und 58 nur bei Amtsgerichten;

Stuttgart: 17 beim Oberlandesgericht, 210 bei den Landgerichten, davon 59 gleichzeitig bei Amtsgerichten zugelassen und 3 nur bei Amtsgerichten;

Zweibrücken: 7 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 42 bei den Landgerichten und 21 nur bei Amtsgerichten.

4. Zugleich Notare waren im Bezirk

Berlin 325 von den 1 027 Anwälten
Naumburg 181 „ „ 317 „

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß nach den Berichten fünfzigjährige Jubiläen im Bezirk Berlin in 5 Fällen, in Marienwerder, Naumburg und Posen in je einem Falle gefeiert worden sind.

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestehen dieselben

im Bezirk:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	11	4
Berlin	15	4
Braunschweig	9	—
Breslau	15	8
Cassel	12	5
Celle	15	12
Cöln	15	10
Colmar	11	9
Darmstadt	9	6
Dresden	15	9
Frankfurt a. M.	9	4
Hamburg	13	7
Hamm	15	11
Kiel	9	6
Königsberg	13	7
Marienwerder	12	10
München	15	5
Naumburg	14	11
Nürnberg	11	5
Oldenburg	9	3
Posen	14	8
Rostock	9	6
Stettin	15	7
Zweibrücken	9	6
Reichsgericht	9	—

Das bisherige Verhältniß, wonach etwas mehr als die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichtes hat, waltet durchschnittlich auch jetzt noch ob.

Ueber den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen	
Augsburg	—	11	
Berlin	3 127	12	(mit Beschlußfassung in 410 Sachen)
Braunschweig	—	9	
Breslau	983	8	(in welchen 48 Gegenstände erledigt sind)
Cassel	169	3	
Celle	920	2	
Cöln	—	10	(worin auch 265 Beschwerden erledigt wurden)
Colmar	—	4	(in Straßburg — mit 19 Beschlüssen)
Darmstadt	—	6	
Dresden	1 785	10	
Hamburg	—	5	
Hamm	488	9	
Jena	457	5	(4 in Jena, eine in Greiz)
Karlsruhe	—	12	
Kiel	—	2	
Königsberg	—	5	
Marienwerder	744	1	(in Danzig gelegentlich der Kammerverhandlung)
München	—	10	
Naumburg	—	2	(in Halberstadt bezw. Halle)
Nürnberg	370	11	
Posen	621	8	
Rostock	1 235 Journalnummern	2	
Stettin	714 desgl.	4	(in welchen über 121 Sachen Beschluß gefaßt wurde)
Stuttgart	—	5	
Reichsgericht	—	5	

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Vorstandssitzungen schwankt im Allgemeinen in den gleichen Grenzen wie im Vorjahr, die Sitzungszahl zwischen 1 und 12.

Die Erledigung der Sachen erfolgte theils durch Beschlußfassung in den Sitzungen, theils durch Umlaufschreiben, theils auch allein durch die Vorsitzenden.

Im Naumburger Bezirk pflegen die Mitglieder die von ihnen bezogenen baaren Auslagen der Pensionskasse des Kammerbezirks zu überweisen. Daselbst bestehen auch bei den einzelnen Landgerichten Ortsvorstände, welche zur Vermittelung von Streitigkeiten als Beauftragte des Kammervorstandes zur Herbeiführung gemeinschaftlicher Maßregeln und für den Verkehr zwischen Anwaltschaft und Gerichtsvorständen sich als brauchbare Organe erwiesen haben.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgetheilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landesjustizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier zu erwähnen:

- von Berlin ein Gesuch um Ueberlassung eines Saales im Kammergerichtsgebäude zu Vorlesungen eines Anwalts für Referendare behufs deren Ausbildung;
- von Colmar eine Vorstellung über die Zulassung von Geschäftsagenten in Strafsachen und zwei andere über einzelne Vorfälle bei einem Amtsgerichte;
- von Frankfurt a. M. und Kiel eine Vorstellung zur beabsichtigten Aenderung des Gerichtsvollzieherwesens;
- von Posen eine Vorstellung an den Oberlandesgerichtspräsidenten über die Anhörung des Vertheidigers vor der Urtheilsfindung in Strafsachen;
- von der Anwaltskammer für das Reichsgericht eine Vorstellung über die Art der Verweisung in Urtheilen auf Schriftstücke.

Im Bezirk Celle ist wegen der in gerichtlichen Urtheilen, Beschlüssen, Bescheiden und Protokollen häufig vorkommenden Citate aus den Akten nur nach Blattzahlen, ohne Bezeichnung der Aktenstücke nach Datum und Kennzeichen, der Vorstand bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten vorstellig geworden und hat darauf zum Bescheide erhalten, daß den Senatsvorsitzenden und Landgerichtspräsidenten empfohlen sei, darauf hinzuwirken, daß eine bloße Bezugnahme auf die Blattzahlen der Gerichtsakten ohne gleichzeitige nähere Bezeichnung des in Bezug genommenen Schriftstücks möglichst vermieden werde, und daß außerdem denselben anheim gegeben sei, darauf hinzuwirken, daß auf den den Parteien zu ertheilenden Abschriften und Ausfertigungen jedesmal auf der ersten Seite die Blattzahl, welche das Schriftstück in den Gerichtsakten erhalte, vermerkt werde.

Außerdem haben auf Ansuchen der Militär- und Marinebehörden die Vorstände der betreffenden Bezirke Nachfragen bei den Kammermitgliedern über ihre Bereitwilligkeit, in Militärstrafsachen als Vertheidiger aufzutreten, gehalten und das Ergebniß der betreffenden Behörde mitgetheilt.

IV. Gutachten der Vorstände.

Auf Grund des § 49 Nr. 4 der Rechtsanwaltsordnung sind von den Landesjustizverwaltungen nur selten Gutachten erfordert worden. Es sind solche Gutachten erstattet:

- von Augsburg über die Frage, ob eine Vereinbarung sämmtlicher Landgerichtsanwälte, die Vertretung von Berufungen in Sachen, welche sich in den unteren Gebührenklassen bewegen, nur gegen Zusicherung höherer Gebühren zu übernehmen, statthaft sei;
- von Augsburg, Bamberg, Zweibrücken über die Zulassung sogen. Rechtskonsulenten zur Vertretung von Parteien vor den Amtsgerichten;
- von Bamberg über die Zulässigkeit der Annahme von Sekretärstellen bei den Handwerkerkammern, und über öffentliche Ausschreiben betreffend die entgeltliche Ueberlassung von Anwaltschaften;

von **Dresden** über den Entwurf einer Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare;

von **München** und **Zweibrücken** über den Vollzug des § 85 der Konkursordnung.

Ueber die **Höhe von Gebührenforderungen** sind auf Erfordern von Gerichten und anderen Behörden gutachtliche Aeußerungen abgegeben worden:

vom Vorstande der Bezirke Marienwerder, Posen, Rostock in je einem Falle, vom Vorstande in München in 2 Fällen, vom Vorstande in Berlin, Hamburg in je 4 Fällen. Abgelehnt wurden derartige Gesuche von Berlin in einem Falle.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Ueber die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung giebt an der Hand der vorliegenden Mittheilungen nachstehende Uebersicht Aufschluß.

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Augsburg	50	7	24	—	1	10	10	28	1
Bamberg	47	7	—	—	—	1	die meisten		8
Berlin	520	12	—	26	37	8	342	97	10
Braunschweig	20	—	—	—	5	1	10	4	—
Breslau	162	6	—	—	—	—	118	39	5
Cassel	39	7	24	—	—	6	11	16	6
Celle	108	—	—	—	—	10	46	44	8
Cöln	597	102	—	19	45	—	148	53	71
Colmar	40	5	32	—	2	—	26	3	9
Darmstadt	58	13	—	—	—	—	die meisten		15
Dresden	277	34	168	–	32	4	180	51	10
Frankfurt a. M.	114	16	—	—	12	12	54	25	11
Hamburg	87	—	—	—	3	—	74	7	8
Hamm	204	34	—	13	19	14	[illegible]	39	26
Jena	78	4	—	—	4	1	48	22	3
Karlsruhe	99	18	74	1	32	—	28	9	29
Kiel	51	9	35	4	1	1	24	21	—
Königsberg	161	12	—	12	4	3	94	36	12
Marienwerder	121	4	85	6	21	2	52	34	5
München	140	21	—	—	4	7	90	20	19
Naumburg	129	6	—	15	12	5	55	31	11
Nürnberg	53	3	—	—	3	11	20	13	6
Oldenburg	13	—	—	2	1	1	2	7	—
Posen	122	7	—	4	17	—	60	30	11
Rostock	62	—	—	3	—	2	15	31	11
Stettin	94	9	—	—	2	—	46	32	14
Stuttgart	95	5	47	5	10	—	19	47	14
Zweibrücken	38	8	—	2	6	—	2	23	5
Reichsgericht	4	—	—	—	—	—	3	1	—

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältniß zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Die Zahl der Beschwerden hält sich im Großen und Ganzen in der Höhe des Vorjahrs. In den einzelnen Bezirken zeigt sich theils eine geringere Zunahme (wie in Breslau, Cöln, Karlsruhe, Marienwerder und Stettin), theils ein Zurückgehen (wie in Augsburg, Bamberg). Bemerkenswerthe Abweichungen treten aber nicht hervor.

Den Beschwerden liegen zumeist wieder Klagen über Verzögerungen und Verschleppungen, ordnungswidrige oder fehlerhafte Prozeßführung, Mandatsablehnung, unterlassene Berichterstattung, Ertheilung falschen Rathes, unberechtigte Gebühren-

forderungen, Vorenthaltung von Urkunden und Handakten, Verweigerung der Abrechnung oder der Auszahlung vereinnahmter Gelder oder sonstiges unstatthaftes oder ungebührliches Verhalten zu Grunde.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten Rügen in Form von Mißbilligungen oder Mahnungen ertheilt worden und zwar in Augsburg 1, in Berlin 16 (davon 5 ernste), in Braunschweig 5, in Cassel 1, in Celle 16, in Cöln 24, in Colmar eine Vorhaltung, in Darmstadt 1, in Dresden 18 (daneben 12 Vorhaltungen bezw. Eröffnungen), Frankfurt a. M. 12, Hamburg 4, Hamm 11, Jena 4, Karlsruhe 7 (daneben 10 Bemerkungen bezw. Auflagen), Kiel 1, Marienwerder 6 (davon eine ernste) und 2 Eröffnungen, München 4, Nürnberg 3, Oldenburg 1, Posen 8, Stettin 2, Stuttgart 9, Zweibrücken 2.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgetheilt:

- aus Berlin 23 Gesuche, wovon 2 zurückgezogen, 6 zurückgewiesen, 12 für begründet erachtet, 4 durch Vermittelung erledigt und 3 unerledigt waren,
- aus Celle mehrere Fälle, von denen 2 Anlaß gegeben haben, die Akten der Oberstaatsanwaltschaft vorzulegen,
- aus Dresden 3 mit Erfolg vermittelte Fälle,
- aus Hamburg 5 Fälle, von denen 2 vermittelt wurden, 2 zum Ausspruch einer Rüge führten, in einem andern die Vermittelung abgelehnt wurde,
- aus Jena mehrere Fälle,
- aus Naumburg 4 Fälle,
- aus Stuttgart 5 Fälle, wovon 3 zurückgenommen sind und in 2 die Mißbilligung ausgesprochen wurde.

Gegen den Vorstand im Bezirk Stettin ist eine Beschwerde erhoben, aber vom Oberlandesgerichtspräsidenten als unbegründet zurückgewiesen worden.

Beschwerden und Anzeigen von Gerichten und anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Berlin 91 Mittheilungen über eingegangene Klagen und Zahlungsbefehle gegen Kammermitglieder, aus Marienwerder 3 Fälle, aus Naumburg 4 Mittheilungen.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Ueber die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient Folgendes erwähnt zu werden:

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt worden:

im Bezirk Augsburg einmal,
" " Berlin: insgesammt 900 Mark,
" " Cöln: 19 gegen 5 Anwälte,
" " Karlsruhe: in verschiedenen Sachen,
" " Naumburg: gegen einen Anwalt 20 Mark,
" " Posen: 50 Mark gegen 2 Anwälte in 4 Fällen,
" " Stuttgart: in 4 Fällen je 30 Mark,
" " Zweibrücken: in 3 Fällen.

2. Zwei Mitgliedern des Bezirks Celle, welche sich verpflichtet hatten, für ein von einem Vereine zu entrichtendes Pauschquantum den Vereinsmitgliedern in deren Rechtsangelegenheiten Rath zu ertheilen, ist vom Vorstand anheimgegeben, das Verhältniß zu lösen, da es den Verdacht des unlauteren Wettbewerbes erwecke und die Rücksichten auf die Kollegialität verletze.

3. Zwei im Cölner Bezirk zugelassene Rechtsanwälte gaben zu vielfachen begründeten Beschwerden Veranlassung. Das Einschreiten des Vorstandes vermochte keine Abhülfe zu bringen. Das darauf eingeleitete ehrengerichtliche Verfahren hat eingestellt werden müssen, weil nach den stattgehabten Erhebungen die betreffenden Anwälte zur Erfüllung ihrer Pflichten nicht fähig waren. Das gerügte Verhalten dauerte fort und es wurde dadurch das Publikum und auch das Ansehen des Anwaltsstandes geschädigt.

Nach Auffassung des Vorstandes würde sich eine Aenderung des Gesetzes dahin empfehlen, daß in solchen Fällen im ehrengerichtlichen Verfahren auf Zurücknahme der Zulassung erkannt werden könnte.

4. Seit Anfangs April 1900 erscheint im Diemer'schen Verlage in Mainz eine Fachzeitschrift monatlich zweimal, die sich zur Aufgabe gemacht hat, wichtigere Entscheidungen hessischer Gerichte bekannt zu geben. Der Vorstand in Darmstadt hat mit dem Herausgeber dieser Zeitschrift ein Uebereinkommen getroffen, wonach gegen einen von der Anwaltskammer zu zahlenden Betrag von 600 Mark jedem Kammermitglied die Zeitschrift für 1. April 1900/01 zu liefern ist und je ein Exemplar der Zeitschrift für die Anwaltszimmer zu Darmstadt, Gießen und Mainz zur Verfügung gestellt wird, auch den im Jahre hinzutretenden Anwälten der Jahrgang nachzuliefern ist.

5. Im Dresdener Bezirk hatten in zwei Fällen Kammermitglieder durch Anbringen von Geschäftsschildern in ungewöhnlicher Form und Größe das Mißfallen der Kollegen hervorgerufen. Die Betroffenen haben, vom Vorstande hierauf entsprechend hingewiesen, ihre Geschäftsschilder alsbald auf die allgemein übliche Form zurückgeführt.

6. Der Vorsitzende eines Gewerbegerichts theilte demselben Vorstande mit, er habe wiederholt die Wahrnehmung gemacht, daß Parteien sich von Rechtsanwälten hätten instruiren lassen, ja es sei vorgekommen, daß einer Partei seitens eines Rechtsanwalts schriftliche Aufzeichnungen gegeben worden seien, deren sich die Partei in der mündlichen Verhandlung habe bedienen sollen, und stellte, da dies dem § 29 des die Gewerbegerichte betreffenden Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 wohl nicht entspreche, anheim, in geeigneter Weise die Kammermitglieder auf die Grenzen ihrer Zuständigkeit hinzuweisen. Der Vorstand hat sich jedoch zu einer solchen Verfügung nicht veranlaßt gefunden. Nach seiner auf den Bericht der Reichstagskommission zu der Gesetzesvorlage gestützten und ausführlich begründeten Ansicht will § 29 die Rechtsanwälte keineswegs von jeder Thätigkeit in gewerbegerichtlichen Streitigkeiten ausschließen, sondern bestimmt lediglich, daß Anwälte nicht als Prozeßbevollmächtigte zugelassen werden sollen.

7. Der Präsident des Landgerichts Frankfurt a. M. hatte, um eine annähernd gleichmäßige Vertheilung der von Amtswegen angeordneten Vertheidigungen unter die bei dem Landgerichte zugelassenen Rechtsanwälte zu ermöglichen, den Vorstand

der Anwaltskammer ersucht, festzustellen, welche Anwälte etwa eine solche Bestellung nicht wünschen. Der Vorstand hatte darauf die sämmtlichen im Bezirke des Landgerichts zugelassenen Rechtsanwälte brieflich um ihre Entscheidung gebeten, unter dem Anfügen, daß in Ermangelung einer Antwort angenommen werde, daß eine Berücksichtigung bei Vertheilung der Offizialvertheidigungen nicht gewünscht werde. Unter den Rechtsanwälten, welche sich zur Uebernahme von Vertheidigungen bereit erklärt hatten, und deren Namen dem Präsidenten mitgetheilt wurden, befanden sich auch solche, welche bei dem Landgerichte nicht zugelassen waren. Der Präsident erwiderte dem Vorstande, daß, da die Zahl der bei dem Landgerichte zugelassenen Rechtsanwälte, welche eine Vertheidigung übertragen zu erhalten wünschen, genügend groß sei, es auch der Billigkeit entspreche, daß die Vertheidigungsgebühren möglichst nur unter die Herren vertheilt werden, die zur Uebernahme von Armensachen verpflichtet sind, und kein Bedürfniß vorliege, auch die nicht zugelassenen Anwälte in die Liste aufzunehmen.

8. Derselbe Vorstand stellte ferner auf Ersuchen des Präsidenten des Landgerichts Frankfurt a. M. durch Anfrage bei den sämmtlichen im Landgerichtsbezirke zugelassenen Rechtsanwälten fest, daß zwölf derselben eine Bestellung zu Pflegern in den von den Amtsgerichten 11 bis 14 anzuordnenden Pflegschaften überhaupt nicht wünschen; die Namen wurden dem Präsidenten mitgetheilt.

9. Auf den Antrag eines hamburgischen Anwalts, sein Verhalten in einem von ihm mitgetheilten Falle zu prüfen und eventuell gegen ihn ein ehrengerichtliches Verfahren einzuleiten, ist demselben vom Vorstande in Hamburg erwidert, daß zu dem Letzteren eine Veranlassung nicht vorliege.

10. Ein hamburgischer Rechtsanwalt theilte dem Vorstande einen Vorfall mit, bei welchem seiner Ansicht nach ein Amtsrichter ihm gegenüber unbegründete Vorwürfe erhoben und ein beleidigendes Verhalten gezeigt hatte. Die von dem Anwalt über den Amtsrichter bei dem Landgerichtspräsidenten erhobene Beschwerde, sowie seine an die Justizverwaltung gerichtete weitere Beschwerde waren zurückgewiesen worden; andererseits hatte der Oberstaatsanwalt den vom Amtsrichter gestellten Antrag auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens gegen den Anwalt abgelehnt. Letzterer beantragte nun beim Vorstande, die Anwaltskammer möge an die Justizverwaltung das Ersuchen richten, dahin zu wirken, daß künftighin derartige unbegründete Vorwürfe und Eingaben von Richtern, in welchen den Anwälten Pflichtverletzungen vorgeworfen werden, unterbleiben. Der Vorstand hat den Antragsteller dahin beschieden, daß er, obgleich nach seiner Ansicht der Anwalt durch das in der betreffenden Angelegenheit beobachtete Verfahren nicht gegen die ihm obliegenden Pflichten verstoßen habe, dennoch den Antrag ablehnen müsse, da er sich nicht für zuständig erachte, der Justizverwaltung die gewünschte Mittheilung zu machen.

11. Ein anderes hamburgisches Kammermitglied hatte als Anwalt eines Sühneklägers der Gegenpartei brieflich mitgetheilt, daß der anberaumte Sühnetermin wegen Verhinderung seines Mandanten ausfalle und das Erscheinen der Gegenpartei daher nicht erforderlich sei. Da der Amtsrichter eine derartige Mittheilung als unberechtigt bezeichnet hatte, richtete der Anwalt an den Vorstand das Ersuchen, sich zu der Sache zu äußern. Der Vorstand hat darauf erwidert, daß an und für sich eine Mittheilung an die Gegenpartei, daß die eigene Partei nicht erscheinen werde, vollkommen in Ordnung und eine Handlung rücksichtsvoller Höflichkeit ist; daß aber der Ausdruck „der Termin fällt aus, Ihr Erscheinen ist daher nicht erforderlich" vom dem Anwalte nicht gebraucht werden darf, weil eine solche Erklärung als zur Zuständigkeit des Richters gehörig anzusehen ist.

12. Ein vom Landgericht Hamburg gewünschtes Gutachten darüber, ob betreffs der Kündigung von Büreauangestellten der Rechtsanwälte in Hamburg eine Ortssitte bestehe und eventuell welche, hat der Vorstand dahin abgegeben, daß das Bestehen einer Ortssitte nicht habe konstatirt werden können, daß aber in Ermangelung besonderer Abmachung eine vierzehntägige Kündigung auf das Ende des Kalendermonats, beziehungsweise den ersten des folgenden Monats üblich zu sein scheine.

13. Derselbe Vorstand pflegt seit längerer Zeit, wenn er ein Kammermitglied zur Erklärung über eine gegen dasselbe eingegangene Beschwerde auffordert, damit das Ersuchen um Beifügung einer Abschrift solcher Erklärung zu verbinden, da es in manchen Fällen zweckmäßig erscheint, dem Beschwerdeführer — zumal wenn seine Beschwerde abgewiesen wird — die von dem Anwalt abgegebene Erklärung zur Kenntniß zu bringen. In zwei Fällen haben die Anwälte die Beifügung der Abschrift abgelehnt. Der Vorstand hat den beiden Anwälten sein Befremden über solche ungewöhnliche Weigerung unter dem Hinzufügen ausgesprochen, daß er wohl erwarten dürfe, selbst abgesehen von den Bestimmungen der §§ 49 und 58 der R. A. O., von den Kollegen diejenigen Anordnungen befolgt zu sehen, welche er im Interesse der Erleichterung des Geschäftsganges für nöthig hält.

14. Eine Anzahl hamburgischer Kammermitglieder hat im Anschluß an das Vorgehen der hamburgischen Kaufleute und Banken, welche in den Sommermonaten an den Sonnabenden ihre Büreaus frühzeitiger schließen als an den übrigen Wochentagen, angeregt, die Büreaus der hamburgischen Rechtsanwälte am Sonnabend um 5 Uhr zu schließen. Auf diese Anregung sind nur von einer beschränkten Zahl von hamburger Kollegen Aeußerungen erfolgt, welche jedoch eine volle Uebereinstimmung nicht ergaben. In Folge dessen ist die Anregung ohne Ergebniß geblieben.

15. Der landwirthschaftliche Kreisausschuß von Oberbayern hat an sämmtliche landwirthschaftliche Bezirksausschüsse ein Schreiben gerichtet, nach welchem auf Anregung des Bayerischen Landwirthschaftsrathes beabsichtigt ist, im Regierungsbezirke Oberbayern versuchsweise die Schaffung von Auskunftsstellen für landwirthschaftliche Rechtsangelegenheiten in Angriff zu nehmen. Die Auskunftsertheilung, welche von Rechtsanwälten oder sonstigen geeigneten rechtskundigen Persönlichkeiten zu erfolgen hat, soll in der Regel unentgeltlich erfolgen, und nur für umfangreichere Arbeiten sollen Gebühren erhoben werden, welche für Mitglieder des landwirthschaftlichen Vereins billiger zu bemessen sind, als für Nichtmitglieder.

Der Vorstand der Anwaltskammer München hat die Betheiligung von Rechtsanwälten an fraglichen „Auskunftsstellen" ernstlich widerrathen und sämmtliche Mitglieder der Kammer durch Mittheilung eines Abdrucks davon verständigt. Ebenso hat der Vorstand in Nürnberg beschlossen, eintretenden Falls den gleichen Standpunkt einzunehmen.

16. Wiederholt ist dem Vorstande in Posen bekannt geworden, daß beim Amtsgericht zugelassene Kammermitglieder Forderungen über mehr als 300 Mark, die ihnen zur Einklagung übergeben worden sind, unter Zerlegung des Betrags in mehreren Klagen bei den betreffenden Amtsgerichten eingeklagt haben, ohne daß sie zuvor ihren Auftraggeber über die aus einem solchen Verfahren für ihn erwachsenden Mehrkosten und verzögerlichen Einreden belehrt haben. Der Vorstand erachtet diese Belehrung der Partei für geboten.

17. Ueber die in Anregung gebrachte Frage der Veröffentlichung einer Liste der Prozeßagenten haben sich die Vorstände in verschiedener Weise ausgesprochen.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftsthätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen ehrengerichtlichen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischer Ueberſicht zur Anschauung gebracht.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen			Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urtheilen			Zahl der Sitzungen
	überhaupt	darunter vorjährige	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urtheils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urtheil		lauten auf Strafe	lauten auf Freisprechung	sind durch Berufung angefochten	
Augsburg	8	—	—	—	3	5	3	—	—	—
Bamberg	1	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Berlin	—	—	—	—	8	—	8	—	7	5
Braunschweig	1	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Breslau	1	—	—	—	?	—	?	—	—	—
Cassel	3	—	—	—	2	1	2	—	1	—
Celle	6	—	1	—	3	3	3	—	1	—
Cöln	2	—	—	2	0	—	—	—	—	—
Colmar	2	—	—	1	0	1	—	—	—	—
Darmstadt	3	—	—	—	3	—	1	2	1	—
Dresden	11	—	2	2	3	6	3	—	—	—
Frankfurt a. M.	3	—	—	—	2	2	2	—	1	—
Hamburg	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Hamm	4	—	1	—	3	1	3	—	1	—
Jena	—	—	1	—	3	—	2	—	1	—
Karlsruhe	2	—	—	—	1	1	1	—	—	—
Kiel	3	—	—	—	3	—	3	—	3	—
Königsberg	1	—	—	—	1	—	1	—	—	1
Marienwerder	2	—	—	—	—	2	—	—	—	—
München	5	—	1	—	5	—	4	—	—	5
Naumburg	—	—	3	—	0	3	—	—	—	0
Nürnberg	—	—	—	—	14	—	12	2	4	14
Oldenburg	1	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Posen	—	—	—	—	0	—	—	—	—	0
Rostock	—	—	—	—	5	—	4	1	3	—
Stettin	—	—	—	—	1	—	1	—	1	—
Stuttgart	—	—	—	—	2	—	2	—	1	—
Zweibrücken	—	—	—	—	2	—	2	—	—	—
Reichsgericht	—	—	—	—	0	—	—	—	—	—
			9	—	68	—	61	5	25	

2. Die Zahl der ehrengerichtlichen Untersuchungen und Urtheile ist, soweit die Berichte darüber Aufschluß geben, gegen das Vorjahr etwas zurückgegangen. Im vorliegenden Berichtsjahre kommen auf 100 Rechtsanwälte durchschnittlich 1,09 Urtheile, während dieses Verhältniß im Vorjahre sich auf 1,28 stellte.

Von den ergangenen Urtheilen — abgesehen von denjenigen in Zulassungssachen — lauten 92 Prozent (im Vorjahr 93) auf Bestrafung und 8 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 37 Prozent (im Vorjahr 47) der ergangenen Urtheile angefochten worden.

Bei der Freisprechung im Bezirk Rostock handelte es sich um nicht rechtzeitige Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten.

Mit der Versagung der Zulassung haben es neun Untersuchungen zu thun. Davon gelangte je eine in den Bezirken Jena und München zum Urtheil.

Bezüglich der Stellvertretung im Bezirk Berlin gilt Folgendes:

Für verhinderte Mitglieder des Ehrengerichts wird nach dem § 5 der Geschäftsordnung des Vorstandes der Anwaltskammer von dem Vorsitzenden ein Stellvertreter aus den nicht zum Ehrengericht gehörigen Vorstandsmitgliedern nach dem Dienstalter derselben als Gerichtsassessoren und zwar zuvörderst aus den zu Berlin wohnenden und dann erst aus den auswärts wohnenden Vorstandsmitgliedern einberufen.

Ist ein Stellvertreter behindert, oder tritt ein neuer Fall der Behinderung eines Mitglieds des Ehrengerichts ein, dann wird jedesmal das nach obigen Grundsätzen folgende Mitglied des Vorstandes einberufen.

Die Stellvertretung endet, sobald die Behinderung des Vertreters aufgehört hat und dies von ihm dem Vorsitzenden angezeigt ist, unbeschadet des Rechts und der Pflicht des Vertreters, die Beschlüsse und Urtheile, bei denen er mitgewirkt hat, auch dann noch zu unterzeichnen.

3. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergl. noch den nächsten Abschnitt VIII.)

Augsburg:

1. Warnung,
2. Warnung,
3. Verweis und Geldstrafe.

Bamberg:

1. Geldstrafe von 100 Mark.

Berlin:

1. Verweis und 500 Mark wegen ungebührlicher Verzögerung in der Rückzahlung geleisteter Vorschüsse und fortgesetzter Nichtbeantwortung der Aufforderungen des Vorstandes,
2. Verweis und 600 Mark wegen Beleidigung von Behörden und Beamten in einer Denkschrift,
3. Warnung wegen beharrlichen Schweigens auf Aufforderungen des Vorstandes zur Entrichtung des Jahresbeitrags,
4. Ausschließung wegen unwürdigen, schimpflichen Benehmens gegenüber seiner Frau, öffentlichen anstandswidrigen Verhaltens und anstößigen Lebenswandels,
5. Verweis und 500 Mark wegen ordnungswidrigen Verfahrens in einem Prozesse und Prozeßverschleppung sowie Verzögerung der Auszahlung von Geldern,
6. Warnung wegen Mitverschuldung der Verzögerung bei Rückzahlung von Vorschüssen,
7. Warnung wie zu 3,
8. Verweis und 1000 Mark wegen fortgesetzten geschlechtlichen Verkehrs mit weiblichen Angestellten und Besuchs öffentlicher Lokale mit denselben.

— Zu 1, 2, 4—8 ist Berufung eingelegt. —

Braunschweig:

1. 300 Mark wegen unpünktlicher Erledigung übernommener Mandate.

Cassel:

1. 100 Mark wegen klagweiser Beitreibung von Gebühren in einer Armensache,
2. Verweis und 400 Mark wegen Verzögerung der Erledigung eines Auftrags und Zurückbehaltung von Geldbeträgen.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Celle.

1. Verweis und 500 Mark wegen unzulässiger Betreibung einer Rechtsangelegenheit unter wissentlich unwahren Angaben,
2. Verweis wegen Verzögerungen in der Ausführung eines Auftrags,
3. Ausschließung eines wegen Unterschlagung und Untreue rechtskräftig zu einer längeren Freiheitsstrafe verurtheilten Mitglieds.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Darmstadt:

1. Warnung.

Dresden:

1. 200 Mark wegen Erregung öffentlichen Aergernisses in Trunkenheit,
2. 150 Mark wegen Bedienung der beiderseitigen streitenden Parteien,
3. 100 Mark wegen Unterlassung gleichmäßiger Sorgfalt und Vertrauensmißbrauch.

Frankfurt a. M.:

1. Verweis und 300 Mark wegen sorgloser und mangelhafter Geschäftsführung,
2. Verweis und 500 Mark wegen höchster Lässigkeit in der Erfüllung seiner Berufspflichten.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Hamburg:

1. Verweis.

Hamm:

1. 600 Mark,
2. 400 Mark,
3. 600 Mark.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Jena.

1. Verweis und 2000 Mark wegen Anschuldigungen gegen einen Kollegen nach erfolgter Vorbestrafung,
2. 200 Mark wegen Beeinflussung eines Sachverständigen bezw. Zeugen.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Karlsruhe:

1. Warnung.

Kiel:

1. Warnung wegen Verletzung der Berufspflichten nach §§ 31 Nr. 2 und 28 der R. A. O.
2. Verweis und 500 Mark gegen einen vorbestraften Rechtsanwalt wegen hartnäckiger Unterlassung der Ertheilung verlangter Aufschlüsse an Gericht und Vorstand, auch unwahrer Ausreden,
3. Verweis und 550 Mark wegen Täuschung der Gegenpartei und ungehöriger Drohungen an dieselbe.

— Zu 1—3 ist Berufung eingelegt. —

Königsberg:

1. Verweis und 300 Mark wegen Nichtbeantwortung von Anfragen der Mandanten und des Vorstandes, ungebührlicher Verzögerung der Auszahlung eingezogener Gelder, Erstattung unrichtigen Berichts an den Vorstand.

München:

1. Warnung,
2. Warnung,
3. 100 Mark,
4. 300 Mark.

Nürnberg:

1. Verweis und 150 Mark,
2. Verweis und 200 Mark,
3. Verweis und 500 Mark,

— zu 1—3 gegen dasselbe Kammermitglied, —

4. Verweis und 50 Mark,
5. Verweis und 100 Mark,
6. Verweis und 100 Mark,
7. Verweis und 300 Mark,
8. 150 Mark,
9. 100 Mark,
10. 50 Mark,
11. 150 Mark,
12. Verweis.

— Zu 6, 8, 9, 10 ist Berufung eingelegt. —

Oldenburg:

1. Verweis.

Rostock:

1. Warnung wegen verweigerter Rückgabe gerichtlicher Akten,
2. Verweis und 800 Mark wegen Beleidigung eines Kollegen,
3. Ausschließung eines wegen Betrugs strafgerichtlich verurtheilten Rechtsanwalts,
4. Ausschließung wegen Verschleppung einer Erbschaftsregulirung.

— Zu 1, 2 und 4 ist Berufung eingelegt. —

Stettin:

1. Verweis.

— Es ist Berufung eingelegt. —

Stuttgart:

1. Verweis und 800 Mark,
2. Verweis und 200 Mark.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Zweibrücken:

1. Verweis,
2. Verweis.

4. Soweit aus vorstehenden Angaben zu entnehmen ist, sind von den Ehrengerichten in erster Instanz verhängt worden:

11 Warnungen (18 Prozent der Strafurtheile), 7 Verweise (12 Prozent), 16 Geldstrafen (26 Prozent) und zwar in Höhe von 100 bis 600 Mark, 23 Verweise nebst Geldstrafe im Betrage von 50 bis 3000 Mark (38 Prozent) und 4 Ausschließungen (6 Prozent).

Ueber die Fälle, in welchen gegen die Versagung der Zulassung die Ehrengerichte angerufen sind, wird nur berichtet, daß in Jena und München der Versagungsgrund für gerechtfertigt erachtet ist.

In dem vorjährigen Versagungsfalle des Bezirks Karlsruhe hat das Ehrengericht die eingelegte Berufung verworfen und den Versagungsgrund als vorliegend erachtet.

In einer ehrengerichtlichen Sache des Bezirks Celle ist das Verfahren eingestellt, nachdem der Angeschuldigte vor Erhebung der Anklage seine Löschung in der Liste bewirkt hatte.

Der Hamburger Vorstand hat den Antrag eines Untersuchungsrichters auf Eröffnung eines Verfahrens gegen einen hamburgischen Anwalt wegen des von ihm in einer Untersuchungssache beobachteten Verhaltens abgelehnt.

Im Bezirk Marienwerder ist der Anwalt, gegen den das Ehrengericht auf Ausschließung, der Ehrengerichtshof auf Verweis und 1000 Mark, der große Disziplinarsenat des Kammergerichts als Behörde für Notare auf Dienstentlassung erkannt hatte, auf Grund desselben Thatbestandes wegen versuchten Betruges mit 500 Mark bestraft und seine Revision vom Reichsgericht zurückgewiesen. Er ist demnächst um Erklärung ersucht worden, ob er seine Berufsthätigkeit fortzusetzen beabsichtige, hat dies jedoch bejaht, weil er zu Unrecht verurtheilt sei. Die Frage, ob nach dieser kriminellen Bestrafung gegen den Anwalt etwas veranlaßt werden könne, ist geprüft. Der Vorstand, wie der Oberstaatsanwalt waren jedoch der Ansicht, daß dies nicht möglich sei, da nach Erschöpfung des ehrengerichtlichen Instanzenzuges ein nochmaliges Verfahren ausgeschlossen erscheine.

5. Ueber den Erfolg der gegen ehrengerichtliche Urtheile eingelegten Berufungen giebt die nachstehende, die gesammte Thätigkeit des Ehrengerichtshofs darstellende Uebersicht Aufschluß.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshof sind während des Kalenderjahrs 1900 im Ganzen 28 Berufungen — gegen 31 im Vorjahre — anhängig geworden. Davon erledigten sich zwei durch Zurücknahme der Berufung. Die übrigen 26 Sachen, von denen nur eine 2 Rechtsanwälte betraf, haben sämmtlich durch Urtheil ihre Erledigung

gefunden. Dabei waren 23 Berufungen seitens der Angeklagten und 3 durch die Staatsanwaltschaft vor den Ehrengerichtshof gebracht. Die lediglich von der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufungen sind durchweg erfolglos gewesen. Von den Berufungen der Angeklagten (bezw. Antragsteller) erzielten nur 6 eine Strafmilderung, zur Freisprechung führten 2, eine hatte die Aufhebung des die Zulassung versagenden Urtheils und Zurückverweisung der Sache zur Folge.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt folgendes: Verworfen wurden solche in 65 Prozent der Fälle (nach der vorigen Uebersicht in 71 Prozent), zu Gunsten der Angeklagten fielen 34 Prozent (im Vorjahr 29), zum Nachtheil der Angeklagten keine einzige (wie im Vorjahr) aus. Die Berufungen hatten also wiederum einen günstigeren Erfolg als im Vorjahre.

Von den 29 Kammerbezirken sind nur 16 durch Berufungen vertreten.

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofs lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Berlin	vorjährig	1	500 Mark.	1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
	do.	1	Verweis und 2 000 Mark	—	1	Verwerfung	
	2	1	Verweis und 600 Mark	1	—	Verwerfung	
	5	1	Verweis und 500 Mark	1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
	4	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	6	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
Breslau	—	2	a) Warnung b) Freisprechung	— —	1	Verwerfung	
Cassel	1	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
Celle	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Aufhebung des ehrengerichtlichen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz	
Cöln	vorjährig	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verwerfung	
Darmstadt	—	1	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
Frankfurt a. M.	2	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verweis und 200 Mark	
Hamm	vorjährig	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	1	1	600 Mark	1	—	Verwerfung	
Jena	vorjährig	1	Verweis und 1 200 Mark	1	—	Verweis und 800 Mark	
	do.	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
Karlsruhe	vorjährig	1	Versagung der Zulassung	1	—	Verwerfung	
München	vorjährig	1	Verweis und 300 Mark	1	—	Warnung	
	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Verwerfung	
Naumburg	vorjährig	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verweis und 200 Mark	

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofs lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Nürnberg	9	1	100 Mark	1	—	Warnung	
	8	1	150 Mark	1	—	Verwerfung	
	6	1	Verweis und 100 Mark	1	—	Verwerfung	
	10	1	50 Mark	1	—	Verwerfung	
Rostock	1	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
	2	1	Verweis und 800 Mark	1	—	Verweis und 300 Mark	
Stettin	1	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
Stuttgart	1	1	Verweis und 800 Mark	1	—	Verwerfung	

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Ueber strafgerichtliche Untersuchungen wird mitgetheilt, daß im Bezirk Bamberg eine Untersuchung gegen einen Anwalt anhängig war, aus dem Bezirk Celle eine Untersuchung wegen öffentlicher Beleidigung und körperlicher Mißhandlung, aus Dresden zwei Untersuchungen wegen Unterschlagung und eine in zweiter Instanz mit Freisprechung endende Strafsache, aus Kiel eine Untersuchung wegen Vergehens nach § 356 Strafgesetzbuchs und eine wegen Betrugs — beide mit Freisprechung endigend, aus Marienwerder Untersuchungen gegen 2 Anwälte, die deren Löschung zur Folge hatten, aus München eine zur Bestrafung führende Untersuchung und aus Naumburg eine Strafsache.

X. Armensachen.

Ueber die Zahl der Vertretungen in Armensachen bringt wiederum nur der Darmstädter Bericht nähere Angaben. Danach sind in diesem Bezirk beim Oberlandesgericht in 43 und bei den Landgerichten in 429 Fällen Rechtsanwälte zur Vertretung armer Parteien bestellt worden.

In zwei Fällen hat der Vorstand in Hamburg den zum Armenanwalt bestellten Rechtsanwalt darauf aufmerksam gemacht, daß er, auch wenn die Aussichtslosigkeit der Sache klar vorliegt, die Klageerhebung nicht einfach ablehnen darf, sondern, wenn er die Klage nicht anstrengen will, bei dem Gerichte die Aufhebung seiner Bestellung erwirken muß.

In gegebener Veranlassung hat derselbe Vorstand ferner unter Bezugnahme auf seine im Bericht über das Jahr 1895 enthaltenen betreffenden Mittheilungen einem Kammermitgliede seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß der Rechtsanwalt — wenngleich ihm auch der armen Partei gegenüber an sich das Retentionsrecht nach § 32 der R. A. O. zusteht — doch das für eine solche Partei erwirkte rechtskräftige Scheidungsurtheil, da dessen Besitz für dieselbe ersichtlich von ganz erheblichem Interesse ist, wegen seiner Kostenforderung ihr nicht vorenthalten darf.

XI. Hülfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, deren segensreiche Wirksamkeit fortdauernd allgemeine Anerkennung findet, sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, überwiesen worden: von Augsburg 1200 Mark, Bamberg 1000 Mark, Berlin 3000 Mark, Braunschweig 1200 Mark, Cassel 500 Mark, Celle 1500 Mark, Cöln 1500 Mark, Darmstadt 1000 Mark, Dresden 2500 Mark, Frankfurt 1500 Mark, Jena 800 Mark, Kiel 1000 Mark, Königsberg 1500 Mark, Marienwerder 1500 Mark, München 1800 Mark, Naumburg 500 Mark, Nürnberg 1500 Mark, Oldenburg 600 Mark, Posen 1500 Mark, Rostock 500 Mark, Stettin 1000 Mark, Stuttgart 1200 Mark und 800 Mark für den Grundstock.

Daneben hat es nicht an thätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gefehlt.

Im Bezirk Bamberg erhielt die Wittwe eines verstorbenen Rechtsanwalts eine Unterstützung von 300 Mark. Aus der Bode-Stiftung des Berliner Bezirks ist den Hinterbliebenen eines Rechtsanwalts und einem Kammermitglied Unterstützung gewährt worden. Im Bezirk Celle ist dem Anwaltsunterstützungsverein in Hannover eine Beihülfe von 500 Mark zugeflossen. Der Vorstand in Frankfurt a. M. bewilligte aus den Erträgnissen des Collegii graduatorum einer Advokatenwittwe 300 Mark. Aus dem Unterstützungsfonds des Hanseatischen Bezirks mit einem Kapitalbestand von 50 312 Mark sind 2050 Mark zu Unterstützungen an fünf Anwaltswittwen verausgabt worden. Die Revenüen der Stellter-Stiftung im Königsberger Bezirk fanden zur Unterstützung eines 89 jährigen Anwalts und von Anwaltswittwen Verwendung. Im Marien-

werder Bezirk erhielt die Tochter eines verstorbenen Anwalts eine Unterstützung von 120 Mark, die Frau eines ausgeschiedenen Anwalts eine solche von 300 Mark, ferner ist dort eine jährliche Unterstützung von 600 Mark einem im Ruhestande lebenden Anwalt, sowie eine solche von 400 Mark an die Angehörigen eines verstorbenen Anwalts bewilligt worden. Das rentirliche Vermögen des Münchener Fonds zur Unterstützung in Noth gerathener bayerischer Anwälte belief sich auf 88 123 Mark. Demselben flossen außer 320 Mark Strafgeldern und den freiwilligen Beiträgen der Mitglieder des Münchener Bezirks in Höhe von 2 362 Mark, sowie aus dem Bezirk Nürnberg 1 000 Mark zu. Aus der Kasse des Pensionsvereins im Naumburger Bezirk, welche 208 Mitglieder zählt und ein Stammvermögen von 184 091 Mark besitzt, erhielten 7 Pensionäre zusammen 11 200 Mark und 45 Wittwen je 370 Mark Unterstützung. Im Bezirk Posen sind an Kammermitglieder und an Angehörige solcher zusammen 400 Mark laufende und 750 Mark einmalige Unterstützung gezahlt worden. Aus der Hülfskasse für Mecklenburgische Rechtsanwälte, deren Vermögen auf 87 720 Mark angewachsen ist, sind zusammen 1 835 Mark an ordentlichen und 200 Mark an außerordentlichen Unterstützungen gezahlt worden. Die Kasse desselben Bezirks hat außerdem die einer Anwaltswittwe bewilligte Unterstützung von 150 Mark bei deren Tode ihren Töchtern überwiesen. Im Bezirk Stettin bezogen Anwaltswittwen 1 100 Mark Unterstützungen, im Bezirk Stuttgart eine Wittwe 100 Mark.

XII. Kassenverwaltung.

Aus den früher bereits dargelegten Gründen ist eine gleichmäßige Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben herzustellen, fortdauernd nicht möglich. Der Vermögensbestand der Anwaltskammern betrug bis 5 000 Mark in Augsburg, Braunschweig, Darmstadt, Kiel, Naumburg, Nürnberg und Zweibrücken, zwischen 5 000 und 50 000 Mark in Colmar, Dresden, Hamm, Jena, Marienwerder, München, Posen, Rostock, Stettin und Stuttgart, über 50 000 Mark in Berlin.

Die Höhe der Beiträge belief sich im Berichtsjahr für die Reichsgerichtskammer auf 60 Mark, für Posen auf 25 Mark, für Nürnberg und Oldenburg auf 20 Mark, für Dresden, Jena, Kiel, Marienwerder und Rostock auf 15 Mark, für Augsburg, Frankfurt, München, Naumburg und Stuttgart auf 10 Mark.

XIII. Kammerversammlungen.

Während des Berichtsjahrs haben beim Reichsgerichte sowie in den Bezirken Cöln, Marienwerder und Zweibrücken zwei Versammlungen stattgefunden. Im Uebrigen haben sich die Kammermitglieder nur einmal versammelt. Die Versammlung des Bezirks Colmar wurde in Straßburg, die des Bezirks Darmstadt in Gießen, von Naumburg in Halberstadt, von Marienwerder beide in Danzig, die von Zweibrücken in Kaiserslautern abgehalten.

Die Zahl der theilnehmenden Mitglieder betrug bei den Versammlungen des Bezirks Berlin 16, Colmar 36, Darmstadt 52, Frankfurt a. M. 42, Jena 14, Kiel 26, Marienwerder 50 bezw. 32, Naumburg 90, Nürnberg 38, Posen 52, Stettin 47 und Zweibrücken 36.

Auf der Tagesordnung der Naumburger Anwaltskammer stand auch ein Antrag auf Einführung der Sonntagsruhe in den Anwaltsbüreaus. In der Versammlung des Bezirks Posen wurde die Frage der Ausbildung der Büreaubeamten erörtert.

Der Vorstand der Anwaltskammer in Karlsruhe hat beschlossen, künftig jedes Jahr, nicht nur wie bisher alle zwei Jahre, eine ordentliche Kammerversammlung zu berufen und zwar mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 49 Ziffer 5 Rechtsanwaltsordnung, wonach der Vorstand jährlich über die Verwaltung des Kammervermögens Rechnung zu legen hat, da die bisherige Uebung, nur alle zwei Jahre ordentliche Kammerversammlungen abzuhalten, mit der erwähnten Gesetzesbestimmung in Widerspruch stand.

Gegenstände der Versammlung in Königsberg waren auch die Unbequemlichkeiten und Unzuträglichkeiten bei Handhabung der neuen Gerichtsvollzieherordnung sowie die durch Vertagung von Verhandlungsterminen hervorgetretenen Uebelstände und die dagegen zu ergreifenden Maßregeln.

Da im Marienwerder Bezirk von verschiedenen Seiten das Verlangen nach einer schriftlich redigirten Geschäftsordnung für Kammer und Vorstand, welche bisher für entbehrlich erachtet war, ausgesprochen wurde, war eine Kommission von drei Vorstandsmitgliedern mit Ausarbeitung einer entsprechenden Vorlage beauftragt worden. Diese wurde in der ordentlichen Versammlung durchberathen und den hierbei gefaßten Beschlüssen entsprechend die Geschäftsordnung festgestellt. Es sind dabei die seit Geltung der Anwaltsordnung gesammelten Erfahrungen berücksichtigt worden.

W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S.